

52
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU CONTROL JURISDICCIONAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

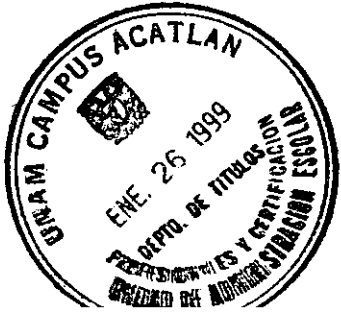
P R E S E N T A :

ADELA JIMENEZ TINAJERO

ASESOR: LIC. JORGE GUILLERMO HUITRON MARQUEZ

270422

UNAM
CAMPUS ACATLÁN
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



ENERO 1999.



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.

INDICE

CAPITULO I

EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

1.1. EPOCA PREHISPANICA-----	1
1.2. EPOCA COLONIAL -----	4
1.2. MEXICO INDEPENDIENTE-----	8
1.4. EN LA CONSTITUCION DE 1917-----	14

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD Y COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

2.1. DEFINICION Y CONCEPTO -----	18
2.2. NATURALEZA JURIDICA-----	21
2.3. CARACTERISTICAS-----	32
2.4. ATRIBUCIONES-----	34

CAPITULO III

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LOS DELITOS Y COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

3.1. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL -----	40
3.2. NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL-----	53
3.3. LA RESERVA-----	57
3.4. ARCHIVO DEFINITIVO-----	59
3.5. DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL EN EL PROCESO PENAL -----	60

CAPITULO IV

MEDIOS DE CONTROL ANTE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL O SU
DESISTIMIENTO

4.1. CONTROL INTERNO-----	65
4.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA-----	67
4.3. CONTROL JURISDICCIONAL-----	68
4.4. RECURSO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-----	80
4.5 CONTRADICION DE TESIS SOBRE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO RESUELVE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL-----	82
4.6. CONFLICTO DE COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO ENTRE LOS JUZGADOS EN MATERIA PENAL Y EN MATERIA ADMINISTRATIVA-----	95
CONCLUSIONES-----	98
BIBLIOGRAFIA-----	101

INTRODUCCION

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le confiere al Ministerio Público, la facultad de investigar y perseguir los delitos; es decir, es el depositario del ejercicio de la acción penal.

El 31 de diciembre de 1994, en el Diario Oficial de la Federación se publicó la reforma al artículo 21 constitucional, en la que se establece que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en términos que establezca la ley.

Hasta antes de la reforma, la víctima del delito u ofendido era ignorada y su participación en el procedimiento penal mexicano era mínima, ya que sólo se le permitía colaborar con el Ministerio Público, en calidad de coadyuvante. Ahora con el medio de control jurisdiccional establecido en la Constitución, las víctimas pueden tener una actuación más amplia e incluso, contribuir para que el desempeño de la función del Ministerio Público se realice conforme a lo establecido en la ley.

Con esta reforma se busca sujetar a un control de legalidad la actuación del Ministerio Público, y combatir actos de corrupción, impunidad; o bien, de negligencia del Ministerio Público.

La reforma constitucional es acertada ya que establece un medio de control externo, para la actuación del Ministerio Público, lo que es inadmisibile es que a más de tres años ocho meses de la reforma en cuestión no se haya reglamentado a nivel legislativo y jurisprudencial, si se debe hacer la impugnación ante un órgano jurisdiccional del fuero común o del fuero federal, a través del juicio de garantías; o bien, que sea un órgano especializado en materia penal quien deba conocer.

La falta de regulación jurídica a esta reforma ha ocasionado una gran incertidumbre, incluso en el propio Poder Judicial de la Federación, ya que se han pronunciado tesis contradictorias sobre la procedencia del juicio de amparo.

Cabría preguntarse si esta omisión de los órganos legislativos, se debe en gran parte a la complejidad que encierra esta institución, y el papel que desempeña durante la averiguación previa, en su calidad de autoridad y una vez iniciado el proceso como parte.

Si verdaderamente se quiere someter la actuación del Ministerio Público a un control de legalidad, debe ser un Tribunal que ofrezca imparcialidad en sus resoluciones, que en forma alguna dependa del Poder Ejecutivo y que sea un conocedor especializado en la materia penal.

CAPITULO I

EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

El origen de la institución del Ministerio Público ha sido de lo más controvertido dada su naturaleza y variedad de funciones que desarrolla; aunque muchos de los juristas son coincidentes en señalar que fue en Francia en donde nació la institución del Ministerio Público, nos parece de mayor importancia para la presente investigación conocer los antecedentes existentes en nuestro país.

1.1. EPOCA PREHISPANICA.

En el gran número de grupos que existieron durante la época prehispánica sin duda alguna la cultura azteca se impuso sobre todas las demás, por ello hemos optado atender a los antecedentes proporcionados por el Derecho Azteca.

La cultura Azteca no aportó a la historia un derecho escrito que pudiera mostrarnos el camino a seguir en la búsqueda de antecedentes del Ministerio Público, con ello no queremos decir que carecía de un ordenamiento jurídico ya que éste se basó principalmente en las costumbres y tradiciones del pueblo, por lo que podríamos decir que fue un derecho consuetudinario, que aportó una serie de figuras que pudieran ser un lejano antecedente de la Institución del Ministerio Público.

El sistema político de los Aztecas fue totalitario, el poder del Rey era absoluto en todos los campos, de la misma manera que el de los señores de las provincias; sin embargo, este poder era delegado por el monarca a funcionarios especiales.

Acorde con el Código Mendocino los tribunales se componían de tres instancias, que en orden descendiente primero se encontraba el Rey, a quien por su importancia se le denominaba *Tlaquetacutli*, que quiere decir supremo señor, era la máxima autoridad y fungía como tribunal de última instancia.

El *Cihuacoatl* era el juez menor después del Rey, funcionario que se ocupaba de la administración de justicia, auxiliado por cuatro nobles formando un tribunal colegiado de segunda instancia, ante él se apelaban sentencias del tribunal inferior llamado *Tlascaltecatl*, este tribunal juzgaba en primera instancia y sus sentencias sólo podían ser apeladas si la causa era criminal.

"El *Cihuacoatl*, desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al *Hueytlatoani*, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, precedía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar." ¹

Como se puede advertir este funcionario desempeñaba una función primordial en la organización del pueblo azteca.

"El *Tlascaltecatl* era el que conocía de las causas civiles y criminales, siendo sus resoluciones apelables ante el *Cihuacoatl*"²

Este tribunal se integraba por el *Tlascaltecatl*, auxiliado por dos ministros y por otro funcionario denominado *Teucutli* que se encargaba de investigar los hechos de aquellos asuntos que tuvieran mayor relevancia, otro personaje auxiliar era el *Topilli* un alguacil menor que ejecutaba las aprehensiones.

¹ COLIN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 15a. ed. México 1995, Editorial Porrúa, p. 111.

² SANDOVAL, Francisco de Jesús. *Antecedentes Prehispánicos y Coloniales de las Funciones del Ministerio Público*, *Rev. Revolución Mexicana de Justicia*, No. 8, vol. 11, sep-oct. 1980, México, p. 114

El procedimiento penal en el Derecho Azteca "era de oficio, bastando un sólo rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución del mismo, y la justicia se realizaba por haber desobedecido la voluntad del soberano, los juicios eran breves y carentes de todo tecnicismo la defensa estaba limitada, existía un arbitrio judicial para la investigación de los delitos y la imposición de las penas.³

Existían otros Tribunales que tenían jurisdicción solo dentro del territorio que comprendía el *calpulli* o barrio donde se encontraban los jueces que recibían el nombre de Tecutli, el que era elegido cada año por los habitantes del *calpulli*, teniendo la obligación de habitar en el lugar en que ejercía su jurisdicción, este funcionario tenía la obligación de presentarse todos los días ante el Tlacatecatl para informar las causas que llevaba, poseía facultades para juzgar y condenar según su criterio en asuntos de poca importancia, además realizaba notificaciones y aprehensiones para remitir a los inculpados al Tribunal de primera instancia y determinar ahí el juicio cuando se tratase de negocios con un mayor grado de dificultad.

Otro funcionario era el Centetlatixque, su principal función era la de vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del tribunal, vigilaba las familias del *calpulli* donde estaba asignado, hay juristas que han encontrado en estos funcionarios un antecedente del Ministerio Público en el Derecho Azteca, por tener la característica de ser un representante social ante los tribunales, aunque con facultades muy limitadas, porque sólo veía el comportamiento de las familias bajo su cuidado.

³.- Idem.

Así las funciones de investigación e instrucción de los delitos, estuvieron encomendadas a las personas que formaban parte de los tribunales, actividades que tuvieron siempre el aspecto de jurisdiccional por lo que no es posible tomar como antecedentes del Ministerio Público, sino más bien una forma de organización política y social.

2.1 EPOCA COLONIAL

Una vez consumada la conquista española, los indios se vieron sometidos ante los españoles, su derecho, costumbres e instituciones fueron desplazadas y las que sobrevivieron fueron transformadas por los ordenamientos jurídicos traídos de España.

En la Nueva España "reinó la anarquía en cuanto a la persecución de los delitos, toda clase de autoridades cometían un sinnúmero de abusos por no estar claramente delimitadas sus funciones, se invadían unas a otras respecto del ámbito de sus competencias, ya sea imponiendo multas o privando de la libertad a las personas entre otras cosas; incluso, las autoridades religiosas abusaban de sus investiduras para cometer todo tipo de atropellos."⁴

En esta etapa la persecución de los delitos, no se encomendó a una institución o funcionario en particular, bien lo podía hacer el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores, entre otros, la administración pública estaba a cargo de personas designadas por los Reyes de España; o bien, por los funcionarios antes citados, los nombramientos los obtenían por la compra o influencias políticas que

⁴- COLIN Sánchez, Guillermo. Ob Cit. p. 113

tuvieran, pero en forma alguna se permitía la intervención de algún indígena para actuar en este campo.

En la investigación de los delitos se realizaba en forma anárquica, las personas eran privadas de su libertad sin más limitación que el capricho de quien lo ordenaba.

"Los abusos cometidos por las autoridades se trataron de remediar con la expedición de las Leyes de Indias, que establecían la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, así como su gobierno, policía, usos y costumbres siempre y cuando éstas no fueren contrarias al Derecho Español."⁵

Con la intención de frenar todos los atropellos de que eran objeto los indios a través de la Cédula Real de 9 de octubre de 1549, se ordenó hacer una selección para que los indígenas desempeñaran puestos de jueces, regidores alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificando que dicha administración de justicia debía hacerse acorde a los usos y costumbres que habían regido.

España logró imponer su legislación, estableció su organización y por lo que hace al Ministerio Público la Recopilación de Indias en la Ley de 5 de octubre de 1626 y 1632 ordenaba "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima México haya dos fiscales, que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en la criminal."

La Casa de Contratación fue el primer organismo creado en España que se encargaba de fiscalizar el cargamento traído del nuevo mundo; posteriormente, se dedicó a dirimir controversias de todo tipo entre la Corona y las Indias, estaba integrado por un presidente, tres jueces y un

⁵ - Idem.

fiscal adscrito que resolvía los conflictos legales que surgían con motivo de las disposiciones reales, y representaba los intereses del soberano; su jurisdicción recaía más bien sobre los delitos que se cometían durante los viajes realizados entre la Península y el Nuevo Mundo, dicha jurisdicción se la otorgaba el Consejo de Castilla.

"El Consejo de Castilla fue suprema autoridad judicial y administrativa, y dentro de este Consejo se creó un grupo especial que llegó a conocer de asuntos de las indias y es en el año de 1519 que por Cédula Real se le da el nombre de Consejo de Indias, el cual logró conseguir su autonomía el primero de agosto de 1529, desplazando a otros organismos similares en segunda instancia y con competencia en todo el territorio del Nuevo Mundo."⁶

En 1526 se nombra el primer fiscal adscrito al Consejo de Indias, el cual tenía la obligación de velar por la observancia de las Leyes y denunciar al consejo de las infracciones a la ley de las que tuviere conocimiento.

Otro ordenamiento que regía en México, fueron las Ordenanzas de Cortés en el año de 1524 y 1525, que determinaron que en cada villa habría dos alcaldes con jurisdicción civil y criminal, que impartían derecho, y que estaban asistidos en sus tareas por alguaciles mayores y menores, mismos que se han llegado a considerar antecedentes de la Policía Judicial en nuestro país, los cuales están encargados de ejecutar las decisiones de los virreyes; para ello, se auxiliaban por tenientes y alguaciles.

Otra Institución importante fueron las Audiencias que se establecieron en la Nueva España el 13 de diciembre de 1527, y en abril

⁶-SANDOVAL, Francisco de Jesús. Ob. Cit. p. 116

de 1528 se libró Cédula Real en la que se concede al Presidente y Oidores de las audiencias, la facultad de conocer causas civiles y criminales dentro de su jurisdicción en primera instancia.⁷

Las funciones de los oidores eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

En 1549 se estableció la Audiencia de Nueva Galicia; en estas audiencias formaban parte integrante los fiscales que eran promotores de todo lo relacionado con la Hacienda Real y a la protección de los indios; además, velaban porque en los procesos se cumpliera con la exacta aplicación de la ley, convirtiéndose así en un supervisor general; este fiscal se consideró el antecedente en México del representante social adscrito en los juzgados, al tener encomendada la vigilancia del proceso y emitir su opinión solicitando el castigo correspondiente, previa resolución del tribunal.

La Santa Inquisición tenía encomendado "realizar la función persecutoria y juzgadora, mismas que ejercitó por medio del Tribunal del Santo Oficio que inicialmente se estableció en España mediante la Bula expedida por Sixto IV en noviembre de 1478; en la Nueva España, esta entidad se estableció el 4 de noviembre de 1571 con miras a proteger la Fe Católica dependiendo inicialmente de las autoridades eclesiásticas aunque tomó tal fuerza, que se llegó a independizar de ellas llegando a ser inapelables sus resoluciones y convirtiéndose en un instrumento del gobierno para mantener su dominio absolutista"⁸

Las funciones que desempeñaron los fiscales que formaban parte de la inquisición fueron similares a las realizadas por el fiscal adscrito a las Audiencias, presentándose como vigilante del proceso y representante

⁷ - Ibid. p. 118.
⁸ - Ibid. p. 120

de la Hacienda Real en la ejecución de las sentencias, llevaba la voz acusatoria siendo a la vez el enlace entre el Tribunal de la Inquisición y el Virrey comunicándole las resoluciones del tribunal; por otra parte, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

La figura del fiscal o promotor de justicia se debe al Derecho Canónico siendo perfeccionada por el Derecho Español, en tiempos de la colonia este personaje se llegó a ocupar de promover la justicia y perseguir a los delinquentes, constituyéndose en un representante de la sociedad.

España fue quien introdujo a nuestro país la figura del fiscal, conocido también como promotor de la justicia, el que era designado por el Rey en las Cortes y Cancillerías, cuyo objetivo era que los delitos no quedaran impunes por defecto del acusador, y para que además, se encargara de promover todas aquellas diligencias que se consideraran necesarias ante el tribunal y es precisamente esta figura, la que aparece como el antecedente más cercano de la época colonial a la institución del Ministerio Público como la conocemos en la actualidad.

1.3 MEXICO INDEPENDIENTE

Una vez consumada la independencia de México, siguió vigente el decreto de 9 de octubre de 1812 el cual disponía que en las Audiencias formarían parte integrante dos fiscales, la vigencia de este decreto fue concedida por el Tratado de Córdoba, en el que se establecía la vigencia de las leyes que hasta ese momento venían rigiendo el país siempre y cuando no se opusieran al Plan de Iguala, mientras tanto las Cortes Mexicanas elaboraban una Constitución.

Proclamada la independencia, se elaboró la Constitución de Apatzingán el 22 de octubre de 1814 e "incluyó a dos fiscales letrados, uno de lo penal y otro de lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia."⁹

La designación de estos fiscales estaba a cargo del poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo y durarían en su encargo cuatro años.

En la Constitución de 1824 al fiscal se le consideraba un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia, la que se integraba por once ministros que se encontraban distribuidos en tres salas; en esta Constitución, se llegó a equiparar la figura del fiscal con la dignidad de un Ministro; además de que establecieron los Fiscales en los Tribunales de Circuito.

"La ley pronunciada el 14 de febrero de 1826, se reconoce la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias a las cárceles."¹⁰

En la ley de 22 de mayo de 1834 se establece de una forma más detallada y clara las funciones del Ministerio Fiscal y se le otorga adscripción a los Juzgados de Distrito, con las mismas atribuciones que los asignados a los Tribunales de Circuito.

En la Constitución Centralista de 1836, se consideró al fiscal de la misma forma que en la Constitución anterior, estableciendo solamente su inamovilidad.

⁹ - GARCÍA, Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989. p. 256.

¹⁰ - CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México Funciones y Disfunciones. 8a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1994. p. 9.

La Ley de Lares dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, organiza el Ministerio Fiscal como Institución que hace emanar del Poder Ejecutivo, en esta Ley, al fiscal no se le concede el carácter de parte; sin embargo, establecía que debía ser oído siempre que hubiere duda u obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del gobierno y que tiene una amplísima misión.

En esta Ley se les da injerencia a los fiscales para que intervengan en los asuntos federales.

Juan Alvarez el 23 de noviembre de 1855 da una ley que posteriormente es aprobada por Ignacio Comonfor, en la que se establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y más tarde por decreto de 25 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito.

En el proyecto de la Carta Magna de 1857 se sintetizaron los principios del liberalismo "continuaron los fiscales aunque ahora con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese que en el proyecto de esta última Constitución, se mencionaba al Ministerio Público para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, ésto, no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido no debía ser sustituido, porque ese derecho correspondía a los ciudadanos, además consideraron por otro lado, que si se llegaba a independizar la institución del Ministerio Público del Poder Judicial, significaba retardar la acción de la justicia, porque los encargados de administrarla estarían condicionados a que el agente del Ministerio Público, ejercitara la acción penal."¹¹

¹¹.-COLIN Sánchez, Guillermo. Ob Cit. p. 113

Al respecto se suscitó en el Congreso Constituyente de 1857, una gran discusión sin llegar a un acuerdo favorable, logrando la institución de los fiscales en el orden federal.

En este proyecto, se facultaba al ofendido para acudir ante el juez a presentar su denuncia o querrela y ejercitar acción penal; o bien, dar inicio al procedimiento penal a través del Ministerio Público en su carácter de representante social; es decir, se ponía al individuo y al Ministerio Público en un plano de igualdad, ya que ambos podían poner en movimiento la jurisdicción cuando se hubiere cometido algún delito.

Haciendo referencia al debate que tuvo lugar en el seno del Congreso Constituyente de 1857, mientras algunos diputados exponían sus argumentos sobre los inconvenientes de establecer en México la institución del Ministerio Público, otros más se manifestaban a favor, aduciendo que debía evitarse que el Juzgador fuera al mismo tiempo juez y parte; y que por lo tanto, tenía que independizarse al Ministerio Público de los jueces, para así asegurar una mayor imparcialidad en la administración de la justicia.

La postura que resultó victoriosa durante el debate en el seno del Constituyente, es la que se mostró en contra del establecimiento de la institución del Ministerio Público por encontrarla atentatoria de los derechos del ofendido por el delito, optándose por dejar al individuo el derecho de acusar, conservándose así el espíritu e inquietud de que el juzgador seguiría siendo juez y parte en el proceso al que daría curso según su propio albedrío.

La ley de Jurados Populares de Benito Juárez expedida el 23 de noviembre de 1869, es la que por primera vez habla de Ministerio Público, y se establecen tres procuradores que van a ser independientes entre sí y

se encuentran desvinculados de la parte acusadora; pero, sin asignarles todavía funciones específicas.

González Bustamante acertadamente señala: " los promotores fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible."¹²

En esta etapa es claro que el Ministerio Público no desarrollaba su actuación como órgano acusador en representación de los intereses de la colectividad, sino que su actividad era restringida.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, le asigna al Ministerio Público, la función de promover y auxiliar la administración de la justicia en nombre de la sociedad y defender ante el tribunal los intereses de ésta, sin reconocerle aún el ejercicio privado de la acción penal; por lo que, sigue siendo un simple auxiliar en la procuración de justicia.

En el Código de referencia la Policía Judicial tenía encomendada la investigación de los delitos y la reunión de las pruebas así como el descubrir a los autores y cómplices del delito.

Se prohíbe la pesquisa en general y la delación secreta, se permitió que sólo en los casos de excepción y ante el peligro de fuga o destrucción de vestigios del delito; mientras se presentaba el juez, el Ministerio Público estaba facultado a detener al inculpado.

El segundo Código de Procedimientos Penales de 1894 amplía la intervención del Ministerio Público durante el proceso y lo establece con

¹². GONZALEZ, Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porra, México, 1959. p.

las características y finalidades del Ministerio Público francés; es decir, como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de la justicia.

El Ministerio Público, los inspectores de cuartel o de campo, los comandantes de fuerzas y seguridad y los prefectos, en ausencia del juez de lo criminal podían realizar la investigación del delito, teniendo la obligación de levantar el acta correspondiente con la obligación de hacérsela llegar al juez.

El ofendido debía poner en conocimiento del juez o de un miembro de la Policía Judicial el hecho delictuoso y el juez daba inicio al procedimiento de oficio, sin esperar a que el Ministerio Público lo requiriera, en los delitos de oficio podía el ofendido desistirse de la acción pero debía ser continuada por el Ministerio Público. En los delitos de querrela se facultaba al ofendido para otorgar el perdón.

En 1903 se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público bajo el Gobierno de Porfirio Díaz, se logra un avance definitivo, convirtiéndose en una parte de la relación procesal, y deja de ser un simple auxiliar en la administración de la justicia y quedando a la cabeza de dicha Institución el Procurador General de Justicia, siendo éste, el primer intento para otorgarle autonomía plena y evitando que sólo fungiera como fiscalizador de la conducta del juez durante el proceso.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del 16 de diciembre de 1908, define con mayor claridad las facultades y obligaciones de la Institución, objeto de nuestra investigación.

El Ministerio Público llegó así, a funcionar en dos ámbitos de competencia: el Federal y el Local, encargándosele el auxilio en la

administración de la justicia, la persecución e investigación de los delitos del Orden Federal, así como la defensa de los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, guardando una dependencia ante el Poder Ejecutivo, por conducto de la desaparecida Secretaria de Justicia, ejerciendo entre otras atribuciones la acción penal, formular pedimentos y conclusiones, interponer y seguir recursos, concurrir a las diligencias judiciales, audiencias y visitas a las cárceles, dar parte de las deficiencias e irregularidades en la administración de justicia así como representar al Fisco Federal.

1.4 EN LA CONSTITUCION DE 1917

Hasta antes de la Constitución de 1917, nuestro país tuvo un sistema mixto de enjuiciamiento en el que sólo existió en teoría el principio de autonomía de las funciones procesales porque la Institución del Ministerio Público, desempeñaba un papel de comodín en nuestro proceso penal.

Al promulgarse en 1917 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 se estableció 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 de aquél..."

En la sesión de apertura del Congreso Constituyente celebrada en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, Don Venustiano Carranza presentó la exposición de motivos del proyecto constitucional; en la parte referente al artículo 21, señaló lo siguiente:

Las leyes vigentes, tanto del orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada, los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión; en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la 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 búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones; sino, en virtud de mandamiento

escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento." ¹³

Esta reforma de la Constitución de 1917 es de trascendencia en el procedimiento penal mexicano, pues aunque en los artículos 21 y 102 no existe un reconocimiento expreso del monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, estas disposiciones han sido interpretadas como el fundamento de dicho monopolio, al mismo tiempo que organizan al Ministerio Público como una magistratura independiente.

Lo anterior se puede observar actualmente en el apartado A, del artículo 102 de la Constitución de 1917, que indica:

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. En el Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la

¹³.- RIVERA, Silva Manuel, El Procedimiento Penal, 24a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1996, p. 61

administración sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Si bien es cierto que al quitar a los particulares y a los jueces el derecho de ejercitar la acción penal fue una loable intención de evitar que se cometieran injusticias y tratar de evitar que los delitos quedaran impunes, también lo es que la Institución del Ministerio Público al otorgársele el monopolio del ejercicio de la acción penal, se ha convertido en el órgano que acapara un gran número de funciones incluso incompatibles y que ejercita sus facultades en forma deficiente y muchas de las veces arbitraria.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD Y COMO PARTE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

2.1 DEFINICION Y CONCEPTO

La institución del Ministerio Público es una conquista del Derecho Moderno, la gran mayoría de los pueblos cultos la ha incorporado a sus legislaciones, considerándola como una magistratura independiente, cuya misión es velar por el estricto cumplimiento de la ley.

Cabe señalar que no siempre se han reconocido las excelencias de la Institución del Ministerio Público, los seguidores de la teoría abolicionista del Ministerio Público, pugnan por que sea suprimida del mundo jurídico, haciéndola objeto de severas críticas, se le ha llegado a denominar como el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional que se mueve como autómatas a voluntad del poder Ejecutivo.

Por lo que se considera de suma importancia para el mejor entendimiento de tan compleja Institución, investigar la naturaleza jurídica, las funciones, características y principios que la rigen.

En América Latina la denominación más difundida es la de Fiscal o Promotor Fiscal, que viene de fiscus que significa cesta de mimbre, en virtud de que los romanos guardaban el dinero en cestas de mimbre; en la legislación española se le conoce como Ministerio Fiscal; aunque la denominación más aceptada es la de Ministerio Público de origen francés.

El jurista Niceto Alcalá nos dice que dentro de la etimología del Ministerio Público no amerita mayor explicación el término de público,

"Ministerio ilustra poco acerca de la función que a éste corresponde: como Ministro y Administración, Ministerio deriva de las expresiones manus Legis, Manus Pública, en las que el vocablo Manus sirve para indicar la fuerza ejecutiva, en cuanto a fiscal, sólo se refiere a los intereses patrimoniales del Estado." ¹⁴

José Franco Villa señala que: "Ministerio viene del Latín Ministerium que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación especialmente noble y elevado; público deriva del latín Pùblicus, Populus: pueblo." ¹⁵

Para el maestro Fix Zamudio la Institución del Ministerio Público es: "el organismo del estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la Legalidad." ¹⁶

Fenech define al Ministerio Público como: "una parte acusadora necesaria, de carácter público encargada por el Estado a quien representa para pedir la actuación de la pretensión punitiva y resarcimiento en su caso en el proceso penal." ¹⁷

Para el jurista Colín Sánchez el Ministerio Público es: "La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el

¹⁴ ALCALA, Zamora y Castillo, Nieto. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Guillermo Karl LTD, Buenos Aires, Argentina, 1945, p. 379.

¹⁵ FRANCO Villa, José. El Ministerio Público Federal. México, Editorial Porrúa, 1985, p. 3.

¹⁶ FIX, Zamudio Héctor, "La Función Constitucional del Ministerio Público." Rev. Anuario Jurídico, No. 5, 1978, p. 147.

¹⁷ FENECH, Miguel. El Proceso Penal. 3a. ed. Madrid España, Editorial Agosa, 1978, p. 68.

propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos".¹⁸

El mismo autor indica que el Ministerio Público es: "una institución que tiene como finalidad fundamental proteger en forma definitiva a través de su actuación los valores jurídicos, no circunscribiéndose en ningún momento a los valores individuales si no también colectivos."¹⁹

Jorge Garduño Garmendia expresa que: "el Ministerio Público es el órgano al cual el Estado ha facultado para que a nombre de éste realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en los casos que a la misma le asignen."²⁰

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público es una Institución que: "ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad" por lo cual nunca debe considerársele como representante alguno de los Poderes Estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien agrega que la Ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico."²¹

El jurista Juventino V. Castro expresa que el "Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida esta íntimamente ligada a la acción penal".²²

El Ministerio Público en nuestro Derecho positivo es una Institución, que posee una gama muy extensa de funciones y atribuciones,

¹⁸ COLIN Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15a. ed. México, Editorial Porrúa, 1995. p. 182.

¹⁹ COLIN Sánchez Guillermo, Función Social del Ministerio Público en México, ed.: Jus, 1952, p. 15.

²⁰ GARDUÑO, Garmendia Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, México, editorial Limusa, 1988, p. 23.

²¹ Citado por COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ob. cit. 107.

²² CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, 8a. ed. México, Edít. Porrúa 1994. P. 25.

teniendo a su cargo la misión de velar por el interés social, ejercitar la acción penal cuando se encuentren reunidos los requisitos que la propia ley señala, exigir la reparación del daño y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda actividad que provenga de autoridades o de particulares.

En consecuencia y acorde a las definiciones expuestas, es procedente determinar que: el Ministerio Público es una institución prevista en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos a la que se le han conferido una serie de facultades, no solo en el ámbito del derecho penal, en el que puede asumir el carácter de autoridad administrativa o bien de parte, sino que sus funciones y atribuciones se extienden a otras ramas de nuestro derecho positivo mexicano, teniendo como objetivo primordial el velar porque prevalezca el interés social sobre el particular.

2.2 NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado grandes discusiones en el campo teórico del derecho, es por eso que es conveniente considerar las múltiples y diversas facultades que le son otorgadas en la actualidad por la Carta Magna a esta institución, en donde su intervención es fundamental para que se cumplan con los preceptos establecidos en la misma.

Héctor Fix Zamudio señala que: "en la actualidad no se ha llegado a precisar la naturaleza jurídica ni las funciones del Ministerio Público señaladas en nuestra Constitución Federal, toda vez que se le han otorgado un sinnúmero de atribuciones tanto en la esfera federal como en la esfera local, misma que se traduce en la defensa de los intereses

patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, así mismo se destaca como punto principal el de la investigación de los delitos; y en consecuencia, el ejercicio de la acción penal. Se le ha llegado a conferir facultades que originalmente correspondían al órgano jurisdiccional; su desarrollo inmoderado la ha transformado en una figura hipertrofiada, que pone en peligro no sólo las libertades públicas, sino ha llegado al extremo de ser un instrumento para que la impartición de justicia sea nula." ²³

La gama tan extensa de facultades y la falta de un control adecuado en las funciones que desarrolla el Ministerio Público, ha provocado que se lleguen a cometer atropellos e injusticias en perjuicio de las víctimas del delito u ofendidos.

El artículo 21 de la Constitución General de la República, en nuestro sistema de división de poderes establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando; y por ende, esta institución es la encargada de ejercitar la acción penal, ante el órgano jurisdiccional.

La interpretación que se le da a este precepto jurídico por la jurisprudencia y leyes secundarias es que se otorga al Ministerio Público la facultad de investigar los delitos y la persecución de los delincuentes, detentando así el monopolio, del ejercicio de la acción penal, aunque cabe señalar que juristas como Juventino V. Castro, consideran que ésta no es la interpretación correcta del referido precepto; refieren que en ningún momento se prohíbe de manera expresa la intervención de los particulares para acudir ante el órgano

²³ - FEX, Zamudio Héctor. Ob. Cit. p. 146.

jurisdiccional a ejercitar la acción penal. Esta postura es muy discutible, toda vez que en la vida práctica, no es posible que el ofendido acuda ante el órgano jurisdiccional a solicitar que se aplique la ley a un caso específico.

Colín Sánchez considera que para poder determinar la naturaleza del Ministerio Público hay que considerarlo desde diversos puntos de vista:

a). Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; La Constitución Federal determina la supeditación que el Ministerio Público guarda con el Poder Ejecutivo; así mismo, le confiere el derecho para ejercer la tutela jurídica en general y en consecuencia la persecución de los delitos y por ende, de aquellos que atenten contra la seguridad y el normal desarrollo de la sociedad.

Al respecto, el citado autor hace un señalamiento muy acertado diciendo que si los Agentes del Ministerio Público tutelan el interés social en la averiguación de los delitos para que pueda ser sancionado todo aquél que lo ha cometido y además realice otros actos que le han sido encomendados por el legislador, lo idóneo sería que el pueblo fuera el que realizara su elección, para que se diera de una manera real la congruencia entre la representación que tiene y los representados que se la otorgan; luego entonces, dejaría de existir la subordinación entre esta institución y el Poder Ejecutivo.

El Ministerio Público en nuestro sistema jurídico tiene una gran relevancia, siendo su función principal la defensa o representación social, que le confiere nuestro máximo ordenamiento jurídico, teniendo como objetivo el conservar y preservar el bienestar de los miembros que integran la sociedad.

b). Como subórgano administrativo que actúa con el carácter de parte.

José Guarneri, manifiesta que el Ministerio Público es un órgano de la administración Pública destinado al ejercicio de las acciones penales que son señaladas en las leyes y que por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del ministerio de gracia y justicia es la representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal; de acuerdo a las leyes italianas, forma parte del poder judicial y en consecuencia no atiende por si mismo la aplicación de las leyes y procura obtenerla de tribunal, cuando y como lo exige el interés público y afirma que como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarlo como un órgano jurisdiccional; sino más bien, un órgano administrativo, derivándose de éste su carácter de parte.

El Ministerio Público es una institución administrativa en razón de que depende del poder ejecutivo, cuya función es representar al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la administración de la justicia.

El Ministerio Público en el procedimiento penal adquiere el carácter de parte, una vez que ejercita la acción penal, ante el juez competente y se instaura el proceso penal en contra del probable responsable; es conveniente señalar que no debemos concebir el término de parte en el concepto del derecho procesal civil, ya que en él las partes defienden intereses de carácter privado y en el derecho penal están en juego intereses de carácter público.

c). Como un órgano judicial.

La doctrina más reciente se inclina en dar al ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional, sosteniendo que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien de carácter judicial por las atribuciones

que ejercita, y sus seguidores distinguen la potestad del Estado dentro de las tres funciones legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.

De lo anterior podemos concluir que en forma alguna puede considerarse al Ministerio Público como un órgano judicial, toda vez que el artículo 21 de nuestra norma fundamental, es claro al señalar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, debiendo concretar su actuación a solicitar que se aplique el derecho al caso concreto, más no a declararlo. El personal que integra el Ministerio Público carece de facultades de decisión en los términos en que le son conferidas a la autoridad judicial ejemplo de ello es cuando en la averiguación previa no se ejercita la acción penal y se manda a archivar el expediente, ésto no implica que en definitiva no pueda ser ejercitada, toda vez que esa resolución no causa estado, pudiéndose aportar elementos o pruebas con posterioridad.

d). Existe otra corriente que identifica al Ministerio Público como un colaborador del órgano jurisdiccional, debido a las actividades que realiza dentro del procedimiento, en razón de que sus actos están encauzados a lograr que la ley sea aplicada a un caso concreto.

Es posible aceptar esta postura en virtud de que ciertamente colabora con funciones específicas dentro de la actividad judicial.

La doctora Olga Islas y Elpidio Ramírez refieren que: "desgraciadamente el legislador ordinario nunca entendió la finalidad del Congreso Constituyente de Querétaro, e hizo del Ministerio Público una Institución inquisidora, con plenas facultades par investigar ante sí y decidir al margen de los controles del Juez y la Defensa. En conclusión,

le quitó la inquisición que en aquél entonces detentaba el juez transfiriéndosela al Ministerio Público."²⁴

Es inadmisibles que el Ministerio Público haya suplantando a la autoridad jurisdiccional en esta actitud inquisidora y que se haya perdido el verdadero sentido del artículo 21 constitucional, porque en forma alguna puede llegar a pensarse que la idea del Constituyente fue la de transferir las facultades que tenía el juez, sino la de dar fin a la serie de impunidades e injusticias que se venían cometiendo.

Leopoldo de la Cruz Agüero señala que "debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo o administrativo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad coadyuvando en buena administración de la justicia, más no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y de la sociedad."²⁵

De las diversas corrientes doctrinarias encontramos que el Ministerio Público actúa en primer lugar como autoridad administrativa, y esto es porque desempeña su función como órgano investigador al integrar la averiguación previa, que constituye en su unidad y pluralidad las diligencias, actuaciones y probanzas necesarias para que la representación social determine, teniendo como finalidad acreditar la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado; los actos que realiza en esta etapa son de naturaleza administrativa.

²⁴ ISLAS, Olga y RAMIREZ, Elpidio, El Sistema Procesal Penal en la Constitución. México. Edit. Porrúa, 1979. P. 42.

²⁵ CRUZ, Agüero de la Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, (Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Edit. Porrúa, 2a. Ed., México 1996. p. 50.

En la segunda etapa y una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal y hace la consignación correspondiente ante la autoridad jurisdiccional, en forma alguna se le considera autoridad, sino que pasa a ser un sujeto procesal con el carácter de parte, correspondiéndole solicitar la práctica de diligencias, actuaciones y probanzas ante la autoridad judicial, con el fin de averiguar y probar la existencia de los elementos descriptivos y esenciales del delito, las circunstancias en que se hubiese cometido, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal del inculcado, cuidando siempre que el órgano jurisdiccional aplique de manera estricta las leyes respectivas y que las resoluciones de aquéllos, se cumplan debidamente.

Por lo que respecta a su intervención en la administración de la justicia federal, la colaboración del Ministerio Público debe ser leal para con todos los órganos jurisdiccionales, en el sentido de que dentro del cuadro de su competencia constitucional y legal vele por la estricta imparcialidad de la ley, en los actos decisorios y en la secuela procesal, a efecto de que como lo ordena el artículo 102, apartado A de la Constitución Federal "... incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todo los negocios que la ley determine...".

Al Ministerio Público se le concede una serie de facultades para estar en posibilidad de vigilar la aplicación de la ley al caso concreto.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso desde que ejercita la acción penal.

Por lo anteriormente expuesto se puede constatar que la naturaleza jurídica que posee el Ministerio Público, es difícil llegar a desentrañarla por la gama tan grande de actividades que le han sido conferidas en nuestro derecho positivo mexicano; en el derecho penal durante la averiguación previa asume, el carácter de autoridad siendo el único depositario del ejercicio de la acción penal, con todas las implicaciones que ello acarrea; durante el proceso que se instaura ante el órgano jurisdiccional, se le reconoce su calidad de parte, cuya finalidad es llegar a la verdad histórica u original de las causas que dieron como resultado ese hecho ilícito o conducta delictuosa.

No se pueden pasar inadvertidos los últimos sucesos en que se han visto involucrados funcionarios que se desempeñan en esa institución, y que su actuar ha dado lugar a un sinnúmero de críticas; es urgente que se lleve a cabo una reestructuración en tan noble institución, lo idóneo sería que se pusiera fin a la dependencia que existe con el poder ejecutivo y crearse una magistratura totalmente independiente.

A mayor abundamiento y dada la importancia que tiene la institución del Ministerio Público no pueden pasar inadvertidos los principios que rigen su actuación; dichos principios son tomados por la doctrina de la misma ley siendo los más importantes:

a) Jerarquía o Unidad. Este principio se basa en que el mando se encuentra en el Procurador General de Justicia y los agentes son sólo una prolongación del titular; por ende, los funcionarios no actúan de mutuo propio sino exclusivamente a nombre de la Representación Social, dichos

funcionarios pueden separarse de cualquier asunto o ser sustituidos, sin que de forma alguna se afecte lo actuado.

b) Indivisibilidad. Consiste que pese a que sean varios los agentes que intervengan en un asunto determinado, éstos representan en los diversos actos en que intervienen a una sola institución; y por tanto, al separar a la persona física de la función específica que se encontraba desarrollando, no afecta ni perjudica lo actuado.

c) Independencia. Este principio se basa en que no admite en su actuación la intervención de los integrantes de otros poderes; es decir, recibe órdenes de su superior jerárquico, no así de los jueces, debe tener completa autonomía y lo ideal sería desligarlo del Poder Ejecutivo.

d) Irrecusabilidad. En los artículos 54 y 60 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República, respectivamente, se encuentra contenido el fundamento del principio de irrecusabilidad de los Agentes del Ministerio Público no son recusables, pero bajo su más estricta responsabilidad deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala, haciéndolo del conocimiento por escrito de su superior inmediato.

El Ministerio Público como institución es irrecusable no así sus funcionarios, el espíritu que prevalece en el sistema jurídico que nos rige es el deber que tienen todos aquellos funcionarios de excusarse para conocer de un asunto determinado cuando se dan las hipótesis que la propia ley señala, más aún por mera ética deben hacerlo.

e) Iniciación. Es conocido también con el nombre de procedibilidad, para el ejercicio de la acción penal es imprescindible que se encuentren

reunidos los requisitos establecidos en la Ley, son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal en contra del responsable de la conducta típica.

f) Oficiosidad. Como es sabido el Ministerio Público actúa de oficio por lo que hace a la materia penal una vez que se le hace saber al de un hecho que se considera delictuoso, no es necesario que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que dicho órgano tiene la obligación de realizar todas aquellas actividades que sean necesarias para la investigación del delito; y en su caso, ejercite la acción penal, la que debe promoverse siempre a través del Ministerio Público y no de cualquier ofendido por el delito en virtud de que a éste, no se le considera parte en el proceso, salvo cuando se reclama la reparación del daño.

El Ministerio Público obra siempre de oficio en materia penal, aún cuando no exista acusación o denuncia por parte del sujeto pasivo del delito cometido en su agravio, por lo que el Ministerio Público, es parte principal, pudiendo proceder por queja verbal o escrita, o bien en un acta donde se especifique la infracción; sin embargo, el Ministerio Público no estará obligado a ejercer su acción en todo caso de queja o denuncia, cuando a su juicio y prudente arbitrio pueda desechar las que no interesen esencialmente al orden público; o bien, que el hecho denunciado no determine la existencia de un delito para la plenitud de la acción pública y para el resultado de la misma, es necesario que coexistan tres supuestos:

1. Un delito: es decir que la conducta de un individuo (sujeto activo) sea realizada sobre un hecho tipificado que la ley sancione como delito.

2. Que la conducta realizada encuadre al tipo previsto en la ley sustantiva penal; es decir, se deben encontrar reunidos los elementos del tipo penal.

3. Que exista un culpable o cómplice, es decir la existencia del sujeto responsable, o presunto responsable, que realizó el delito o bien aquél que haya tenido alguna participación para lograr el resultado de dicha conducta.

g) Legalidad. Este principio se funda en que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal siempre y cuando se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales que la ley establece; es decir, que se encuentren acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; el Ministerio Público se encuentra subordinado a la ley misma; luego entonces, tiene la obligación de ejercitar su acción tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas; por lo que, el ejercicio de la acción penal se hace y es obligatoria, no debiendo pasar por alto lo establecido en el artículo 16 de la Constitución.

Cada vez que el ordenamiento jurídico es quebrantado por la comisión de un delito, el Ministerio Público al asumir la función de representación, promoverá el ejercicio de la acción penal ante el Organo Jurisdiccional, toda vez que el proceso no es consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

h) Irresponsabilidad. Es irresponsable el Ministerio Público, en virtud de que con motivo de su actividad no puede atribuirsele la

comisión de un delito por ser una institución de buena fe, lo que no significa que el actuar de sus agentes sea así, éstos son personas que la integran; pero no ella misma. En otras palabras se le puede fincar responsabilidad a los agentes del Ministerio Público cuando han incurrido en alguna omisión que perjudica los intereses de la sociedad que representa, pero no a la institución como tal, ya que como señalamos con anterioridad se presupone que su actuar es de buena fe.

i) Buena fe. Su papel se debe centrar en las investigaciones de los delitos y la persecución de los mismos, ejerciendo la acción penal sólo cuando se encuentren reunidos los elementos probatorios que hagan posible la responsabilidad del inculcado y se tengan plenamente comprobados los elementos del tipo penal.

El Ministerio Público no es en forma alguna una institución inquisidora; sino que, su interés radica en la justicia y que sean castigados aquellos que son culpables y se absuelva a los inocentes.

j) Imprescindibilidad. Ningún Tribunal Penal puede funcionar sin que haya algún agente del Ministerio Público en su adscripción; es decir, ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público.

Ejemplo de ello es lo establecido por artículo 431, fracción V, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que establece que habrá lugar a la reposición del procedimiento cuando se celebre el juicio sin la asistencia del Ministerio Público.

2.3 CARACTERISTICAS

Rivera Silva señala que pese a las múltiples polémicas que se han suscitado, la Institución del Ministerio Público ha ido adquiriendo determinadas características:

1.- Es un cuerpo orgánico.- La institución del Ministerio Público como tal, constituye una entidad colectiva, característica; que surge con el Código de Procedimientos Penales de 1880 y que se precisa en la Ley Orgánica de 1903, expedida por el General Porfirio Díaz.

2.- El Ministerio Público actúa bajo la Dirección de un Procurador de Justicia.- En la Ley Orgánica de 1903 se establece al Ministerio Público como parte en el juicio otorgándole facultades para intervenir en todos aquellos asuntos en los que se afecte el interés público, para representar a los menores e incapaces y le es otorgada la titularidad para el ejercicio de la acción penal; es decir, se establece como una institución que la preside un Procurador de Justicia.

3.- Depende del Poder Ejecutivo. El artículo 102 de la Constitución le otorga al presidente de la República la facultad para hacer el nombramiento y remoción del Procurador, con la ratificación de la Cámara de Senadores.

Juventino V. Castro al respecto señala que en el ámbito jurídico mexicano no existe una sola disposición en que se permita la intromisión del Ejecutivo en las acciones realizadas por el Ministerio Público, por lo que el Ministerio Público es autónomo en sus funciones.

4.- Representa a la sociedad. Se considera representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los Tribunales.

5.- El Ministerio Público posee individualidad en sus funciones, en virtud de que todos emanan de una sola parte; la sociedad, uno de sus miembros puede ser sustituido en cualquier momento por otro.

Los agentes del Ministerio Público, en cualquier momento pueden ser removidos de su encargo o bien ser asignados a otra área o juzgado, y no por ello va a dejar de tener validez todo lo que se ha actuado.

6.- Es parte en los procesos toda vez a que a partir de 1903 dejó de ser auxiliar de la administración de justicia para convertirse en parte.

El Ministerio Público durante la fase instructora al igual que la defensa, tiene la posibilidad de ofrecer pruebas o bien ampliar o solicitar al Juez que se perfeccionen aquéllas que se aportaron durante la fase indagatoria.

7.- Se auxilia con una policía.- La Constitución de 1917 en su artículo 21, le confiere al Ministerio Público la autoridad y mando inmediato de la policía de la que era miembro anteriormente.

8.- Tiene el monopolio de la acción penal.- La intervención de esta institución es imprescindible para la existencia de los procesos, toda vez que a él le corresponde la persecución de los delitos.

9.- Es una institución Federal por estar prevista en la Constitución de todos los estados que integran la Federación y es obligatorio establecerla.

2.4 ATRIBUCIONES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21, señala las atribuciones esenciales del Ministerio Público y afirma que los agentes del mismo actúan en "representación del interés social", investigando los delitos y a sus probables autores.

Los agentes del Ministerio Público, cuya función principal es la procuración de justicia penal, además de encontrarse facultados para ejercitar la acción penal, tienen injerencia como parte, en todos los juicios de amparo y actúan en materia civil para proteger intereses

colectivos o bien cuando por su naturaleza y trascendencia, requieren una tutela especial, pero su principal atribución es de naturaleza penal y tiene por objeto preservar a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados como delitos y promover lo conducente para que se aplique la sanción que corresponda a todo acto ilícito por el cual se haya ejercitado la acción penal.

Para llevar a cabo ese cometido, el Ministerio Público lleva a cabo las funciones siguientes:

- a).- Investigadora, como autoridad, en la etapa de averiguación previa.
- b).- Persecutoria, como parte dentro del proceso penal.

La etapa de investigación se inicia en el momento en que se denuncia un posible hecho delictuoso ante el agente del Ministerio Público, quien dará inicio a una averiguación previa con el objeto de reunir los requisitos necesarios para ejercitar la acción penal. El Ministerio Público durante la etapa de investigación realiza actos de naturaleza jurisdiccional, tales como recibir declaración de testigos, examinar al probable responsable cuantas veces se requiera; y en general, practicar cualquier prueba que se considere necesaria para establecer la verdad de los hechos sobre los que recae la averiguación. A estas actuaciones, nuestros códigos de procedimientos penales les atribuye un valor probatorio pleno.

Machorro Narváez hace una crítica al respecto en los siguientes términos: "Averiguar, en consecuencia y tratándose del Ministerio Público, no quiere decir que en él radique la jurisdicción para practicar la instrucción que supone un conjunto de actos jurisdiccionales, exclusivos del juez; sino que él, auxiliará en la averiguación que el

juez instruya y, en el lenguaje constitucional mexicano, que ese auxilio lo prestará por medio de los agentes de la policía judicial."²⁶

De lo anterior, se desprende un grave problema que se suscita en el procedimiento penal mexicano, toda vez que durante la averiguación previa el Ministerio Público es juez y parte al mismo tiempo como acertadamente señala Sarre Iguínes: "Esta autoridad que se erige en juez-policía ya no es el juez instructor del porfiriato o de la colonia, sino el agente del Ministerio Público, quien de la nada constitucional ha institucionalizado una etapa procesal en la que investiga, desahoga y valora pruebas ante sí mismo".²⁷

En el mismo sentido Elpidio Ramírez Hernández expresa: El artículo 21 constitucional le quita al juez la función persecutoria y se la atribuye al Ministerio Público. Esto significa que el juez no debe, de oficio, introducir pruebas, reclasificar los hechos, ni formular interrogatorios, y no debe hacerlo porque, simple y sencillamente, se lo prohíbe el artículo 21 constitucional. Pero adviértase que lo único que la Constitución quita a los jueces es la función persecutoria, sin disminuirle su función jurisdiccional material. Esto no lo dicen expresamente los textos constitucionales ni el mensaje de Carranza ni los debates del constituyente, pero no lo dicen por que es obvio que todas las pruebas, sean del Ministerio Público o de la defensa, deben ser ofrecidas y desahogadas ante el juez y todas las decisiones corresponden exclusivamente al juez. En consecuencia el Ministerio Público tiene el deber de buscar los elementos de convicción, pero

²⁶ - MACHORRO, Narvaéz Paulino, El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, México 1941.

²⁷ - SARRE, Iguínez, Miguel Laveriguación previa administrativa, un obstáculo para la modernización del procedimiento penal mexicano, Academia Mexicana de Derechos Humanos. Cuadernos No. 7, México, 1992. p. 1

constitucionalmente no está facultado para recibir y desahogar y menos aún a valorarlas."²⁸

La averiguación previa en el procedimiento penal juega un papel determinante; es por ello, que el Ministerio Público debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del Juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad del acusado.

En la práctica, resulta decepcionante la negligencia con la que se actúa en la integración de la averiguación previa, ejemplo de ello es que se dejan de anexar constancias o bien de practicar diligencias que son determinantes, para que el juzgador esté en posibilidad de emitir la resolución correcta.

b).- La actuación del Ministerio Público como parte en el procedimiento penal.

La actuación del Ministerio Público como parte, se inicia en el momento en que el juez dicta el auto de radicación y pone el asunto bajo su propio conocimiento; el Ministerio Público queda entonces supeditado a la instancia judicial y actuará como sujeto activo dentro del proceso; como regla general, ya no podrá decidir de manera discrecional los actos procedimentales correspondientes, sino que deberá someterse a otra autoridad para efectos de su solicitud y desahogo.

Durante esta etapa, el Ministerio Público deberá ofrecer pruebas, comparecer en todas las audiencias junto con la defensa, apelar las decisiones del juzgador, si lo considera pertinente; y en general, ejecutar todos aquellos actos procesales que conduzcan a obtener una sentencia.

²⁸ - RAMÍREZ, Hernández, Elpidio. Los alcances del monopolio de la persecución de los delitos, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1982.

En nuestra legislación no existen regulaciones respecto de cualquier actuación negligente del Ministerio Público dentro del proceso y sobre los errores en que pudiera incurrir, como podría ser el no ofrecer pruebas adecuadamente. Consecuencia de este vacío normativo, es el que no hay un efecto restitutorio como lo hay en el caso de la defensa, cuyas deficiencias pueden ser suplidas por el juez. Debería de establecerse un control eficiente sobre estos actos negligentes del Ministerio Público.

Respecto a la actuación del Ministerio Público como parte dentro del proceso, Sergio García Ramírez señala: "Que la situación de aquél no es de total igualdad con el órgano de la Defensa, ya que goza de ciertos privilegios que le otorga la ley, como es, por ejemplo, lo señalado en el artículo 23 del Código Federal del Procedimientos Penales, que a la letra dispone: Podrán entregarse al Ministerio Público los expedientes para que los estudie fuera del local del tribunal, pero no a las demás partes que intervengan en ellos. Estas y el ofendido podrán imponerse de los autos en la Secretaría del tribunal, debiéndose tomar las medidas necesarias para que no los destruyan, alteren o sustraigan."²⁹

Otra situación que se presenta, es que siempre el Ministerio Público cuenta con un mayor número de recursos humanos y económicos, como sucede en aquellos casos en los que destina grandes presupuestos en la averiguación de ciertos delitos, donde incluso se llegan a crear fiscalías especiales.

²⁹.- GARCÍA, Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5a. ed. México 1989, Editorial Porrúa S.A. p. 268.

La Institución del Ministerio Público debe remitirse a cumplir con su finalidad constitucional, que es representar a la sociedad en el ejercicio de la acción penal, para restablecer el orden jurídico que ha sido violado.

CAPITULO III

RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LOS DELITOS Y COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

Las principales determinaciones que el Ministerio Público puede emitir durante la averiguación previa son:

a) La resolución de inicio del ejercicio de la acción penal y ésta puede ser:

- inicio del ejercicio de la acción penal con detenido
- inicio del ejercicio de la acción penal sin detenido.

b) La resolución de reserva

c) La resolución de no ejercicio de la acción penal, conocido como resolución de archivo definitivo

3.1 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Una vez que el Ministerio Público ha llevado a cabo todas las diligencias que se consideraron pertinentes para la correcta integración de la averiguación previa, sean estas efectuadas por la Agencia Investigadora o Mesa de Trámite, se va a decidir la situación jurídica de dicha averiguación.

Como se ha señalado en forma por demás reiterativa el Ministerio Público tiene a su cargo la preparación del ejercicio de la acción penal; teniendo como fin integrar la averiguación previa y acreditar el tipo penal y su probable responsabilidad del sujeto; es decir, una vez satisfechos los requisitos que exigen los artículos 14, 16 y 21

constitucional, se encuentra en aptitudes para acudir ante el juez competente a solicitar se aplique la ley al caso concreto.

El artículo 16 Constitucional, en su texto original estimaba suficiente para ejercitar la acción penal, la existencia de una acusación en contra de una persona física por un hecho determinado que se castigara con pena corporal, y que la acusación se encontrara apoyada en declaración de persona digna de fe o en otros datos que hicieran probable su responsabilidad.

En el año de 1993 se reformó el mencionado artículo 16 y se incorporaron los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, requisitos necesarios que debe cumplir el Ministerio Público para poder ejercitar la acción penal.

"Esta reforma amplió la práctica de actos jurisdiccionales por parte del Ministerio Público, situación que años atrás se había criticado por Machorro Narváez " -uno de los de los constituyentes de 1917- quien indica que la persecución de los delitos se concibió como una función administrativa que desarrollaría un órgano llamado Ministerio Público; que la idea principal del artículo 21 había sido mal interpretada, ya que no se pretendió crear un ente con tantas facultades como lo es en la actualidad el Ministerio Público, sino que se quiso solamente separar las funciones del Juez de las del investigador. Este último es que debía tomar los pormenores inmediatos a la comisión del delito mismo, pero de ninguna manera se pensó que practicara actos de naturaleza jurisdiccional en la averiguación previa y mucho menos que fuera ésta una especie de instrucción, constituyéndose así el Ministerio Público en juez y parte,

con lo que se viola la esencia del propio artículo 21 establecido por el Congreso Constituyente de 1917.³⁰

El citado autor señala que no era el propósito dejar que el Ministerio Público actuase en forma discrecional en el ejercicio y mantenimiento de la acción penal, sino que este ejercicio es una obligación según nuestra Constitución.

Colín Sánchez señala que es importante recordar el mensaje de Venustiano Carranza en 1917, "respecto del artículo 21 constitucional. Después de analizarlo, pareciera que los vicios que tenía el juez instructor se reproducen hasta nuestros días en el Ministerio Público".³¹

Es urgente que la Institución del Ministerio Público sea sometida a un profundo análisis y reestructuración; se tienen que establecer medios de control eficaces por parte del poder judicial, que sin duda alguna goza de más confianza que el Ministerio Público, creando de esta forma contrapesos entre el Ministerio Público y la Judicatura, en el marco de la división de poderes que adopta nuestra constitución Federal.

El texto actual del artículo 16 dispone a la letra:

"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..."

Del texto anterior se desprenden los requisitos que deberán cumplirse para solicitar una orden de aprehensión en ejercicio de la

³⁰.- MACHORRO NARVAEZ, Paulino, El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Correspondiente de la Real de Madrid, 1941.

³¹.- COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ob. Cit. pág. 319.

acción penal, que son los mismos en aquellos casos en que exista flagrancia o notoria urgencia. Dichos requisitos son los siguientes:

- a) Existencia previa de denuncia acusación o querrela.
- b) un hecho u omisión definido por la ley penal como delito.
- c) Que el hecho u omisión se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele.
- d) Que dicho hecho u omisión sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- e) Que se encuentren satisfechos los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales determina con precisión cuales son los elementos que integran el tipo penal: Art. 168 "... I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que se ha expuesto el bien jurídico protegido; II. La forma de intervención de los sujetos activos; III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión; IV. Si el tipo lo requiere se deberán acreditar además: 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...."³²

Estos elementos rebasan los requisitos elementales que señala el texto original de la Constitución, estableciendo que no puede librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sin que se encuentren apoyadas por persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la

³².- Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 51a. Edición, México 1996, pág. 79.

responsabilidad del inculpado, el actual artículo 16 establece muchas otras condiciones para que la autoridad jurisdiccional pueda conocer de un asunto, a más de que amplía el campo de acción del Ministerio Público, pues para que pueda acreditar esta cantidad de requisitos, debe practicar un sinnúmero de actuaciones, lo que ocasiona la dilación de la averiguación previa.

Para ejercitar la acción penal el Ministerio Público debe "juzgar", a su propio arbitrio, si esta comprobado el delito y la probable responsabilidad del indiciado, luego entonces debemos entender que si una persona se presume que ha cometido un delito es juzgada en dos ocasiones: la primera por el Ministerio Público y la segunda por la autoridad jurisdiccional.

Respecto a lo anterior, Miguel Sarre señala: "Que pese a no haber variado el marco constitucional, con el transcurso de los años la función del Ministerio Público se redimensionó, al pasar de responsable de la preparación del ejercicio de la acción penal (a través de la búsqueda de pruebas que posteriormente deberían ser producidas ante el juez, según lo preveían las leyes orgánicas de 1919) a receptor y valorador de las pruebas facultado para decidir si le consigna el caso al juez y, si lo hace, éste además les concede valor de convicción pleno, no sólo para determinar si al acusado debe ser procesado, sino para acreditar su fallo definitivo." ³³

Paulino Machorro Narváez al respecto señala: "que la consignación que tiene por objeto poner en movimiento al juez para que averigüe, no puede exigir la certidumbre plena de lo que todavía está por averiguar; ésto, es incurrir en un círculo vicioso. Si la consignación al juez es

³³ - SARRE Iguínez, Miguel. La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal mexicano. Academia Mexicana de Derechos Humanos, Cuadernos, No. 7, México 1992, p. 1

para que practique la instrucción, o sea la averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, esa consignación no puede fundarse en un conocimiento cierto de lo que aún no se averigua. En consecuencia la consignación, como tal consignación y por la necesidad lógica de su propio valer dentro del procedimiento, solamente debe exigir ante todo un dato negativo, el de no inverosimilitud y si se quiere un dato positivo de probabilidad, que será el que, en manos del juez de instrucción y con la iniciativa del Ministerio Público, se transforme en certidumbre ya sea de existencia, ya sea de no existencia del delito, en sus circunstancias diversas, certidumbre a que a su tiempo ha de establecer el juez de sentencia."³⁴

De lo que podemos concluir que si bien es cierto, que la reforma al artículo 16 se trata de evitar actos de molestia al individuo, también lo es que se ha ampliado un sinnúmero de atribuciones, además de las que ya contaba el Ministerio Público.

Las principales determinaciones que el Ministerio Público emite en la averiguación previa, son las resoluciones o acuerdos relacionados con el ejercicio o abstención de la acción penal.

El ilustre jurista Eugenio Florian refiere que: "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal."³⁵

Se puede observar que esta definición no individualiza a quien le corresponde ese derecho, sino que se refiere a la generalidad de las personas, lo que incluye no solamente al órgano estatal sino a cualquier miembro de la sociedad.

³⁴ - MACHORRO NARVAEZ, Paulino. Ob cit. p. 10

³⁵ - FLORIAN, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal, Edt. Pris, 1934, p. 173.

En el ámbito penal, debe considerarse el derecho de acción: es decir, obrar judicialmente como un derecho autónomo; o por lo menos, diferente del derecho subjetivo de castigar del Estado.

Rivera Silva opina que el Estado como representante social, vela por la armonía social y posee la autoridad para reprimir lo que conculque la buena vida gregaria. En cuanto se comete el hecho delictuoso surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo y para actuar necesita tener conocimiento del hecho y una vez investigado, llegar a la conclusión de que es delictuoso y ejercitar su derecho ante la autoridad judicial reclamando la aplicación de la ley.

Conforme a esta tesis hay que distinguir los diferentes momentos de la acción penal:

1. La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos.

Es un derecho en abstracto del Estado en razón de que el mismo es permanente e indeclinable y por ende, no se puede extinguir.

2. El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, acción penal.

Cuando se ha cometido un delito, el derecho abstracto del Estado se concretiza, surgiendo la obligación de actuar, apareciendo la acción penal; es decir, el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que se aplique la ley.

3. La actividad realizada para verificar la existencia de un delito.

Es indispensable que el órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, se cerciore de la existencia del delito y de los autores del mismo, es aquí donde se prepara el ejercicio de la acción penal.

4. La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por existir pruebas de quién o quiénes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley.

Una vez que es agotada la averiguación previa y que se tiene la certeza de la comisión del delito, por haberse desplegado una conducta típica y que de la misma puede hacerse una imputación, es éste, la culminación de la preparación de la acción penal.

5. La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Este momento consiste en un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público ejercita la acción penal, reclamando ante el órgano jurisdiccional el reconocimiento de su derecho a castigar al delincuente, para que la autoridad judicial determine la aplicación de la sanción correspondiente."

La acción procesal penal o también llamada ejercicio de la acción procesal penal, es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

Los elementos de la acción penal son tres:

a) Es un conjunto de actividades que consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional realizadas por el Ministerio Público, orientadas hacia una finalidad.

La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal; es decir, elemento material. La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades; es decir, con la consignación ante el órgano jurisdiccional para que aplique el derecho

y se extingue con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia definitiva.

b) Finalidad. En primer lugar, es que el órgano jurisdiccional actúe y se ponga en movimiento, que decida sobre determinada situación que se plantea, convirtiendo el delito real en delito jurídico.

c) Poder. Consiste en que la acción penal lleve consigo el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea, este poder no es una potestad arbitraria, sino una facultad que le da la ley a dicho órgano.

De lo anterior, podemos concluir que el ejercicio de la acción penal es una actividad exclusiva del Ministerio Público, que se realiza a través de la consignación ante el juez competente para que se inicie el proceso penal; se resuelva sobre la existencia del tipo penal y la responsabilidad del inculpado; y en su caso, se apliquen las medidas de seguridad que correspondan.

"El jurista González Bustamante señala que son varias las características que posee la acción penal:

a) Es pública: toda vez que el fin que persigue es público, que consiste en la aplicación de la ley penal al sujeto que se le imputa un delito, defendiendo siempre los intereses sociales. Por otro lado, es pública en razón de que el órgano que la ejercita pertenece al poder público, en contraposición a las acciones privadas, cuyo ejercicio no corresponde al Estado, sino a los particulares.

b) Es indivisible: En tanto que abarca a todo aquél que haya tenido participación en la comisión del delito, lo que quiere decir que no hay una acción penal para cada uno de ellos.

c) Es autónoma, en la medida que no depende del derecho abstracto de castigar que corresponde al Estado, ni del concreto que le asiste al juez.

d) Es única: por que envuelve a todos los delitos que se hubiesen cometido con una conducta delictiva, lo que quiere decir que no existe una acción para cada delito. Por ejemplo si un individuo comete los delitos de fraude, falsificación de documentos y uso de documentos falsos, toda la conducta típica será contemplada por una sola acción penal.

e) Es intrascendente. Esto significa que está limitada a la persona del responsable del delito, es decir no alcanza a sus familiares o terceros, dirigiéndose únicamente a quien cometió el delito.

f) Es irrevocable. Una vez que se ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público no está facultado para desistirse como si fuera un derecho propio. Este principio sólo es aceptable en los delitos de querrela, en la que el ofendido tiene la facultad de proveer su perseguibilidad; iniciado el procedimiento su fin es la sentencia, la retirada del Ministerio Público tendría significación de una conclusión; pero no de hacer caducar el proceso.

El ejercicio de la acción penal es un acto a través del cual pueden causarse molestias a los probables responsables del delito; incluso, se puede llegar a violar sus garantías individuales, por lo que es imprescindible que dicho ejercicio se haga siempre respetando los requisitos de procedibilidad que la ley exige.

El párrafo segundo del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados...". El Ministerio Público dentro del procedimiento penal está facultado para practicar todas las diligencias necesarias a fin de que las sentencias emitidas sean estrictamente ejecutadas o cumplidas.

- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL CON DETENIDO.

El Ministerio Público ejercita acción penal con detenido en los casos de notoria urgencia o flagrante delito, una vez que se acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

Esta determinación generalmente es emitida por el agente del Ministerio Público adscrito a la agencia investigadora, quien se encarga de hacer la propuesta al agente del Ministerio Público consignador o dictaminador; siendo este último, el que se encarga de hacer un análisis de las actuaciones practicadas en la averiguación previa y una vez que las mismas se encuentran autorizadas, se procede a elaborar el pliego de consignación, por medio del cual se ejercita la acción penal ante el juez competente poniendo a su disposición al detenido en el centro preventivo; o bien, en el centro de salud correspondiente, así como todos los objetos que se relacionen con la indagatoria.

El artículo 19 de nuestro máximo ordenamiento jurídico señala que ninguna detención podrá exceder de un término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión; pudiendo duplicarse el plazo a 72 horas cuando el inculpado o bien su defensa lo soliciten. Por otra parte, el inculpado deberá rendir su declaración preparatoria dentro de

las cuarenta y ocho horas siguientes de que se le haya puesto a disposición del juez competente.

- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SIN DETENIDO.

Generalmente, el ejercicio de la acción penal sin detenido, es una terminación que efectúa el agente del Ministerio Público adscrito a la mesa investigadora; para tal efecto, debe reunir todos los elementos de convicción y prueba para acreditar la probable responsabilidad del inculcado.

La averiguación previa puede iniciarse sin detenido cuando se desconozca la ubicación o identidad del presunto responsable, porque no haya flagrancia, porque no se haya logrado la captura del inculcado; o bien cuando no se reúnan los elementos suficientes para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

El agente del Ministerio Público consignador o dictaminador, formula el pliego de consignación y ejercita la acción penal sin detenido ante el juez competente, solicitándole gire la orden de aprehensión en contra del señalado como inculcado; ésto, cuando se trate de delitos que ameriten pena corporal; o en su caso, orden de comparecencia en los casos referentes a delitos que sean sancionados con pena alternativa.

"cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia."³⁶

"... no existen formalidades especiales para la elaboración de las

³⁶- COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ob. Cit. pág. 354.

ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas impresas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario e indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual en términos generales debe contener los siguientes datos:

- I.- Expresión de ser con o sin detenido;
- II.- Número de la consignación;
- III.- Número del acta;
- IV.- Delito o delitos por los que se consigna;
- V.- Agencia o Mesa que formula la consignación;
- VI - Número de fojas;
- VII.- Juez al que se dirige;
- VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- IX.- Nombre del o de los responsables;
- X.- Delito o delitos que se imputan;
- XI.- Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- XII.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- XIII.- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como los elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- XIV.- Forma de demostrar la probable responsabilidad.
- XV.- Mención expresa de que se ejercita la acción penal;

XVI.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;

XVII.- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; y

XVIII.- Firma del responsable de la consignación."³⁷

Es sumamente importante que el agente del Ministerio Público al hacer la consignación de la averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, tratándose con detenido o sin él, la realice apegado siempre a lo establecido en nuestro máximo ordenamiento jurídico, por que siempre será un acto de molestia para el probable responsable.

3.2 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El no ejercicio de la acción penal, es una resolución que emite el Ministerio Público, al concluir la investigación o averiguación previa de la que se desprende que no se encuentran acreditados los requisitos que exige el artículo 16 constitucional.

Cuando el agente del Ministerio Público agota todas las diligencias procedentes para el esclarecimiento de los hechos que dieron inicio a la averiguación previa, y de los que se desprende que los hechos denunciados no constituyen ningún delito de los previstos y sancionados por el Código Penal vigente, el representante de la sociedad determina el no ejercicio de la acción penal.

La determinación del no ejercicio de la acción penal, se encuentra regulada por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales
" Art. 137 El Ministerio Público no ejercitará acción penal:

³⁷.- OSORIO y NIETO Cesar Augusto, Ob. Cit. pág. 28

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley penal;
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable,
- IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal, y
- V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."³⁸

Osorio y Nieto refiere que: "el no ejercicio de la acción penal se produce cuando agotadas todas 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, en estos casos el Ministerio Público, propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa."

Colín Sánchez al respecto señala: "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 por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ha lugar al ejercicio de la acción penal."³⁹

³⁸ - Código Federal de Procedimientos Penales, Ob. Cit. Pág. 57.

³⁹ - COLÍN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ob. Cit. pág. 346.

El Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal obedecer el principio de legalidad y no el de oportunidad, ya que este último es propio del derecho civil, y su aplicación en materia penal sería característica de un Estado totalitario. Lamentablemente en nuestro sistema encontramos que el Ministerio Público no ve el ejercicio de la acción penal como una obligación; sino como una facultad y decide de manera arbitraria si la ejercita o no. De esta manera obstaculiza la recta y pronta administración de la justicia, que es una de las finalidades de todo régimen de derecho.

Para poder cumplir con la finalidad antes señalada, es necesario que se establezca una serie de medios de control sobre la actuación del Ministerio Público, con el objeto de rectificar las conductas erróneas o arbitrarias en que éste haya incurrido.

Hasta antes de las reformas de 1994-1995 nuestro derecho positivo mexicano sólo existía el medio de control interno jerárquico para impugnar las decisiones del Ministerio Público:

Este recurso tiene la peculiaridad de iniciarse, desarrollarse y concluirse en la misma institución: el Ministerio Público. Al final de cuentas, será éste el que decidirá en última instancia sobre el no ejercicio de la acción penal; o bien, sobre la formulación de conclusiones inacusatorias en caso de que le sean consultadas. Este es el único recurso del cual disponía la víctima u ofendido por el delito, para combatir la decisión del Ministerio Público que resuelve el no ejercicio de la acción penal.

Dicho recurso se encuentra previsto en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual concede al denunciante, querellante u ofendido, la posibilidad de ocurrir ante el Procurador

General de la República en un término de 15 días contados a partir de la fecha en que se resolvió el no ejercicio de la acción penal, para que este funcionario decida en definitiva si tal acción debe o no ejercitarse. La resolución del Procurador General es inimpugnable, por lo que el asunto queda totalmente terminado.

La Procuraduría Federal de la República y la del Distrito Federal emitieron los acuerdos A 006/92 y A/005/96 respectivamente, en los que se prevé la posible inconformidad del ofendido, para lo cual le dan un plazo de 15 días, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la resolución de no ejercicio de la acción penal, para inconformarse o bien para renunciar expresamente a manifestar su inconformidad. En el primer supuesto debe aportar las pruebas y las diligencias no practicadas en las cuales funde su inconformidad y será el coordinador del Ministerio Público quien valore su petición.

Este tipo de acuerdos administrativos en donde se contiene el procedimiento de control interno sobre los actos del Ministerio Público, es criticado por Miguel Angel Castillo Soberanes, quien formula las siguientes consideraciones: " a todas luces, es una situación anómala que el recurso por el que se pueden impugnar las resoluciones del Ministerio Público esté previsto en un acuerdo administrativo. Se supone que la ley es la que debe conceder a los gobernados los recursos que sean pertinentes para impugnar las resoluciones que les afecten; también se supone que el poder Legislativo es el primero que debe poner el ejemplo para respetar las garantías de los gobernados; pero no lo hace, al no prescribir detalles específicos que habrán de regular el recurso por el que se impugnan las resoluciones del Ministerio Público".⁴⁰

⁴⁰. CASTILLO Soberanes, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público.- 2da. Ed. U.N.A. M. México 1993. P. 96

Este tipo de control ha sido severamente criticado por varios juristas señalando que no concede garantía alguna al gobernado toda vez que no sale de la misma esfera de acción del Ministerio Público.

El artículo 21 constitucional, resuelve en gran medida el problema que se venía suscitando. Dicho artículo se reformó el 31 de diciembre de 1994 y se previó en él, un control jurisdiccional consistente en un recurso para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Sin embargo, la citada disposición constitucional no establece ante qué autoridad jurisdiccional debe interponerse el recurso y deja a las legislaturas federal y de los estados de la República la facultad de legislar al respecto.

Desde nuestro punto de vista nos parece muy acertada la reforma a la fracción cuarta de nuestra Carta Magna; sin embargo, lo que es lamentable que a más de tres años de la reforma, no se haya reglamentado por la ley federal ni en los ordenamientos estatales, suscitando dudas e interrogantes que aún no hallan respuesta satisfactoria.

3.3 RESERVA

La reserva es un archivo provisional que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público en el expediente de averiguación previa.

Esta determinación generalmente es formulada por el representante social adscrito a la mesa investigadora.

"Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta la resolución de reserva, ordenándose a la policía haga las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos."⁴¹

"La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad

⁴¹.- RIVERA Silva Manuel, Ob. Cit. Pág. 133.

de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad; o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada."⁴²

"El citado autor sostiene que al mandar a reserva la averiguación previa en modo alguno significa que ésta haya concluido; o bien, que no puedan llevarse a cabo más diligencias, en el caso de que se obtengan nuevos elementos, y no habiendo prescrito la acción penal, el Ministerio Público esta obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una causa de interrupción de la prescripción penal, por lo que siempre queda la posibilidad de que se practiquen nuevas diligencias; y por ende, ejercitar la acción penal.

El obstáculo que impida la práctica de diligencias y en consecuencia la continuación de la investigación, debe ser de tal naturaleza, magnitud y circunstancias especiales que impidan al Ministerio Público, continuar con el manejo de sus actuaciones.

A manera de conclusión podemos decir que la reserva, es una determinación a la cual llega el Ministerio Público en la averiguación previa, con la cual se interrumpe el normal desarrollo de la misma, como consecuencia de un obstáculo material o legal superable, convirtiéndose en un archivo provisional en espera de que se reúnan los elementos suficientes, para estar en la posibilidad de ejercitar la acción penal o bien proponer el no ejercicio de la acción.

⁴²- OSORIO y NIETO Cesar Augusto, Ob. Cit. pág. 63.

3.4 ARCHIVO DEFINITIVO.

Esta resolución la emite el Ministerio Público una vez que desahogadas todas las diligencias que se consideraron pertinentes, llega a la conclusión que no se cometió delito alguno.

Garduño Garmendia sostiene que la resolución de archivo, se emite bajo los cánones del no ejercicio de la acción penal y procede cuando el Ministerio Público investigador ha verificado que no existen indicios de que se ha perpetrado la comisión de un delito; en este supuesto se acuerda archivar la averiguación previa, otorgándosele a esta resolución el carácter de definitividad, argumentando que se trata de evitar la investigación de hechos que ya fueron materia de examen en forma indefinida, y de esta forma proporcionar seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público.

Ribera Silva señala: que una vez que fueron practicadas todas las diligencias y no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal, a esta resolución se le conoce como archivo, y ha sido objeto de innumerables críticas, refiriendo que el Ministerio Público se irroga funciones jurisdiccionales al declarar que el hecho no es delictuoso, señalando el citado autor que por economía y práctica procesal no se debe acudir ante el órgano jurisdiccional, para que haga la declaratoria.

La resolución de archivo definitivo, puede emitirse cuando agotadas todas las diligencias de la investigación, el Ministerio Público llega a la conclusión de que no existe delito previsto por alguna figura típica y en consecuencia, no existe el hecho que se considere delictuoso; o bien

ha operado una causa extintiva de la acción penal: muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido; o bien, la prescripción del delito.

3.5 DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El Ministerio Público puede desistirse de la acción penal; o bien, formular conclusiones de no acusación, con lo cual pone fin al proceso. Sin embargo, estos actos no son aceptables, ya que en tales casos no cumple con la recta administración de justicia que le está encomendada al Ministerio Público, pues al desistirse, invade la esfera de actuación del juez, puesto que deja en libertad al procesado.

Respecto de lo anterior, Juventino V. Castro puntualiza: "El Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado. El Ministerio Público no tiene, ni puede tener tal facultad, ya que una vez que se ha iniciado el proceso, la función soberana del órgano jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal que se ha planteado. El que pueda desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniendo así fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos, no significa sino que esta suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado."⁴³

Sobre el desistimiento de la acción penal, Florián manifiesta: "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciado el proceso no tiene más que un fin: la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal, no

⁴³.- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. ob. cit. p. 84.

puede desistirse y hacer caducar el proceso: La retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar un proceso."⁴⁴

Si tomamos en consideración que una vez ejercitada la acción penal e iniciado un proceso, éste debe concluir con la sentencia, y que el desistimiento rompe con la finalidad de la acción penal, que es la de excitar al órgano jurisdiccional para que éste se pronuncie sobre la situación jurídica puesta a su consideración, por ello resulta inaceptable el desistimiento de la acción penal, como ha sucedido en ciertos casos en nuestro país puesto que con ello se desconoce una característica esencial de dicha acción.

Como acertadamente señala Juventino V. Castro diciendo que el carácter público del proceso penal no permite componendas o transacciones de las partes, antes o después de ejercitada la acción, y el hecho de que el procesado proclame su culpabilidad o el Ministerio Público convencido de su inocencia renuncie al proceso, no produce efectos sobre el proceso mismo, ya que el juez va a decidir la última palabra respecto de la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia y exclusiva función jurisdiccional soberana.

De lo anterior, se desprende la razonable necesidad que la norma establezca ciertos requisitos de procedibilidad para su ejercicio, como un presupuesto procesal que legitima el acceso a la jurisdicción penal por parte del Ministerio Público; sin embargo, salvo que se quiera volver a las teorías que identifican plenamente la acción con el derecho sustantivo que se pretende hacer valer, tales requisitos no podrán consistir en la acreditación misma del delito. Ello equivaldría que para

⁴⁴ - FLORIAN, Eugenio. Ob. cit. p. 89.

ejercitar la acción de divorcio necesario, además de exigirse el requisito de legitimación procesal consistente en que el demandante tenga el carácter de cónyuge, se le requiera que desde ese momento pruebe plenamente la causal de divorcio que invoca en su demanda.

CAPITULO IV

MEDIOS DE CONTROL ANTE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL O SU DESISTIMIENTO

El 1° de enero de 1995 entró en vigor la iniciativa de ley presentada por el Poder Ejecutivo, que dió origen a la reforma del artículo 21 constitucional en su cuarto párrafo, reconociendo con ello, la necesidad de someter a control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, teniendo como propósito garantizar los derechos del querellante, denunciante del delito o de los familiares de las víctimas, y evitar en lo que sea posible, que la comisión de un delito quede injustificadamente sin perseguir.

El artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, establece claramente las funciones que le competen al Ministerio Público y a la Jurisdicción; otorgándole al primero la facultad de investigar y perseguir los delitos y al segundo dotándolo de facultades para la imposición de las penas por la comisión de esos hechos ilícitos. A simple vista pareciera que ambos órganos se encuentran en un plano de igualdad; lo cuestionable radica en que para el caso de que la autoridad judicial emita una resolución que cause perjuicio a los derechos del individuo, existen diversos medios e instancias para combatirlos, mientras que el Ministerio Público, goza de inmunidad pues contra sus resoluciones no existe un control eficaz.

Sobre el control de los actos del Ministerio Público, Matos Escobedo señala que "Reconocer al Ministerio Público la facultad de determinar su propia actividad, en forma libre, pero responsable y, sobre todo, razonada y fundada, no es suponerle infalibilidad irreversible y autárquica, ni mirarlo como un pequeño Estado de ilimitada

soberanía, enclavado en medio de un régimen jurídico de facultades expresas, en el que los órganos del poder público no pueden hacer más que aquéllo que la ley autoriza."⁴⁵

En nuestro sistema jurídico nos encontramos que el Ministerio Público decide de manera arbitraria si ejercita o no la acción penal, viendo ésta, como una facultad y no como obligación, obstruyendo con su actuar, la recta y pronta administración de justicia.

Respecto a lo anterior Machorro Narvaéz señala: "La acción penal se ha asimilado a la acción civil, y sobre estas bases se ha levantado una construcción jurídica: según ésta, el Ministerio Público es titular de la acción persecutoria a la manera en que un propietario de una finca es titular de la acción reivindicatoria contra un usurpador, lo cual es un derecho potestativo, no sujeto para su ejercicio sino al arbitrio de su dueño, quien puede según sea su voluntad ejercer o no su acción, sin más resultados que el menoscabo consiguiente de su patrimonio, de lo cual no tiene que dar satisfacción a nadie; es decir, se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva potestativa, si se quiere hasta caprichosa, del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución, como contrario a la garantía constitucional."⁴⁶

Es necesario que se establezca una serie de medios de control sobre la actuación del Ministerio Público, para que se rectifiquen todas aquellas conductas erróneas o arbitrarias en que éste incurra ya sea en su carácter de autoridad administrativa; o bien, ante la autoridad judicial.

⁴⁵ - MATOS, Escobedo Rafael, Ob. Cit. P. 12
⁴⁶ - MACHORRO, Narvaéz Paulino, Ob. Cit. p. 8

En nuestro sistema penal mexicano el papel de la víctima u ofendido por el delito es intrascendente, toda vez que su actuar se ve reducido a simple coadyuvante del Ministerio Público, quedando sujeto al arbitrio y voluntad de éste.

En este apartado nos abocaremos a desarrollar los medios existentes para impugnar las resoluciones del Ministerio Público

4.1.- CONTROL INTERNO

Hasta antes de la reforma de 31 de diciembre de 1994, a nuestro máximo ordenamiento jurídico, la víctima, el querellante o el ofendido, solo contaban con el recurso previsto en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales para manifestar su inconformidad, cuando el Ministerio Público resolvía el no ejercicio de la acción penal, teniendo la posibilidad de acudir ante el Procurador General de la República, dentro de los de 15 días contados a partir de aquél, en que le fuera notificada la resolución de no ejercicio de la acción penal, para que este funcionario resolviera en definitiva si tal acción debía ejercitarse o no. La resolución del Abogado de la nación era inimpugnable, y en consecuencia el asunto se tenía por concluido.

Como se puede ver, este recurso tiene características muy especiales, toda vez que se inicia, desarrolla y concluye en la propia Institución del Ministerio Público, en definitiva será la propia Institución quien resuelva si procede o no, el ejercicio de la acción penal; o bien, el que se formulen conclusiones inacusatorias.

Florian refiere que: " el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción

penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercite con absoluta objetividad."⁴⁷

Matos Escobedo se manifiesta diciendo que: " el control interno es ajeno al concepto y a la naturaleza de lo que debe llamarse control, que significa inspección registro e intervención reguladora de una función y supone la interferencia de un órgano distinto para que dé un criterio de mayor imparcialidad, por que es obvio que tal recurso no ofrece garantías de acierto, y "no se ve la utilidad de tocar diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota". ⁴⁸

Como se ha visto en la práctica jurídica, este recurso administrativo resulta en definitiva ineficaz para que se lleve a cabo un verdadero control de la actuación del Ministerio Público; tan es así que se ha tenido que reformar la Constitución para que se vea frenada la impunidad que venimos padeciendo.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis, publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo A/005/96, en cuyo artículo 6° contempla la posible inconformidad del ofendido y le otorga un plazo de quince días, contados a partir de aquél en que sea enterado de la resolución sobre el no ejercicio de la acción penal, para manifestar su inconformidad; o bien, su renuncia a ello. Para el caso de que opte por la primera hipótesis, tendrá la obligación de aportar las pruebas que considere pertinentes; o bien, aquellas diligencias que no fueron practicadas y que sean básicas para fundar su inconformidad; y una vez que ello ocurra, será el coordinador de Ministerios Públicos quien valorará su petición.

⁴⁷ FLORIAN, Eugenio, Ob. Cit. p. 193.

⁴⁸ MATOS Escobedo Rafael, Ob. Cit. p. 302.

Este tipo de control interno sobre la actuación del Ministerio Público, es criticado por Miguel Angel Castillo Soberanes y aduce que: "A todas luces, es una situación anómala que el recurso, por el que pueden impugnar las resoluciones del Ministerio Público esté previsto en un acuerdo administrativo. Se supone que la ley es la que debe conceder a los gobernados los recursos que sean pertinentes para impugnar las resoluciones que les afecten; también se supone que el Poder Legislativo es el primero que debe poner el ejemplo para respetar las garantías de los gobernados; pero no lo hace al no prescribir detalles específicos que habrán de regular el recurso por el que se impugnan las resoluciones del Ministerio Público".⁴⁹

Al respecto cabría preguntarse si todas aquellas determinaciones en las que el Ministerio Público decide no llevar adelante el ejercicio de la acción penal, se hacen del conocimiento del querellante, víctima u ofendido y más aun si le hacen saber del recurso con el que cuenta para combatir esa resolución.

4.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Es otro de los medios de defensa con el que cuenta el ofendido por el delito y se encuentra contenido en la Ley Federal de Responsabilidades, esta ley prevé las obligaciones de los servidores públicos, cuyo incumplimiento los hace acreedores a sanciones y procedimientos que en cada caso corresponda.

En esta ley se obliga al servidor público a cumplir con la máxima diligencia el servicio que le ha sido encomendado y debe abstenerse de realizar cualquier acto u omisión que implique el abuso o el ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión.

⁴⁹ - MATOS Escobedo, Ob. Cit. p. 13.

Asimismo esta Ley dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública habrá unidades específicas a las que cualquier interesado podrá acudir a presentar sus quejas y denuncias.

Se podría pensar que esta es la vía idónea para que la víctima u ofendido, impugnen la actuación del Ministerio Público, ante el inejercicio de la acción penal; pero no es así, ya que las sanciones que prevé son mínimas para el tipo de violaciones que comete la Representación Social en perjuicio del ofendido.

Las sanciones administrativas que establece el numeral 53 de la ley invocada son las siguientes:

- a) Apercibimiento privado o público
- b) Amonestación privada o Pública
- c) Suspensión
- d) Destitución de empleo
- e) Sanción económica e
- f) inhabilitación temporal.

Como se puede apreciar, las sanciones a aplicar no son suficientes para reparar el daño que se le ha causado al ofendido, aunado a que para su aplicación la ley señala aspectos subjetivos que se deben de tomar en consideración tales como: circunstancias personales del servidor público, lealtad, honradez, disciplina, eficiencia, entre otras.

4.3 CONTROL JURISDICCIONAL.

En diciembre de 1994 una vez más fue reformada nuestra carta magna y entre ellas se adicionó el cuarto párrafo al artículo 21 constitucional, estableciendo que las resoluciones del Ministerio Público

sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal pueden ser impugnadas por la vía jurisdiccional.

En la propuesta a dicha reforma se expresan las razones para tal adición en los siguientes términos:

Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador 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, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad; y con ello, se agravia todavía más a las víctimas y sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional, con el 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 las legislaturas locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento y la autoridad que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se juzgue conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional.

Desafortunadamente, el Congreso de la Unión al analizar y aprobar la iniciativa de ley presentada por el Poder Ejecutivo, se limitó a mencionar el asunto, pero no avanzó en soluciones que pudieran unificar las leyes procesales en nuestro país, omitiendo señalar la vía por la que se va a impugnar el no ejercicio de la acción penal o bien el desistimiento de ésta y el órgano o autoridad que va a conocer el recurso planteado.

Para el conocimiento de la impugnación objeto de estudio, se han realizado varias propuestas como más adelante se señala, cada una de ellas con sus propias ventajas y desventajas.

En nuestro sistema jurídico el derecho a la jurisdicción le es negado a los particulares, y lo monopoliza el Estado a través del Ministerio Público, en razón de que todos y cada uno de los delitos que regula nuestra ley punitiva, sólo pueden ser denunciados ante el Ministerio Público.

Con la ya muy citada reforma se ha suscitado una gran polémica, incluso entre aquellos que siempre se han manifestado en defensa del monopolio por parte de Ministerio Público, entre ellos el jurista Sergio García Ramírez, quien afirma que a partir de mil novecientos noventa y cuatro quedo suprimido dicho monopolio.

Mucho se ha dicho de las diversas instancias que pueden ser competentes para resolver la problemática que trae consigo la reforma, tales como:

- a) Los jueces penales de primera instancia
- b) Los jueces especiales de primera instancia
- c) Los jueces federales de amparo
- d) Los tribunales de lo contencioso administrativo.

a) RECURSO ANTE LOS JUECES PENALES DE PRIMERA INSTANCIA

Se propone que los jueces del fuero común sean los competentes para resolver la impugnación, que se haga de la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Este planteamiento trae consigo varios problemas y el principal es que en las atribuciones que se les confiere a estos jueces no se encuentra la de controlar la legalidad de los actos del Ministerio Público por tratarse de una disposición constitucional, en todo caso serían los jueces federales de amparo quienes conocerían del mismo.

Otro de los problemas que se presenta es el que el juez ante quien se presente el recurso por el no ejercicio de la acción penal, debe quedar impedido para conocer del asunto, pues se presume que ya comprometió su criterio al haber analizado los elementos de culpabilidad, con lo que prácticamente obsequia la orden de aprehensión.

Otro de los problemas sin duda muy importante, es la situación que ocurre cuando existe un solo juez penal en el distrito judicial correspondiente, como sucede en su mayoría de los Estados de la República Mexicana, y que una vez que se ha pronunciado, queda impedido para conocer del asunto, y no puede juzgar al sujeto en el mismo lugar.

b) RECURSO ANTE LOS JUECES ESPECIALES DE PRIMERA INSTANCIA

Esta es otra de las vías propuestas para la substanciación del recurso en cuestión, la idea es que sean juzgados especializados del fuero común quienes conozcan sobre la legalidad de la actuación del Ministerio Público, cuando decida no ejercitar la acción penal o desistirse.

Se ha propuesto que estos juzgados sean creados en número suficiente, y que dentro de sus funciones se encuentren las de librar órdenes de cateo y arraigo, de tal suerte que sean juzgados extremadamente especializados, considerándose como una gran ventaja el que al no conocer los jueces ordinarios de esta situación su carga de trabajo sería menor, aunado a que éstos jueces no quedarían impedidos para conocer el asunto principal una vez que se hubiese resuelto ejercitar la acción penal.

Desde nuestro particular punto de vista y como se señaló en el caso de los jueces penales ordinarios, tampoco tendrán facultades constitucionales para ordenar al Ministerio Público que subsane; o bien, ejercite la acción penal, en razón de que no le esta subordinada esta institución y que pertenece a un Poder Diverso.

c) LOS JUECES FEDERALES DE AMPARO.

No han sido pocos los juristas que desde décadas pasadas se han pronunciado en el sentido de que la vía idónea para conocer de las impugnaciones contra la abstención del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, es el juicio de garantías por tratarse de un Tribunal de Justicia Federal, que respetando la soberanía de los jueces del orden común de cada entidad federativa, se encargaría de juzgar si con motivo de los actos de autoridad, se han violado derechos del hombre consagrados en la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado en sentido contrario; es decir, la no procedencia del juicio de amparo en contra de la resolución del Ministerio Público que determina el no

ejercicio de la acción penal sustentando dicho criterio entre otras, en las siguientes razones:

a) Se dice que "Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad; por lo mismo, contra sus actos es improcedente el juicio de garantías; y por ende, cuando se niega a ejercitar la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario. El sistema legal para garantizar a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, debe consistir en la organización misma y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, ésto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional."⁵⁰

En el mismo sentido se pronuncia cuando se formulan conclusiones de no acusación.

Esta postura de la Jurisprudencia ha sido duramente cuestionada por la doctrina, por considerar que no es correcta la interpretación que sobre este particular hace de la ley la Suprema Corte de Justicia de la Nación; al respecto, Castillo Soberanes señala: "Atribuirle el carácter de parte al Ministerio Público al no ejercitar la acción penal, significa a nuestro entender, una existencia excesiva de parte. Tal extensión permite que al Ministerio Público se le considere como parte en el proceso penal; sin embargo, el proceso penal se inicia con la consignación; y si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que

⁵⁰ - Apéndice al tomo XXXVI, tesis 511, p.941; tomo LXIII, p. 756, 24 de enero de 1940, unanimidad de 4 votos; Tomo XIV, p. 1222, 8 de abril de 1924, mayoría de 6 votos.

si no la ejercita el proceso no puede nacer y el Ministerio Público no puede perder su carácter de autoridad, y su determinación de no ejercicio de la acción penal, por provenir de una autoridad que restringe los derechos del ofendido, indudablemente puede dar motivo para que la justicia federal conozca, de acuerdo con la fracción I del artículo 103 constitucional."⁵¹

Juventino V. Castro señala que: "El Ministerio Público aunque se convierte en parte, jamás deja de ser autoridad, porque en ningún momento puede pensarse que abandone el interés social para defender un interés particular..."⁵²

Son interesantes los señalamientos planteados; sin embargo, el carácter de parte del Ministerio Público es innegable, ya que su actuación es imprescindible para que el proceso penal exista, pues éste no podría instaurarse y el órgano jurisdiccional no podría iniciar su cometido sin el ejercicio previo de la acción penal, por que faltaría una de las piezas angulares del procedimiento.

Ahora bien, una vez iniciado el proceso el Ministerio Público desahoga pruebas, interpone recursos, insta al juzgador a tomar ciertas determinaciones y esta sometido a su potestad judicial.

b) Otro criterio planteado es que, con las resoluciones del Ministerio Público no se violan garantías individuales; sino garantías sociales.

"Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también lo es que la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público,

⁵¹ CASTILLO, Soberanes Miguel Angel, Ob. Cit. p. 111.

⁵² CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones, Ob. Cit. p. 55.

cuando los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aun en el supuesto de juzgarse indebidamente, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo de seguir un juicio de responsabilidad; pero, de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse; es decir, de conceder el amparo, ésta tendría por objeto obligar a una autoridad responsable a ejercitar la acción penal, lo que equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades."⁵³

Respecto al criterio citado Matos Escobedo señala: "Nunca entra en el patrimonio de los particulares el derecho de perseguir el delito por medio de la acción penal cuyo ejercicio corresponde privativamente al Ministerio Público. Sin embargo, ésta no es una razón para invalidar el derecho de impugnar la actividad del representante social, puesto que cuando el ofendido reclama a través de un recurso ordinario, si lo hubiere, o del juicio de amparo si no hubiere recurso ordinario, la actitud negativa con que el Ministerio Público se cruza de brazos ante un delincuente y se abstiene de ejercitar la acción penal, no ésta pidiendo de ningún modo, que se le atribuya o transfiera, o bien, se incluya en su patrimonio privado, la facultad de perseguir el delito. Por el contrario, cabe asegurar que en la base misma de su impugnación se encuentra el reconocimiento incondicional de que el Ministerio Público es el titular único de la acción penal, ya que lo que ataca no es el que se ejercite la acción penal, sino precisamente que no la ejercite.

Sobre este particular, cabe señalar que el interés que tiene la víctima del delito no es directo y para la procedencia del juicio de

⁵³ - Semanario Judicial de la Federación. Tomo C, 5a. época, p. 1010, y Tomo XXXIV, 5a. época, pp. 1180 y 2594.

amparo y acorde a la técnica jurídica es indispensable, que se hayan violado las garantías individuales del sujeto; es decir, que la esfera jurídica del quejoso haya sido afectada por el acto de autoridad, supuesto que con el inejercicio de la acción penal no se da, ya que con la comisión del delito se está afectando al conglomerado social y no al individuo en particular; ahora bien aunado a que el carácter de la acción penal es público y que su ejercicio le está conferido en forma exclusiva al Ministerio Público, cabría entonces preguntarse si el juicio de amparo intentado sería procedente.

c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que en caso de que se aceptara la procedencia del juicio de amparo, la persecución de los delitos se dejaría en manos de los tribunales federales y se estarían invadiendo las funciones del Ministerio Público, contraviniendo con ello, lo expresado en el artículo 21 constitucional.

Criterio que no compartimos, ya que en el supuesto caso de que nuestro máximo tribunal resolviera la contradicción de tesis que se encuentra pendiente y determinara la procedencia del juicio de amparo, el juez amparista se limitaría a declarar que el acto reclamado es inconstitucional por haberse ejecutado o tratar de ejecutarse sin haberse apegado a las normas legales que deben regirlo.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que el juicio de amparo no es la vía idónea para combatir el inejercicio o desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, por las siguientes razones.

1.- Como quedo apuntado líneas arriba, para que proceda el juicio de amparo y acorde al principio de instancia de parte agraviada; es necesario que con el acto emitido por la autoridad responsable se hayan

violado garantías individuales a la víctima del delito; y con el no ejercicio de la acción penal ello no ocurre en razón de que la acción penal no le pertenece y nunca entra a su esfera jurídica.

2.- Acorde a la técnica del juicio de amparo, es necesario para su procedencia que previamente se agoten las vías o recursos ordinarios; y el hecho que hasta el momento no se haya reglamentado la reforma al artículo 21 constitucional, ello no implica que no se pueda establecer en las leyes secundarias la vía ordinaria para su impugnación.

3.- La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 51 le otorga facultades a los jueces de Distrito para instruir y resolver procesos en delitos del orden Federal; y por otro lado, la de conocer en primera instancia del juicio de amparo penal indirecto o bi- instancial; al respecto cabría preguntarnos si el juez al conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, por considerar que la autoridad investigadora durante la averiguación previa violó las garantías individuales del quejoso y que la resolución que emitió no se encuentra apegada a derecho por encontrarse reunidos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado que exige el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento jurídico y que debió de ejercitar la acción penal, no estaría ya pronunciándose en el sentido de que es procedente la orden de aprehensión, comparecencia, cateos, arraigos o extradiciones, que en materia Federal le solicite el Ministerio Público, independientemente de que sea un juez distinto quien conozca de ello, consideramos que no tendría la libertad plena para pronunciarse en sentido contrario a la resolución del juez amparista.

4.- Otro de los problemas que se suscitara es que en la República Mexicana hay Circuitos, en los solamente se encuentran adscritos dos

jueces de Distrito, podría darse el caso que por cuestiones de turno, el juez de Distrito que resolvió el amparo, sea quien se vea en la necesidad de resolver la orden de aprehensión, cateo, arraigo etc. que se le solicite.

Ahora bien como se puede advertir de los anteriores planteamientos, ninguno de ellos responde cabalmente a la tan citada reforma hecha al artículo 21 constitucional en su cuarto párrafo; y tomando en consideración que la sociedad en que nos desarrollamos se encuentra en constante evolución y que los órganos que se encargan de su buen funcionamiento, deben responder a las exigencias que trae consigo esa evolución y que el derecho que la rige es cambiante; es por ello que se sugiere que el Congreso de la Unión con las facultades tan amplias que le confiere nuestro máximo ordenamiento jurídico, legisle sobre este particular y se lleve adelante la creación de un Tribunal Federal especializado en materia penal, que este dotado de las siguientes características y facultades:

a) Que el Tribunal especializado dependa del Poder Judicial Federal.

b) Que a este tribunal se encargue de conocer del recurso de impugnación que interponga el ofendido o víctima del delito en que el Ministerio Público resuelva no ejercitar la acción penal o desistirse de ellas, de las averiguaciones previas en las que determine la reserva; así como de la solicitud de órdenes de cateo, arraigo y extradición.

c) Que el tribunal goce de plena autonomía al emitir sus resoluciones.

d) Que las resoluciones emitidas por este tribunal sean uninstanciales.

e) Que sesione en forma colegiada, para que las resoluciones que emita tengan un mayor grado de imparcialidad

f) Que los magistrados que lo integren sean sometidos a exámenes de selección en los que quede demostrada su capacidad y conocimiento pleno de la materia penal.

g) Que el Consejo de la Judicatura Federal, se encargue del nombramiento y ratificación de los magistrados con la aprobación del Congreso de la Unión,

h) Que el Consejo de la Judicatura Federal, se encargue de analizar y calificar periódicamente el desempeño y funcionamiento de estos tribunales.

Con la creación de los tribunales especializados se tendría la ventaja de que los jueces que conocieran del asunto principal, tendrían plena libertad para emitir su resolución; y por otro lado, las cargas de trabajo de los Juzgados de Distrito se verían disminuidas al encargarse de resolver éstos tribunales las solicitudes de cateos, arraigos o extradiciones que hiciere el Ministerio Público.

La objeción a que se enfrentaría nuestra propuesta son las erogaciones que para el Estado implicaría la creación de estos tribunales; sin embargo, hay que tomar en consideración que las demandas sociales en la impetración de justicia han ido incrementándose al igual que la población y que una de las muchas obligaciones que tiene el Estado es que las instituciones respondan cabalmente a esas necesidades.

Ahora bien el recurso que se intentara ante los tribunales especializados se llevaría a cabo en los siguientes términos:

Primero.- el Ministerio Público deberá notificar personalmente a la víctima del delito u ofendido la resolución de no ejercicio o

desistimiento de la acción penal, dentro de los diez días siguientes a aquél en el que se emitió la resolución.

Segundo.- Una vez notificado la víctima del delito u ofendido otorgársele un plazo de cinco días hábiles, para que presentara en el Tribunal Especializado, su inconformidad a la resolución que le fuere notificada sobre el no ejercicio de la acción penal, o su desistimiento.

Tercero.- Una vez que fuere radicada la averiguación previa en el Tribunal especializado, requerir a la autoridad investigadora para que en el improrrogable plazo de tres días, le remitiera todas aquellas constancias que integraran la averiguación previa de que se tratara.

Cuarto.- Una vez que las constancias se encontraran en el Tribunal Especializado, ponerlas a la vista del ofendido o víctima del delito y se le concediera un plazo de cinco días, para que promoviera todas aquellas pruebas que el Ministerio Público omitió o no tomó en consideración al dictar su resolución, y que obran en la averiguación previa.

Quinto.- Que al Tribunal Especializado se le concediera un plazo de treinta días para que dictara su resolución.

4.4 RECURSO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Se ha llegado a proponer que del recurso que se intentara en contra de la inercia del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, podría conocer de él, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

La Asociación de Magistrados de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, A.C., en reunión celebrada del 10 al 12 de

enero de 1995, aprobó una conclusión que dice " Es posible conferir legalmente a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones administrativas del Ministerio Público, que decretan el no ejercicio de la acción penal o que manden al archivo las averiguaciones previas, de conformidad con el propósito de modernizar la procuración de justicia..."⁵⁴

Contrario a lo expuesto por esta Asociación, se pronunció el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito como se puede advertir de la siguiente tesis:

"ACCION PENAL, NO EJERCICIO DE LA. EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROMOVIDO EN CONTRA DE LA RESOLUCION RELATIVA ES IMPROCEDENTE.- El Tribunal Contencioso Administrativo carece de facultades para determinar si la resolución emitida por el director del Departamento de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia, en relación con el no ejercicio de la acción penal, se encuentra ajustada a derecho, en razón de que se trata de un órgano del Estado formalmente administrativo, cuyo conocimiento en la vía jurisdiccional se circunscribe a dirimir controversias que se susciten entre la administración Pública y los particulares, de naturaleza exclusivamente administrativa, y no de carácter penal. No obsta para llegar a la anterior conclusión, el hecho de que el titular del Ministerio Público sea una autoridad materialmente administrativa, pues no debe soslayarse que cuando actúa en la fase de averiguación previa, que forma parte del procedimiento penal, lo hace en ejercicio del imperio que le otorgan los artículos 20, fracción X, 21 y 102 constitucionales, por lo que su proceder sólo puede ser estudiado o calificado por una

⁵⁴. Boletín del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Baja California, núm. 11 y 12, enero-abril de 1995, pág. 15.

autoridad judicial, tanto en la vía ordinaria como en la constitucional.”⁵⁵

Tomando en consideración que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no cuentan con magistrados especializados y que la materia sobre la cual se tendría que decidir es de naturaleza eminentemente penal, en razón de que la resolución que se emitiera sería la base para una posible orden de aprehensión y que implicaría privar de su libertad a un individuo, acto que en sí mismo y por su naturaleza es delicado y que ocasionaría muchas molestias al probable responsable, por ello es que consideramos que en forma alguna podría pensarse que este Tribunal podría conocer de este recurso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis Jurisprudencial P./J. 91/97, da plena competencia al Juez de Distrito en Materia Penal para conocer del juicio de amparo que se promueva en contra del inerjercicio de la acción penal del Ministerio Público, en consecuencia se descarta de plano esta vía.

4.5 CONTRADICCIÓN DE TESIS POR LO QUE HACE A LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO RESUELVE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La reforma al artículo 21 constitucional y su falta de regulación en las leyes procesales, trajo como consecuencia que los Tribunales Colegiados de Circuito, en sus resoluciones sustentaran criterios encontrados, mientras que unos se pronuncian en el sentido que el juicio de amparo es la vía adecuada para impugnar la inercia del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, otros mantienen la firme

⁵⁵. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, Tribunales Colegiados de Circuitos y Acuerdos, p. 1046.

convicción de que pueden ser impugnadas por vías ordinarias pero no mediante el juicio de amparo, contradicción que fue denunciada ante la Suprema Corte de Justicia y que se encuentra pendiente de resolución.

Las tesis que a continuación se citan se pronuncian en el sentido de la no procedencia del juicio de amparo en razón de la reforma al cuarto párrafo del artículo 21 de nuestra Carta Magna:

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, 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 una autoridad juzgadora.

Tribunal Colegiado del vigésimo circuito. 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.

Criterio que no se comparte con el tribunal de Alzada, en razón de que para el caso de que fuere procedente el juicio de amparo y se concediera el amparo y protección de la justicia federal a la víctima del delito, en forma alguna se estaría sustituyendo al Ministerio Público o invadiendo sus funciones para llevar adelante la acción punitiva, el sentido del amparo sería para hacerle ver que su determinación inacusatoria es inconstitucional por no estar apegada a derecho.

ACCION PENAL. REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA POR EL MINISTERIO PUBLICO, ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.- Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 constitucional a partir del 30 de diciembre de 1994, el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya no es irrestricto sino que esta sujeto al control de legalidad; también lo es que para que los particulares afectados con el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tenga acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente; de suerte que si el Congreso del Estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto la conducta del fiscal incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

Primer Tribunal del décimo Noveno Circuito XIX, lo. 2p.

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 es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: "Las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal ó el desistimiento de la misma, en los

términos que establezca la ley", sin embargo, a la fecha no existe ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar este 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.

Como se puede observar en estas últimas tesis, no se niega llanamente la procedencia del juicio de amparo en contra de una resolución en la que se determine en definitiva el no ejercicio de la acción penal, sino que da pauta para que sea por la vía ordinaria que establezca el Código de Procedimientos Penales del Estado de que se trate.

Las tesis que se pronuncian en el sentido de la procedencia del juicio de amparo son las siguientes:

ACCION PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DE 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 el 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 garantías en favor del gobernado esas determinaciones del 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 deseché por improcedente una demanda de amparo en el que se 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, por que 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. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

ACCION PENAL, INEJERCICIO DE LA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.- Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. reformado por adición, el 31 de diciembre de 1994, al prever entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley no obstante que la legislación de amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o aún más este en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que se constriñe solo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño, permite concluir, que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera ipso jure de acatar y respetar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114, fracción II, de la preindicada Ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos y del

trabajo, de los que se colige que si el ejercicio de la acción penal no es decretado por esas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada, es inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho.

Primer Tribunal Colegiado del cuarto circuito IV. lo. 1P.

En sesión privada celebrada el once de noviembre de mil novecientos noventa y siete, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que las tesis jurisprudenciales que a continuación se señalan la votación era idónea para integrar tesis jurisprudencial

P. CLXIII/97

ACCION PENAL. LA REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR LA VIA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL, ENTRO EN VIGOR EL 1° DE ENERO DE 1995.-En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1° de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionar ésta a la expedición

de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues este se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.

Del criterio citado se puede advertir que no es una ley de las ya existentes, la que debe regular la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

ACCION PENAL. LA GARANTIA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VIA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACION ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ESTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES.- De la reforma al articulo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que entró en vigor el 1° de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que

dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Como se puede advertir, esta tesis se pronuncia en el sentido de que deben ser las leyes ordinarias las que conozcan de recurso de impugnación y no el juicio de garantías.

P CLXV/1997,

ACCION PENAL. EL ARTICULO 21, PARRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA.-En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1º de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre

el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernadores en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

ACCION PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE QUELLA, SON SUCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTIAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.- La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar o producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entro en vigor el 1° de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un

Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

CLXVII/1997

ACCION PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PUBLICO AL RESPECTO.- La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto

que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea esta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.

De las tres últimas tesis se desprende claramente que se perfilan en el sentido de que sea a través del juicio de amparo el que regule la inercia del Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

Vistas las dos posturas que han adoptado distintos Tribunales Colegiados de Circuito, las cuales parecen asistidas de razón en cuanto a su fundamentación y razonamiento, corresponderá entonces a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el resolver esta contradicción de tesis.

Al resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación la contradicción de tesis en materia de competencia, que sustentaran el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Segundo Colegiado en Materia Penal ambos del Primer Circuito, otorgándosele a éste último. Y que de la misma se puede advertir que nuestro máximo Tribunal Federal esta soslayando la posibilidad de que sea a través del juicio de amparo, el que se combata el no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

4.6 CONFLICTO DE COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO ENTRE LOS JUZGADOS EN MATERIA PENAL Y EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Otro de los problemas que trajo consigo la tan citada reforma al artículo 21 constitucional, fue el de conflicto de competencia; una vez promovido el juicio de amparo ante los tribunales federales, se presentó la interrogante de quien sería el que debía conocer del mismo, en razón de que ni la Ley de Amparo ni la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regulan con claridad qué autoridad es competente para conocer del asunto y tanto el juez penal como el administrativo resultarían competentes para conocer del mismo.

La falta de regulación jurídica ocasionó que los Tribunales Federales sustentaran criterios encontrados; mientras los jueces de Distrito en Materia Administrativa consideraban que el competente para conocer del asunto lo era el Juez Penal, éste a su vez que debía ser el administrativo.

Situación semejante ocurrió en los Tribunales Colegiados, al resolver los conflictos de competencia que se les planteaba, mientras unos sostenían que debía ser el Juez de Distrito en Materia Penal otros consideraban que debía ser el Juez Administrativo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión celebrada el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y siete, con el número 91/1997, resolvió esta contradicción en la que otorgo facultades plenas para conocer del juicio de amparo al juez de distrito en materia penal, como se advierte de la siguiente tesis jurisprudencial:

ACCION PENAL, RESOLUCION DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.- El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "... contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal ...". Ahora bien, como donde existe la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con penal alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando

en forma sistemática las fracciones 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111, 114 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273 entre otros del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no solo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expedites en el fallo." ⁵⁶

Contradicción de tesis 9/96.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- 26 de agosto de 1997.- Once Votos.-

⁵⁶ - Suplemento de Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Epoca, del 1° de diciembre de 1996 a 30 de noviembre de 1997, p.p. 16 y 17.

CONCLUSIONES

- 1.- La Figura que más se asemeja al Ministerio Público durante la época precolonial es la del Tlaxique, quien tenía encomendado vigilar el cumplimiento de las disposiciones que emitiera el Tribunal.
- 2.- La Conquista de la Nueva España, trajo consigo la imposición de leyes e instituciones del país conquistador y entre ellas figura la institución del Ministerio Público, a través de la figura del fiscal.
- 3.- La naturaleza que posee la institución del Ministerio Público es muy compleja, por la gama tan amplia de facultades que se le han otorgado. En el procedimiento penal mexicano en la fase indagatoria funge como autoridad administrativa, mientras que en el proceso actúa con el carácter de parte.
- 4.- Para que la autoridad jurisdiccional esté en posibilidad de emitir una resolución justa y apegada a Derecho, es indispensable que la averiguación previa esté debidamente integrada.
- 5.- Hasta antes de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, el Ministerio Público detentaba el monopolio del ejercicio de la acción penal.
- 6.- La reforma al artículo 21 constitucional puso fin a un periodo en el que no se contaban con medios de control externo, ante las omisiones del Ministerio Público para ejercitar la acción penal o desistirse de ella.
- 7.- Los efectos de la reforma al artículo 21 constitucional han sido mínimos; por un lado no se ha legislado en las leyes federales o locales y por el otro no se ha resuelto la contradicción de tesis 55/96, sobre la procedencia del juicio de amparo.

8.- Para que la víctima del delito u ofendido se vea favorecida con la reforma al artículo 21 constitucional es indispensable que se realicen una serie de modificaciones en nuestro procedimiento penal mexicano. En el supuesto caso de que ello ocurriera, deberá precisarse cual es el medio idóneo de control jurisdiccional, sobre los actos del Ministerio Público que causen perjuicio a la víctima del delito.

9.- Para la obtención de buenos resultados es indispensable que la procedencia de este recurso se amplíe, para aquellos casos en que el Ministerio Público despliegue conductas más sutiles, pero igualmente perjudiciales para la víctima del delito, por ejemplo la de decidir la reserva de la averiguación previa, no obstante que existan elementos suficientes para la consignación; o bien, no participar activamente durante las audiencias o presentar conclusiones notoriamente insuficientes.

10.- La reforma en cuestión es una respuesta a la demanda social; pero también es innegable que presenta serios problemas, motivados por la deformación que sufre la averiguación previa, que se ha transformado en un verdadero juicio en el que el Ministerio Público decide si ha de ejercitar o no, la acción penal.

11.- El Ministerio Público al no ejercitar la acción penal o bien desistirse de ella, viola garantías sociales y no individuales; razón por la cual resulta improcedente el juicio de amparo que promueva el ofendido o la víctima del delito.

12.- De los diversos procedimientos propuestos para substanciar el recurso planteado en el artículo 21 constitucional de nuestro máximo ordenamiento jurídico, la creación de un tribunal federal especializado en materia penal aparece como el medio más idóneo.

13.- El Tribunal federal especializado en materia debe gozar de plena autonomía e imparcialidad al emitir sus resoluciones; y de esta forma, se verá disminuida la injerencia que en la actualidad tiene el poder Ejecutivo en esta institución.

14.- Si se logra la consolidación de la reforma al artículo 21 constitucional, y se sujeta a un verdadero control externo la actuación del Ministerio Público, se logrará un avance sin precedentes en nuestro Estado de Derecho, ya que se combatirá la impunidad del delito que venimos padeciendo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA, Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial, Guillermo Karl LTD, Buenos Aires, Argentina.
- 2.- BURGOA, Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, 3la. de., Editorial Porrúa, México 1994.
- 3.- CHAVEZ, Castillo Raúl, Juicio de Amparo, Editorial Harla, México, 1994.
- 4.- CASTILLO, Soberanes Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público , 2da. De. Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- 5.- CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México Funciones y Disfunciones, 8a. ed. Editorial Porrúa, México, 1994.
- 6.- CASTRO, Juventino V., La Procuración de la Justicia Federal, Editorial Porrúa, México 1993.
- 7.- COLIN, Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15a. de., Editorial Porrúa, México, 1994.
- 8.- COLIN, Sánchez Guillermo, Función Social del Ministerio Público en México, Editorial Jus, 1952.
- 9.- CRUZ, Agüero de la, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), 2da. de. , Editorial Porrúa, México 1996.
- 10.- FENECH, Miguel, El Proceso Penal, 3a. de. Editorial Aagesa, Madrid España, 1978.

- 11.- FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal, Librería Bosch, Barcelona, 1995.
- 12.- FRANCO, Villa José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 13.- GARCIA, Ramírez Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 2a., Editorial Porrúa, México 1995.
- 14.- GARCIA, Ramírez Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, Editorial Porrúa, México 1996.
- 15.- GARCIA, Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal , 5a. de. Editorial Porrúa, México 1989.
- 16.- GARDUÑO, Garmendia Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Editorial Limusa, México 1988.
- 17.- GONZALEZ, Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1959.
- 18.- HERNANDEZ, Pliego Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1996.
- 19.- ISLAS, Olga y Ramírez, Elpidio, El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa, México 1979.
- 20.- MACHORRO, Nárvaez Paulino, El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Correspondiente de la Real de Madrid, 1941.
- 21.- MATOS, Escobedo Rafael, El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público, Folletos Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1991.

- 22.- OSORIO, Nieto César Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México 1981.
- 23.- RAMIREZ, Hernández Elpidio, Los alcances del monopolio de la persecución de los delitos, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1982.
- 24.- RIVERA, Silva Manuel, El Procedimiento Penal, 24a. de., Editorial Porrúa, México 1996.
- 25.- SANDOVAL, Francisco de Jesús, Antecedentes Prehispánicos y Coloniales de las Funciones del Ministerio Público, Revista Revolución Mexicana de Justicia, No. 8, Volumen 11, sep-oct. 1980, México.
- 26.- SARRE Iguínez Miguel, La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal mexicano, Academia Mexicana de Derechos Humanos, Cuadernos, No. 7, México 1992.

LEGISLACIONES Y REVISTAS CONSULTADAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México 1997.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 51a. de., México 1997.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 51a. de., México 1997.
- 4.- Boletín del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Baja California, núm. 11 y 12, enero-abril de 1995.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo C, 5a., época, p. 1010, y Tomo XXXIV, 5a, época.

6.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo VII, Tribunales Colegiados de Circuitos y Acuerdos.

7.- Suplemento de Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Epoca, del 1° de diciembre de 1996 a 30 de noviembre de 1997.