

2 Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

**“LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL MINISTERIO  
PÚBLICO EN LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES NO  
ACUSATORIAS Y EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ARACELI ALVAREZ MILLÁN**

2707 29

**ASESOR :**

**LIC. ROBERTO HECTOR GORDILLO MOTESINOS**

**MÉXICO**

**1999**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A DIOS.*

*Por haberme conservado en  
la vida, en la salud y por  
regalarme la enorme dicha de  
vivir estos momentos.*

*Gracias.*

*A MI MADRE:*

*MARCELA MELÉN  
MARTÍNEZ.*

*Como pequeño homenaje a tí,  
porque me diste todo tu apoyo,  
amor, cariño, por que aun con  
nuestras escasas posibilidades  
económicas, te privaste de lo  
poco que tenías para darme la  
oportunidad de alcanzar una  
carrera profesional; que es para  
mi la mejor de las herencias; a  
tí, por el bello ejemplo de  
respeto y superación que siempre  
me inculcaste.*

*A tí, con todo mi amor,  
cariño, respeto y eterna  
gratitud.*

*Gracias.*

*A MIS HERMANOS:*

*JONATHAN, y  
FABIANA.*

*Les dedico este trabajo con la  
esperanza de ser un ejemplo en el  
que se guíen y que el día de  
mañana, como mi madre lo deseo  
para mí, formen parte de una  
generación de hombres y mujeres  
de bien, útiles a su patria.*

*Al Sr. AFRANANDO  
MENDOZA GALÁN.*

*Con el que he compartido los  
momentos difíciles y agradables que  
la vida y la licenciatura nos ha  
enseñado, por los consejos y ánimos  
recibidos para llegar a esta meta.*

*Gracias.*

*A MI FAMILIA.*

*Especialmente a mis tíos:*

*ERNESTO y ANA Ma.  
MIGUELÁN MIZ.*

*Por la ayuda prestada, sin más  
interés que mi superación personal  
y profesional.*

*Gracias.*

A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO, a través de la  
Escuela Nacional de Estudios  
Profesionales, "Aragón".

*Por haberme reservado un espacio  
dentro de sus aulas, por el  
conocimiento que de ella recibí y  
por la oportunidad que me brindó,  
para cursar la carrera de  
Licenciado en Derecho.*

*Gracias.*

A MI ASESOR DE TESIS:  
LIC. ROBERTO RECTOR  
GONZALO MONTEFINOS.

*Le agradezco especialmente el  
invaluable apoyo y dedicación al  
analizar con eficiencia y  
profesionalismo este trabajo, por  
sus atinadas observaciones y el  
enriquecimiento académico para la  
culminación de la investigación.*

*Gracias.*

## ÍNDICE.

# "LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS Y EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA".

## INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO I.

#### NOCIONES GENERALES.

1.- El procedimiento penal mexicano.....	1
1.1.- Objeto del proceso.....	1
1.2.- Sujetos que intervienen.....	2
1.3.- Fases del procedimiento penal.....	4
1.3.1.- Requisitos de procedibilidad.....	4
1.3.2.- Averiguación previa.....	6
1.3.3.- El proceso penal.....	7
1.3.3.1.-Auto de radicación.....	7
1.3.3.2.- Declaración preparatoria.....	8
1.3.3.3.- Resoluciones que se dictan en el término constitucional de las setenta y dos horas.....	9
1.3.4.- La instrucción.....	10
1.3.5.- Fases del juicio o plenario.....	11
1.3.6.- Las diversas sentencias penales.....	12
2.- La acción penal en el proceso.....	12
2.1.- Caracteres de la acción penal.....	13
2.2.- Formas de controlar el ejercicio de la acción .....	15
2.3.- Criterios que atañen a la promoción de la acción penal: Necesario o discrecional.....	17

3.- Facultades del Ministerio Público en el proceso penal .....	18
3.1.- Facultad que le otorga el artículo 21 constitucional.....	18
3.2.- Atribución de la acción penal.....	20
3.3.- El desistimiento de la acción penal.....	21
3.4.- Diversos criterios jurisprudenciales.....	21
4.- Antecedentes del sobreseimiento y de la formulación de conclusiones en las codificaciones del México independiente.....	26

## CAPÍTULO II.

### LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES EN EL PROCESO PENAL Y LA FIGURA DEL SOBRESEIMIENTO.

1.- Definición de conclusiones.....	31
2.- Las conclusiones de las partes en el proceso.....	32
2.1.- Conclusiones del Ministerio Público.....	32
2.1.1.- Conclusiones acusatorias.....	33
2.1.2.- Conclusiones no acusatorias.....	33
2.1.3.- Conclusiones contrarias a las constancias procesales.....	34
2.2.- Conclusiones de la Defensa.....	34
3.- Formulación de conclusiones como acto vinculatorio para el Juez.....	35
4.- Formulación de conclusiones no acusatorias, equivalentes a una sentencia absolutoria.....	36
5.- Reglamentación de las conclusiones no acusatorias dentro de nuestro derecho positivo mexicano.....	38
5.1.- Regulación dentro del Código Federal de Procedimientos Penales.....	38
5.2.- Regulación dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	40
5.3.- Regulación dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.....	42

5.4.- Regulación dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.....	44
5.5.- Regulación dentro del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla.....	46
6.- Definición de sobreseimiento.....	49
7.- Naturaleza jurídica y procesal.....	51
8.- Tipos y clases de sobreseimiento.....	53
9.- Sujetos que intervienen.....	55
10.- Presupuestos: procesales y sustantivos.....	56
11.- Oportunidad.....	63
12.- Diversos criterios jurisprudenciales.....	64

### **CAPITULO III.**

#### **CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS Y SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA.**

1.- Lineamientos a los que se debe de sujetar el Ministerio Público en la formulación de conclusiones no acusatorias.....	68
2.- Grado de conocimiento del Juez.....	70
3.- Control jerárquico para que se de procedencia a las conclusiones de no acusación.....	72
3.1.- La confirmación por parte del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.....	74
3.2.- La modificación de conclusiones no acusatorias.....	75
3.3.- La irrevocabilidad ante su formulación.....	76
4.- La posibilidad de la omisión de conclusiones por parte del Ministerio Público.....	77

5.- La facultad discrecional con que cuenta el Ministerio Público en la formulación de conclusiones no acusatorias.....	79
6.-Propuesta de reforma de los artículos 315 párrafo tercero, 321 y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	86
7.- El auto de sobreseimiento.....	90
8.- Consecuencias del sobreseimiento por conclusiones no acusatorias.....	93
9.- Recursos que admite.....	96
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>
<b>APÉNDICE DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....</b>	<b>109</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>131</b>

## SIGLAS DE CÓDIGOS Y LEYES.

- C. F. P. P. = Código Federal de Procedimientos Penales.
- C. P. = Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal.
- C. P. P. D. F. = Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- C. P. P. E. J. = Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.
- C. P. P. E. M. = Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
- C. P. M. D. S. = Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social.
- C. P. E. U. M. = Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## INTRODUCCIÓN.

He decidido referirme a una institución jurídica que me ha causado grandes inquietudes por la trascendencia que reviste, como es la terminación de un proceso con una resolución diversa a la sentencia y cuyos resultados se asemejan a una sentencia absolutoria: el llamado "sobreseimiento", de cuyas causas se puede hablar ampliamente, pero debido a su extenso campo de aplicación, me referiré al que se decreta en razón de la formulación de conclusiones no acusatorias por el Ministerio Público, con la debida confirmación que hace el Procurador de las mismas cuando le son enviadas para su estudio.

Consideramos de suma importancia la referida causal que da por terminado un proceso al final de la instrucción por la formulación de conclusiones inacusatorias, por encontrarse estrechamente vinculada a una institución muy debatida en los enjuiciamientos en que interviene, como lo es el Ministerio Público, en el que advertimos diversas facultades que se encuentran relacionadas con la protección y subsistencia de los valores más elevados de la dignidad humana y que le son necesarias de acuerdo a su carácter de representante de la sociedad y de los más sólidos intereses públicos y sociales. Pero debemos advertir aquellas facultades que pueden considerarse más que funcionales como disfuncionales, como lo es, la facultad que se le otorga al acusador penal de retractarse o desistirse de su acusación, mediante la formulación de conclusiones de no acusación, sin que cuente con una reglamentación que delimite aquellos casos en que sea procedente elaborarlas, por lo cual, cuenta con una facultad discrecional de emitirlas para provocar con ello la liberación del procesado.

Ante lo anterior, se ha titulado el presente trabajo: "La facultad discrecional del Ministerio Público en la formulación de conclusiones no acusatorias y el sobreseimiento de la causa", tema que se ha dividido en tres capítulos.

A efectos de obtener una visión panorámica de lo que representa en el campo penal un procedimiento, en el primer capítulo se hace una exposición concisa, que permite una vista muy general de la naturaleza del procedimiento penal, y, no obstante la brevedad de la exposición de algunos temas; se abarca desde su iniciación, hasta las formas de terminación de un proceso penal; haciendo especial énfasis a la etapa procesal en que se elaboran las conclusiones por las partes, con la finalidad de situar nuestro tema de estudio. Igualmente, se analizan algunas facultades de que goza el Ministerio Público y que se derivan de la redacción del artículo 21 constitucional. Al final del capítulo, se hace una exposición de los diversos criterios jurisprudenciales que se han manejado en diversas épocas, así como algunas referencias históricas de la formulación de conclusiones por el acusador penal a partir de la independencia en nuestro país.

El segundo capítulo trata en forma más extensa a las conclusiones al final de la instrucción, esto es, una vez que se han agotado todas las pruebas ofrecidas por la defensa y el Ministerio Público, la forma en que vinculan las conclusiones formuladas por este último al juez que sentencia. Se elaborará un análisis comparativo de las conclusiones inacusatorias en las legislaciones adjetivas del fuero federal y del común, así como de algunas entidades de nuestro país, para finalmente, hacer un estudio extenso de la institución materia de este trabajo, el sobreseimiento; refiriéndonos también a algunos criterios jurisprudenciales que resultan aplicables al tema.

El tercer capítulo se refiere a las conclusiones no acusatorias formuladas por el titular de la acción penal y que determinan el sobreseimiento de la causa. En él se elabora una crítica a la legislación procesal penal del Distrito Federal, proponiendo reformas que es conveniente efectuar en algunos de sus preceptos, para que se establezcan los casos en que proceda dictarlas, así como la revisión forzosa por parte del juez que sentencia, aun cuando ya hayan sido confirmadas por el Procurador General de Justicia.

Por último, contiene una síntesis de los aspectos que yo consideré sobresalientes y que llevan el enunciado de conclusiones. Para terminar, consignó en un apéndice, las tesis jurisprudenciales más importantes; ordenadas en cuanto a la época en que fueron emitidas, mismas que resultan indispensables para la correcta comprensión de las disposiciones legales, como lo han advertido desde hace tiempo diversos juristas.

Sin mayor preámbulo, desarrollo la tesis sustentada conforme a la secuencia a que he hecho alusión.

**LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL  
MINISTERIO PÚBLICO EN LA  
FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES NO  
ACUSATORIAS Y EL SOBRESEIMIENTO  
DE LA CAUSA.**

## **CAPÍTULO I**

### **NOCIONES GENERALES**

#### **1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.**

Para adentrarnos en cualquier estudio del derecho es indispensable primeramente conocer la generalidad del tema a tratar, por lo que en este apartado, como objetivo general, se pretende exponer con precisión todo el procedimiento penal mexicano, tratando todas las cuestiones elementales del procedimiento, empezando desde luego, con el objetivo principal del mismo, con los sujetos que tienen injerencia y todos aquellos requisitos que se deben observar durante la averiguación previa y la instrucción, asimismo, la culminación o terminación del proceso con una sentencia o en un caso diferente con una forma diversa de terminación, como es el caso del sobreseimiento que más adelante se tratara con amplitud.

#### **1.1.- OBJETO DEL PROCESO.**

El procedimiento penal cuenta con un objetivo o fin que ha de cumplir en el marco jurídico y cuya precisión no ofrece dificultad, toda vez que al igual que otras ramas del derecho, la procesal penal procura la realización de ciertos valores, realización que según afirma García Ramírez es: "procurar la seguridad, valor fundamental de lo jurídico, motivo radical o razón de ser del Derecho".<sup>1</sup>

Pero también se destacan otros elementos cuya importancia no es menor del que hemos señalado anteriormente, como son la averiguación de la verdad y de que

<sup>1</sup>GARCÍA Ramírez Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*. 2a. Edición, Ed. Porrúa, México 1974, p., 2.

se actúe con justicia , que son elementos en los cuales los autores coinciden en señalar de modo unánime dada la naturaleza pública del proceso penal.

Con base en lo señalado anteriormente podemos decir, que el objeto o fin del procedimiento penal es el descubrimiento de la verdad a partir de un hecho que sea considerado delito, para lograr así la seguridad y defensa social a través de la verificación de la justicia , mediante la aplicación de penas y medidas de seguridad al individuo al que se le atribuye el delito en cuestión; para la individualización o concreción de la norma jurídica.

## **1.2.- SUJETOS QUE INTERVIENEN.**

Al hacer referencia a los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, nos encontramos que en todo proceso siempre vamos a tener dos sujetos que contienden y un tercer sujeto que decide, esto es: El Ministerio Público, el imputado y el Juez cabe señalar que figura también dentro del segundo de los mencionados el defensor, dado que no es posible llevar a cabo un enjuiciamiento al margen de la defensa. Se alude, igualmente, que también participan otros sujetos extraños a la relación sustancial (no indispensables ya que el procedimiento puede existir y tener eficacia aun cuando no participen), tal es el caso de los testigos, peritos, traductores, etcétera.

Por ello, sólo examinaremos la figura de los sujetos que resultan indispensables, para el proceso, como son:

- 1.- El Ministerio Público.
- 2.- El Juez.
- 3.- El imputado, y
- 4.- El Defensor.

### **1.- EL MINISTERIO PÚBLICO.**

Al examinar al Ministerio Público como sujeto del proceso, o más bien como sujeto activo de la relación procesal, tenemos que es una Institución dependiente del Estado (Poder ejecutivo), que posee como funciones primordiales la persecución de los delitos durante la averiguación previa así como el ejercicio de la acción penal, en los casos que así lo estipulen las leyes. El Estado, al atribuirle autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, por lo que representa el

interés del derecho, la seguridad social y la justicia, para perseguir judicialmente a todo aquél que atenté contra esos valores.

Esta Institución tiene cometidos múltiples, de los cuales es menester sólo mencionar algunas de sus funciones, toda vez que algunas escapan de lo puramente penal, y, por tanto, la mayoría de esas funciones quedan fuera del estudio del presente trabajo. En la llamada Averiguación Previa, toma conocimiento de hechos con apariencia delictuosa, los investiga, reuniendo el material probatorio por sí mismo, mediante la policía judicial, o a través de interesados que le allegan el material, que luego suministrará al Tribunal si considera pertinente promover la acción penal. Una vez que el tribunal tiene conocimiento de estos hechos y ha sido promovida la acción penal, el Ministerio Público queda sujeto a las determinaciones que dicta el tribunal, compareciendo así en calidad de parte en el proceso y acusando al final con base en pretensiones concretas, o bien, también posee facultades que pueden dar por concluido el proceso, que consiste básicamente en el sobreseimiento de la causa, que en capítulos posteriores se tratará.

## **2.- EL JUEZ.**

Entre los sujetos procesales, el juzgador es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, según la idea de Jorge Alberto Silva: "Es juzgador el sujeto procesal que decide sobre el fondo controvertido, es decir, el que resuelve la contienda".<sup>2</sup>

Con base en lo anterior, el juez es el órgano que se pronuncia a favor de quien tiene la razón, respecto de los sujetos que contienden reclamando una decisión jurisdiccional en cuanto a la pretensión que en el proceso se debate.

## **3.- EL PROCESADO.**

Luego de referirnos al sujeto activo del proceso y al juzgador, encontramos al sujeto pasivo del proceso penal, es decir, al sujeto contra el cual se dirige la pretensión del acusador.

En torno a la persona del procesado, Colín Sánchez nos dice: "En la ejecución de los hechos delictuosos, siempre interviene un sujeto físico, quien mediante un

<sup>2</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*. 7a. Edición, Ed Porrúa, México 1993, p., 127

hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica del derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal".<sup>3</sup>

En tanto que al dar nacimiento a la relación jurídica habrá de estar obligado el sujeto pasivo del proceso a los actos y formas procedimentales de la materia penal.

#### **4.- EL DEFENSOR.**

La defensa es considerada como un derecho natural e indispensable, el cometido principal del defensor es la defensa, en virtud de que no es posible concebir un proceso al margen de ésta.

Defensa- indica Jorge Alberto Silva -"es una actividad que, enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora".<sup>4</sup>

Dada la anterior concepción debe advertirse la misión tan importante que juega dentro de un proceso el defensor, ya se trate de oficio o particular.

#### **1.3.- FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Para efectos de estudiar el procedimiento penal en forma genérica, es necesario descomponerle en partes o secciones, a las cuales se les ha denominado fases, entendiéndose estas como los actos y hechos procesales a través de los cuales se desenvuelve el proceso en busca de la finalidad que persiguen. Por lo que una fase del proceso se refiere a un fragmento dentro de una etapa procedimental más amplia, una parte del todo.

##### **1.3.1.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

Todo procedimiento, ya sea penal o de cualquier otra índole. presupone un inicio; el penal no escapa a ello. En virtud de que es indispensable se cumpla con ciertas condiciones previas a la iniciación del procedimiento penal, llamadas

<sup>3</sup> COLÍN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 15a. Edición, Ed. Porrúa. p., 223.

<sup>4</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob. cit*, p., 197.

comunmente requisitos de procedibilidad, que tienen como función dar a conocer e informar acerca de un hecho que probablemente sea delictuoso ante las autoridades que tengan competencia. Tales como el Procurador General de Justicia, o bien del Agente del Ministerio Público ya sea Federal o del Fuero común. Respecto de esos requisitos sólo es menester mencionar aquéllos que son importantes en nuestro derecho mexicano, como son:

- 1.- La Denuncia, y
- 2.- La Querella

### **1.- LA DENUNCIA.**

Como forma de dar a conocer un hecho delictuoso, no requiere que sea hecho por una persona en particular, denunciar los delitos es de interés general por lo que toda persona que conozca de una infracción cometida a la ley penal, deberá dar a conocerla, para que el infractor de la misma sea sancionado, previas las formalidades del procedimiento.

Para Guillermo Colín Sánchez, "como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona".<sup>5</sup>

Otra característica de la denuncia es que la misma se hace en virtud de los delitos que son de oficio, por lo que en cuanto la autoridad investigadora tenga conocimiento de algún hecho delictuoso, bastará para que se aboque a la investigación del delito, aun cuando no exista denuncia.

### **2.- LA QUERELLA.**

A diferencia de la denuncia, la querella debe ser presentada directamente por el ofendido o por sus representantes, toda vez que es un derecho potestativo del ofendido por el delito, en el que otorga su anuencia para que la autoridad investigadora se aboque a la investigación de los hechos considerados delictuosos.

Puede ser presentada verbalmente o por escrito, y se da en razón de aquellos delitos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte, por lo que tiene un

<sup>5</sup> COLÍN Sánchez Guillermo, *ob cit.*, p , 315.

carácter esencialmente revocable mediante perdón, que es la manifestación expresa de la voluntad del ofendido por la que solicita que no sea castigado el infractor. Todo lo anterior nos hace concluir que si no existe una manifestación expresa de la voluntad de la parte ofendida o sus legítimos representantes para que se persiga al infractor de la norma y se le sancione, la intervención de la autoridad investigadora está impedida para proceder .

### 1.3.2.- AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa, considerada como la primera fase del procedimiento penal, se inicia una vez que han sido cubiertas las condiciones de procedibilidad, como son la denuncia o en su caso la acusación o querrela, por lo que el Ministerio Público al tener conocimiento de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito, se aboca a la investigación del mismo.

La función específicamente reconocida en esta fase del procedimiento, es la actividad investigadora en la que el Ministerio Público, como jefe de la policía judicial, según nos señala Juan José González Bustamante, "practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión".<sup>6</sup>

Se deduce de lo anterior que una vez practicadas todas y cada una de las diligencias investigatorias, se llega a las siguientes consecuencias: Que de los elementos que arroja la investigación no es posible ejercer acción penal, ya sea porque el hecho no constituya delito, o en su caso haya prescrito la acción para perseguirlo judicialmente; o bien, que si se satisfacen los requisitos para considerar que se trata de un delito, se desprenden dos supuestos, el primero, que el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso serán consignado junto con la investigación al Tribunal correspondiente, y el segundo supuesto, sería que el inculpado no se encontrará detenido, en tal caso se consignará lo actuado, y se solicitará de la autoridad judicial la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso.

---

<sup>6</sup> GONZÁLEZ Bustamante Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10a Edición, De. Porrúa, México 1991, p., 123

### 1.3.3.- EL PROCESO PENAL.

Esta fase se considera como la segunda del procedimiento penal, comienza una vez que el Ministerio Público investigador ocurre ante el Juez competente y reclama de éste su intervención en el caso concreto, cuando existen elementos o indicios que en su concepto tienen apariencia de delito. Por lo cual, el juez responde a esa excitativa, abocándose al conocimiento del caso planteado.

Es Manuel Rivera Silva quien define de la mejor manera al proceso penal, al referir que es "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".<sup>7</sup>

Con la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, ante la autoridad jurisdiccional, propiamente se abre el proceso; esto es, con el ejercicio de la acción penal y con la detención del inculpado y es puesto a disposición ante la autoridad judicial para que sea juzgado. Sin embargo, puede ser que sólo sean consignados "hechos punibles" sin la detención material del inculpado .

#### 1.3.3.1.- AUTO DE RADICACIÓN.

El primer acuerdo judicial que es dictado cuando son recibidas las actuaciones por el Juez, es el denominado auto de radicación o también conocido como auto cabeza de proceso, al que Colín Sánchez caracteriza indicando que "es la primera resolución que dicta el Juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor".<sup>8</sup>

Para Jorge Alberto Silva Silva, "la radicación implica que el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento del negocio que se le plantea, independientemente de que el tribunal específico al cual se acude, sea o no competente. Implica el análisis de los presupuestos procesales (exigir la válida constitución del proceso) y la existencia del interés como requisito de la acción".<sup>9</sup>

Otros efectos que el autor citado con antelación señala, son: Previene la competencia; así, el órgano judicial ante el que se promueve será el competente y

<sup>7</sup> RIVERA Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*. 22a. Edición, Ed. Porrúa, México 1993, p., 183

<sup>8</sup> COLÍN, Sánchez Guillermo, *ob. cit.*, p., 360

<sup>9</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob. cit.*, p., 295.

las partes quedarán vinculadas a ese órgano, da inicio a la actividad judicial, y cabría añadir que trae como consecuencia la declaración preparatoria en caso de que hubiese detenido, o si no fuera así, el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, cuando hayan sido cubiertos los requisitos para que sean ordenadas

### **Orden de Aprehensión.**

Esta se da respecto de los delitos sancionados con pena privativa de la libertad, por lo que es un mandamiento judicial en el que, una vez que han sido satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional y con base en el pedimento que hace el Ministerio Público, se dispone la privación de la libertad de un sujeto con el propósito de que quede sujeto a un proceso como probable responsable de un ilícito; asimismo, se le da a conocer todo lo referente a la conducta delictuosa que se le atribuye.

### **Orden de Comparecencia.**

También considerada como una resolución del tribunal, pero en delitos sancionados con pena no privativa de libertad o alternativa, en sustancia es considerada sólo como una citación al imputado para que se apersona en el proceso e igualmente sea enterado de los hechos que se le atribuyen y esté en aptitud de defenderse.

### **1.3.3.2.- DECLARACIÓN PREPARATORIA.**

Es considerada como el acto procesal mediante el cual se pondrá en conocimiento del imputado los cargos que fueron hechos en su contra y la razón de su procesamiento, para que de esta forma esté en condiciones de contestarlos y de preparar una defensa adecuada.

Su fundamento lo encontramos en el artículo 20 constitucional fracción III, al establecer lo siguiente:

**"Artículo 20 . fracción III.-** Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien

el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Por lo tanto la declaración será tomada dentro de las cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que él imputado quede a disposición del juzgador. Empezando dicho acto por "las generales", y demás circunstancias personales, acto seguido se designará un defensor, ya sea particular o en su caso se le nombrará el de oficio. En ella, por primera vez la persona imputada ante el Juez expondrá los móviles de su conducta, o bien; aportará informes sobre los hechos que le son atribuidos, pudiendo asumir alguna de las siguientes formas: Confesándolos, negándolos o asumiendo una actitud neutra; en donde ni los acepta ni los rechaza. Se le debe hacer notar que de ninguna forma es una obligación el que declare, más bien se trata de un derecho y tiene la libertad de callar, existiendo audiencia de declaración preparatoria, aun sin la declaración del procesado.

### **1.3.3.3.- RESOLUCIONES QUE SE DICTAN EN EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE LAS SETENTA Y DOS HORAS.**

Del momento en que el inculcado es puesto a disposición del juez y le es tomada su declaración preparatoria, hasta aquél en que se le deba resolver su situación jurídica, no debe excederse al término de las setenta y dos horas, toda vez que el artículo 19 constitucional nos establece lo siguiente:

**"Artículo 19** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste."

Como puede advertirse en el término que se le fija a la autoridad judicial, ésta deberá hacer una valoración de los hechos haciendo un análisis, lógico y razonado de todas las pruebas que hayan sido aportadas por el Ministerio Público en su consignación, tanto como de la defensa en caso de que también hayan sido aportadas. De lo anterior pueden desprenderse las siguientes resoluciones: "Que no se acrediten los elementos constitutivos del delito que dio base al ejercicio de la acción penal, o la presunta responsabilidad penal del inculcado, en cuyo caso deberá dictarse auto de libertad por falta de méritos, el que no impide por supuesto

que si posteriormente se satisfacen esos requisitos, pueda solicitarse y decretarse nuevamente la orden de aprehensión, y que lograda ésta, se reanude el procedimiento; y la segunda, que se encuentren satisfechos esos requisitos y en ese supuesto deberá dictarse el auto de formal prisión, si el delito de que se trate tiene señalada privativa de la libertad, o el de sujeción a proceso, si sólo tiene señalada sanción alternativa."<sup>10</sup>

### 1.3.4.- LA INSTRUCCIÓN.

Considerada como otra fase del procedimiento penal, inicia una vez que se ha dictado un auto de formal prisión, o bien, un auto de sujeción a proceso. Durante esta etapa es posible advertir la existencia de un procedimiento ordinario o de un procedimiento sumario, que se darán con base en la sanción aplicable al delito que se le imputa al procesado, aunque ambos procesos se distinguen únicamente en cuanto al tiempo que se tiene para que sean aportados los elementos probatorios así como para su desahogo.

El objeto de la fase instruccional se concreta en que los sujetos principales del procedimiento penal, tanto el defensor como el Ministerio Público, habrán de participar principalmente en cuanto a la aportación y desahogo de pruebas, el primero de ellos para confirmar lo aseverado en sus diligencias de averiguación previa; y el segundo, para probar los actos sobre los que versara su defensa, asimismo, el juez también podrá solicitar el desahogo de pruebas que él considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad histórica.

Esta etapa se da por concluida cuando el tribunal considera que las partes han aportado todos aquellos medios de confirmación que la ley establece. Aunque nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo referente al procedimiento ordinario nos refiere otra situación (artículo 314), toda vez que el tribunal al considerar agotada la instrucción, debe conceder otro término probatorio, como nos lo refiere Jorge Alberto Silva Silva "... hace una especie de llamada de atención a las partes para que en un complemento probatorio, puedan practicarse los procedimientos probatorios que por cualquier circunstancia no se llevaron a cabo en la fase principal de la instrucción".<sup>11</sup>

<sup>10</sup> GONZÁLEZ Blanco Alberto, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano 8a Edición, Ed Porrúa, México 1985, p., 99*

<sup>11</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob cit, p., 331.*

Esto es, en esta etapa se podrán desahogar todas aquellas pruebas que se estimen pertinentes para ambas partes. Por lo que una vez hecho lo anterior o de haber renunciado a esta situación, el Juez dictará su resolución que implica la conclusión de la instrucción judicial.

### **1.3.5.- FASE DE JUICIO O PLENARIO.**

Considerada como la tercera fase del procedimiento penal, inicia una vez que han transcurrido los términos de ofrecimiento y desahogo de probanzas y el Juez declara cerrada la instrucción, entonces el proceso se pone a la vista de las partes para que formulen conclusiones, para que una vez hecho lo anterior, se haga la citación para audiencia en la que tendrán la posibilidad de interpretar cada una de las partes mediante la exposición de sus conclusiones y la formulación de los alegatos que estimen convenientes y posteriormente se dicte sentencia.

Colín Sánchez nos refiere que "El juicio, es el período del procedimiento penal en el cual el agente del Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, él o los integrantes de los tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan resolución".<sup>12</sup>

De acuerdo a lo planteado, el juicio o plenario básicamente se divide en tres momentos importantes:

El primero lo hemos de considerar el más importante y sobre el cual situaremos la presente investigación, toda vez que en este momento es cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones, que pueden ser acusatorias y en las cuales precisará su acusación, o bien, "no acusatorias", a las cuales se les dará una tramitación especial; asimismo, surtirán diversos efectos jurídicos distintos a los que producen las conclusiones acusatorias, entre algunos de estos que no dan lugar a la apertura del debate final o audiencia de juicio y el proceso concluye hasta en tanto el Procurador General de Justicia las confirme, en cuyo caso se dispondrá finalmente el sobreseimiento de la causa cuyos efectos serían los de una sentencia absolutoria. Este tema que se tratará con más amplitud a lo largo del desarrollo de los demás capítulos.

Ante la formulación de conclusiones acusatorias, la defensa formulará las suyas que, a decir de muchos autores, son consideradas como la contestación o contradicción a las pretensiones del demandante. Una vez que han sido formuladas por ambas partes las conclusiones entramos al segundo momento importante, que

<sup>12</sup> COLÍN Sánchez Guillermo, *ob. cit.*, p. 549.

es la audiencia final o de juicio, en la cual ambas partes expondrán sus conclusiones y harán los alegatos que consideren; mismo que para Jorge Alberto Silva Silva "viene, de cierto modo, a constituir la interpretación que las partes hacen de los procedimientos probatorios, pero en especial, de sus resultados".<sup>13</sup>

Una vez concluida la audiencia, se hará la citación para sentencia que no es otra cosa que la forma de hacerle saber a las partes para que estén atentas al pronunciamiento de la sentencia, tercer momento importante y final de todo juicio.

### 1.3.6.- LAS DIVERSAS SENTENCIAS PENALES.

Sentencia proviene del latín *sententia*, que significa opinión, veredicto. Por eso se entiende por sentencia, el veredicto o decisión dictada por el tribunal sobre alguna contienda y mediante la cual se da solución al fondo controvertido que se le planteó.

Así, tenemos que existen sentencias condenatorias y sentencias absolutorias, mismas que nos define de una forma clara y precisa el Profesor Guillermo Colín Sánchez, de la siguiente manera:

"La sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad". En tanto que "La sentencia absolutoria... determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado".<sup>14</sup>

## 2.- LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO.

Al referirnos a la Acción Penal la encontraremos en estrecha relación con la fase denominada Proceso, ya que se le considera como el poder que delega el Estado, del derecho que tiene el ofendido de instar o excitar al órgano jurisdiccional, por medio del Ministerio Público para con ello provocar la función jurisdiccional. Para mejor entendimiento de lo anterior, consideremos que al momento en que el Juez tenga conocimiento de un hecho delictuoso, lógicamente el

<sup>13</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob cit*, p., 367.

<sup>14</sup> COLÍN Sánchez Guillermo, *ob cit*, p., 583.

órgano jurisdiccional no ha procedido de oficio, sino que ha sido enterado de esos hechos por medio del Ministerio Público investigador, que propiamente lo hace a través de la promoción y ejercicio de la acción penal, solicitando la decisión del Juez en cuanto a la situación jurídica que le plantea.

De esta forma, el ejercicio de la acción penal ha sido delegado por el Estado en forma exclusiva para su promoción en la Institución del Ministerio Público, la cual será la única facultada para ejercerla en todo proceso penal.

Para ubicar a la acción penal en sus diversas funciones dentro del proceso, recurriremos a Manuel Rivera Silva, quien nos indica que "La acción procesal penal nace con la consignación. En la fase persecutoria se desarrolla y, en la acusatoria halla su plenaria precisión, siendo este el momento definitivo de la acción".<sup>15</sup>

## **2.1.- CARACTERES DE LA ACCIÓN PENAL.**

Las características que reviste la acción penal, a consideración de una gran cantidad de procesalistas se resumen en cinco, que son los siguientes:

- 1.- Pública.
- 2.- Indivisible.
- 3.- Irrevocable,
- 4.- Intranscendente, y
- 5.- Única.

### **1.- PÚBLICA.**

Por la distinción que se hace en cuanto al llamado derecho público y al derecho privado, ya que se afirma, ésta se encuentra por encima de los intereses individuales y su desenvolvimiento ha sido encomendado por el Estado a un órgano público como lo es la Procuraduría de Justicia y los agentes del Ministerio Público.

<sup>15</sup> RIVERA Silva Manuel, *ob. cit.*, p., 297

## **2.- INDIVISIBLE.**

Porque recae en todos aquéllos que han concurrido a la realización de un ilícito, ya sea como autores o partícipes en la preparación o ejecución del delito. Esto es, se trata de una sola acción y no por el hecho de que sean varios los demandados, sean dos o más acciones las que se ejercitan.

## **3.- IRREVOCABLE.**

Al ejercitarse la acción penal, es dable afirmar que es bajo razones fundadas de que se cometió un ilícito, por lo cual, una vez ejercida, no se tiene la facultad de desistirse, ni suspenderse, de modo que sólo se agota por la sentencia (algunos autores niegan, con fundada razón que la irrevocabilidad sea acogida en nuestro sistema normativo mexicano). Sobre esta característica pondremos especial atención, ya que si el titular de la acción penal se desistiese de la misma, tendría como consecuencia que no se llegara a la resolución final dictada por el juez que sentencia, y, por lo tanto, no tendría la oportunidad de valorar todos aquellos elementos que constan en el proceso y que lo llevan a la certeza de que el derecho fue aplicado debidamente, produciéndose efectos negativos en cuanto a la debida impartición de justicia.

## **4.- INTRANSCENDENTE.**

En cuanto a que los efectos que produce el ejercicio de la acción penal, sólo van dirigidos en contra de la persona que tuvo participación en el delito, y no respecto así a personas ajenas o familiares, "... en acatamiento al dogma de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito".<sup>16</sup>

## **5.- ÚNICA.**

También se ha afirmado que es única, en cuanto que es ejercitada para todos aquellos delitos, no teniéndose una especial para cada tipo de delito. Es decir, abarcará todos aquellos constitutivos de concurso real o ideal.

<sup>16</sup> ARILLA, F EPPEM, p. 21.

## **2.2.- FORMAS DE CONTROLAR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.**

El ejercicio de la acción penal se ha consagrado en un sólo órgano llamado Ministerio Público, como un poder-deber otorgado por el Estado como facultad exclusiva de aquél, por lo cual, resulta conveniente el que se establezcan sistemas de controlar su ejercicio; o bien, su no ejercicio o desistimiento. Puesto que no es posible que el Ministerio Público pueda actuar de una forma arbitraria y caprichosa, abierta a la posibilidad de abuso, en la que se abstenga de ejercitar la acción o en su caso de desistirse una vez iniciado su ejercicio, apoyándose en ocasiones en su criterio personal. En tal virtud, tenemos las siguientes formas de control:

- 1.- Control interno, y
- 2.- Control externo.

### **1.- EL CONTROL INTERNO.**

También llamado por Sergio García Ramírez "sistema de control puro", o por Jorge Alberto Silva Silva: "sistema de control jerárquico interno", y es propiamente la impugnación que hace el denunciante o querellante, una vez que el Ministerio Público ha dictado su resolución de no ejercicio de la acción penal; o bien de desistimiento de la misma, inconformidad que formulará ante su superior jerárquico del Ministerio Público, que lo es el Procurador de Justicia correspondiente, el cual bajo su más estricta responsabilidad, decidirá si se confirma, revoca o modifica dicha resolución.

### **2.- EL CONTROL EXTERNO.**

Este sistema de control ha sido objeto de múltiples y sustentadas críticas, toda vez que el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en particular su tercer párrafo, nos establece:

"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".

Partiendo de este párrafo, en primer lugar consideraremos que la reforma constitucional fue incompleta, en virtud de que no se estableció el órgano jurisdiccional que ha de conocer sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal y peor aun el procedimiento de impugnación específico. La Suprema Corte de Justicia inicialmente manejaba el criterio de que no aceptaba el hecho de que procediera como medio de impugnación la vía de amparo, en los casos de no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Entre algunos de los adversarios del juicio de Amparo encontramos a Sergio García Ramírez, el cual sostiene que "El interés del ofendido sobre la reparación del daño queda suficientemente protegido mediante el acceso a la vía civil, sobre lo que ya no podría ser calificado de ilícito penal, sino de ilícito civil; empero, no por ello se causaría al perjudicado daño en sus derechos patrimoniales, únicos que en favor suyo emanada del delito". Concluye diciendo: "En consecuencia, creemos que el amparo es improcedente en los casos de no ejercicio de la acción, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias por parte del M.P." <sup>17</sup>

Así, tenemos que otros más señalan que, la abstención y retractación de la acción no lesiona o perjudica derechos de particulares, sino por el contrario sociales, por lo cual sólo pueda recurrirse a un juicio de responsabilidad, porque si los Tribunales ordenaran su ejercicio, retrocederíamos al "sistema de enjuiciamiento inquisitivo".

Por otra parte, tenemos a los partidarios de la procedencia del amparo, entre los cuales encontramos a Colín Sánchez. Los argumentos mencionados por los diversos autores que acogen esta visión, que su ejercicio o su abstención no pueden ser dejados en forma arbitraria en manos del Ministerio Público, no debe escapar al control de la justicia federal, en tanto, que vulnera derechos de particulares (individuales), como es la reparación del daño, "...sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el M.P. no es un órgano directo de soberanía: y los artículos 16, 19 y 21 C. Contienen, implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculcado por obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño". <sup>18</sup>

No obstante todo lo anterior, tenemos que la procedencia para impugnar las resoluciones del órgano acusatorio en cuanto al ejercicio de acción penal es por la vía de amparo lo cual fue aceptada recientemente según el criterio de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconsideración hecha, partiendo de la

---

<sup>17</sup> GARCÍA Ramírez Sergio, *ob cit.*, p. 179.

<sup>18</sup> *Idem.*, p. 179

exposición de motivos que se utilizó para modificar el artículo 21 constitucional en 1994; de cuyo cuarto párrafo ya se hizo alusión con anterioridad. En términos generales, entre sus deliberaciones mencionaron que la acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional para así instaurar un proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que el Juez penal aplique la ley correspondiente al caso concreto, y el desistimiento sería la renuncia a esa solicitud o el abandono de ese derecho, por consiguiente, la acción penal es el elemento que todo proceso necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, por lo que su no ejercicio da lugar a que no se active y a que se sobreesan las denuncias, de esta forma se garantizan los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad. Y la autoridad competente para conocer de estos asuntos es un Tribunal de lo Penal.

Por nuestra parte, consideramos que es muy cuestionable el hecho de que proceda el juicio de amparo en el caso de desistimiento de la acción penal, toda vez que cabría preguntarnos si efectivamente se trata de una garantía "individual"; por otro lado, dicho juicio procede en contra de violaciones por autoridades, y es interesante considerar que al desistirse el Ministerio Público es, durante el proceso, en el cual ya no actúa como autoridad sino, por el contrario, es parte procesal activa. Así, estos deslindes contribuirán a resolver o entender diversos temas que se suscitaran a lo largo del trabajo de tesis. En efecto, la continuidad y constancia, o por otra parte, la dilución de los elementos que fundaron el ejercicio de la acción de justicia penal y el sobreseimiento del asunto por una resolución del Ministerio Público, son puntos importantes a considerar en cuanto a la facultad decisoria que tiene el órgano de acusación en la formulación de conclusiones no acusatorias en la etapa de juicio.

### **2.3.- CRITERIOS QUE ATAÑEN A LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: EL NECESARIO Y EL DISCRECIONAL.**

Es de vital importancia conocer que criterio utiliza el Ministerio Público, una vez que ha realizado su labor investigadora y cuenta con los elementos necesarios para la consignación y ejercicio de la acción penal ante el Juez competente.

En primer término, tenemos el criterio necesario, que se caracteriza en cuanto que obliga al funcionario persecutor a promover el ejercicio de la acción penal tan pronto como tenga los elementos necesario que hagan presumible que un hecho tiene apariencia delictiva. Así, Sergio García Ramírez nos dice en su libro de

estudios de Justicia Penal que, "Aquel apareja el despliegue forzoso de la acción persecutoria una vez que se han acreditado los fundamentos materiales de ésta"<sup>19</sup>

Por su parte, el criterio discrecional nos señala que el ejercicio de la acción penal es potestativo para el órgano de acusación, en tanto que, no promoverá su ejercicio, aún cuando se encuentren reunidos los elementos necesarios, atendiendo a motivos de conveniencia, frecuentemente porque pueden ser quebrantados intereses políticos; o bien, cuando convenga a las razones del Estado en cuanto se perturbe la Paz social e intereses de la nación. Se aduce en su favor que a través de la aplicación de este criterio, sería posible tener en cuenta las exigencias para una defensa social.

En México es aceptado el criterio necesario, mejor conocido como principio de legalidad, en virtud de que "A este principio se asocian las ventajas de que destierra la arbitrariedad, al minimizar el arbitrio, y de que elimina confabulaciones entre el inculpado y la autoridad persecutoria"<sup>20</sup>

No obstante en la realidad, por la facultad resolutoria que al Ministerio Público se le ha concedido en las diversas etapas del procedimiento penal, actúa en algunas ocasiones bajo el criterio discrecional.

### **3.- FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL.**

Tomando en consideración que la Institución del Ministerio Público tiene grandes cometidos, al tener diversas facultades y funciones que desempeñar en el extenso campo del procedimiento penal, así como en otras materias del derecho, por tal motivo sólo se abordaran aquellas que conciernen a nuestro estudio en particular.

#### **3.1.- FACULTAD QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.**

La Constitución en su artículo 21 dice a la letra:

---

<sup>19</sup> GARCÍA Ramírez Sergio, *ob cit*, p. 117

<sup>20</sup> *Idem*, p., 181

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Con base en el precepto citado, la mayoría de los penalistas -casi todos avalan esta posición- han sostenido que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal en una forma exclusiva, no obstante haciendo un análisis profundo de tal precepto constitucional, tenemos que de ninguna forma los constituyentes quisieron expresar tal exclusividad, sino por el contrario, la interpretación que se hace de dicho dispositivo es inadecuada.

Al efecto, Juventino Castro señala: "analicemos detenidamente esta disposición constitucional. Primero se establece: la imposición de las penas es propio y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad. Y es que a virtud de la facultad decisoria del Juez para imponer penas, o absolver de ellas, efectúa un acto de soberanía de la Nación...y tal facultad en modo alguno puede ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso". Continúa diciendo: "En cambio, el mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad ni de exclusividad; tan sólo se establece una incumbencia de dicha facultad persecutoria al Ministerio Público. Se le señala así un determinado campo funcional penal en la Institución. ya que la preocupación de los constituyentes de 1917. fue evitar que los jueces al mismo tiempo que ejercen sus funciones soberanas propias, persigan los delitos... que los convertirían así en juez y parte".<sup>21</sup>

Así, tenemos que Ramón Palacios nos indica: "Es evidente, como precisan los señores ministros de la mayoría de la Primera Sala de la Suprema Corte, que el art. 21 constitucional no consagra el saqueo del contenido del proceso penal por el M.P.; ese precepto solamente entroniza el principio: procedat iudex ex officio .."<sup>22</sup>

Por tanto, tenemos que constitucionalmente no se encuentra cimentado el monopolio que ejerce el Ministerio Público en la "acusación pública", ya que aceptarlo sería tanto como dejar en sus manos incondicionalmente su ejercicio, así como su desistimiento y aunado a esto, no contar con un control eficaz de tal

<sup>21</sup> CASTRO V Juventino, *El Ministerio Público en México*. 8a. Edición, Ed Porrúa, México 1994, pp. 112 y 113.

<sup>22</sup> PALACIOS Ramón, *La Cosa Juzgada*. Publicaciones de la Universidad de Puebla, Ed. Cajica, Puebla 1953, p., 118.

ejercicio. Concluyendo que es la facultad de naturaleza procedimental más suya y característica que le ha sido otorgada por el Estado para su debida y leal cumplimentación en pro de la justicia que debe predominar en todo estado de Derecho.

### 3.2.- ATRIBUCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 2o nos señala:

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

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

Ahora, al referirnos a la legislación ordinaria tenemos que en ésta efectivamente si se encuentra cimentado en forma "exclusiva" el ejercicio de la acción penal, por lo cual, el único que podrá recurrir al órgano jurisdiccional ya sea ejercitando la acción penal mediante la consignación, o bien, desistiendo de la misma, será el Ministerio Público como representante de la víctima del delito y que, como se desprende claramente del precepto invocado, cuenta con facultades que le son propias y exclusivas, y se descarta la posibilidad de que esto sea hecho por autoridad diversa, aun el agraviado sólo podrá coadyuvar con el Ministerio Público, más no intervenir en forma directa.

Debemos precisar que ante las facultades que le han sido otorgados por el precepto en cuestión y no obstante de que se considera al Ministerio Público como una institución de buena fe, porque sus resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal, desistimiento y formulación de conclusiones inacusatorias, siempre deberán ser fundadas y hechas conforme a derecho, se debe implementar una estrecha vigilancia en cuanto a sus actuaciones, reglamentando (cuando no exista) en forma específica todos aquellos casos en los cuales proceda tomar dichas resoluciones.

### **3.3.- EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.**

El desistimiento, en términos generales, es considerado como el "Acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera".<sup>23</sup>

Ahora, trasladando éste concepto a la materia procesal penal, tenemos que el desistimiento de la acción es considerado como aquella renuncia a la pretensión punitiva, y su característica esencial la encontramos en el fenecimiento del derecho que se tiene para pedir de la autoridad jurisdiccional, sea castigado por un ilícito penal el sujeto que aparece como presunto responsable. Por lo cual, el Ministerio Público ya no tendrá el derecho de volver a solicitar se ejercite nuevamente la acción contra aquél.

Las disposiciones que lo reglamentan las encontramos en el artículo 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo referente a que existirá el desistimiento cuando se compruebe que "el inculpado tienen hábito o la necesidad de consumir estupefaciente o psicotrópicos y la cantidad sea necesaria para su consumo". Asimismo, en las disposiciones que regulan la formulación de conclusiones no acusatorias por parte del órgano acusador y que trae como consecuencia el sobreseimiento (artículos 298 Fracc. I del Código Federal de Procedimientos Penales y 323 del Código de Procedimientos Penales en el D. F.); y por último, en lo referente a los delitos que se persiguen por querrela y por consiguiente admiten el perdón por parte del ofendido.

Por tal motivo, al contemplarse en diversas disposiciones que procede el desistimiento por parte del Ministerio Público, estamos poniendo de manifiesto que se opone a los principios procesales y que al mismo tiempo invade funciones del juez, pues su desistimiento representa una "falsa sentencia absolutoria". Por lo cual es de destacarse la inconstitucionalidad de los artículos relativos de las leyes secundarias sobre el desistimiento de la acción penal y que equivale a decir que el principio de irrevocabilidad de la acción penal contemplado en el capítulo respectivo, no es aplicable en nuestra legislación mexicana.

### **4.- DIVERSOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.**

Al referirnos a criterios jurisprudenciales, los conceptualizamos como la interpretación judicial de casos sometidos al conocimiento que resuelve generalmente opiniones o tesis contradictorias, permitiéndonos con esto llegar al

<sup>23</sup> DE PINA Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México 1990, p., 223.

exacto sentido y alcance de la ley, haremos alusión a los que han predominado durante algunas épocas en la Suprema Corte de Justicia y Tribunales. Para ello, buscamos en las recopilaciones de más prestigio y especialización, seleccionando las que más podían adecuarse a las distintas situaciones teóricas que estudiamos, en cuanto al no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción penal y la forma adecuada de su impugnación, tesis jurisprudenciales que se dividirán en tres vertientes, los cuales son:

- I.- A favor del Juicio de Amparo,
- II.- En contra del Juicio de Amparo, y
- III.- Por establecer una vía jurisdiccional.

### **1.- A FAVOR DEL JUICIO DE AMPARO.**

#### **ACCIÓN PENAL, EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.**

"... la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 8.*

#### **ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO DE LA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.**

"... de lo que se colige, que si el ejercicio de la acción penal no es decretado por estas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso.."

*Ver Apéndice. Tesis No. 10.*

#### **ACCIÓN PENAL, LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADIRÍA EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO 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..."  
*Ver Apéndice. Tesis No. 18.*

## **2.- EN CONTRA DEL JUICIO DE AMPARO.**

### **ACUSADOR O DENUNCIANTE.**

"... es indudable que el denunciante no puede interponer recurso de apelación contra el expresado auto, y si pide amparo contra el auto que no admite tal recurso, debe sobreseerse en él..."  
*Ver Apéndice. Tesis No. 1.*

### **ACCIÓN PENAL, AMPARO POR FALTA DE EJERCICIO DE LA.**

"... la improcedencia del juicio de garantías contra actos que no efectúen los intereses jurídicos del quejoso, disposición que no distingue sobre sí el perjuicio debe ser inmediato y directo o mediato e indirecto, para la procedencia del juicio constitucional..."  
*Ver Apéndice. Tesis No 3.*

### **ACCIÓN PENAL, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA SU FALTA DE EJERCICIO.**

"La demanda es manifiestamente improcedente, pues en caso de que prosperará el amparo, la resolución dictada tendría el efecto de obligar al ministerio público a ejercitar la acción penal en un caso que, en concepto de esa institución, no reúne elementos para el ejercicio de aquella acción..."  
*Ver Apéndice. Tesis No. 4.*

### **ACCIÓN PENAL, PROCEDENCIA DE LA.**

"... es obvio que el ministerio público esta imposibilitado para ejercer la acción penal, siendo evidente que el juicio de amparo no puede analizar tales cuestiones ni

obligar al ministerio público a que ejerza la acción penal, porque ello contravendría el contenido del artículo 21 constitucional general de la república".

*Ver Apéndice. Tesis No. 5.*

### **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONTRA LA ABSTENCIÓN DE EJERCER LA ACCIÓN PENAL, EL JUICIO DE AMPARO RESULTA IMPROCEDENTE.**

"... si el representante social no procede al ejercicio de la acción, tal omisión resultaría infractora de los derechos sociales... pero no de garantías individuales; consecuentemente... el juicio de amparo es improcedente..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 6.*

### **ACCIÓN PENAL, LA RESOLUCIÓN POR LA QUE UN AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PROPONE AL PROCURADOR EL NO EJERCICIO DE AQUÉLLA, NO ES DEFINITIVA Y, POR TANTO, NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DEL OFENDIDO, DENUNCIANTE O QUERELLANTES (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).**

"... una opinión que el titular de la Representación Social puede o no seguir, que no es susceptible de afectar el interés jurídico de los gobernados, en especial, el del ofendido, denunciante o querellante, puesto que no constituye un acto definitivo, ni tampoco una determinación que vincule al Procurador a resolver en ese sentido. Por tanto, la resolución relativa a la propuesta de inejercicio de la acción penal, no afecta intereses jurídicos, por lo que al respecto se actualiza la causa de improcedencia del juicio constitucional..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 20.*

### **3.- POR ESTABLECER UNA VÍA JURISDICCIONAL.**

**ACCIÓN PENAL, LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o DE ENERO DE 1995.**

"... 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 y acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria..."

*Ver apéndice. Tesis No. 14.*

**ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL.**

"... 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 expiden las leyes ordinarias..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 15.*

**LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.**

"Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 19.*

\* Todos los datos referentes a las tesis citadas en el presente apartado, correspondientes a: época, instancia, fuente, etc., se encuentran íntegros en el correlativo apéndice de jurisprudencia que fuese anexado al final de la presente obra.

## 5.- ANTECEDENTES DEL SOBRESEIMIENTO Y DE LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES EN LAS CODIFICACIONES DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Una vez consumada la independencia en nuestro país, en materia de administración de justicia se siguieron aplicando durante mucho tiempo las legislaciones hispánicas en forma provisional, entre otras: Las leyes de las Partidas y la Novísima Recopilación. Puesto que aun no se dictaban ordenamientos jurídicos definitivos para nuestro territorio; sin que las primeras cubrieran totalmente las necesidades requeridas por el México independiente, ni se adecuó al mismo.

El jurista Ricardo Rodríguez nos remite al discurso que pronunciara el ministro de justicia don Joaquín Baranda, quien señalaba, entre otras cosas, lo siguiente:

"Tres siglos de observancia identificaron tan íntimamente a nuestro modo de ser con la legislación española, que muchos años después de consumada la Independencia Nacional, en los tribunales mexicanos se administraba justicia conforme a las leyes del Fuero Juzgo, de las partidas, de la Novísima Recopilación".<sup>24</sup>

A mi entender la única razón que justificaba dicha actitud, era el período de transición prevaleciente durante esos años, mismo que acontecían en el México independiente, puesto que se buscaba afanosamente consolidar una autonomía tanto en los aspectos: militar, político, económico, como legislativo. Es hasta finales del siglo pasado, cuando se reconoció y otorgó importancia a la necesidad de legislar en todas las ramas jurídicas y con mayor importancia para nosotros, dentro del derecho procesal penal.

Así, tenemos que, primeramente, bajo la presidencia de don Benito Juárez se expidió en 1869, la "Ley de Jurados en Materia Criminal", misma que fue aplicable en el Distrito Federal, revistiendo gran importancia para nuestro derecho procedimental, ya que se trató de uno de los primeros ordenamientos de la materia, como cuerpo legislativamente plasmado. En él, se reglamentaba prácticamente todo lo referente al procedimiento penal, es decir, desde la existencia del delito con la averiguación previa, cierre de instrucción y la formulación de conclusiones -en

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ Ricardo, *El Procedimiento Penal Mexicano, México 1898*, pp 34-35

forma escueta-, hasta el pronunciamiento de la sentencia, sin que se hiciera referencia alguna al sobreseimiento.

Posteriormente, tenemos al "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California" expedido en 1880, bajo el gobierno de Porfirio Díaz. En este ordenamiento se trató de cubrir las lagunas y el desorden que en materia procesal existía en esos momentos en nuestro país. Ordenamiento que tuvo vigencia hasta que fue abrogado por el "Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio Federal", el cual empezó a regir el 15 de septiembre de 1894; legislación que en algunos artículos aislados ya hacía mención de la posibilidad por parte del Ministerio Público de formular conclusiones, ya sea acusatorias o no acusatorias, así como de otras situaciones que al cumplirse, eran motivo suficiente para cesar o archivar el proceso, surgiendo de esa manera lo que hoy es la figura jurídica del sobreseimiento.

De esta forma, en cuanto a la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público tenemos los artículos 260 y 264 del Código mencionado en líneas anteriores, que se transcriben, respetando su auténtica redacción:

**"Artículo 260.** Las conclusiones del Ministerio Público, deberán referirse precisamente á uno de los dos puntos siguientes:

**I.-** Si ha lugar á la acusación, en cuyo caso fijará en proposiciones concretas los hechos punibles que atribuya al acusado, y citará las leyes que los castiguen.

Las conclusiones deberán contener todos los elementos del delito y todas las circunstancias que la ley exija para castigarlo;

**II.-** Si no ha lugar á la acusación, lo que fundará expidiendo los motivos de su opinión".

**"Artículo 264.-** Cuando el Ministerio Público no formule acusación, ó al formularla no comprendiere en sus conclusiones algún delito resulte probado en la instrucción ú omitiere alguna circunstancia que sin ser agravante ó atenuante, modifique, aumente ó disminuya notablemente la penalidad á virtud de algún precepto especial de la ley, el juez, llamando la atención sobre esto, remitirá el proceso al

procurador de Justicia para que se confirme ó modifiquen las conclusiones conforme á lo dispuesto en el artículo siguiente".

Así, tenemos al artículo 266 del código señalado, que expresaba en relación y como consecuencia de los preceptos anteriores, lo siguiente:

"La resolución á que se refiere el artículo anterior, deberá de ser dictado dentro de quince días, devolviéndose desde luego la causa al juzgado de su origen, para que si no se formuló acusación, se ponga en libertad al acusado y se archive el proceso..."

De los preceptos transcritos se desprende que, no obstante la buena voluntad del legislador, los mismos no reglamentaban de manera exhaustiva el sobreseimiento, ni mucho menos la no acusación por parte del órgano acusador, puesto que era incomprensible que sólo con los numerales aislados se cumpliera tal finalidad. Empero, en esos dispositivos es en donde se encuentran los primeros antecedentes nacionales de la cesación del proceso, en nuestras leyes.

Es a principios de este siglo, en diciembre de 1908, cuando se promulgó el primer "Código Federal de Procedimientos Penales", el cual era muy avanzado en su concepción, ya que en forma singularizada y refiriéndose a nuestro tema, le dedicaba el capítulo sexto, que denominaba "De la libertad absoluta del acusado", aun cuando que por la semántica aplicada, no expresaba claramente que se trataba del sobreseimiento. Es en base al contenido, a la naturaleza jurídica de las causas que lo originaban, así como a sus efectos, lo que hace deducir que se trataba de nuestra figura procesal. Ya que una vez que se dictaba ésta, por diversas causales que reglamentaba ( Resaltando que aun no hacía mención como supuesto para dictar la resolución de sobreseimiento el hecho de que no existiera acusación por parte del Ministerio Público), en ese caso se ponía en libertad al procesado, se archivaba la causa y además, dicha resolución adquiría el carácter de cosa juzgada

Este hecho se ve confirmado posteriormente, puesto que al dictarse nuevos códigos procesales en materia penal, lo hacen tomando como base el contenido y los principios plasmados por el legislador en el código anteriormente referido. Por lo que es pertinente resaltar que, sí en ordenamientos anteriores ya aludían en forma aislada a la cesación del proceso, es en éste Código Federal de Procedimientos Penales, en donde de manera amplia y exhaustiva, se regula a dicha institución.

Nuevamente en el año de 1929 se dictó en materia local el "Código de Organización de Competencias y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales", reglamentación que tuvo una vigencia muy reducida. Puesto que dos años después, bajo la presidencia de don Pascual Ortíz Rubio, el 26 de agosto de 1931, se promulgó el "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", mismo que nos rige hasta la actualidad.

Dentro de sus preceptos sólo encontramos un numeral aislado, referente a la cesación y archivo de la causa cuando no existieran méritos bastantes conforme al artículo 16 constitucional, y que sustentaba el criterio de que dicha resolución no tenía el carácter de definitiva, siendo posible la apertura de la averiguación, cuando se aportaran nuevas pruebas o datos. Hablando de esa manera de un sobreseimiento provisional.

Mientras tanto, en el año de 1934 se dictó el segundo "Código Federal de Procedimientos Penales", en nuestro país. Dentro del cual ya tenemos un título octavo, denominado: "Sobreseimiento", el que en forma precisa e integral reglamenta a la institución procesal en estudio. En su propia exposición de motivos, es donde encontramos el sustento de dicha figura jurídica, que es contemplada en el título octavo, del "sobreseimiento", capítulo único, puesto que señala:

"Aún cuando se vuelve a hablar en la ley de sobreseimiento, de hecho no se crea nada nuevo, porque tan sólo se agruparon disposiciones ya existentes en el Código anterior, sobre cesación del procedimiento, como por ejemplo, en la libertad absoluta, detallándose los efectos que produce esa cesación del procedimiento".<sup>25</sup>

Por lo que respecta al Distrito Federal, como ya señalé anteriormente, sólo se contemplaba a nuestra institución en un artículo, en forma inocua.

Es 60 años después de la promulgación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando con la reforma publicada en el "Diario Oficial de la Federación", de fecha 8 de enero de 1991, se corrigió dicha laguna, puesto que ya se le dedicó un capítulo, denominado: "Sobreseimiento", con el que se reglamentó en forma completa al mismo, con las causales que hasta hoy en día lo originan, entre las cuales se encuentra la confirmación o formulación de conclusiones no acusatorias por parte del Procurador General de Justicia, la cual se encuentra

<sup>25</sup> *Código Federal de Procedimientos Penales*, Ed. Sista, México 1998, p. 231.

sustentada con diversos artículos contemplados en el Capítulo II del mismo, en lo referente a la formulación de conclusiones.

Debemos reiterar que se trató de una adición oportuna y adecuada, puesto que en materia federal, así como en algunas de las entidades federativas, como ejemplo: En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ya lo contemplaban. Lo que prácticamente efectuó el legislador con dicha adición, fue realizar la adecuación de los principios y lineamientos del sobreseimiento, existentes en el código federal adjetivo, a nuestro código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; cubriendo así, la anomalía existente en nuestra ley local.

Una vez expuesto todo lo anterior y habiendo hecho un seguimiento cronológico de las leyes que tuvieron aplicación a partir de nuestra independencia, en el Distrito Federal, concluyo de ésta manera la investigación de los antecedentes nacionales, o sea, las fuentes históricas de nuestra figura jurídica denominada: sobreseimiento.

## CAPÍTULO II.

### LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES EN EL PROCESO PENAL Y LA FIGURA DEL SOBRESEIMIENTO.

#### 1.- DEFINICIÓN DE CONCLUSIONES.

He creído conveniente hacer un sencillo comentario acerca de la expresión conclusiones en sentido lato, para de ese modo, llegar a la comprensión de la misma en su connotación jurídica. A este respecto he encontrado en la Enciclopedia Universal Ilustrada que la palabra conclusión es un sustantivo verbal femenino que se deriva del verbo, en infinitivo, concluir, que etimológicamente viene del verbo latino *concludere*, formado de *cum*, que quiere decir, con, y *claudere* que significa cerrar. Conclusión, en términos generales significa: "Terminar, acabar o dar fin a una cosa. Determinar y resolver sobre algo que se ha tratado. Inferir, sacar, deducir alguna verdad de otras que se admiten o presuponen. Convencer a uno completamente de la verdad o exactitud de una proposición, de una cosa, probársela y evidenciársela en términos que no tenga que responder ni replicar". Por lo que, entre otras cosas también nos dice que es una "Resolución que se ha tomado sobre alguna materia después de haberla ventilado, o previa deliberación sobre ella".<sup>25</sup>

En lenguaje jurídico, conclusión, designa a los "actos destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a efecto en el periodo de instrucción".<sup>26</sup>

<sup>25</sup> ENCICLOPEDIA Universal Ilustrada, Tomo 69, Europea, Americana, Grupo Editorial, 1982, pp. 987-988.

<sup>26</sup> DE PINA Vara Rafael, ob. cit., p., 170.

Al respecto, Juan José González Bustamante nos aporta la definición dada por Pina y Palacios, que las concibe como un "acto a través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y, con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse".<sup>27</sup>

En otras palabras, las conclusiones en sentido jurídico son el resultado de un juicioso estudio analítico de todo el material probatorio reunido en la instrucción, con los cuales, el Agente del Ministerio Público va a dar cima a su actividad en esta etapa, acusando o no haciéndolo, así como el defensor fijará concretamente las bases de su defensa.

## **2.- LAS CONCLUSIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO.**

La formulación de conclusiones se hace una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas aportadas en la instrucción y, al declararse cerrada ésta, se pone a la vista la causa durante cinco días primeramente al Ministerio Público y después a la defensa para que formulen las conclusiones que estimen convenientes. Ambas partes pugnarán por llevar al ánimo del juez el reconocimiento de los puntos de vista que sostienen, desde luego, apoyándose en el material probatorio que les favorece.

### **2.1.- CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

La formulación de conclusiones por el Ministerio Público es de gran importancia en la etapa final del proceso, toda vez que él será el que fije las bases sobre las que de alguna forma versará el debate en la audiencia final, de acuerdo a su pedimento, e inclusive determinará si no ha lugar a llevar a cabo dicha audiencia. Obviamente tomando en cuenta la naturaleza de las mismas, ya que pueden ser acusatorias o no acusatorias.

De acuerdo a lo anterior, Juan José González Bustamante nos señala al respecto: "Las conclusiones del Ministerio Público establecen en forma concreta la acusación y fijan las cuestiones que van a debatirse. A la vez, sirven para proporcionar a la defensa el conocimiento de lo que expresamente se pide al tribunal y para informarle de las pruebas en que se basa la acusación".<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> GONZÁLEZ Bustamante Juan José, *ob cit.*, p., 216.

<sup>28</sup> *Idem.*, p., 217.

De acuerdo a la definición dada con anterioridad, sólo faltaría decir que, así también debe hacer referencia a las pruebas en las que basa su no acusación cuando considere que no ha lugar a formular conclusiones acusatorias. Por otra parte, a diferencia de las conclusiones que formula la defensa, las del Ministerio Público no pueden ser revocadas ni modificadas libremente, sino que sólo serán susceptibles de cambio cuando beneficien al acusado por causas supervenientes (Artículo 319 del Código Procedimental).

### **2.1.1.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS.**

Consideradas como un acto por medio del cual el Ministerio Público elabora una exposición debidamente fundamentada, jurídica y doctrinalmente de cada uno de los elementos que hayan sido aportados durante la instrucción, relacionándolos con los hechos, circunstancias y modalidades del delito, así como del procesado, para de esta forma, culminar determinando y clasificando los hechos punibles que hayan resultados probados de acuerdo a su análisis, para solicitar en proposiciones concretas la imposición de una penalidad fijada por la ley, exactamente aplicable.

### **2.1.2.- CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.**

Las también llamadas "conclusiones de no acusación", constituyen en sí la petición que hace el Ministerio Público en favor del procesado, toda vez que al formularlas con las mismas observancias que las anteriores, en el fondo no presenta demanda en su contra. Porque en base a su criterio, la Representación Social no encuentra motivos suficientes para acusar, o, en su defecto, que las pruebas que le sirvieron para acudir ante el Juez aunadas con las aportadas en la instrucción, no le bastan para acusar y, por lo tanto, al carecer de pretensiones en su contra, decide no acusar solicitando que se libere al procesado, así como el sobreseimiento de la causa.

Por otra parte, a dichas conclusiones no acusatorias se les da una tramitación especial, toda vez que no pasaran a la defensa ni el Juez podrá resolver solamente basándose en ellas, sino que las enviará al Superior Jerárquico del Ministerio Público, que lo es el Procurador General de Justicia, para que sean confirmadas, o bien, modificadas. (Artículos 320 en relación con el 321 del C.P.P.D.F) Ante su confirmación se dará por concluido el proceso mismo que cesará con un auto de sobreseimiento, de lo cual se tratará más adelante con mayor precisión y amplitud.

### **2.1.3.- CONCLUSIONES CONTRARIAS A LAS CONSTANCIAS PROCESALES.**

Su estudio debe ir aunado a las conclusiones no acusatorias, y son consideradas, como aquéllas que, como su nombre lo indica, no se encuentran acordes con los datos que la instrucción arroja y que, por lo tanto, no corresponden a la secuela del proceso. En ellas el Agente del Ministerio Público omite acusar, o bien, acusa con hechos no contemplados en su consignación, o en su defecto acusa a persona distinta del que está sujeto a proceso, existiendo severas contradicciones entre las conclusiones y las constancias procesales.

Su sanción la encontramos en el artículo 320, segundo párrafo del C.P.P.D.F., al establecernos lo siguiente:

"Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

Como se desprende del artículo transcrito, se equiparan a las conclusiones no acusatorias, por lo cual se les da el mismo tratamiento. No obstante, consideramos que estos casos se fundan en el hecho de que son contrarias a las constancias procesales.

### **2.2.- CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.**

La formulación de conclusiones por la defensa, encuentra su reglamentación en el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al señalar textualmente:

"La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este Código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad..."

Por tal motivo, la defensa deberá presentar el pliego que contenga sus conclusiones y en cuanto a su formulación no se sujetará a regla alguna, pero si deberá contar con el antecedente de las que elabore la Representación Social, ya que si éste no ha acusado, se considera innecesario que se solicite la inculpabilidad, o la disminución de la pena, cuando no se ha pedido se le imponga pena alguna.

Así, tenemos que las conclusiones de la defensa son concebidas como el derecho de contradecir al acusador, al establecernos Jorge Alberto Silva Silva que: "En las conclusiones del penalmente demandado se consagra con plenitud el derecho procesal de defensa, entendido éste como la oportunidad de contradecir las pretensiones del demandante". Y concluye "vale decir, como el derecho de contradicción o contrapretensión".<sup>29</sup>

De igual forma tenemos que las conclusiones presentadas por la defensa pueden ser libremente retiradas o sufrir modificaciones en cualquier tiempo -aun cuando ya hayan sido admitidas por el auto correspondiente-, pero antes de que se declare visto el proceso. (Artículo 319 de la ley adjetiva).

### **3.- FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES COMO ACTO VINCULATORIO PARA EL JUEZ.**

Para tratar este tema, debemos recordar lo señalado en el primer capítulo cuando nos referimos a los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, destacando desde luego la figura del Juez, el cual es el sujeto procesal más importante, único facultado para resolver el fondo del conflicto como un acto de soberanía de la Nación.

Hemos aquí de examinar, cómo el Ministerio Público invade la esfera propia de acción de la autoridad judicial, pues consideramos que, una vez que el Ministerio Público formula sus conclusiones, ya sean acusatorias o no acusatorias, el Juzgador no debe estar constreñido al pedimento del mismo, sino que por el contrario, si su función es aplicar la ley al caso comprobado, debe aplicar la sanción que considere pertinente o absolver, aun pasando por las conclusiones del Ministerio y su pedimento, esto es, debe darles el mismo tratamiento que les da a las de la defensa, porque al igual que al procesado y la defensa, debe considerarse como parte dentro del proceso penal al Ministerio Público sin que se le reconozca la función de fijar el quantum de las sanciones.

<sup>29</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob cit.*, p. 355

No obstante lo anteriormente aducido, tenemos que el Ministerio Público formula conclusiones y estas a su vez vinculan determinadamente la suerte del proceso y al Juez que sentencia, en razón de que éste no puede ir más allá de la acusación que formula el Representante Social, ya que si el Juzgador se excediera en lo que solicita el Titular de la Acción Penal, se argumentaría que invade funciones propias de la acusación. Consideramos totalmente equivocado este criterio, en tanto que, como hemos dicho, el Ministerio Público carece de la función decisoria que le corresponde al Juez y, es interesante, además de preocupante, que la facultad de imponer las penas se encuentre supeditada al pedimento que haga la Representación Social.

Concluamos en las palabras de Juventino V. Castro, quién hace disertaciones muy importantes en cuanto al tema a tratar, al preguntarse: "¿ Qué papel está desempeñando el Juez en el proceso, al que le asigna la doctrina la más eminente, la más alta, la más importante función en la relación procesal ? El papel de la autoridad judicial dentro del proceso es así ridículo, envilecido hasta la categoría de marioneta del Ministerio Público, que después de excitar su facultad decisoria para un asunto, caprichosamente lo retira, contradiciendo su propia consignación, y le obliga a dictar un auto de libertad, o bien -como si se tratara de un lego-, le obliga a condenar en el grado y la medida que lo estime conveniente".

Añade el mismo autor: "Si el Juez investido de su alta jerarquía, puede decidir sobre la culpabilidad o inocencia de un procesado, lógicamente debe también de valorar sobre el grado de responsabilidad que se deduce, después de una personal evaluación de las constancias procesales".

"El Ministerio Público, en todos los casos debe motivar y provocar una resolución de la jurisdicción: *resolución que por provenir de un juez, es apelable, recurrible y responsable*, por ser fundada. De otro modo, si al Ministerio Público se le concede la facultad decisoria, será *un juez inapelable, en forma alguna recurrible, y por tanto irresponsable*".<sup>30</sup>

#### **4.- FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS, EQUIVALENTES A UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA.**

Para mayor ilustración del tema en cuestión, es menester, primeramente, comprender que es una sentencia en su sentido genérico. Al respecto, Raúl Eduardo Torres Bas, en su tratado del "Sobreseimiento", nos aporta una definición sencilla, pero que da una visión exacta de la misma, al establecernos: "...la sentencia es el

<sup>30</sup> CASTRO V Juventino, *ob cit*, p. 61.

acto de absolución o de condena del imputado, que señala la actividad decisoria más culminante de aquél, (refiriéndose al Juez) luego de recogidas las pruebas y las razones de las partes".<sup>31</sup>

Luego entonces, al señalarnos el citado autor que es un acto de absolución o de condena, tenemos que el Ministerio Público al elaborar sus conclusiones toma en cuenta las pruebas y constancias procesales y elabora su pedimento, dictándolas ya sean las de acusación o no acusación, las cuales podrían ser equiparadas a una sentencia, según sean de acusación que equivaldría a condenar al procesado, o de no acusación, que sería equivalente a solicitar la absolución del probable responsable mediante la sentencia absolutoria correspondiente. Ahora, partamos de la formulación de conclusiones no acusatorias, estas son elaboradas cuando el Representante Social se encuentra totalmente convencido de la inocencia del procesado, de acuerdo a su libre arbitrio, actuando de una forma discrecional, al no encontrarse reglamentados los casos en que proceda no acusar, o mejor dicho, desistirse del ejercicio de la acción penal.

Y por otra parte a las mismas se les da un tratamiento especial, al establecernos que en caso de que se formulen las de no acusación, serán enviadas al Procurador para su modificación o en su caso su confirmación; y en el supuesto de que estas fueran confirmadas, traería como consecuencia la terminación del asunto mediante un auto de sobreseimiento que es equiparable a una sentencia absolutoria. Por lo anterior, se confirma que su elaboración trae como consecuencia la absolución del procesado, es decir, dicta sentencia absolviéndolo, crítica que sería infundada en el caso de que a dichas conclusiones se les diera el mismo tratamiento que se les da a las elaboradas por la defensa, es decir, que sólo sean valoradas por el juzgador, pero que de ninguna manera influyan en el ánimo del juzgador o que lo obliguen a sentenciar de acuerdo a su pedimento.

En ese mismo sentido se manifiesta Juventino V. Castro, al decir que: "En pocas palabras: Lo que se establece es que si el Ministerio Público llega a convencerse de que no hay datos suficientes para condenar a un procesado, simple y sencillamente dicta sentencia absolviéndolo, pues a tal equivalen sus conclusiones no acusatorias".<sup>32</sup>

Tenemos, entonces que de acuerdo a lo dicho con anterioridad, las conclusiones no acusatorias formuladas por el titular de la acción penal, son equivalentes a una sentencia absolutoria, en cuanto a los efectos que producen, no así en cuanto a la forma que observa al momento de dictarlas, ya que el

<sup>31</sup> TORRES Bas Raúl Eduardo, *El Sobreseimiento Ed. Plus Ultra, Argentina 1971, p. 30.*

<sup>32</sup> CASTRO V Juventino, *ob. cit., p. 61*

sobreseimiento es una resolución en forma de "auto", en virtud de su estructura formal y por así establecerlo los artículos 324, 665 y 667 del C.P.P D F., al llamarlo de esa manera.

Por cuanto hace a los efectos que produce, éstos son: Si el procesado estuviere detenido, se ordenará su inmediata libertad sin restricción alguna, el archivo de la causa penal y serán devueltas las piezas de convicción que procede restituir y las que no proceda restituirlas serán remitidas al archivo, se cancelarán las fianzas y embargos que se hubieren decretado en el curso del proceso instructorio.

## **5.- REGLAMENTACIÓN DE LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS DENTRO DE NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

Estudiaremos ahora como se reglamenta la formulación de conclusiones no acusatorias en nuestra ley positiva, tanto Federal, como del Fuero común, así como en algunos Estados de la República, haciendo un estudio comparativo en cuanto a la reglamentación y características que observa en particular cada legislación adjetiva, destacando desde luego todos aquellos aspectos que caracterizan la formulación y tramitación de las mismas.

### **5.1.- REGULACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Las disposiciones legales que regulan el tema en estudio, se encuentran debidamente reglamentadas en el Título Séptimo, Capítulo Único, intitulado "Conclusiones", del Código Federal de Procedimientos Penales; el cual, entre otras cosas dispone:

"Artículo 294 Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

"**Artículo 295.** El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios anteriormente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".

En lo que se refiere a la legislación en estudio, tenemos que se concentró en un capítulo todo lo referente a la formulación de conclusiones y reglamentando en una forma integral todo lo referente a las mismas, y, en dos dispositivos, mismo que ya fueron transcritos, lo que se refiere a las conclusiones de no acusación.

La interpretación que realizamos del primero de los artículos transcritos nos lleva a considerar que no existe una reglamentación de los supuestos específicos por los que podrían dictarse conclusiones de no acusación, ya que el dispositivo de referencia nos coloca en dos supuestos: el primero de ellos cuando se refiera "que no se concrete la pretensión punitiva", el segundo, se contiene en los dos incisos del artículo.

En cuanto al primero, podemos decir que nos conduce a creer que lo que sucede es que no se hace valer la facultad que tiene el Estado de solicitar el castigo del infractor de la norma penal, entendiendo como tal la "pretensión punitiva".

Ahora de acuerdo al segundo de los supuestos, y que nos referiremos propiamente a los dos incisos que se contempla en el artículo 294 del C.F.P.P., es preciso remitirnos a lo argumentado en el tema "conclusiones contrarias a las constancias procesales" las cuales son elaboradas por el Ministerio Público, para entender éstos, de esta forma decimos que por lo que se refiere al primer inciso, nos establece la hipótesis de cuando existe una omisión inconcebible por parte del acusador penal, al omitir acusar por un delito que no se ha ventilado durante la instrucción y por el cual fue procesado y por lo que respecta al segundo de los incisos; nos señala que se equiparán a las conclusiones de no acusación, cuando

exista una incongruencia entre lo actuado en la causa penal con la petición que hace el Ministerio Público, por lo tanto no pueden ser equiparables a las conclusiones en estudio, ya que ninguno de estos dos supuestos tienen como antecedente y resultado inmediato la declaración de inocencia que llevan como fin primordial las conclusiones no acusatorias.

De todo lo anterior podemos decir que el Ministerio Público adquiere una facultad discrecional de dictarlas, al no contar con ciertos supuestos o características que induzcan a la formulación de las mismas. Y que consideramos que el artículo en cuestión es ambiguo en su redacción y no debe ser suficiente para apoyarse en él para tener como conclusiones no acusatorias los supuestos vertidos en los dos incisos anteriores.

Y finalmente en el artículo 295, encontramos que para que el Procurador pueda confirmar o modificar las conclusiones oír el parecer de los "funcionarios que deban emitirlo" y como no se establece la forma en que esto se hará, podrá ser en forma escrita o verbal, así también, encontramos una imprecisión más por parte del legislador, al no establecer cuál o cuáles funcionarios deben emitir su opinión para la revocación o modificación de las conclusiones no acusatorias, para que de esta forma ese deber pueda recaer en un secretario o agente de la policía judicial que no cuenta con una preparación adecuada y que por otro lado a consecuencia de su negligencia si no reciben respuesta de aquéllos se considerarán confirmadas las conclusiones.

## **5.2.- REGULACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.**

Por lo que respecta a la legislación procesal penal del Distrito Federal, la regulación de formulación de conclusiones, encontramos en el Título Tercero, denominado "Juicio", Capítulo II, del Procedimiento Ordinario, el cual dispone lo siguiente, en relación a las conclusiones no acusatorias:

**"Artículo 320.** Si las conclusiones fueren de no acusación, el Juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

Por lo que respecta al dispositivo transcrito, consideramos aplicables los comentarios hechos al artículo 294 del C.F.P.P. tratado con anterioridad, en virtud de que se trata de un texto similar y con los mismos efectos, por lo que para no abundar en repeticiones, se remite al lector a lo ya dicho.

Asimismo, hacemos referencia a la disposición que es necesaria para establecer el procedimiento que se seguirá a las conclusiones de no acusación y que establece:

**"Artículo 321.** Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionario mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".

Haremos un paréntesis antes de entrar al análisis de la anterior disposición. Es prudente decir que a diferencia de otras legislaciones, en la del Distrito Federal no se destina un capítulo especial a la reglamentación de las conclusiones, sino que éstas se encuentran en forma conjunta en cuanto se refiere al procedimiento ordinario, que es propiamente; donde se hace referencia a ellas en una forma amplia. Hecho que no sucede en el procedimiento sumario, ya que en él sólo encontramos una disposición aislada en el segundo párrafo del artículo 308 donde se hace alusión a la formulación de conclusiones.

**"Artículo 308.** ...Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa"

Desde luego se refiere a ellas en forma genérica y no hace distinción en cuanto al tratamiento que se les dará a las conclusiones acusatorias y no acusatorias

Ahora bien, si encontramos una anomalía en cuanto a los funcionarios que deben emitir su opinión ante el Procurador General de la República en el fuero federal, nos encontramos que por lo que respecta al ordenamiento que regula esa misma situación en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no sucede lo mismo. Así, el artículo 321 establece categóricamente que "...oirán el parecer de los Agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo...", situación que resulta benéfica, ya que por lo menos se tiene la certeza de que quien emitirá su opinión, será un "funcionario" que se supone tiene conocimientos de la legislación

Nos queda por señalar que por lo que se refiere al último párrafo del ordenamiento citado, el titular de la acción penal continúa manteniendo un poder absoluto y que se acentúa con ésta disposición, porque bastará que el Procurador, así como sus auxiliares, no emitan respuesta alguna en el término que se les indica, para que el juez decrete la libertad del procesado.

### **5.3.- REGULACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO.**

Esta legislación tiene un capítulo especial denominado "Conclusiones", en el Título Quinto, llamado "Juicio", del cual encontramos nueve artículos que regulan a las mismas en forma general y dentro de estos sólo uno que se refiere a nuestro tema en estudio, el cual nos dice:

**"Artículo 286.** Si las conclusiones fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumplieren con lo dispuesto en los dos artículos iniciales de este capítulo, el Juez las enviará con el proceso, al Procurador General de Justicia, con expresión detallada de la deficiencia que así lo motive, quien dentro de quince días

siguientes del que las reciba decidirá si confirma, revoca o modifica las conclusiones".

En lo esencial encontramos grandes diferencias entre el precepto mencionado y las legislaciones analizadas con anterioridad, lo cual, nos lleva a determinar tres características que distinguen a esta reglamentación.

La primera es el hecho de que, además de las conclusiones de no acusación, menciona también a las que son "contrarias a las constancias procesales", precisión que nos resulta acertada, ya que si bien puede ser que el Ministerio Público de acuerdo con las constancias no encuentre motivos suficientes para concretar su acusación y considere que el procesado no es culpable, dictará las de no acusación, pero lo cual dista mucho de que deban equipararse a las mismas aquellos casos en los que exista una clara contradicción entre lo solicitado y lo que consta en el proceso, cuando realmente deben ser llamadas como las nombra el código en estudio "Conclusiones Contrarias a las Constancias Procesales".

En segundo término, nos menciona que serán enviadas al Procurador General de Justicia con "...expresión detallada de la deficiencia...", lo que nos resulta lógico y necesario; toda vez que de esta forma el Juez de la causa tendrá oportunidad de señalar aquellas deficiencias errores u omisiones que pudiesen haberse cometido por parte del Representante Social, y que el Juez detallará, porque a él le resulta importante la opinión de esos puntos para el esclarecimiento de la verdad histórica para de esta forma tener la certeza de que se actúa con justicia, tanto para el procesado como para con el ofendido

Y como tercer punto, encontramos al final de la disposición la palabra "revocar", término de muy interesante definición y alcance, que no es utilizado en la legislación federal, así como tampoco en la del Distrito Federal, por lo que consideramos que cuando son formuladas las no acusatorias o contrarias a las constancias procesales, serán remitidas a los Procuradores correspondientes, éstos a su vez sólo podrán confirmarlas, o bien, modificarlas, pero no revocarlas (tema que será tratado con mayor amplitud en el Capítulo III) Y que en oposición a los anteriores procuradores a que se refiere las legislaciones ya examinadas, el Procurador de Justicia del Estado de Jalisco tiene la facultad de revocarlas en su totalidad si no está de acuerdo con su formulación.

#### 5.4.- REGULACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO.

La figura en estudio la tenemos reflejada en los artículos 273 y 292 del mencionado código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el primero de ellos en el Título Sexto, Capítulo I, en lo que se refiere al "Juicio"; y por lo que respecta al segundo de los artículos mencionados, en el Título Séptimo, relacionado con el "Procedimiento ante los Jueces de cuantía menor en los delitos de su competencia y ante los Jueces de primera instancia, por los delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de tres años".

El primer artículo citado, refiere:

"Si las conclusiones formuladas no comprendieran algún delito por el cual se hubiere dictado la formal prisión, si fueren contrarias a las constancias procesales o si en ellas no se observare lo ordenado en el artículo anterior, el Juez suspenderá la audiencia y la enviará junto con el proceso al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío".

Hay que advertir que el precepto transcrito sólo hace mención a aquellas conclusiones que no comprenden delito alguno por el que se dictó auto de formal prisión, o que son contrarias a las constancias procesales y, asimismo, a aquéllas que no observaron las formalidades que exige la ley, más no menciona en forma textual a las "conclusiones no acusatorias", sin embargo, creemos que dentro de éste precepto encontramos su reglamentación, en virtud de que no existe otro ordenamiento que las contemple, además de las acusatorias.

Por este motivo, cuando las conclusiones son formuladas bajo el procedimiento que reglamenta este Título Sexto (que es equiparable al Procedimiento ordinario en la Legislación del Distrito Federal), es suspendida la llamada "audiencia final de juicio"<sup>33</sup>, y ante esto creemos que las mismas se

<sup>33</sup> "Audiencia final de juicio" Que es señalada después de diez días y antes de quince, una vez que es declarada cerrada la instrucción, esto es, cuando después de hacer una revisión de la causa se encuentra que ya han sido desahogadas todas aquellas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público así como por la defensa, por lo cual es de hacer notar que no se manejan términos para que dicten sus conclusiones las partes, como en otras legislaciones. Sino que éstas son expuestas por escrito el día y hora señalada para tal acto, así las partes pueden exponer sus conclusiones y hacer la defensa oral de ellas durante la referida audiencia denominada de "Juicio" (Artículo 270 del C. P. P. E. M. ).

fundamentan bajo este precepto, al no existir otro dentro de este procedimiento. En estas se lleva a cabo un procedimiento similar al que ya se ha venido comentando: serán enviadas al Procurador General de Justicia del Estado o Subprocurador para que oigan la opinión de los agentes auxiliares, que deberán emitir su opinión confirmando, revocando o modificándolas, esto será en un periodo de ocho días (Artículo 274 del C. P. P. E. M.). Por otra parte, encontramos una distinción, en cuanto que, si son confirmadas o formuladas otras nuevas, deberá reanudarse la audiencia forzosamente dentro de los tres días siguientes en que sean recibidas (Artículo 275 del mismo ordenamiento), para que en la audiencia respectiva se dicte la resolución que en derecho corresponda, dependiendo de la confirmación o formulación que se haya hecho y en los términos de las mismas.

La otra disposición que prevé el tratamiento que se les dará a las conclusiones de no acusación pero en casos específicos, como aquellos que son de la competencia de los Jueces de Cuantía Menor, así como aquellos delitos que no excedan de una penalidad de tres años (equiparable al procedimiento sumario en el C. P. P. D. F.), la contiene como ya lo dijimos el artículo 292 del ordenamiento legal indicado, y que empieza diciendo que:

**"Artículo 292.** Si las conclusiones formuladas por el Ministerio Público en la Audiencia fueren inacusatorias, el juez suspenderá el acto y enviará el proceso al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda, quienes, oyendo el parecer de los agentes auxiliares, y dentro de los diez días siguientes al de la recepción de los autos, resolverán respecto de la confirmación o revocación de aquéllas. En caso de que sean confirmadas, el juez sobreseerá el proceso; y en caso que sean revocadas, procederá a señalar nueva fecha para la continuación de la audiencia, dentro de los cinco días siguientes.

Si transcurrido el plazo señalado el Procurador o Subprocurador no devuelven el proceso, se tendrán por confirmadas las conclusiones no acusatorias".

De la lectura de la disposición que antecede, se desprende claramente que el Procurador o Subprocurador respectivo está sólo facultado para poder confirmarlas, o en su caso revocarlas, en casos extremos, ya que no podrá modificarlas. Aun así,

nos parece una disposición un tanto completa en virtud de que nos establece qué procede en el caso de confirmación; como lo es, lo relativo al sobreseimiento de la causa, con todas las consecuencias inherentes a la misma. Y por otra parte en el caso de su revocación, el Juez deberá señalar una nueva fecha de audiencia para continuar lo que se dejó inconcluso en la anterior audiencia final de juicio, para que de esta forma el Juez falle en los términos que en derecho proceda y de acuerdo a las constancias procesales. Por último, se agrega la posición que ya fue crítica con antelación respecto a que el legislador deja la puerta abierta para que no sean contestadas las referidas conclusiones por el Procurador o Subprocurador del Estado de México, y de esta forma se tengan por confirmadas las formuladas por el Titular de la acción penal, en los términos que él manifestó.

#### **5.5.- REGULACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA.**

Ahora nos referiremos al llamado comúnmente en el Estado de Puebla "Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social", por haberlo denominado así los legisladores de esa entidad y toda vez que establece la aplicación del Código de Defensa Social (denominado Código Penal, en otros Estados). Esta legislación guarda muy marcadas diferencias con los anteriores, en tanto que establece diversos procedimientos para casos específicos, de tal forma, que tendremos que revisar cada uno de aquellos en los que se contempla nuestro tema en estudio.

Empezaremos por el previsto en el Libro Segundo, Capítulo Segundo, del Proceso de Defensa Social, Sección Primera, denominada "Instrucción", en el cual encontramos la siguiente disposición:

**"Artículo 232.** Cuando el Ministerio Público no formule acusación, o al formularla no comprendan sus conclusiones algún delito que resulte probado en la instrucción, u omitiere alguna circunstancia que a virtud de algún precepto especial de la ley aumente o disminuya notablemente la penalidad, el Juez remitirá el proceso al procurador General de Justicia, para que confirme o modifique las conclusiones; y son aplicables en este supuesto, las siguientes disposiciones:

- I.- Si el procurador confirma las conclusiones de no acusación, el Juez sobreseerá la causa y ordenará la inmediata libertad del acusado, si estuviere detenido, o la cancelación de la caución que garantice su libertad provisional, archivándose el expediente.
- II.- El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria.
- III.- Cuando las conclusiones sean modificadas, se tomará como base de la acusación, la resolución del Procurador".

Tenemos que en principio, la disposición que se estudia, contempla en una forma precisa aquellos casos en que las conclusiones del Representante Social deban ser sujetas a revisión; esto es, cuando no formule acusación, o cuando sus conclusiones no contemplan algún delito que hubiese resultado probado durante la instrucción, asimismo, cuando omita alguna circunstancia que le sea favorable al procesado para que se le disminuya la penalidad, casos en que resulta lógica la supervisión de un superior jerárquico, como lo es el Procurador General de Justicia (no así contempla al Subprocurador, ni auxiliares), y más aún en el último supuesto señalado, en virtud de que el Ministerio Público, como órgano de buena fe, debe actuar de tal forma y, si durante la instrucción resultó que existen medios de prueba que arrojen que existió alguna circunstancia que pudiera ser considerada para la disminución de la penalidad, debe hacerse valer por el titular de la acción penal y de esta forma hacer el pedimento de la pena que deba ser aplicada de acuerdo a la verdad histórica que se busca en el proceso.

Por otra parte, no se contempla la posibilidad de revocación de las conclusiones, sino que sólo existen dos opciones, esto es: su confirmación y su modificación. Así, en esta legislación encontramos una innovación, porque no cuenta con una reglamentación o un título que contemple la figura del sobreseimiento, ni sus consecuencias, sino que en el mismo ordenamiento nos define como se debe proceder en cada caso, de esta forma tenemos que cuando son confirmadas por el Procurador, el Juez sobresee la causa, con todas las consecuencias inherentes a esta resolución y que se resumen en una forma práctica en los incisos primero y segundo. En el caso de modificación, su consecuencia la prevé la fracción tercera, de la cual debemos señalar que es totalmente procedente que se deba tomar como base la resolución del Procurador, porque si después de que éste realizó un análisis de las mismas y considero que era procedente reformarlas, es con la razón fundada de que el Representante Social que las emitió no hizo una valoración adecuada de las constancias procesales y que por tanto no estaba actuando conforme a derecho.

Ahora, en cuanto al "Procedimiento relativo a delitos que merecen sanción menor de seis meses de prisión", contemplado en la sección tercera, del mismo libro segundo, capítulo segundo, se nos menciona:

**"Artículo 236.** Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación, se sobreseerá la causa y se pondrá en inmediata libertad al acusado".

En lo que toca a este precepto, tenemos que es un caso singular, en el sentido de que no establece revisión internamente por parte del Superior jerárquico del Representante Social, ni en ningún otra forma, sino que por el contrario, al dictarse las conclusiones de no acusación por el titular de la acción penal, se establece su consecuencia inmediata que es la de que "...se sobreseerá la causa y se pondrá en inmediata libertad al acusado", situación que nos resulta incomprensible, porque aun cuando se hubiese establecido esta solución en razón de que se traten de delitos de penalidad muy baja, los mismos producen consecuencias de derecho, y, por lo tanto, es una obligación de quien ejerce el poder-deber de ejercitar la acción penal el solicitar que sean castigados los infractores de la norma penal, así se trate de delitos mínimos, pues en esto consiste la prevención de otros delitos mayores, esto es, el Ministerio Público no puede actuar de una forma arbitraria dictando este tipo de conclusiones no acusatorias sin que sean sujetas a ningún control.

Y, por último, tenemos al "Procedimiento Sumario", contemplado en la Sección Quinta, del mismo Libro y Capítulo del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social, en cuyo artículo 259 se dispone:

**"Artículo 259.** Si las conclusiones del Ministerio Público son no acusatorias, se dará inmediata vista al Procurador General de Justicia para que en el perentorio término de veinticuatro horas, manifieste lo que a su representación compete. Si el Procurador ratifica las conclusiones no acusatorias o si dentro del término indicado no contesta la vista, bajo su responsabilidad se sobreseerá el procedimiento".

En atención a que se trata de un procedimiento sumario, es decir, que la seriación procesal en cuanto al tiempo debe ser mucho menor que en un ordinario, dispuesto como un derecho en favor del procesalmente demandado y que suele

regirse por el principio de brevedad del proceso, creemos que en ello se funda "...el perentorio término de veinticuatro horas", para que el Procurador manifieste lo que considere, aunque en la práctica dicho término resulta ser fatal, esto es, no creemos que el Procurador en el tiempo que se le designa pueda hacer un análisis exacto de si efectivamente fueron correctas las apreciaciones del Ministerio Público, o si acaso no fue así y aunado a esto tenemos que si no contesta la vista, las conclusiones no acusatorias se tendrán por confirmadas, grave error que encontramos en casi todas las legislaciones procesales.

## 6.- DEFINICIÓN DE SOBRESEIMIENTO.

No es tarea fácil fijar con toda precisión una definición de sobreseimiento, tanto por las diversas formas que la institución reviste, como por los efectos que puede producir en el orden procesal.

Por tales motivos, no existe un concepto único de esta materia, sino que, por el contrario, nos encontramos con una gran variedad de definiciones de las cuales señalaremos aquí las más sobresalientes.

Comenzaré por decir que, conforme la Enciclopedia Universal Ilustrada, la expresión "sobreseimiento", etimológicamente viene del latín *supersedere*, que significa cesar, desistir; de super, sobre y de cederé sentarse, "desistir de la pretensión o empeño que se tenía".

En seguida se lee: "En derecho pasó a significar la cesación en una instrucción sumarial; y por extensión dejar sin curso ulterior un procedimiento". En lenguaje jurídico, "sobreseimiento" paso a significar la "Terminación o suspensión de un procedimiento o causa criminal, bien por estimarse que el hecho que la motivo no constituye delito, ni falta, no ser de ellos responsable la persona enjuiciada o no haber pruebas suficientes para acusarle".<sup>34</sup>

Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene, "afirman que el sobreseimiento es una resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista, la apertura del plenario o que se pronuncie sentencia".<sup>35</sup>

<sup>34</sup> ENCICLOPEDIA Universal Ilustrada, ob cit, p, 1187

<sup>35</sup> ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XXV RETR-TASA, Ed Driskill, Argentina 1987, p, 651.

Jorge Alberto Silva Silva, nos refiere que "es un medio anormal de terminación o extinción del proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo, y cuyos efectos en lo penal se equiparan con la sentencia absolutoria, por lo cual afectan el fondo del asunto".

En otro párrafo el mismo autor puntualiza, "El sobreseimiento en lo penal no sólo hace concluir la instancia, sino también la pretensión de *ius puniendi*. Además, la resolución de sobreseimiento no decide el litigio principal, sino que, en todo caso, lo afecta al no poderse resolver. Así, da por terminado el proceso, mediante una fórmula casi emparentada con el *non liquet* (sin claridad)".

Agrega en seguida, "Decimos que emparentada con el *non liquet* porque debido a la disposición constitucional de que en todo juicio del orden penal debe condenarse o absolverse, prohibiéndose a la vez la absolución de la instancia (art. 23), nuestro legislador optó por equiparar los efectos del sobreseimiento a los de una sentencia absolutoria no sólo de la instancia, sino también del cargo. Independientemente de los citados efectos, el sobreseimiento ni condena, ni absuelve".<sup>36</sup>

Según Marco Antonio Díaz de León, es la "...resolución judicial, un acto de juez, pronunciamiento jurisdiccional, etc. El sobreseimiento se decide, ciertamente en una resolución judicial, pero no es en sí mismo únicamente una resolución judicial. El sobreseimiento es una situación procedimental irregular, un estado anormal del proceso, motivado por ciertas causas (muerte del inculgado, amnistía, etc.) que le impiden o hacen innecesario que llegue a su fin, cuestiones estas que cuando se presentan durante la marcha del proceso, obviamente, habrán de ser consideradas por el Juez en una resolución de sobreseimiento, pero sin que se confunda la causa, (anomalía procesal) con su efecto (auto de sobreseimiento)".<sup>37</sup>

El gran jurista Sergio García Ramírez nos expresa de manera escueta que, "consiste en una resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con absolución del inculgado. Sus efectos, por lo demás, son los mismos de la sentencia absolutoria definitiva".<sup>38</sup>

Compartimos casi en la totalidad de las ideas vertidas por los autores en cuanto a sus definiciones de sobreseimiento, pero en lo que discrepamos amistosamente, es que sea llamado por Jorge Alberto Silva Silva y Marco Antonio Díaz de León, como una forma de terminación anormal del proceso penal o como

<sup>36</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob cit*, pp 693-694

<sup>37</sup> DÍAZ de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II, Ed. Porrúa, México 1986, p., 2134*

<sup>38</sup> GARCÍA Ramírez Sergio, *ob. cit*, p., 443

una situación irregular, porque consideramos que resulta totalmente normal y regular el que sea sobreseida una causa, cuando no existen elementos que hagan presumible la responsabilidad del procesado, recordemos que la base fundamental de la figura procesal en estudio, es con el objeto de evitar un desgaste jurisdiccional, de no prolongar una investigación o proceso en el orden penal innecesariamente, porque implicaría atentar contra los principios humanos o jurídicos que reprima la libertad de los hombres.

Al señalar lo anterior, nos referimos genéricamente a varias de las causales de sobreseimiento contenidas en el artículo 660, del Título Sexto, Capítulo VIII, del "Sobreseimiento", que hacen inútil seguir el proceso penal hasta la conclusión del proceso con una sentencia, que sería la forma más adecuada de terminarlo al final de la instrucción, sino que resulta preciso terminarlo mucho antes de que se llegue a esta etapa procedimental, y sería con una resolución como la que tratamos. Situación que no es aplicable a aquellos casos en que es indispensable llegar al final de la instrucción, donde resulta necesario el que se establezcan otros requisitos para dictar el sobreseimiento y que éste adquiera a su vez el carácter de una sentencia absolutoria, mismos que serán propuestos en el capítulo respectivo.

La definición que yo he adoptado es ecléctica, ya que toma elementos de una y otra de las definiciones dadas, pues todas tienen una parte de verdad.

Considero que sobreseimiento es, en términos genéricos, *UNA RESOLUCIÓN PROCEDIMENTAL EN FORMA DE AUTO, QUE PONE FIN A UN PROCESO, SIN ENTRAR AL ESTUDIO DEL FONDO DE LA LITIS PLANTEADA, Y QUE UNA VEZ DICTADA ADQUIERE EL VALOR DE COSA JUZGADA CON LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA.*

## **7.- NATURALEZA JURÍDICA Y PROCESAL.**

Para ubicar su naturaleza procesal, es necesario referir que nuestro instituto ha sido denominado simplemente sobreseimiento, estructurado en cuanto a su forma en auto y por los efectos que produce, como sentencia. Así, básicamente hay que determinar si se trata de un auto, o bien, de una sentencia definitiva.

Tenemos que el artículo 71 del Código adjetivo del Distrito Federal, nos clasifica a las resoluciones judiciales de la siguiente manera:

"Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos: decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso".

Como se aprecia, no existe claridad en dicha clasificación legal, ya que si bien nos señala cuándo estamos en presencia de una sentencia, únicamente por exclusión sabremos si estamos ante un auto; por no tratarse de aquella, ni de un decreto. Acudiendo a la doctrina procesal, tenemos lo aseverado por el jurista Carlos Franco Sodi, que hace la siguiente clasificación:

"Los decretos son: resoluciones del Juez por medio de las cuales dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso.

Los autos son: resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia y precisamente para estar en condiciones de pronunciarla.

Y por sentencia: La resolución que pone fin a la instancia y contiene la aplicación de la ley perseguida".<sup>39</sup>

Es de considerarse a dicha clasificación como la más adecuada, para ser aplicada al presente, puesto que analiza con mayor amplitud y precisión el contenido de cada resolución señalada.

Por otro lado, el artículo 667 del C.P.P.D.F., dispone que cuando el auto de sobreseimiento haya causado ejecutoria, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con el valor de cosa juzgada, es decir, que una vez acontecido esto, tendrá los efectos de una sentencia en la que se absuelve al inculpado respecto de la causa.

Al respecto señalaremos, que de acuerdo a la regulación que se hace en nuestra legislación adjetiva del fuero común de el sobreseimiento, en lo penal, no decide sobre el fondo o cuestión principal del proceso, ni resuelve si existió o no delito, o si hubo responsabilidad o no; sólo termina el proceso, pero debido a efectos prácticos de carácter legal, procurando escapar de la llamada "absolución de la instancia", que se encuentra prohibida en nuestra constitución política, es por lo

<sup>39</sup> FRANCO Sodi Carlos, *El Procedimiento Penal*, Ed. Porrúa, México 1956, pp 109-110

cual, se le equiparan los efectos de una sentencia absolutoria, lo que en la realidad jurídica es inadecuado, toda vez que no existe la aplicación de la ley a un caso concreto; fin específico de la sentencia penal, y por lo cual pudiera ser que se absolviera al procesado al no encontrarse elementos necesarios.

Del examen de los anteriores elementos, de la clasificación apuntada y por las aseveraciones hechas, es de concluirse que de acuerdo a la regulación que se hace en nuestra legislación procesal penal ordinaria, el sobreseimiento consiste en un auto y no en una sentencia definitiva. Situación totalmente errónea, cuando en la realidad jurídica, por la importancia que reviste este tipo de resolución y especialmente cuando es decretado al final de un proceso penal, éste no debe considerarse como un auto, sino cubrir la formalidades que requiere una sentencia. Para lo cual, sería indispensable que se le cambiara la denominación en los artículos que lo contemplan como un "auto", para que fuese llamado "sentencia de sobreseimiento".

## **8.- TIPOS Y CLASES DE SOBRESEIMIENTO.**

Respecto a los tipos de sobreseimiento, debemos consignar que la doctrina lo divide en:

- a) Sobreseimiento definitivo o libre, y
- b) Sobreseimiento provisional.

### **a).- SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO O LIBRE.**

Lo consideramos como aquél que concluye definitivamente el proceso, por resultar del sumario, de modo evidente, la imposibilidad de seguir con el proceso, ya sea porque quién fue considerado como autor del ilícito no lo es o porque el hecho no constituye delito o porque no resulta demostrada o evidente la existencia del hecho mismo, concluyéndose de esta forma el proceso e impidiendo la iniciación de otro nuevo sobre la misma cuestión.

### **b).- SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL.**

Suspende provisoriamente el proceso, por una imposibilidad material de dar término al asunto, por desconocimiento de datos esenciales para concluirlo

normalmente, pero reanudándose el proceso en el momento en que se conozcan los nuevos elementos que permitan reabrir la causa.

De los dos tipos de sobreseimiento mencionados, señalaremos que la legislación adjetiva del Distrito Federal, sólo nos reglamenta al sobreseimiento definitivo, al establecernos en su artículo 667 que: "El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada". Esto es, no admite recurso alguno para impugnar esa resolución, ésta queda firme, consagrando la garantía que nos otorga el artículo 23 de nuestra carta magna, según la cual nadie puede ser juzgado do veces por el mismo delito.

Por último, consideramos que existe reglamentación en cuanto al sobreseimiento provisional, por apreciaciones de orden práctico, como lo son: Su inutilidad y por el hecho de que al procesado se le debe dejar en una situación ambigua. Recordaremos que para que el proceso penal sea una efectiva garantía de justicia, debe tener término. Al respecto es prudente mencionar lo que tan acertadamente nos dice el Doctor Raúl Eduardo Torres Bas, "No es posible autorizar una espada amenazante hasta que se extinga la pretensión punitiva".<sup>40</sup>

Ahora por cuanto hace a las clases de sobreseimiento, tenemos que existen dos: a).- TOTAL y, b).- PARCIAL; estos a su vez revisten un carácter subjetivo y otro objetivo, subjetivamente cuando en un proceso existe pluralidad de procesados; objetivamente, en cuanto se refiere al número de hechos atribuidos, a uno o varios procesados dentro de una misma causa, refiriéndonos a los supuestos de concurso de delito (artículo 18 C.P.D.F.).

#### **a).- SOBRESEIMIENTO TOTAL.**

En su aspecto subjetivo es "el que comprende al procesado único en una causa criminal o a todos los procesados como autores, cómplices o encubridores. En tal caso se mandará archivar la causa y las piezas de convicción que no tengan dueño conocido".<sup>41</sup>

Es objetivo cuando se dicta la resolución de sobreseimiento en relación a todos y cada uno de los hechos imputados que fueron sometidos a juzgamiento en un determinado proceso penal, por lo que el mismo queda totalmente cerrado.

<sup>40</sup> TORRES Bas Raúl Eduardo, *ob. cit.*, p., 120

<sup>41</sup> CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII = R-S, Argentina 1989, p. 464.*

## b).- SOBRESSEIMIENTO PARCIAL.

El sobreseimiento parcial es subjetivo cuando sus efectos sólo favorecen a uno o algunos de los procesados, por lo que procederá abrir el juicio penal para los que no alcanzaron el favor de la declaración del auto de sobreseimiento.

Considerándolo en su forma objetiva, se refiere a "si se pronuncia respecto a uno o varios hechos, quedando otros abiertos, es decir prosiguiéndose el proceso para ellos".<sup>42</sup>

La fundamentación legal de la clasificación que antecede, la encontramos en los artículos 661 y 662 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal y que textualizan:

"**Artículo 661.-** El procedimiento cesará y el expediente se mandará a archivar en los casos de las fracciones III y VII del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del mismo; pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en términos de este código".

"**Artículo 662.-** Cuando se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno, exista causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse".

## 9.- SUJETOS QUE INTERVIENEN.

El sobreseimiento, como acto de decisión, debe atribuirse al mismo sujeto que habría de decidir sobre el objeto del proceso si hubiera habido lugar a ello. O sea, al Juez o tribunal que conozca de la causa penal. También es sujeto activo en el

<sup>42</sup> TORRES Bas Raúl Eduardo, *ob. cit.*, p. 122.

proceso la institución el Ministerio Público en su carácter de titular de la acción penal, y, por último, el sujeto pasivo, esto es, el procesado sobre el que recae el auto de sobreseimiento y resulta beneficiado con los efectos del mismo.

## 10.- PRESUPUESTOS: SUSTANTIVOS Y PROCESALES.

Para exponer los presupuestos que motivan el sobreseimiento, debemos entender como presupuesto: El "motivo, causa o pretexto con que se ejecuta una cosa".<sup>43</sup> De esta forma, diremos que son aquellas causas que lo originan, y para su estudio, seguiré, en cierta medida, a la doctrina y al derecho procesal penal del Distrito Federal.

De acuerdo a lo manifestado con anterioridad, las causas que dan motivo al sobreseimiento se clasifican en dos grandes grupos, mismos que a su vez revisten una subclasificación:

### 10.1.- PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS.

Formado por causas o presupuestos materiales o de derecho sustantivo, como:

#### 10.1.1.-Insubsistencia del hecho.

Cuando la averiguación llevada a cabo en el periodo instructorio, arroja como resultado que: no existía real y verdaderamente el hecho que sirvió de base para iniciar el proceso. Esta insubsistencia puede ser objetiva o subjetiva.

Se denomina insubsistencia objetiva, a la no existencia del hecho. esto es, que el hecho que dio base al proceso carece de toda verdad, "...el juez llega a la conclusión que el hecho que se creía había existido, no tuvo jamás vida en el mundo de los fenomenos".<sup>44</sup> Como sería el caso de un proceso incoado por homicidio en el que no ha aparecido el cadáver; y después aparece con vida el que se creía victimado.

<sup>43</sup> OCÉANO Uno, *Diccionario Enciclopédico Ilustrado*. Grupo Editorial Océano, Barcelona España 1993, p., s/n

<sup>44</sup> ZAVALA Baquerico Jorge, *El Proceso Penal*. Tomo III, 3era Edición, Ed Nomos Ltda, Bogotá Colombia 1990, p. 607

Se conoce como insubsistencia subjetiva, a la falta de actividad realmente cierta que al principio se atribuía al procesado, es decir, la falta absoluta de pruebas tocante a los actos del inculpada.

### 10.1.2.- Inexistencia del delito.

Se da en los casos en que, practicadas todas las averiguaciones y desahogadas todas las pruebas en el período instructorio, resulta cierta la hipótesis que sirvió de base para dar inicio al proceso, porque las actividades que se le atribuían al sujeto activo efectivamente las realizó, pero se concluye que la conducta desplegada no constituye delito, por ausencia de tipo. Al respecto nos dice Fernando Castellanos, existe ausencia de tipo "cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos".<sup>45</sup>

Así también, cuando se ha verificado la existencia real del hecho por la intervención del inculpada, además de que la conducta desplegada por el mismo si constituye delito, pero no puede exigírsele responsabilidad, ya sea por causas de inimputabilidad o impunidad.

Son causas de inimputabilidad todas aquellas "capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad".<sup>46</sup>

Estas causas pueden ser, por mencionar algunas: Gravedad del estado mental, ya sea permanente o voluntario, permanente, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; involuntario, como lo es el empleo accidental de alguna substancia tóxica que entorpezca el libre albedrío del sujeto al momento de cometer el delito (artículo 15 fracción VII en relación con 68 bis del Código Penal), por lo cual no se les aplicará pena alguna, pero dependiendo también del grado de inimputabilidad ya que si sólo se encuentra disminuida, se estará conforme al segundo de los artículos mencionados.

Las causas de impunidad son las que impiden la aplicación de la pena, pues dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho y lo único que hacen es excluir la penalidad, un ejemplo típico lo encontramos en la legítima defensa.

<sup>45</sup> CASTELLANOS Tena Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 15a. Edición, Ed Porrúa, México 1994, p., 172.

<sup>46</sup> Idem., p., 223

### **10.1.3.- Causas de extinción de la punibilidad.**

Para que la punibilidad se extinga, es fuerza que surjan determinados eventos posteriores a la realización del hecho que siendo delictuoso e imputable a un sujeto, lleve aparejadas ciertas causas que extingan la punibilidad, como la muerte del imputado, el indulto, la amnistía y la prescripción.

## **10.2.- PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Están constituidos por causas de derecho adjetivo que afectan directamente o indirectamente a:

### **10.2.1.- La Procedibilidad.**

Cuando surgen determinadas circunstancias o eventos en el transcurso del proceso que impiden su continuación, como lo es el perdón del ofendido en los casos de los delitos que son perseguibles a petición de parte, impidiendo la punibilidad del acusado, motivo suficiente para sobreseer la causa.

### **10.2.2.- Insuficiencia de la prueba.**

Cuando después de practicadas las pruebas y diligencias pertinentes en el periodo instructorio, no se logran los elementos de juicio suficientes para probar la perpetración del delito y para poder así acusar al procesado.

Ahora quiero señalar los presupuestos o causas que motivan el sobreseimiento, según nuestro derecho positivo. De esta forma, el Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, nos proporciona en sus diez fracciones algunos presupuestos materiales de sobreseimiento cuando expresa:

**"Artículo 15.** El delito se excluye cuando:

**I.-** El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

**II.-** Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

**III.-** Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado del mismo;

**IV.-** Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios a alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

**V.-** Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

**VI.-** La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

**VII.-** Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o

de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerable disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69- Bis de este Código;

**VIII.-** Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

**A)** Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

**B)** Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

**IX.-** Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

**X.-** El resultado típico se produce por caso fortuito.

Al contenido de este precepto de nuestra ley penal sustantiva es a lo que la doctrina jurídica general llama: causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de impunidad, aunque las dos últimas son denominadas con la sola expresión de excusas absolutorias, por considerarse que la naturaleza y fundamento de las mismas, difieren de las otras causas. De manera que el contenido del artículo 15 de nuestro Código en cita, se encuentra involucrado en los tres conceptos generales que señalamos y que ya fueran explicados brevemente con anterioridad, constituyendo todos presupuestos procesales que dan origen al sobreseimiento definitivo.

Por cuanto a las causas que motivan el sobreseimiento contenidas en nuestra ley adjetiva del fuero común, las encontramos en los preceptos 3o bis, 6o en relación con el 8o, en lo que se refiere a la Averiguación Previa.

El primero dice a la letra:

"En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal".

Mientras que el artículo 6o, manifiesta:

"El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido".

De estos preceptos se advierte que el sobreseimiento puede llevarse a cabo en el periodo de averiguación previa, y no sólo procede al final del sumario, sino en cualquier momento de la averiguación o del proceso. El presupuesto que se exige es: que se esté ante alguna causa excluyente de responsabilidad o por lo que se refiere a la última parte del artículo 6o, alguna causa de impunidad, mismos que ya se han venido manejando a lo largo del tema desarrollado.

En el Título Quinto, Sección Segunda, Capítulo I, "De la libertad por desvanecimiento de datos", se prevé otro presupuesto para sobreseer la causa pero sólo durante el proceso, el artículo 551 en su último párrafo, dispone:

"En el caso de la fracción I del artículo 547 de este código, la resolución que concede la libertad, tendrá los efectos definitivos y se sobreseerá el proceso". En lo que se refiere a la fracción I del artículo 542 se establece: "I.- Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por

prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal".

Encontramos, entonces como presupuesto, la falta de pruebas o el desvanecimiento de las pruebas que sirvieron para incoar un procedimiento, y que por lo tanto no existe delito, ni presunto delincuente, y como consecuencia inmediata el sobreseimiento definitivo de la causa, en cualquier momento de la instrucción.

Por último, tenemos en el Título Séptimo, Capítulo VIII, referente al "Sobreseimiento", al artículo 660, que nos reglamenta en una forma integral todos aquellos presupuestos que dan motivo para que sea decretado el sobreseimiento.

**"Artículo 660.** El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

**I Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;**

**II Cuando aparezca que la responsabilidad penal esté extinguida;**

**III Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motiva;**

**IV Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;**

**V Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;**

**VI Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y**

**VII Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de**

estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

**VIII** Cuando así lo determine expresamente este código".

Ahora bien, como se puede observar es extenso el artículo transcrito, por lo cual, elaborar el análisis de todos estos presupuestos sería equivalente a desarrollar todo un capítulo, ante esto, debemos hacer mención que el tema medular de nuestro trabajo es el que se contempla en la fracción I del presente artículo, el cual a su vez se relaciona con otra serie de articulados y que más adelante se elaborará con detenimiento el estudio de cada uno de ellos.

## **11.- OPORTUNIDAD.**

El objeto fundamental dentro de este tema, es establecer en que momento se tiene la oportunidad para que se lleve a cabo el sobreseimiento a lo largo del procedimiento penal, Esto, en razón de que existen diversos criterios que pugnan por establecer, por una parte, que esta resolución se puede decretar durante la averiguación previa y, por otra, en sentido contrario. Dentro de las primeras encontramos a doctrinarios importantes como Manuel Rivera Silva y Jorge Alberto Silva Silva, el cual nos dice al respecto: "En México se ha constituido un "sobreseimiento administrativo", al lado del judicial y al que la ley denomina resolución de archivo. Esta resolución es decretada por el Ministerio Público en la averiguación previa".<sup>47</sup>

Esta situación se encuentra corroborada, con lo que establece el artículo 3 Bis de nuestro código adjetivo del fuero común, al establecernos que:

"En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal".

<sup>47</sup> *SILVA Silva Jorge Alberto, ob. cit, p., 693.*

De aquí se desprende la base por la cual se puede decretar el archivo durante la averiguación previa, y con ello se hace cesar todo procedimiento, al faltar la fuerza motora, que en este caso es la consignación por parte del Representante Social y se desprende así también que esto ocurre dentro de la actividad administrativa, situación completamente ajena y al margen del proceso penal.

Por otra parte, tenemos incluido en el código adjetivo local, los momentos en que es admisible dictar la terminación del mismo, pudiéndose decir, entonces, que también es apropiado se decrete desde el instante en que el órgano jurisdiccional resuelve la situación jurídica del inculpado, con un auto de libertad por falta de elementos para procesar y, además se encuentre agotada la averiguación correspondiente; hasta antes de que el Ministerio Público formule conclusiones de no acusación en beneficio del inculpado, y como excepción, en forma posterior a éstas, tratándose de los casos a que se refieren las fracciones I, II, V, VI y VII del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, dejando abierta la posibilidad de que sea pronunciado aun en segunda instancia.

## **12.- DIVERSOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.**

Hemos creído necesario, como complemento del desarrollo en la doctrina y legislación del instituto procesal a examen, hacer algunas transcripciones de párrafos de jurisprudencia referidas a los principales puntos tratados. De tal manera entonces, se pondrán de manifiesto las interpretaciones que significan la práctica más constante en relación a la forma de solucionar los problemas que el no ejercicio y desistimiento de la acción penal representa, tanto, cuando aquéllas muestren puntos de vista uniformes o situaciones contradictorias, esto en razón a la época en que fueron aplicadas, para lo cual se dividieron en dos vertientes:

### **I.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN FAVOR DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.**

#### **MINISTERIO PÚBLICO.**

"...las resoluciones del Ministerio Público, no son resoluciones judiciales, el amparo no es improcedente contra sus actos, ya que se trata de autoridades distintas de las judiciales y no existe juicio o medio de defensa legal..."

*Ver Apéndice. Tests No. 2.*

### **ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO PROCEDENTE.**

"... el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California en su artículo 262 prevé la procedencia del recurso de revisión en contra de tales determinaciones...es claro que el ofendido tiene interés en inconformarse en la vía constitucional contra dicha resolución y en estas condiciones es claro que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 7.*

### **ACCIÓN PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA.**

"... el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que señale 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..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 9.*

### **ACCIÓN PENAL, REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO, ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.**

"... para que los particulares afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 11.*

\* El criterio jurisprudencial antes señalado, es modificado por el Tribunal Colegiado, en virtud de que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal fueron elevadas a la categoría de rango constitucional, dictándose la siguiente tesis.

**ACCIÓN PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL PROCURADOR.**

"... al establecernos que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que el único instrumento legal con que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, sin que obste argumentar que resulta improcedente..."

*Ver Apéndice. Tesis No. 13.*

**ACCIÓN PENAL, EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.**

"... 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... 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".

*Ver Apéndice. Tesis No. 16.*

**ACCIÓN PENAL, LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.**

"... la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resulten injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste... pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas".

*Ver Apéndice. Tesis No. 17.*

## **II.- CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN FAVOR DE ESTABLECER UNA VÍA JURISDICCIONAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE ÉSTAS RESOLUCIONES.**

### **ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE.**

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

*Ver Apéndice. Tesis No. 12.*

\* Todos los datos referentes a las tesis citadas en el presente apartado, correspondiente a: época, instancia, fuente, etc., se encuentran íntegros en el correlativo apéndice de jurisprudencia que fuese anexado al final de la presente obra.

### CAPÍTULO III.

## CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS Y SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA.

#### **1.- LINEAMIENTOS A LOS QUE SE DEBE SUJETAR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.**

Todo acto dentro de un procedimiento judicial requiere de que se cumplan determinados requisitos. Al referirnos a lineamientos a los que se debe sujetar el Ministerio Público en la formulación de conclusiones no acusatorias, aludiremos a los requisitos o condiciones de fondo "que por la importancia que revisten, son indispensables para la exactitud del pedimento".<sup>48</sup>

De esta forma, tenemos que las conclusiones elaboradas por el titular de la acción penal, se sujetarán a lo que estipula la legislación procesal penal en cuanto a su contenido, *variando en algunos aspectos, según se traten de acusación o no acusación*. Jorge Alberto Silva Silva destaca tres requisitos o elementos básicos, así como los requisitos de forma que deben revestir, los cuales serán tomados como base para desarrollar el tema en cuestión por considerarlos los más adecuados y, que son:

- A).- Elementos fácticos.
- B).- Elementos jurídicos.
- C).- Elementos pretensionales; y
- D).- Requisitos de forma.

<sup>48</sup> GONZÁLEZ Bustamante Juan José, *ob cit*, p. 217

## A).- ELEMENTOS FÁCTICOS.

Según nos señala el citado autor, son los que tratan "de delimitar el objeto del proceso con base en el cual se sustentarán las pretensiones"<sup>49</sup>. Nos referimos, desde luego, al capítulo de hechos en el que tratará de individualizar el objeto de la causa petendi, esto es, en donde pretende o afirma tener derecho a acusar por determinado delito; o bien, declarar la inocencia del procesado mediante conclusiones de no acusación.

Tenemos que el primer párrafo del artículo 316 de la legislación penal ordinaria, dispone: "El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes", entendiéndose por estos: Como la exposición breve y metódica de los hechos, así como las circunstancias del delito, figurando el estudio de la personalidad del delincuente. Por lo tanto, en las conclusiones inacusatorias, consideramos que es importante el que se establezcan éstos puntos, pero mencionando desde luego, las causas en que funda su pretensión o las circunstancias en que se apoya el Agente del Ministerio Público para justificar su no acusación al procesado, ya sea porque el delito no haya existido o existiendo se de en su favor alguna causa de justificación, en los casos de perdón, amnistía, etc., y que hagan presumir la inocencia del mismo, realizando un encuadramiento técnico de la conducta con las figuras en cuestión.

## B).- ELEMENTOS JURÍDICOS.

En este segundo elemento que contendrá el pliego de conclusiones, se precisarán "...las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables"; de alguna forma realizará una valoración jurídica de los elementos precisados con anterioridad en relación con los conceptos legales, en este caso, deberá fundar en que se basa para no acusar a quien aparece como autor de un ilícito y solicitar su absolución.

Es importante señalar las palabras de Jorge Alberto Silva Silva al respecto, quien manifiesta: "Basta tan sólo enumerar los hechos, vincularlos a las normas legales y concretar la pretensión. Al juez habrá que darle los hechos, en su caso él será quien califique... la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que si acaso existe calificación en las conclusiones, esto no es más que mera opinión, que no vincula al tribunal".<sup>50</sup>

<sup>49</sup> SILVA Silva Jorge Alberto, *ob. cit.*, p., 343.

<sup>50</sup> Idem, pp. 344-345.

Criterio con el cual, estamos totalmente de acuerdo, aunque consideramos que no es acatado en el caso de las conclusiones en estudio, toda vez que las mismas, sí poseen poder vinculatorio para el juez ante la confirmación del Procurador, ya que en este supuesto, debe decretarse en la causa el sobreseimiento, sin que el juzgador penal pueda ir más allá de lo solicitado en ellas.

### **C).- ELEMENTOS PRETENSIONALES.**

Por último tenemos que: "...terminará su pedimento en proposiciones concretas". En el caso de las conclusiones que nos ocupan, que son las no acusatorias, deberá especificar que el hecho delictivo no quedo demostrado, de acuerdo a los razonamientos de la parte considerativa, asimismo, que el acusado no es responsable, pidiendo a tal efecto que si son confirmadas por el Procurador, se decrete el sobreseimiento de la causa, con todas sus consecuencias inherentes, como es la liberación inmediata del procesado, si se encuentra detenido, teniendo dicha resolución los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

### **D).- REQUISITOS DE FORMA.**

Así también, debemos hacer mención de aquellas condiciones de forma que, aunque no afectan substancialmente a la esencia de las conclusiones formuladas por el Representante Social, es menester que se cumplan, los cuales son: Presentarse por escrito, la denominación del tribunal a quien va dirigido, número de causa en que se promueven, el nombre del procesado, que contenga todas las exigencias a que nos referimos en cuanto a las condiciones de fondo, fecha y firma del Agente del Ministerio Público.

## **2.- GRADO DE CONOCIMIENTO DEL JUEZ.**

En este apartado nos referiremos a la capacidad del juzgador para decidir la litis que le ha sido planteada, luego del examen crítico valorativo de los elementos probatorios que le han sido aportados durante la instrucción; esto es, el grado de conocimiento que aplica el Juez del proceso penal y previo a la estructuración del sobreseimiento.

Sintetizando lo que ya se ha dicho con anterioridad y con gran acierto acerca de la función del juez, diremos que es el único facultado para poder juzgar, como un poder soberano que el Estado le otorga, para decidir acerca de las controversias que le son planteadas, de acuerdo a la certeza que adquiera en el desarrollo del

proceso para condenar o para absolver, sin verse limitado al pedimento del titular de la acción penal, sino de acuerdo al conocimiento que tuvo de manera directa de lo actuado durante todo el proceso.

De lo cual, Alberto González Blanco sostiene que "constitucionalmente, es el único que puede imponer las penas, esto es, aplicar las sanciones, y esto no está condicionado a límites que le imponga el Ministerio Público en sus conclusiones. El tribunal no está supeditado a las penas y modalidades que pida el Ministerio Público".<sup>51</sup>

Por su parte Juventino Castro sostiene que, el juez "sí puede condenar aun cuando en las conclusiones no lo pida así el Ministerio Público. No puede por esto entenderse -dice- que el tribunal invada funciones del Ministerio Público. El tribunal no está constreñido por las conclusiones del Ministerio Público", y como razón sostiene que en el proceso penal no priva el principio dispositivo, como ocurre en el civil; además, el tribunal busca la verdad real.<sup>52</sup>

Entonces, se dice que el Juez, de acuerdo a las constancias que obren en la causa penal, decidirá si el inculpado es penalmente responsable o no lo es; pues bien, en esto radica el grado de conocimiento que aplicará el juez, al dar su fallo.

Por lo anterior, opinamos que en el caso de la formulación de conclusiones de no acusación elaboradas por el Representante Social, el juez no podrá poner en práctica su función de juzgador, toda vez que cuando formula conclusiones inacusatorias, el juez tendrá la obligación de enviarlas al Procurador, para que éste a su vez las modifique; o bien las confirme. En este último supuesto, el Juez no podrá ir más allá de ese pedimento, porque no puede sentenciar pasando por alto la confirmación por el Procurador, amén de los criterios expresados por los doctrinarios citados con antelación, y procederá a dictar el sobreseimiento, viendo como son invadidas sus funciones por el Ministerio Público. La fundamentación de esto lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en lo referente al proceso ordinario, en el artículo que ha continuación se cita.

**"Artículo 323.-** Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado".

---

<sup>51</sup> GONZÁLEZ Blanco Alberto, *ob. cit.*, p., 141.

<sup>52</sup> CASTRO V Juventino, *ob. cit.*, p., 38

En suma, sin llevarse a cabo la función que le es encomendada al juez, de tener un grado de conocimiento pleno de toda controversia penal que le ha sido planteada cuando sea de su competencia y emitir su decisión basado en lo anterior; en la que podría acoger o denegar la absolución solicitada por el Procurador, teniendo como nota importante en esta función, que el juez tenga la plena convicción que se está actuando conforme a derecho y se ha desentrañado la verdad histórica del problema que dio surgimiento a la litis que le fue planteada.

### **3.- CONTROL JERÁRQUICO PARA QUE SE DÉ PROCEDENCIA A LAS CONCLUSIONES DE NO ACUSACIÓN.**

Cuando el Agente del Ministerio Público adscrito dicta conclusiones inacusatorias, éstas pueden ser revisadas, estableciéndose así una fiscalización interna por parte de su superior jerárquico, que lo es el Procurador como titular del cuerpo, o en su defecto por el Subprocurador. A este respecto, en México se ha establecido un control interno, es decir, sólo la institución del Ministerio Público puede decidir lo que demanda y únicamente él puede revisar sus propias pretensiones contenidas en sus conclusiones, mediante un procedimiento que se encuentra establecido en el artículo que a continuación se transcribe:

**"Artículo 321.-** Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oirán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de **confirmarse o modificarse** las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles".

Cabe hacer mención que nos parece acertado que en un sistema como el nuestro, en el que el sujeto actor es monopolizado por la institución del Ministerio Público, adquieran importancia estos medios de control interno o jerarquizado y por cuanto hace a la facultad que tiene para dictar conclusiones absolutorias, se encuentre fiscalizada a fin de lograr un control de este acto.

Pero, en lo que nos encontramos en franca oposición y que se ha venido reiterando en repetidas ocasiones a lo largo del presente trabajo, es que las conclusiones en estudio, aun cuando son sometidas a este control jerárquico, cuando son confirmadas por el Procurador van encaminadas a resolver definitivamente la causa, determinando el grado de culpabilidad en el caso de que sean modificadas; o en su defecto, la absolución del procesado cuando se da la confirmación. Por lo siguiente: Las conclusiones de no acusación, una vez formuladas por el titular de la acción penal, son entregadas al tribunal que, en lugar de disponer que se pasen a la defensa, las envía juntamente con la causa al Procurador, para que éste decida lo que estime conveniente, sin que el juez del conocimiento elabore un análisis exhaustivo de tal determinación, y si es o no procedente, de acuerdo a las constancias procesales, solicitar la absolución del procesado, porque su envío es obligatorio para el tribunal, y si las conclusiones en cuestión son confirmadas, la causa volverá al tribunal de donde procede, y el juez, a su vez, sin demora, deberá dictar el auto de sobreseimiento.

Crítica que sería infundada en el caso de que a estas conclusiones previamente supervisadas por el Procurador fueran tomadas en cuenta al igual que las de la defensa, es decir, como mera opinión o referencia para dictar su sentencia el juez. Al respecto, es indispensable hacer una comparación con un juicio del orden civil; las partes, elaboran sus alegatos (equiparados a las conclusiones en materia penal) al final del juicio, por su parte, el juez tomará dichos alegatos como mera referencia, pero sentenciará de acuerdo a lo que se ha actuado y probado en el expediente, dándoles la misma importancia tanto a los formulados por el actor, como demandado. Dicha comparación, porque creemos que en muchas de las ocasiones en el orden penal, la institución, refiriéndonos a los superiores jerárquicos del acusador penal, suelen ser protectores de los miembros que lo integran apoyando las decisiones de los inferiores y, aún resultaría mas grave el supuesto de que el Ministerio Público recibiera órdenes de formular este tipo de conclusiones por parte del Ejecutivo, que es de quien depende ésta institución y, por consiguiente, con esto se vería gravemente afectada la debida administración de justicia.

Concluamos con las palabras del estudioso francés Francesco Siracusa citadas por Juventino V. Castro "La dignidad y el prestigio de la justicia exige que la continuación (o terminación) no dependa de la voluntad y de la apreciación de la parte acusadora".<sup>53</sup>

<sup>53</sup> CASTRO V. Juventino, *ob. cit.*, p., 85.

### 3.1.- LA CONFIRMACIÓN POR PARTE DEL PROCURADOR DE JUSTICIA.

El artículo 321 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, nos establece que el Procurador decidirá si confirma o modifica las conclusiones inacusatorias, por tanto se destacan dos resoluciones que pueden ser decretadas por el Procurador, que son: la confirmación y la modificación, enfocándonos en el presente apartado a lo que se refiere al primer supuesto.

En sentido gramatical debemos entender por confirmación, como "corroborar la verdad, certeza o probabilidad de una cosa. Dar a una persona o cosa mayor firmeza o seguridad".<sup>54</sup>

Entonces, debe considerársele como aquel acto que determina la validez de su formulación, de tal manera que las mismas quedarán tan perfectas, que no será posible dudar de la fundamentación y procedencia de la petición de absolución, dándose con esto una seguridad para el juzgador, al dictar la resolución de sobreseimiento y por otra parte a la que se creía presunta víctima del delito.

A mayor abundamiento, consideramos que la confirmación por parte del Procurador, después de que ha oído la opinión de sus agentes auxiliares; no debe derivar de la opinión que sus agentes sustenten, sino más bien, de la decisión que tome, pero después de haberlos oído en consulta. Porque si de alguna forma este acto le va sumar mayor firmeza o seguridad a las conclusiones de no acusación, a grado tal de decidir la suerte del procesado, al menos deberá ser con la firme convicción de que fueron confirmadas porque las mismas fueron estudiadas, adheriéndose a la opinión sustentada por el Agente del Ministerio Público adscrito que las emitió.

Pero también debemos hacer mención de otro caso en el que se considera como confirmadas las conclusiones de no acusación por parte del Procurador. Se trata del mencionado en el segundo párrafo del artículo 321 del C. P. P. D. F, el cual dispone:

"Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".

<sup>54</sup> DE PINA Vara Rafael, *ob cit.*, p., 173

Situación errónea, ya que es incorrecto que si no fueron revisadas por negligencia de quien debió hacerlo, por tal razón debe restárseles credibilidad y por ende estaría muy en duda la presunta inocencia del procesado.

### 3.2.- LA MODIFICACIÓN DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Ahora nos ocuparemos de la segunda resolución que podrá tomar el Procurador de Justicia, o Subprocurador, que es la modificación de las conclusiones de no acusación. Modificar significa "reducir las cosas a los términos justos, eliminando el exceso. Transformar o cambiar una cosa mudando algunos de sus accidentes".<sup>55</sup>

Entendemos que la modificación de las referidas conclusiones, consiste básicamente en la aplicación del término "cambiar", refiriéndonos a que el Procurador de Justicia modificará o cambiará algunos términos. Pero en sí, de acuerdo a la definición dada con anterioridad, sólo deberá tratarse de una parte de las conclusiones y no del texto en su totalidad, es decir, eliminará o modificará sólo aquello en lo que no se encuentra de acuerdo, con base al estudio que hayan realizado los funcionarios que le emitirán su opinión, y después de que los haya oído. Toda vez, que de no ser así, se cambiara en su totalidad las conclusiones, consideramos se entraría en la llamada revocación, término que no es contemplado en el artículo 321 del C.P.P.D.F., y que será tema de estudio posteriormente.

Si las modificara substancialmente, como es el caso de que considere que sí existe responsabilidad por parte del procesado, pero solicite una pena mínima, estas regresarán al tribunal, y nos encontraríamos con la interrogante ¿qué procede hacer por parte del juzgador? A nuestro modo de ver, podría ser que el Juez determine se pase a la etapa final del juicio, pasando las mismas a la defensa, para que formulará las correspondientes y para llevar a cabo la Audiencia de juicio, para posteriormente dictar sentencia, que consideramos sería lo más idóneo tanto en el caso que nos ocupa, como en el supuesto de la confirmación de conclusiones no acusatorias por parte del Procurador de Justicia; o en su caso, después de que sean recibidas por el Tribunal se emita sentencia en el grado solicitado por el Procurador, por tratarse de unas conclusiones ya revisadas por el superior jerárquico del titular de la acción penal.

Lo anterior, porque en nuestra legislación procesal ordinaria, no se contempla el procedimiento que se debe llevar a cabo en el caso planteado, como en otras legislaciones que sí lo hacen y que ya fueran estudiados en el capítulo respectivo, en

<sup>55</sup> OCÉANO Uno, *ob. cit.*, p., s/n

las cuales, se estipula que debe seguirse el procedimiento, pasando a la etapa final que es de juicio, y que consideramos resulta lo mas adecuado para que el procesado tenga oportunidad de debatir dichas conclusiones ya modificadas por el Procurador

### 3.3.- LA IRREVOCABILIDAD ANTE SU FORMULACIÓN.

Claramente se desprende que del artículo 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo son utilizados dos vocablos y que son. "... confirmarse o modificarse las conclusiones". Excluyéndose el término "revocar", de muy interesante definición y alcance.

El vocablo revocar proviene de *revoco, revocare, revocatio, revocationis*, cuyo significado es cancelar, rescindir, anular, retractarse, invalidar, contraordenar, derogar, etcétera. Jurídicamente es considerado como "dejar sin efecto un acto jurídico", mientras que revocable, representa "susceptible de revocación".<sup>56</sup>

En realidad, lo que establece el término en cuestión, es la posibilidad legal de que sean dejadas sin efecto las conclusiones inacusatorias formuladas por el Ministerio Público, y que en su lugar sean dictadas otras conclusiones que han de sustituir a las ya revocadas. Cuestión que ha sido excluida al no hacerse mención de tal vocablo, en ninguno de los artículos que se refieren a la revisión de estas conclusiones.

Por lo cual, el Procurador se encuentra ante la imposibilidad jurídica de cambiar en su totalidad las conclusiones aludidas, y, por tanto, después de oír la opinión de sus auxiliares, y, si llegaran a la conclusión ambos de que fueron infundadas las conclusiones de no acusación, es decir, que la petición elaborada por el representante Social está en total discordancia con todo lo consignado y actuado durante el proceso, tendrán sólo que subsanar algunas partes, pero no podrá desecharlas totalmente y formular nuevas.

Es cuestionable esta omisión por parte del legislador, al negarle al Procurador la facultad de elaborar nuevas conclusiones que pudieran ser de acusación, porque si bien el Ministerio Público como titular de la acción penal, debe solicitar se acuse o no, con mayor razón debe gozar de esta facultad el mismo Procurador, debe solicitar se castigue al infractor de la norma penal cuando de las actuaciones y pruebas ofrecidas se arroje como resultado la culpabilidad del procesado, y para lo cual es necesario que: Se elabore una nueva exposición de los hechos, exponiendo aquéllos que tal vez fueron excluidos maliciosamente por el Representante Social,

<sup>56</sup> DE PINA *Vara Rafael, ob cit, p., 438*

proponiéndose nuevas cuestiones de derechos diversos a los señalados para las anteriores conclusiones de no acusación, y por último deberá citar otras leyes, ejecutorias o doctrinas que sean aplicables al nuevo pedimento solicitado por el Procurador, lo que sólo pudo ser posible si se hubiese incluido el término revocar

#### **4.- LA POSIBILIDAD DE LA OMISIÓN DE CONCLUSIONES POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO O PROCURADOR.**

En el procedimiento penal del fuero común, existe otra forma de terminar un proceso, mediante un auto de sobreseimiento por conclusiones no acusatorias, sin llegar a la etapa final de juicio y es el que se encuentra contemplado en el artículo 315 párrafo segundo y tercero, los cuales establecen:

"Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

**Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobrescerá el proceso".**

El estudio de esta segunda forma de terminación de un proceso por conclusiones de no acusación, nos establece otro control necesario de los actos del Ministerio Público, que surge cuando el acusador se niega a presentar conclusiones dentro de los términos que la ley le concede, ante lo cual, el artículo citado nos refiere el procedimiento que deberá seguirse es:

- a).- Que el Tribunal, luego de que verifique que ha transcurrido el plazo que le ha sido concedido para formular conclusiones, y no hayan sido presentadas por el Ministerio Público, debe comunicar o denunciar la inactividad del agente adscrito a su superior jerárquico, es decir, al Procurador General de Justicia.
- b).- Una vez que ha sido notificado personalmente de tal omisión, el Procurador contará con un plazo para que dicha autoridad formule u ordene que sean formuladas las conclusiones pertinentes.
- c).- Y si transcurren los plazos estipulados para el Procurador y persiste éste en omitir conclusiones, el tribunal se considera debe estimar, de manera ficta o presuntiva, que las conclusiones son inacusatorias y, en consecuencia, seguirá el trámite el juez dictando su auto de sobreseimiento y la absoluta libertad del procesado.

No obstante del control jerárquico señalado en el segundo párrafo ante la omisión por parte del Ministerio Público de formular conclusiones, y por lo que se refiere a la consecuencia que se establece en el tercer párrafo por la persistencia de el Procurador de no formular conclusiones y deban tenerse por inacusatorias, Guillermo Colín Sánchez, manifiesta al respecto: "Esto, en la práctica, puede ser una vía expedita para la impunidad, cuando así convenga, ¿porqué no presumir en tal caso la formulación de conclusiones acusatorias, para que sea el juez, quien de acuerdo con lo actuado resuelva lo procedente?".<sup>57</sup>

Efectivamente, tenemos que si la negligencia o voluntaria abstención por la no formulación de conclusiones, por parte de quien se encuentra facultado para acusar, ofrece serios problemas para la sociedad, al no establecer la certeza de la inocencia del procesado y aún así se le deje en libertad; debe pugnarse porque las conclusiones sean formuladas necesariamente, para de esta forma resolver el fondo del asunto, por el debido estudio de éste, y no por la abstención efectuada, la que produciría dos violaciones: la del derecho social de castigar, que da materia a un juicio de responsabilidades, y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional reglamentario del artículo 21 constitucional párrafo tercero, que aún no se ha establecido o de índole constitucional.

<sup>57</sup> COLÍN Sánchez Guillermo, *ob. cit.*, p., 556

## 5.- LA FACULTAD DISCRECIONAL CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

El abordar el punto que nos ocupa, es resumir todo lo que se ha establecido a lo largo del presente trabajo recepcional, por lo cual, es menester que después de haber desarrollado dos capítulos anteriores, se haya alcanzado uno de los objetivos propuestos en el tema de estudio, es decir; la comprensión del porqué se dice que el Ministerio Público tiene la facultad discrecional de dictar las conclusiones de no acusación, al no existir una reglamentación íntegra, no se cuenta con los presupuestos de derecho que permitan al Representante Social dictar sólo en esos casos específicos las conclusiones de no acusación.

En primer término, decimos que 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 el juez penal aplique la ley correspondiente al caso concreto, de esta forma, ejercita la acción penal en el momento que hace la consignación al tribunal competente, y durante todo el proceso la sostiene, tratando de acreditar la culpabilidad del procesado, pues el punto culminante de su actuar, es cuando formula conclusiones, porque es el momento en que se hace efectiva su acusación, estableciendo las leyes aplicables y las sanciones que deban imponerse de acuerdo al grado de culpabilidad y peligrosidad del procesado.

La acción penal es, pues, el elemento que todo proceso necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, por lo que su desistimiento da lugar a que se de por concluido el proceso, al no existir la fuerza que lo empuja a seguir hasta su última instancia dentro de un procedimiento penal.

La posibilidad en nuestra ley de "desistirse de la acción", se origina, cuando se presentan conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público o porque se revoque la querrela (único caso en que los particulares pueden desistirse mediante el perdón al procesado) entre otras. Estas son causas que caen en el supuesto de "revocación de la acción", motivo por el cual, se ha sostenido que el principio de irrevocabilidad de la acción, no es acogido en la ley mexicana.

Ahora bien, en la legislación procesal penal ordinaria no encontramos una reglamentación integral adecuada de los casos en que procede llevar a cabo el desistimiento de la acción penal por el Representante Social, sino una serie de disposiciones que se encuentran dispersas en diversos Capítulos de la misma, en base en los cuales el Ministerio Público fundamenta su facultad de poder formular conclusiones de no acusación, y por tanto de solicitar la libertad del procesado. Así,

ESTE LIBRO PERTENECE AL  
 INSTITUTO VESTIBULAR DE  
 LA CIUDAD DE GUAYMAS  
 SUR DE LA SIERRA

encontramos algunos preceptos que le otorgan una serie de facultades, entre ellas, la facultad discrecional de dictar conclusiones no acusatorias, mismas, que son contempladas en el Título Primero de la Reglas Generales, Capítulo I, "Acción Penal". Al respecto el artículo 3o dispone:

**"Artículo 3.** Corresponde al Ministerio Público:

- I.** Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos de tipo ordenándole la práctica de la diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II.** Pedir al Juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III.** Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV.** Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V.** Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.
- VI.** Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y
- VII.** Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda".

En los preceptos anteriores, se fundan las facultades del Ministerio Público y que son la base de su actuar durante el procedimiento penal, pero específicamente nos interesa la última fracción, toda vez que ésta le da legalidad y fuerza al desistimiento de la acción penal por el Representante Social, incluyendo en ello, la formulación de conclusiones inacusatorias. Lo que en la fracción en comento nos llama la atención, es el hecho de que el Ministerio Público podrá pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda, y al respecto nos hacemos la pregunta: ¿Y cuándo procede?. Como respuesta tenemos que en el artículo 6o del mismo ordenamiento, se señala:

"El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la

libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón del ofendido".

Esta es la regla genérica a seguirse en el caso de que el Ministerio Público dispone solicitar en algún momento del proceso, la libertad del penalmente procesado, y al parecer totalmente válida y aplicable en el supuesto de que el titular de la acción penal, al formular sus conclusiones, decida dictar las de no acusación, aunque desde mi particular punto de vista e interpretación de la norma, considero que es totalmente erróneo el hecho de tener sólo un artículo que por demás resulta ambiguo, por el que se le permita al Ministerio Público terminar con un proceso, decidiendo en forma tan relevante la suerte del procesado, al determinar si es o no penalmente responsable.

Además, se trata de una disposición muy genérica, no aplicable a algunos casos, y que mayormente resulta contradictoria la situación de que el Representante Social acuse ante el órgano jurisdiccional, y más tarde retire su acusación formulando conclusiones no acusatorias, porque no encontró elementos para acusar, o porque prescribió la acción penal y la sanción, o porque se trata de un inimputable con un trastorno psicológico perdurable, y que después de todo un procedimiento, se da cuenta que nunca existió la base legal para procesar un sujeto, y sin embargo, éste tuvo que estar sometido a todo el proceso con base, ya sea en una denuncia infundada, por error del que consignó al no hacer el cómputo de la prescripción de acuerdo al delito denunciado, o en el peor de los casos, porque el procesado no alcanzó a comprender por su desarrollo o salud mental precarios, la naturaleza de un proceso penal. Por tanto, se trata de una disposición que se halla totalmente fuera de contexto para aplicarse a la formulación de conclusiones inacusatorias en cuanto a su alcance.

Así también, tenemos como respuesta a la pregunta formulada en párrafos anteriores, la circunstancia de que al referir la fracción VII del artículo 3o: "cuando ésta proceda", deducimos que de ahí deriva la facultad discrecional con que se abandera el titular de la acción penal, para dictar sus conclusiones no acusatorias, sin justificar plenamente las causas por las que las formula, es decir, puede remitirse al artículo al que ya nos referimos; o bien, puede también recurrir a su criterio, lógicamente que éste debe ser formado de acuerdo a todo lo actuado durante el proceso y que se ha consignado en la causa, al igual que, por tratarse de una institución de buena fe, se considera que el Representante Social, debe actuar de tal

forma, de un modo imparcial, actuando en nombre de la sociedad y salvaguardando las finalidades del proceso penal, que son de orden público, aunque desgraciadamente la práctica nos enseña que en muchos de los casos se interponen intereses personales para decidir la suerte de un proceso.

Incumpléndose con todo lo anterior, el principio de irrevocabilidad de la acción penal, en el que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso, además del doble grado de examen del hecho que se imputa, o principio de las dos instancias, ya que el ofendido por el delito que, quiérase o no, es parte sustancial en el proceso, tiene el derecho de un segundo examen por un órgano jurisdiccional superior. Asimismo contraviniéndose la facultad que le otorga el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al darle como garantía para su función y de los ciudadanos la facultad persecutoria y el ejercicio de la acción penal en forma exclusiva y que pueda desistirse de la acción ejercitada mediante su facultad discrecional del Ministerio Público de formular conclusiones no acusatorias, abandonando con ello su función persecutoria, además de que ese desestimiento produzca efectos de sentencia absolutoria, siendo el órgano judicial la única autoridad facultada para imponer penas o absolver de ellas.

Igualmente, es necesario remitirnos a lo que establece el artículo 320 de la legislación procesal penal en el Distrito Federal, en lo referente a la reglamentación de las conclusiones dentro del procedimiento ordinario, el cual ya fue comentado brevemente en otro punto diverso del presente trabajo, pero que es menester volver a transcribirlo a continuación:

**"Artículo 320.** Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

El precepto en cuestión resulta insuficiente para establecer en que casos es procedente dictar conclusiones no acusatorias por el Ministerio Público o cuándo se

tendrán por formuladas aquéllas. Toda vez anteriormente se dejó establecido que el referido artículo lo que realmente hacía es reglamentar las conclusiones contrarias a las constancias procesales, suprimidas al no mencionarlas por su nombre, pero que en la realidad jurídica se encuentran todavía vigentes y que sólo fueran equiparadas de manera errónea a las conclusiones que nos ocupan.

Por lo cual, pugnamos porque el artículo 320 sea modificado en su contenido, y se le anexe otro párrafo, juntamente con una serie de fracciones que permitan establecer una reglamentación integral de todos aquellos casos en los que sea procedente la formulación de conclusiones inacusatorias y que, por otra parte, en lo que se refiere a su párrafo segundo, se asiente como un artículo independiente en donde, ahora sí, sean llamadas por su nombre las conclusiones que en realidad reglamenta, y que consigna en sus incisos a) y b), las cuales deben ser llamadas "conclusiones contrarias a las constancias procesales". De esta forma el Ministerio Público se verá constreñido a actuar de acuerdo a lo establecido en la norma. He formulado el proyecto de los artículos en cuestión, y que de acuerdo al criterio manejado hasta ahora, debe contener todos los supuestos en que sea procedente formular conclusiones de no acusación, sin que no tenga que remitirse el Representante Social a la legislación penal sustantiva o en el peor de los casos a la facultad discrecional con que cuenta para dictarlas, de acuerdo al criterio que se formó durante el desarrollo del proceso, el cual quedaría de la siguiente manera:

**Artículo 320.** Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el Proceso al Procurador para los efectos del artículo 321.

El Ministerio Público Podrá formular conclusiones no acusatorias, siempre que:

- I.- Se compruebe de manera fehaciente que el delito no existió
- II.- Que no haya participado el procesado en la realización del hecho delictuoso.
- III.- Que resulte de las constancias procesales que existió el consentimiento del titular del bien jurídico afectado; en aquellos delitos perseguibles por querrela.
- IV.- Que se actuó en legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.
- V.- Se compruebe que el procesado se encontraba de manera transitoria en un estado de inconsciencia y que no sea imputable al infractor de la norma.

**VI.-** Haya actuado por miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave, en su persona o bienes del procesado, siempre que no haya existido forma menos perjudicial de evitar éste.

**VII.-** Se arroje de las constancias procesales que realizó la acción u omisión delictuosa bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales integrantes del tipo penal; o
- b) Respecto de la licitud de la conducta, porque el sujeto de acuerdo a su condición y extracto social desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma.

**Artículo 320 bis.** Se tendrán por conclusiones contrarias a las constancias procesales; aquéllas en las que concretizándose la pretensión punitiva, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Pasemos a realizar las consideraciones del contenido de ambos artículos, en el primero de ellos trata de establecer, que queden plasmados en la legislación procesal penal ordinaria, los supuestos que deban ser considerados, para que cuando se dé el encuadramiento de la conducta descrita con la hipótesis normativa durante el desarrollo del proceso, pueda dictar válidamente conclusiones no acusatorias el titular de la acción penal y apoyarse en el precepto propuesto para fundamentar sus conclusiones, al mismo tiempo que se pretenda que sea reglamentario de la fracción I, del artículo 660, que se refiere al sobreseimiento por la confirmación de conclusiones no acusatorias por parte del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

De esta forma, haciendo un desglose del artículo propuesto, tenemos que la fracción primera y segunda resultan ser claras en cuanto a su finalidad, toda vez que si se comprueba que el delito nunca existió, o bien, que nunca existió la participación del procesado en la consumación del hecho delictuoso, no es posible pedir la aplicación de pena alguna, sino que en tal caso, es totalmente procedente solicitar la libertad del procesado mediante la formulación de dichas conclusiones

Por lo que se refiere a la fracción III, es dable proponer por el Ministerio Público la absolución del procesado, cuando de las constancias procesales se desprenda que quien es considerado como víctima del delito, haya otorgado su consentimiento, siempre y cuando el interés lesionado sea de aquéllos de los cuales su titular pueda disponer libremente como son todos aquellos delitos perseguibles por querellante o parte ofendida. Asimismo, la fracción IV, no es sino la replica de aquellos supuestos contemplados en la legislación penal sustantiva, que no deben ser excluidos por ninguna razón del precepto señalado y que de alguna forma vienen a considerarse como causas de exclusión del delito.

Es importante destacar la fracción V, toda vez que se refiere a estados de inconsciencia "transitorios", que a hacer constar durante la instrucción, de modo que el Ministerio Público pueda considerar esta causa al dictar sus conclusiones al tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras. El excluir al trastorno mental o al desarrollo intelectual retardado "permanentes", es con un fin puramente lógico, porque consideramos que no es posible que estos trastornos puedan ser tan ocultos y no observables desde el momento de la detención del sujeto por la autoridad correspondiente, que llevan a someter a un proceso un sujeto que no alcanza a comprender la magnitud del ilícito cometido, ni del proceso penal, así como que tenga que esperar el Representante Social hasta la etapa de conclusiones para solicitar su absolución.

La fracción VI nos menciona al miedo grave o temor fundado como causas que colocan a un sujeto en un estado de inimputabilidad e inculpabilidad, ya que los mismos obedecen a procesos psicológicos, que pueden afectar la capacidad de un sujeto en su aptitud psicológica, produciendo de esta forma una inconsciencia de sus actos, situación que debe resultar también de las constancias procesales, por las que se demuestre que el sujeto activo no tenía a su alcance un medio menos perjudicial de evitar el ilícito penal. Las causas de inculpabilidad contempladas en la fracción VII, en sus incisos a) y b), se sustentan esencialmente en que se hallen ausentes los elementos esenciales para configurar la culpabilidad de un sujeto, es decir, voluntad y conocimiento. De esta forma, concluimos el análisis del artículo propuesto, dando un panorama genérico de estas causas que resultan de gran importancia en el campo del derecho penal, y que deben ser reforzadas con la interpretación jurídica que se haga de ellas para encuadrar todos aquellos supuestos que puedan considerarse en las mismas y que sean suficientes para impedir que se solicite sea sentenciado aquél que pueda cobijarse en alguna de ellas, así como que el Ministerio Público no actúe arbitrariamente, al dejar a su facultad discrecional el poder formular conclusiones no acusatorias cuando así lo considere.

Por último, el artículo 320 bis propuesto, hace una reglamentación de aquellos supuestos en que deba considerarse que las conclusiones dictadas por el titular de la

acción penal, son de las consideradas como "contrarias a las constancias procesales", y que no es sino la transcripción del párrafo segundo del artículo 320 vigente en el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, sólo que con pequeñas modificaciones para que sean llamadas por su denominación y no se les equiparen en forma totalmente inequívoca a las conclusiones no acusatorias.

#### **6.- PROPUESTA DE REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 315 PÁRRAFO TERCERO, 321 Y 323 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Sobre este tema debemos manifestar que los artículos enunciados son los que previenen y reglamentan en el Título Tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Capítulo II en el "Proceso Ordinario", lo referente a la formulación de conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público, de los cuales, después de haber sido analizados e interpretados en apartados anteriores, se llega a la conclusión de que es forzosa una revisión de los mismos, con la finalidad de hacer una redacción más correcta que no le permita al Ministerio Público, actuar de forma arbitraria e irresponsable al formular conclusiones no acusatorias o en su caso omitir formular las conclusiones pertinentes por simple negligencia profesional.

El primero de los artículos mencionados, previene en su segundo párrafo, la situación de que en caso de que el Ministerio Público omita formular conclusiones al final de la instrucción y en los plazos enunciados en el primer párrafo, se le deberá notificar de modo personal al Procurador de la omisión, para que éste a su vez ordene su formulación. Lo que nos parece inapropiado, y pugnamos por su reforma es la situación prevista en su tercer párrafo, el cual dispone.

"Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad".

De tal manera que si el Procurador incurre nuevamente en tal omisión, ya sea por exceso de trabajo, o por intereses creados, se tendrán por formuladas de manera presuntiva o ficta las conclusiones de no acusación, lo cual consideramos un grave error dentro de nuestra legislación, ¿porqué considerar en tal caso la formulación de conclusiones no acusatorias, y ordenar la inmediata libertad del procesado, así como

el sobreseimiento de la causa, cuando realmente no se resolvió por medios idóneos la inocencia del procesado?. De esta manera es posible se deje en libertad a un individuo sobre el cual pesa sobre la sociedad la incertidumbre de si es o no responsable del ilícito que se le imputaba. Lo que a nuestro juicio consideramos incorrecto, pues en todo caso el legislador obró a la ligera al decretar el sobreseimiento en el caso indicado.

En tal supuesto, se debe dejar en manos del juzgador el resolver la procedencia o improcedencia de la absolución al procesado, es decir, el órgano jurisdiccional debe hacer una revisión de las constancias procesales y después de su estudio dictar su resolución conforme a derecho, ante lo cual el tercer párrafo en comento, quedaría como a continuación se expresa:

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, serán aplicables las sanciones que correspondan a los responsables de tal omisión y el juez señalará un término de veinticuatro horas para que formule conclusiones el Procurador, una vez rendidas las conclusiones, contará con el término perentorio de tres días para dictar su resolución de sentencia o sobreseimiento, bajo su más estricta responsabilidad.

En consecuencia, la decisión final quedaría en la absolución o en la condena del juez, dos palabras que se oyen con frecuencia en todo proceso penal, pero cuyo significado es preciso descubrir, absolverá cuando se encuentre plenamente demostrada la inocencia en las constancias procesales, cuya declaración de inocencia será el único modo para reparar el daño que injustamente se le ocasionó al procesado. Por el contrario, cuando el juez esté convencido de la culpabilidad del procesado, entonces condena, y puede existir la duda de que tal vez se hubiese equivocado, pero esa resolución pudiera ser recurrible, por un medio de impugnación ordinario y responsable por provenir de un juez, asimismo, el perentorio término de tres días lo creemos suficiente para que la causa sea estudiada en su conjunto, de modo que pueda formarse un juicio lógico y jurídico el juzgador.

El segundo de los preceptos propuestos para su reforma es el artículo 321, el cual lo consideramos lo suficientemente estudiado para sustentar las bases de las adiciones y cambios que se proponen, quedando de la siguiente manera:

**Artículo 321.** Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán en forma obligatoria si son de confirmarse, modificarse o revocarse las conclusiones no acusatorias, y en aquellas que son contrarias a las constancias procesales será necesaria su revocación, formulando las correspondientes. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior, no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se les prevendrá por el tribunal para que sean presentadas en un término de veinticuatro horas.

Sobre las adiciones al primer párrafo, en primer término impone obligatoriedad al Procurador o Subprocurador de manifestarse en alguno de los sentidos propuestos. Así, deberán confirmar, modificar o revocar, posibilidad esta última, que fue anexada porque consideramos que se deba facultar al procurador para que cuando no esté de acuerdo con las conclusiones formuladas por la Representación Social, pueda hacer su revocación y dictar nuevas conclusiones.

Otra denominación que fue utilizada en las conclusiones y que fue incluida, es la de aquéllas que son contrarias a las constancias procesales, ya que no debemos dejar de lado que conforme a la reforma del artículo 320, en el tema 5 del presente trabajo, debe crearse otro artículo 320 bis, en el cual se reglamentaría a las conclusiones aludidas, llamándolas por su nombre y que por tanto éstas serían enviadas igualmente al Procurador, con la diferencia que será necesaria su revocación y la formulación de otras que sean acordes a las constancias procesales.

Finalmente, se hizo una reforma total del segundo párrafo del artículo que analizamos, para evitar que se tengan presuntivamente por confirmadas las conclusiones que fueran enviadas para su revisión, siendo precisamente esta irresponsabilidad de no dar respuesta a las conclusiones planteadas, lo que establece otro aspecto en demérito de una resolución efectiva y que ponga fin a un proceso penal. Señalándose para este supuesto la prevención, como una forma de recordatorio al Procurador o Subprocurador de que se debe cumplir con lo señalado

en la norma y un término de veinticuatro horas, con la finalidad de agilizar el desenlace del proceso, con un resultado que puede ser positivo o negativo para el procesado.

Por último, tenemos al artículo 323, en el cual nos establece lo que procede en el caso de que el pedimento del Procurador fuere de no acusación, siendo procedente de acuerdo a nuestro criterio, que la no acusación confirmada por el Procurador esté sujeta a la revisión y aprobación por el juzgador, es decir, se establece la revisión forzosa por parte de este último, para poder decretar el sobreseimiento y libertad del procesado; luego entonces, debe tratarse de una resolución jurisdiccional con efectos de sentencia absolutoria, de modo que la misma pueda causar estado, es decir, convertirse en cosa juzgada.

El precepto en cuestión podría quedar de la siguiente manera:

**Artículo 323.** Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el Juez, al recibir aquél, deberá hacer una revisión forzosa de tal determinación y después procederá a dictar la resolución correspondiente, pudiendo sentenciar o en su caso sobreseer en el asunto, ordenando la inmediata libertad del proceso.

Finalmente, debemos hacer especial mención de que se debe rescatar en el tema, la función básica y trascendente del órgano jurisdiccional, que es la de juzgar, y que, de acuerdo al artículo que sigue al mencionado, esto es, el 324, resulta lógico entonces sí, establecer que la resolución de sobreseimiento produzca los efectos de una sentencia absolutoria, por provenir de un juez, de manera que produzca cosa juzgada, lo cual quiere decir que no se pueda ir más allá, considerándose como el establecimiento de la verdad y que por el contrario, en nuestra legislación adjetiva penal ordinaria vigente es posible el hecho de que aun cuando el órgano jurisdiccional no se encuentre de acuerdo en el sobreseimiento, deba declarar tácitamente la inocencia de un procesado, de acuerdo al pedimento que le hace el Representante Social o el Procurador, cuando en el peor de los casos no está convencido de ello, atribuyéndose de esta forma al Ministerio Público la función de juzgar, constituyendo esto un error, ya que debe el Juez estar por encima de las partes, es decir, del Ministerio Público y de la defensa, por tanto toca al órgano jurisdiccional decidir entre la absolución o condena del procesado.

## **7.- EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO.**

Comencemos por recordar que al referirnos a la naturaleza jurídica y procesal del instituto que nos ocupa, ya surgió con toda claridad, que la influencia que traería consigo la solución a la que llegásemos, tendría entre otros aspectos, relevancia en la propia formación de la estructuración del sobreseimiento como resolución jurisdiccional.

En el relativo tema, se ha llegado a la conclusión de que el sobreseimiento es una resolución en forma de auto, por lo cual, es conveniente observar ciertos requisitos y formalidades que debe contener para su declaratoria.

Así, en primer lugar tenemos los requisitos genéricos que deben observarse en toda resolución, de esta naturaleza para que adquiera la fuerza legal que el legislador, así como la doctrina jurídica, le han querido otorgar, y que son:

- 1.- Requisito de lugar;
- 2.- Requisito de tiempo, y
- 3.- Requisito de forma.

### **1.- REQUISITO DE LUGAR.**

Se refiere a que el sobreseimiento debe acordarse en la misma sede del tribunal u órgano jurisdiccional competente que disfrute de pleno poder y jurisdicción, así como que haya conocido del proceso, y, por lo cual, es el indicado para dictar esta resolución que pondrá fin al procedimiento penal, respecto de él o los procesados a cuyo favor se decreta.

### **2.- REQUISITO DE TIEMPO.**

Alude al lapso de tiempo con que cuenta el tribunal para dictar su resolución de sobreseimiento, una vez que son recibidas las conclusiones no acusatorias debidamente confirmadas por el Procurador General de Justicia. Nuestro código procesal penal ordinario, nos establece al respecto:

"Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado".

Tenemos que la disposición transcrita no establece un plazo exacto, pero se desprende que debe ser mínima, toda vez que sí indica que se ordenará la inmediata libertad del procesado, y esto sólo puede ser una vez dictada la resolución en cuestión.

### **3.- REQUISITO DE FORMA.**

Se entiende que el sobreseimiento, por tratarse de una resolución en forma de auto, necesariamente debe ser motivado y cubrir ciertas formalidades que requieran este tipo de resoluciones, en virtud de que se resuelve en forma determinante un proceso, afectando directamente a las partes.

En relación a este punto, la legislación procesal penal ordinaria no prescribe en modo expreso los elementos integrados de la resolución que nos ocupa, por lo anterior, es menester seguir las normas o disposiciones que específicamente se relacionan a esta estructura de acuerdo a su formalidad y que en forma genérica corresponda aplicar. Así tenemos que debe:

- a).- Necesariamente producirse por escrito.
- b).- Consignarse el lugar y la fecha; luego deberá mencionarse la causa o proceso donde sea dictado el pronunciamiento y lo que resulte esencial, la individualización del o los procesados de acuerdo a su nombre, apellido, sobrenombre y demás condiciones que permitan la precisa identificación del o los procesados respecto de quienes se dispone el sobreseimiento.

Estos requisitos deben ser esenciales para individualizar dicha resolución, pues aunque no se exigen como requisito expreso, indudablemente no pueden omitirse en consideración a sus efectos penales e identidad de persona, para la futura determinación del non bis idem (entendido como nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito).

- c).- Como formalidad de relevancia, deberá hacerse una descripción del hecho, en relación al cual se sobresee, en modo claro, preciso y específico, debiendo tener una correlación entre el objeto procesal que sirvió de base al ejercicio de la acción penal, que dió inicio al procesamiento o la acusación originaria, y a su vez con las circunstancias o causales que dieron origen a la petición de absolución del procesado por la no acusación formulada por el Ministerio Público, respectivamente confirmada por el Procurador General de Justicia.
- d).- La resolución de sobreseimiento debe ser fundada y motivada, en referencia directa a la existencia de la causal invocada y demás circunstancias de hecho que la sustentan, conforme a las constancias de autos donde debe derivarse la formulación de conclusiones inacusatorias por parte del acusador penal y, en su caso, a las normas jurídicas que lo hacen procedente.

Estas últimas aludirán sin duda, tanto a las prescripciones de la ley de fondo, es decir, a las establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal, así como a las formales, aplicables al caso concreto, y que en la causal que nos ocupa, que lo es la confirmación de conclusiones no acusatorias por parte del Procurador, no encontramos una debida reglamentación de las causales que determinación la formulación de las mismas, adquiriendo con ello el Ministerio Público una facultad discrecional para dictarlas, o en su caso deberá acudir a la legislación sustantiva antes aludida, sin que represente para él una obligación.

- e).- Por último, para que tenga fuerza legal, deberá ser autorizado y firmado el pronunciamiento por el Juez y secretario, o en su defecto, por testigos de asistencia, y también como requisito sine qua non del mismo.

Todos estos requisitos son considerados como formalidades esenciales que debe contener todo auto de sobreseimiento, toda vez que la vaguedad en el contenido; el empleo de términos que resulten inapropiados y además confusos, así como la falta de congruencia con lo solicitado en las conclusiones del acusador penal, producen la irregularidad en el auto de sobreseimiento, y que en el caso de que se abstenga el tribunal de cubrir alguno de éstos, será bajo sanción de nulidad de la resolución en cuestión.

Por lo preceptuado con anterioridad, y de acuerdo a los requisitos exigidos para esta resolución, es de concluirse que; si bien, los legisladores acordaron llamarlo "auto", debo manifestar que me encuentro en franca oposición a que el

sobreseimiento deba denominarse de esa forma, porque según vimos al examinar la naturaleza jurídica y procesal de la institución en estudio, se señaló acertadamente que de acuerdo a la resolución que se dictaba debía revestir la forma de una sentencia. Y por tanto, en cuanto a los requisitos que deben ser cubiertos en cuanto ha su forma y contenido; así como por los efectos determinantes que produce, debería denominarse sentencia, suprimiendo el término auto de los artículos 324, 665 y 667 del C.P.P.D.F.

Se destaca igualmente, la íntima relación del sobreseimiento con la sentencia absolutoria al equipararle sus efectos, además de que dicha resolución es emitida por una autoridad jurisdiccional, aun cuando en algunas ocasiones se encuentre vinculada su resolución con el pedimento del titular de la acción penal, así también alcanza la denominación de cosa juzgada y la declaración del "non bis idem" (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito), y si se percibe, que en consecuencia de lo anterior, el sobreseimiento que se regula en nuestro país es irrevocable; en el cual, se pone fin a una investigación o proceso, no quedando la posibilidad de que nuevamente sean reabiertos, cuestiones que ya se trato en apartados anteriores y que será materia de estudio en los siguientes temas, a fin de dar una visión más clara de lo anterior.

Pero es en razón, a las anteriores situaciones, en las que nos fundamos para aseverar que debe realizarse el cambio del término utilizado, que es auto, y hacer su denominación como "sentencia de sobreseimiento".

## **8.- CONSECUENCIAS DEL SOBRESEIMIENTO POR CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.**

El auto de sobreseimiento, por tratarse de una resolución que pone fin al procedimiento penal en forma definitiva, produce consecuencias, al igual definitivas, semejantes a una sentencia absolutoria susceptible de adquirir autoridad de cosa juzgada. Por así, determinar lo nuestro código adjetivo del fuero común, en los siguientes términos:

"Artículo 324. El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria".

Este dispositivo se relaciona en forma directa con el artículo 667 respecto al Capítulo respectivo al sobreseimiento, al disponer:

"El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada".

Ahora bien, por tratarse de una resolución que trae aparejada los efectos o consecuencias que produce una sentencia absolutoria, es pertinente remitirnos al estudio de éstos para la mejor comprensión del presente tópic, así como aquellos que se establecen para el auto de sobreseimiento. De esta forma tenemos que el artículo 323 del C.P.P. D.F., ordena "la inmediata libertad del procesado", asimismo el artículo 666 establece como prerrogativa para el procesado, a cuyo favor se haya dictado la resolución de sobreseimiento, lo siguiente:

"El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluto libertad respecto al delito por el que se decretó el auto de formal prisión".

Es decir, como consecuencia principal tenemos que una vez dictada la resolución de sobreseimiento, el juez comunicará sin demora al director del centro de readaptación preventivo, en el caso de que el proceso se halle detenido, para que sea liberado en forma inmediata, otorgándole respectivamente su boleta de libertad, en la que se hará constar la resolución que se dictó a su favor y en el caso de que éste no se halle recluso, se le hará la notificación respectiva de la resolución

Una vez acontecido lo anterior, se ordenará el archivo de las actuaciones, refiriéndonos al conjunto de escritos, actas levantadas desde la averiguación previa, audiencias, constancias, etc., que van conformando lo que en la práctica jurídica se le denomina "causa", y este deberá efectuarse en el archivo judicial del tribunal en el que se hubiese ventilado el caso.

En cuanto a las piezas de convicción, el destino que debe dárseles, es que si tuvieran dueño conocido y no fueran reclamadas por un tercero, se devolverán al que hubiere estado poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el juez de instrucción; pero si las piezas de convicción no tuvieran dueño conocido y no fueran reclamadas por nadie, serán archivadas con las actuaciones que constituye el proceso.

Igualmente, se hace la cancelación de las fianzas y embargos que se hubieren decretado en el curso del proceso instructorio, esto es: La fianza por garantizar la libertad provisional bajo caución durante el proceso, la impuesta para cubrir el

monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso podrían habersele impuesto, la otorgada para garantizar la posible reparación del daño a la víctima del delito, su fundamentación la encontraremos en el artículo 572 del C.P.P.D.F., en su fracción I, que a la letra dice:

**"Artículo 572.** El juez o el tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

**I.-** El acusado sea absuelto..."

Para concluir el estudio de las consecuencias del auto de sobreseimiento por la causal en estudio, haremos breves comentarios acerca de lo que se debe entender por la expresión "causar estado" y "cosa juzgada" que no resultan palabras afines o sinónimas, sino más bien, una es consecuencia de la otra.

Rafael de Pina, al referirse a la expresión causar estado, la define como "constituirse en firme una resolución de tal modo que queda excluida la posibilidad legal de impugnarla en la vía ordinaria".<sup>58</sup>

A su vez, Juan José González Bustamante, nos dice que "La cosa juzgada puede entenderse en un sentido formal o en su sentido material. En un sentido formal, la cosa juzgada consagra el principio de que la sentencia no puede ser impugnada, bien porque el recurso sea improcedente o porque, aun siéndolo, haya pasado los términos señalados en la ley para interponerlo... en el sentido material, existe la cosa juzgada cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable... impide que se reviva un proceso sobre los mismos hechos. El impedimento es absoluto y se funda en el principio de que quien ha sido absuelto, no puede ser sometido nuevamente a juicio".<sup>59</sup>

De esta forma, al referirnos a causar estado o causar ejecutoria, es que ha transcurrido el término que se concede a los interesados para impugnar la resolución, por otra parte al hacerse la declaratoria judicial por el juez o tribunal de que ha fenecido el término y no hubiese interpuesto recurso alguno o no hubiese sido intentado éste, quedará firme la resolución adquiriendo un carácter irrevocable e inatacable, a lo que equivaldría decir que se ha elevado a cosa juzgada.

<sup>58</sup> DE PINA *Vara Rafael, ob. cit., p. 144.*

<sup>59</sup> GONZÁLEZ *Bustamante Juan José, ob. cit., pp. 239-240.*

## 9. - RECURSOS QUE ADMITE.

En su acepción etimológica la voz recurso significa "volver el camino andado". Guillermo Colín Sánchez, nos aporta una definición de lo que debe entenderse por recurso en su acepción jurídica, en los siguientes términos "los recursos, son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales ó injustas, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial".<sup>60</sup>

De lo anterior, debemos puntualizar que los medios de impugnación son el género, mientras que los recursos, son la especie. De esta forma, tenemos que los recursos son: Apelación, queja, reposición del procedimiento y la nulidad de sentencia, se tramitan y resuelven ante un tribunal superior en jerarquía del que emitió la resolución que es impugnada, pero de los anteriores, sólo analizaremos a la apelación, por considerarla el más importante recurso y que su análisis dejará en claro la exclusión de los demás.

Igualmente, encontramos dentro de los medios de impugnación, al amparo penal, que debería ser objeto de un estudio especial, al tratarse no de un recurso procesal, sino de un proceso o juicio constitucional, pero debido a lo extenso de su análisis, trataremos de hacer una exposición concisa, pero que no obstante su brevedad se destaca la importancia que reviste este medio de impugnación.

### 9.1.- LA APELACIÓN.

Concebido como uno de los recursos más importantes y trascendentes dentro del proceso penal, la apelación se sitúa entre los recursos ordinarios. De su significado se desprende su finalidad, en tanto que apelación, deriva de la palabra "*apellatio*", cuyo significado es: Llamamiento o reclamación.

Mediante el recurso de apelación, aquél que se considera agraviado y además es parte legítima, recurre ante un tribunal superior en jerarquía para que examine el contenido de la resolución judicial que considera le causa un perjuicio o un gravamen irreparable y que fuese dictada por un tribunal inferior al recurrido. Así, el Tribunal de apelación, no sólo realiza el estudio de la resolución impugnada, sino que revisa de todas las actuaciones, para establecer la legalidad de las mismas, con la finalidad de que se dicte una nueva resolución judicial: Confirmando, modificando o revocando aquella que fuese impugnada.

<sup>60</sup> COLÍN Sánchez Guillermo, ob. cit., p., 608

Ahora bien, en cuanto al auto de sobreseimiento por conclusiones no acusatorias confirmadas por el Procurador, para establecer si es o no procedente el recurso en cuestión, es menester remitirnos a la legislación procesal penal ordinaria, la cual reglamenta a la Apelación en el título Cuarto de los "Recursos", en su Capítulo III, del cual es importante referir al artículo 417, en su fracción III, que a la letra dice:

**Artículo 417.** "Tendrán derecho de apelar:

**I.-** El Ministerio Público

**II.-** El acusado y su defensor

**III.-** El ofendido o sus legítimos representantes cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta".

De la lectura del precepto citado se deduce la improcedencia del recurso en análisis, por simple exclusión, en virtud que el auto de sobreseimiento se da en razón del pedimento del Ministerio Público, auto que tiene efectos de sentencia absolutoria; es decir, por el se establece la inocencia del procesado, luego entonces, al no existir delito que perseguir, no existe tampoco responsabilidad por parte del procesado y, por tanto, no es procedente acción reparadora alguna proveniente de un delito que no existió, y, toda vez que éste es el único supuesto en el que la ley permite que el ofendido o sus legítimos representantes puedan recurrir a la apelación, y que pudieran ser los agraviados por la resolución de sobreseimiento.

Por lo tanto, al restringirlos el derecho del ofendido a apelar únicamente en lo relativo a la acción reparadora, no le es dable apelar el auto de sobreseimiento por conclusiones no acusatorias. Por otra parte, resultaría absurdo pensar que el Ministerio Público recurriera una resolución que él mismo propicio. Por lo tanto es de concluirse que resulta imposible apelar el auto de sobreseimiento por conclusiones no acusatorias.

## **9.2.- EL AMPARO.**

El amparo, como ya se mencionó es un juicio constitucional que procede en favor del gobernado, en contra de actos de autoridad, que violan una garantía constitucional y que, por lo tanto, le causen alguna violación en su esfera jurídica.

Este juicio se da en el orden fáctico, por un conflicto constitucional surgido entre el gobernado que se considera agraviado por la resolución de un órgano de autoridad cuestionando la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto.

Anteriormente se consideró improcedente el juicio de amparo en contra de las resoluciones del Ministerio Público, sobre todo en casos de no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Actualmente el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha variado, al autorizar la procedencia del juicio de amparo en contra de estas resoluciones, pues se considera que el Ministerio Público no podía actuar arbitrariamente y, en razón de que no existe un medio de impugnación jurisdiccional de índole ordinario, reglamentario del párrafo tercero, del artículo 21 constitucional, que permita impugnar estas resoluciones, lo cual nos refiere acertadamente la periodista Norma Jiménez en un artículo del periódico Reforma, de fecha veintitrés de octubre del año próximo pasado, visible en la página 18, en la sección "2A", de "Política", el cual nos permitimos reproducir los párrafos más importantes a continuación:

### **PONE SCJN 'alto' a PROCURADURÍAS.**

Autoriza Corte amparos contra el no ejercicio de la acción penal.

"LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN puso un "alto" a las procuradurías del País que dictan el no ejercicio de la acción penal en contra de presuntos delincuentes de manera arbitraria.

Durante años, la administración de justicia emitió de manera discrecional cuándo un presunto delincuente debía ser o no consignado ante un juez, pero ahora la Corte podrá revisar si las resoluciones de las Procuradurías en ese sentido se emiten de manera correcta, a través del juicio de amparo.

La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar a un juez que investigue penalmente a un presunto delincuente.

Es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, por lo que su no ejercicio da lugar a que no se active.

## OTORGAN AMPAROS.

Lo anterior es con el fin de que la PGR como el resto de las Procuradurías no archiven de manera arbitraria las averiguaciones previas.

Antes el denunciante no podía hacer nada y tenía que aceptar la resolución de la Procuraduría, ahora, si considera que el Ministerio Público no actuó correctamente, el afectado puede impugnar esa resolución a través del juicio de amparo.

**Los ministros en sesión pública acordaron que de acuerdo a lo establecido en las últimas reformas del Artículo 21 constitucional, del 30 de diciembre de 1994, el no ejercicio de la acción penal debía estar reglamentado por una ley secundaria, misma que el Poder Legislativo no ha elaborado hasta la fecha.**

Por unanimidad, los 11 ministros de la Corte otorgaron dos amparos y en el ordenan al Ministerio Público de los Estados de Morelos y Nuevo León para que ejerciten la acción penal en contra de los presuntos responsables...

**De esta forma la Corte determinó que el juicio de amparo es procedente en contra de las resoluciones del Ministerio Público respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal".**

De manera similar se manifiesta el periodista Gustavo Castillo García, en otra publicación, en el mismo periódico de fecha veinticinco de octubre del año próximo pasado, en la página 10, sección "2A", en los temas referentes a "Política", del cual, sólo transcribiremos los puntos sobresalientes:

**Sienta bases la Corte para regular la actuación del Ministerio Público.**

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que la persecución de los delitos es una garantía individual que no puede postergarse y por unanimidad acordó que el desistimiento del Ministerio Público para ejercitar acción penal en contra de presuntos delincuentes puede reclamarse por la vía de amparo.

**Con esta determinación, la Corte estableció precedentes para regular la actuación y el desempeño de los ministerios públicos respecto al no ejercicio de la acción penal, cuando éstos se desistan de sus atribuciones, aun cuando han obtenido elementos suficientes para consignar al inculcado.**

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno resolvieron que "las determinaciones dictadas por el Ministerio Público respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no escapan al control constitucional y, por tanto, son susceptibles de reclamarse en el juicio de amparo...

Los ministros de la Corte sustentaron su determinación partiendo de la exposición de motivos que el presidente Ernesto Zedillo utilizó para modificar el artículo 21 constitucional en 1994... Sin embargo, la modificación... aun cuando se llevó a cabo por el Congreso de la Unión, no se elaboró la ley correspondiente ni por lo legisladores federales ni locales de las entidades federativas, por lo que la determinación de la SCJN sienta precedente para formular posteriormente una jurisprudencia al respecto..."

Es procedente puntualizar que es totalmente acertado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar la procedencia del amparo para impugnar la resolución de desistimiento de la acción penal, pues no puede dejarse en manos del Representante Social, la emisión incondicional de estas resoluciones y más aun cuando el Ministerio Público cuenta con libertad discrecional para formularlas. En el caso particular de las conclusiones inacusatorias, no puede soslayarse la falta de ética profesional con que actúan algunos Ministerios Públicos, que manejan a su antojo un proceso y tratan de favorecer al procesado aun a sabiendas de que sí cometió el delito, por existir constancias que así lo determina y que formulan sus conclusiones de no acusación, desistiéndose de su acción, para que posteriormente se dicte un auto de sobreseimiento y se consiga la inmediata libertad del procesado.

También cabe puntualizar que si bien consideramos que el juicio de amparo no es el recurso más idóneo, es el más adecuado por el momento para no permitir que el Ministerio Público actúe en forma arbitraria y, por lo tanto, nos adherimos al

sentir de muchos estudiosos de la materia que, de acuerdo a la interpretación jurídica que se hace al párrafo tercero del artículo 21 constitucional, debe establecerse un procedimiento ordinario que permita impugnar las resoluciones del Ministerio Público y que como tal, cuando sean dictadas conclusiones de no acusación y por su parte el Procurador las confirme y sean remitidas al tribunal, el juez únicamente dictará su auto de sobreseimiento, entendiéndose que se trata de una resolución promovida por el Ministerio Público, y que el tribunal lo único que hace es darle la formalidad a dicha resolución, sin que se diga que se trata de una resolución del juez, sino más bien, la resolución a una solicitud presentada por el acusador penal.

Por lo anterior, es procedente establecer un recurso ordinario, que les permita a los ofendidos por el delito buscar una segunda opinión, por una autoridad diversa a la institución del Ministerio Público, para de esta forma agotar el recurso ordinario y; posteriormente, como última instancia, recurrir al juicio de amparo, el cual exige como requisito el que se hayan agotado todos los recursos ordinarios que sean procedentes.

## CONCLUSIONES.

### PRIMERA.

El procedimiento penal, constituye la generalidad de todo enjuiciamiento penal abarca todas sus etapas: desde la llamada averiguación previa, hasta la terminación del proceso con una sentencia u otra resolución diversa como lo es el sobreseimiento.

### SEGUNDA.

El Proceso penal, constituye la especie, una etapa o fase dentro del procedimiento penal, que comienza a partir de que una autoridad jurisdiccional tiene conocimiento de un ilícito, a través de la consignación que hace el Ministerio Público y, propiamente, con la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional que es con su auto de radicación o cabeza de proceso, concluyendo con la resolución que se dicta al final de la instrucción.

### TERCERA.

La acción penal, es considerada como el poder que delega el Estado del derecho que tiene el ofendido de instar o excitar al órgano jurisdiccional, por medio del Ministerio Público para con ello provocar la función jurisdiccional.

### CUARTA.

En la legislación ordinaria tenemos que en ésta efectivamente se encuentra cimentado en forma "exclusiva" el ejercicio de la acción penal, por lo cual, el único que podrá recurrir al órgano jurisdiccional, ya sea ejercitando la acción penal mediante la consignación; o bien, desistiéndose de la misma, será el Ministerio Público como representante de la víctima del delito y que, como se desprende del artículo 2o del C.P.D.F., cuenta con facultades que le son propias y exclusivas, y se descarta la posibilidad de que esto sea hecho por autoridad diversa

### QUINTA.

Al ejercitarse la acción penal, es dable afirmar que es bajo razones fundadas de que se cometió un ilícito, por lo cual, una vez ejercitada, no se tiene la facultad de desistirse, ni suspenderse, de modo que sólo se agota por la sentencia (Algunos

autores niegan, con fundada razón que la irrevocabilidad de la acción penal, sea acogido en nuestro sistema normativo mexicano).

#### **SEXTA.**

Sin embargo al regular los artículos 525 (desistimiento de la acción) y 298 del C.F.P.P., así como el 323 del C.P.P.D.F., sobre las conclusiones no acusatorias, se establece la procedencia del desistimiento de la acción penal representando una "falsa sentencia absolutoria". Por lo que es de destacarse la inconstitucionalidad de los artículos relativos de las leyes secundarias sobre el desistimiento de la acción penal y que equivale a decir que el principio de irrevocabilidad de la acción, no es aplicable en nuestra legislación mexicana

#### **SÉPTIMA.**

Por cuanto hace a las conclusiones al final de la instrucción, son concebidas como el resultado de un juicioso estudio analítico de todo el material probatorio *reunido en la instrucción, con los cuales, el Agente del Ministerio Público va a dar cima a su actividad en esta etapa, acusando o no haciéndolo, así como el defensor fijará concretamente las bases de su defensa.*

#### **OCTAVA.**

Las conclusiones no acusatorias, constituyen en sí la petición que hace el Ministerio Público en favor del procesado, en el fondo no presenta demanda en su contra. Porque en base a su criterio, la Representación Social no encuentra motivos suficientes para acusar, o, en su defecto, que las pruebas que le sirvieron para acudir ante el Juez, aunadas con las aportadas en la instrucción, no le bastan para acusar y, por lo tanto, al carecer de pretensiones en su contra, decide no acusar, solicitando que se libere al procesado, así como el sobreseimiento de la causa.

#### **NOVENA.**

A las conclusiones no acusatorias se les da una tramitación especial, toda vez que no pasaran a la defensa ni el juez podrá resolver solamente basándose en ellas, sino que las enviará al Superior jerárquico del Ministerio Público, que lo es el procurador General de Justicia, para que sean confirmadas, o bien, modificadas. Ante lo primero se dará por concluido el proceso, mismo que cesará con un auto de sobreseimiento.

#### **DÉCIMA.**

El Ministerio Público formula conclusiones y estas a su vez vinculan determinante la suerte del proceso y al Juez que sentencia, en razón de que éste no puede ir más allá de la acusación que formula el Representante Social, ya que si el Juzgador se excediera en lo que solicita el titular de la acción penal, se argumentaría que invade funciones propias de la acusación. Consideramos totalmente equivocado este criterio, en tanto que, como hemos dicho, el Ministerio Público carece de la función decisoria que le corresponde al Juez y, es interesante, además de preocupante, que la facultad de imponer las penas se encuentre supeditada al pedimento que haga la Representación.

#### **DÉCIMA PRIMERA.**

La elaboración de conclusiones no acusatorias trae como consecuencia la absolución del procesado, es decir, dicta sentencia absolviéndolo, crítica que sería infundada en el caso de que las conclusiones elaboradas por el Representante Social de ninguna manera influyan en el ánimo del juzgador o que lo obliguen a sentenciar de acuerdo a su pedimento.

#### **DÉCIMA SEGUNDA.**

La definición que se aporte del sobreseimiento es que es una resolución procedimental en forma de auto, que pone fin al proceso, sin entrar al estudio del fondo de la litis planteada, y que una vez dictada adquiere el valor de cosa juzgada con los efectos de una sentencia absolutoria .

#### **DÉCIMA TERCERA.**

De la anterior definición, se excluyó el término "anormal", que muchos autores lo incluyen en sus definiciones, al considerarlo como una situación irregular o medio anormal de terminación del proceso, porque se considero regular y totalmente normal que se concluya un proceso mediante esta resolución, cuando no existen elementos para sentenciar o se desvirtúen estos elementos, así como en los delitos perseguibles por querrela, cuando el ofendido por el delito ha otorgado el perdón.

#### **DÉCIMA CUARTA.**

De acuerdo a la regulación que se hace en nuestra legislación procesal penal ordinaria, el sobreseimiento consiste en un auto y no en una sentencia definitiva. Situación totalmente errónea, cuando en la realidad jurídica, por la importancia que

reviste este tipo de resolución y especialmente cuando es decretada al final de un proceso penal, éste no debe considerarse como un auto, sino cubrir las formalidades que requiere una sentencia, suprimiéndose el término auto de los artículos 324, 665 y 667 del C.P.P.D.F.

#### **DÉCIMA QUINTA.**

Señalamos que la legislación adjetiva del Distrito Federal, sólo nos reglamenta al sobreseimiento definitivo, de acuerdo al artículo 667, por apreciaciones de orden práctico, como lo son: su inutilidad y que el hecho de que al procesado se le deja en una situación ambigua. Recordemos que para que el proceso penal sea una efectiva garantía de justicia debe tener término.

#### **DÉCIMA SEXTA.**

Es procedente dictar el sobreseimiento desde la averiguación previa, mediante la resolución de "Archivo" que dicta el Ministerio Público investigador, cuando no encuentra elementos que encuadren la conducta realizada por el imputado con el tipo descrito en la norma penal, llamado así también "sobreseimiento administrativo" por decretarse por un autoridad de índole administrativo, durante la instrucción, asimismo puede decretarse al final de ésta por la confirmación de conclusiones inacusatorias por el Procurador, quedando la posibilidad que sea pronunciado aun en segunda instancia, de acuerdo a lo estipulado en las fracciones I, II, V, VI y VII del artículo 660 del C.P.P.D.F.

#### **DÉCIMA SÉPTIMA.**

Una vez formuladas las conclusiones de no acusación por el acusador penal, el juez tendrá la obligación de enviarlas al Procurador, y éste a su vez oír el parecer de sus agentes auxiliares, para modificarlas; o bien, las confirme, en este último supuesto el Juez no podrá poner en práctica su función de juzgador, sin tener un grado de conocimiento pleno de la controversia penal que le fue planteada cuando sea de su competencia y emitir su decisión basado en lo anterior; sin que el Juez tenga la plena convicción que se está actuando conforme a Derecho y se ha desentrañado la verdad histórica.

#### **DÉCIMA OCTAVA.**

En la legislación procesal ordinaria no encontramos una reglamentación adecuada de los casos en que procede llevar a cabo el desistimiento de la acción penal por el Representante Social, sino que existen una serie de disposiciones que

se encuentran dispersos en diversos capítulos, con base en los cuales el Ministerio Público fundamenta su facultad de poder formular conclusiones de no acusación, y por tanto de solicitar la libertad del procesado. Ante lo cual, se propone el proyecto del artículo en el que se contienen todos aquellos supuestos en que sea procedente formular conclusiones de no acusación, sin que tenga que remitirse a la legislación penal sustantiva o en el peor de los casos a la facultad discrecional con que cuenta para dictarlas de acuerdo al criterio que se formó durante el desarrollo del proceso.

Incumpléndose con ello, el principio de irrevocabilidad de la acción penal, en el que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso, además del doble grado de examen del hecho que se imputa, o principio de las dos instancias, ya que el ofendido por el delito que, quiérase o no, es parte sustancial en el proceso, tiene el derecho de un segundo examen por un órgano jurisdiccional superior. Asimismo contraviniéndose la facultad que le otorga el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al darle como garantía para su función y de los ciudadanos la facultad persecutoria y el ejercicio de la acción penal en forma exclusiva y que pueda desistirse de la acción ejercitada mediante su facultad discrecional de formular conclusiones no acusatorias, abandonando con ello su función persecutoria, además de que ese desestimiento produzca efectos de sentencia absolutoria, siendo el órgano judicial la única autoridad facultada para imponer penas o absolver de ellas.

## **DÉCIMA NOVENA**

En el proceso ordinario de la legislación adjetiva común, encontramos otra forma de terminar un proceso y es por la negligencia o voluntaria abstención por la no formulación de conclusiones, por parte de quien se encuentra facultado para acusar. Lo que ofrece serios problemas para la sociedad, al no resolverse por medios idóneos la inocencia del procesado, de esta manera se deja en libertad a un individuo sobre el cual pesa la incertidumbre de si es o no responsable del ilícito que se le imputaba. Por lo que pugnamos a la reforma del tercer párrafo, del artículo 315 del C.P.P.D.F., en el sentido de que las conclusiones sean formuladas necesariamente, para de esta forma resolver el fondo del asunto, por el debido estudio de las constancias y no por la abstención efectuada.

## **VIGÉSIMA.**

Al segundo párrafo del artículo 321 del C.P.P.D.F., se propuso una reforma para evitar que se tengan presuntivamente por confirmadas las conclusiones que fueran enviadas para su revisión, siendo esta irresponsabilidad de no dar respuesta a las conclusiones, lo que establece otro aspecto en demérito de una resolución

efectiva. Señalándose para este supuesto la prevención, como una forma de recordatorio de que deben formularse necesariamente y presentarse dentro de las veinticuatro horas de la prevención, con la finalidad de agilizar el desenlace del proceso.

#### **VIGÉSIMA PRIMERA.**

En la redacción del artículo 321 del C.P.P.D.F., sólo son incluidos dos términos "... confirmarse o modificarse las conclusiones". Excluyéndose el término "revocar". Por lo que el Procurador se encuentra ante la imposibilidad jurídica de cambiarlas en su totalidad, al negarle el legislador la facultad de elaborar conclusiones que pudieran ser de acusación, lo que sólo pudo ser posible si se hubiese incluido el término aludido.

#### **VIGÉSIMA SEGUNDA.**

Se establece la reforma, asimismo, del artículo 321 en el sentido de incluir el término "revocar", para fines de que el Procurador esté en aptitud de dictar nuevas conclusiones, incluyéndose así también, a las conclusiones que son contrarias a las constancias procesales, las cuales, en caso de que sean dictadas, deben ser revisadas por el Procurador respectivo y necesariamente deberán ser revocadas, para que sean su vez sean formuladas las correspondientes por el Procurador o Subprocurador.

#### **VIGÉSIMA TERCERA.**

Se propone la creación de un artículo 320 bis, en el que se hace una reglamentación de aquellos supuestos en que deba considerarse que las conclusiones dictadas por el titular de la acción penal, son de las consideradas como "contrarias a las constancias procesales", y que no es sino la transcripción del párrafo segundo del artículo 320 vigente en el C.P.P.D.F., sólo con pequeñas modificaciones, para que sean llamadas por su denominación y no se les equipare en forma totalmente equívoca a las conclusiones no acusatorias.

#### **VIGÉSIMA CUARTA.**

Como medio de impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, sólo es procedente el juicio de amparo, el cual, no lo consideramos el recurso más idóneo, pero si es el más adecuado por el momento, para no permitir que el Ministerio Público actúe en forma arbitraria y que de acuerdo a la interpretación jurídica que se hace del párrafo tercero, del artículo 21 constitucional, debe establecerse un procedimiento ordinario que permita impugnar las resoluciones

del Ministerio Público. Para establecer el principio de las dos instancias, en el que el ofendido del delito tenga el derecho de un segundo examen, "cerrando los candados" sobre una mejor y más amplia vigilancia sobre el ejercicio de la acción penal por la Institución del Ministerio Público.

### VIGÉSIMA QUINTA.

Para concluir, lo haré con las palabras de Juventino V. Castro, que hace una comparación interesante del Ministerio Público con figuras de la teología de la edad media, específicamente entre *Leviathán*, el Monstruo Marino de Job, y *Argos*, el vigilante por excelencia que persigue el vellocino de oro, al expresar: "Quienes aún temen, atacan y pretenden anular al Ministerio Público, a la vista de su indudable poder magnificado y multiplicado, sus innumerables atribuciones en todos los campos del derecho y del transcurrir social, ven en él a *Leviathán*, el mítico enemigo o demonio de las almas, contemplado por Job, que ataca sin sentido a los justos y deja libre a los injustos... Quienes por el contrario advierten fundamentalmente sus virtudes, su utilidad, su personería de representante de la sociedad y de los más sólidos intereses públicos y sociales, comparan a la Institución con aquella nave de Jasón y sus valientes argonautas, que viajaron para la conquista del vellocino o toisón de oro, el cual se hallaba suspendido en un roble del bosque sagrado de la Cólquida, para una vez obtenido ofrecérselo a Medea, El velocino estaba guardado por un personaje representado por un dragón que tenía cien ojos. Por extensión se ha concluido por mencionar a Argos como el ente lleno de potencias y atributos que vigila con sus cien miradores a los valores más altos, los más estimados, para finalmente ofrecerlos -en el caso del Ministerio Público ahora-, a una Medea moderna, que viene a ser el Estado de Derecho, el cual se ha transformado en un Estado de Constitucionalidad, de Legalidad, de Salud Pública y de Asistencia Social".\*

Se desea llevar la convicción de que lejos de constituir el Ministerio Público un *Leviathán* abominable, en la lucha contemporánea por el Derecho y por la justicia social, es el *Argos de la Mitología Moderna*, Institución irreversible dentro de su proclividad para llenar una misión insoslayable, que sólo requiere de apoyos y reafirmaciones dentro del Estado de Derecho y de Asistencia Social.

\* CASTRO V. Juventino, ob cit., pp 276-277

## APÉNDICE

### TESIS JURISPRUDENCIALES

#### **TESIS No 1.**

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo. XLV

Página: 2565

#### **ACUSADOR O DENUNCIANTE.**

"El ejercicio de la acción penal correspondiente exclusivamente al Ministerio Público, y esta facultad no puede estar encomendada a los particulares, en ninguna ocasión, aún cuando se trate de delitos que solamente se persiguen por querrela necesaria, pues el artículo 21 constitucional no hace distingo alguno sobre el particular, y en tales casos, debe considerarse que la denuncia del hecho contrario a la Ley Penal, compete únicamente al ofendido, pero que una vez presentada la querrela, la acción persecutoria debe ser practicada solamente por el Ministerio Público; por consiguiente, si éste formula conclusión de no acusación, desistiendo de la acción penal, y este pedimento sirve de base para el auto que declare no haber delito que perseguir o mandar a archivar al expediente, es indudable que el denunciante no pueda interponer recurso de apelación contra el expresado auto, y si pide amparo contra el auto que no admite tal recurso, debe sobreseerse en él, ya que si se admitiere la procedencia del amparo, para que el querellante atacara esa resolución, tal cosa equivaldría, de hecho, autorizarlo para el ejercicio de la acción persecutoria".

TOMO XLV, Pág 2565. Abascal Adalberto.- 9 de Agosto de 1935.

#### **TESIS No 2.**

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: LXXIII  
 Página: 5629

### **MINISTERIO PÚBLICO.**

La organización del Ministerio Público, que permite el Procurador revise, en determinados casos, las resoluciones de sus agentes subalternos, no implica la reacción de un tribunal especial, puesto que en el Ministerio Público ni siquiera tiene carácter de tribunal, siendo sólo el titular de la acción penal, por acuerdo expreso del artículo 21 constitucional, y la ley Orgánica respectiva sólo establece procedimientos especiales para que el procurador y sus agentes auxiliares, confirmen o revoken las determinaciones de los agentes subalternos, dentro del procesamiento penal del mismo. La Ley confiere a aquél la potestad de revisar y revocar las conclusiones o pedimentos formulados por esos agentes, dentro del procesamiento penal, y ya ante la autoridad judicial; pero ateniendo a que como se ha dicho, las resoluciones del Ministerio Público, no son resoluciones judiciales, el amparo no es improcedente contra sus actos contra sus actos, ya que se trata de autoridades distintas de las judiciales y no existe juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados aquellos actos, o, por lo menos suspendidos, pues si bien el artículo 43, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concede el denunciante la opción de ocurrir dentro de los quince días siguientes al en que hubiera sido notificada la resolución, ente el Procurador General de Justicia, para solicitar la modificación o revocación de la misma, la propia ley no menciona precepto conducente a obtener la suspensión, ni la improcedencia del amparo pueden fundarse en las fracciones XIII y XV del artículo 73, de la Ley Reglamentaria

TOMO LXXIII, Pág 5629.- Amparo en Revisión 5496/42 - Barrada Ismael V - 4 de septiembre de 1942.- Unanimidad de cuatro votos

### **TESIS No 3.**

Quinta Época

Instancia. Primera Sala

Fuente. Semanario Judicial de la Federación

Tomo. LXXXIX

Página: 3254

## **ACCIÓN PENAL, AMPARO POR FALTA DE EJERCICIO DE LA.**

Aunque es cierto que en la actualidad el criterio de esta primera sala, se ha orientado en el sentido de la procedencia del juicio de garantías contra actos emanados del Ministerio Público y, en esa virtud, si la causal relativa fuera la única invocada por el juez a que, para rechazar la demanda de que se trata, seguramente que cabría revocar el auto recurrido y mandar a admitirla; pero si existe otra causa de improcedencia, y ella consiste en que los actos reclamados no afectan los intereses jurídicos del quejoso, pues el hecho que el Ministerio Público no ejercite acción penal en contra de una persona, por los delitos que el quejoso, procesado por los mismos delitos, imputa a aquella, no acarrea como consecuencia necesaria que dicha persona sea condenada por los referidos delitos, pues bien pudiera ser que fuera absuelta de la acusación correspondiente, y en tal supuesto, no tendría porque cubrir cantidad alguna por concepto de reparación del daño, estableciendo, pues, la fracción VI del artículo 73 de la Ley De Amparo, la improcedencia del juicio de garantías contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso, disposición que no distingue sobre si el perjuicio debe ser inmediato y directo o mediato e indirecto, para la procedencia del juicio constitucional, es perfectamente jurídico concluir que el amparo no proceda contra actos que directa o indirectamente, mediata o inmediateamente, no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

Hernández Castillo Federico. Pág. 3254

Tomo LXXXIX. 27 de septiembre de 1946. Cuatro Votos Véase Jurisprudencia No 177/85 8va Part. Pág. 291.

### **TESIS No 4.**

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo. XC

Página. 490

### **ACCIÓN PENAL, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA SU FALTA DEL EJERCICIO.**

La demanda es manifiestamente improcedente, pues en caso de que prosperará el amparo, la resolución dictada tendría el efecto de obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal en un caso que, en concepto de esa institución, no reúne elementos para el ejercicio de aquella acción, una resolución en estos términos infringiría las disposiciones del artículo 21 constitucional, asignando a particulares el ejercicio de aquella acción pública, misma que aquel precepto reserva al Ministerio Público; por otra parte, el artículo 10 de la misma ley reglamentaria ya citada, enumera limitativamente los casos en que puede pedir amparo el ofendido, o las personas conforme a la ley, tenga derecho a la reparación del daño, y en esa enumeración no se incluye el correspondiente a aquel en que el Ministerio público estima que no hay elementos para ejercitar la acción penal.

Fernández Plata De Cárdenas Vicenta. Pág. 490

Tomo XC. 14 de octubre de 1946 4 Votos.

### **TESIS No. 5.**

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Informe 1987

Tomo: Parte III

Página: 3

### **ACCIÓN PENAL, PROCEDENCIA DE LA.**

El ejercicio de la acción penal, como facultad exclusiva del Ministerio Público, se apoya en supuestos definidos, como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indicado, por lo que si en esa fase indagatoria falta alguno de los elementos en mención, es obvio que no le ejerza el representante social o también porque aparecieran algunas de las consecuencias, tales como la de ausencia de conducta o hecho delictuoso; falta de intervención delictuosa por parte de una persona determinada a quien se a tenido como indicado; imposibilidad de recabar pruebas, por obstáculo material insuperable, extinción de la responsabilidad penal, o, existencia de una circunstancia excluyente de responsabilidad penal; por consiguiente, al no existir alguna de estas

consecuencias, es obvio que el Ministerio Público esta imposibilitado para ejercer la acción penal , siendo evidente que el juicio de amparo no pueda analizar tales cuestiones ni obligar al Ministerio Público a que ejerza la acción penal, porque ello contravendría el contenido del artículo 221 de la constitución general de la República

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL

Amparo de revisión 333/87, Antonio Rodríguez Díez. 24 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente. Guillermo Velasco Félix Secretaria. Ma. Cristina Jiménez Hidalgo.

#### TESIS No. 6.

Octava Época

Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: XIV-Noviembre  
 Tesis: I 4o A. 91K  
 Página. 406

#### **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA LA ABSTENCIÓN DE EJERCER LA ACCIÓN PENAL, EL JUICIO DE AMPARO RESULTA IMPROCEDENTE.**

Conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la acción penal es función propia privativa del Ministerio Público en la persecución de los delitos en cualquiera de sus fases de investigación persecutoria o acusatoria, por tanto si el representante social no procede al ejercicio de la acción, tal omisión resultaría infractora de los derechos sociales, entre el que se encuentra incluido el de perseguir los delitos, pero no de garantías individuales, consecuentemente, si el acto reclamado consiste en que en la causa penal de que se trate, en la fase de averiguación previa el Agente del Ministerio Público, conforme a sus facultades legales, determina que no ha lugar a continuar con las actuaciones o investigaciones e inclusive ordena la reserva del expediente, resulta que el juicio de amparo es improcedente conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, ya que la resolución del representante social no afecta derechos e intereses legítimamente tutelados en favor de un solo gobernado sino de

la sociedad, por lo que con fundamento en la fracción III del artículo 74, del ordenamiento legal invocado procede sobreseer en el juicio constitucional

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO**

Amparo en revisión 1424/94. Horacio Villamar Nava. 17 de agosto de 1994 Unanimidad de Votos Ponentes Hilarío Bárcenas Chávez Secretaria Elsa Fernández Martínez.

**TESIS No 7.**

Novena Época

Instancia Tribunal Colegiados del Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: XV.1o.9 P

Página: 578

**ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO PROCEDENTE.**

El artículo 21 constitucional establece la posibilidad de impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en los términos que establezca la Ley, por lo que si el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California en su artículo 262 prevé la procedencia del recurso de revisión en contra de tales determinaciones en los términos del artículo 352 bis, si el acto reclamado se hace consistir en la resolución dictada en el recurso de revisión confirmó al no ejercicio de la acción penal, recurso que se ha establecido para el control de legalidad de los actos del representante social, es claro que el ofendido tiene interés en inconformarse en la vía constitucional contra dicha resolución y en estas condiciones es claro que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente, porque, contrariamente a lo estimado por el Juez de Distrito, la Ley secundaria sí contiene los preceptos legales que determinan el procedimiento a seguir para recurrir tales determinaciones del representante social

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO

Amparo en revisión 105/96 Maestros Democráticos de la Base, A C. 13 de marzo de 1996 Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres Secretario: José de Jesús Bernal Juárez

**TESIS No 8.**

**ACCIÓN PENAL. EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.-**

Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen administrativo, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal, que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia. y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la carta Magna, y 163, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y el auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra de esa decisión se intente, debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aun cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

L 1o P.3K

Competencia 5/96.- Suscitado entre el Juez Cuarto del Distrito en Materia Penal y el Juez Séptimo del Distrito en Materia Administrativa, ambos en el Distrito Federal.- 20 de mayo de 1996 - Unanimidad de votos - Ponente: Germán Tena Campero - Secretario: Juan José Olvera López.

**TESIS No 9.**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de Federación y su Gaceta

Tomo. III, Junio de 1996

Tesis 13o.P.7.P

Página 759

**ACCIÓN PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA.**

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de Diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo "LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, PODRÁN SER IMPUGNADOS 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 deseche por improcedencia una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del juicio de amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisa

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 479/95. Partido Revolucionario Institucional 16 de noviembre de 1995 Unanimidad de votos Procedente: Guillermo Velasco Félix. Secretario. Héctor Miranda López

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis entre ésta y la tesis aislada número 13 P sustentada

por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pendiente de resolver

### **TESIS No 10.**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegidos de Circuito.  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Tomo: IV, agosto de 1996.  
 Tesis: IV lo 1 P  
 Página: 619

#### **ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.**

Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformando por adición, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, 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 suspenso de procedencia, o, aún más, esté en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe sólo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño, permite concluir, que mientras no se disponga de otra cosa expresamente, la manera ipso jure de atacar y de 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 del Distrito, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, de lo 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**

Improcedencia 140/96. Dieter Lorenzen Maldonado 27 de mayo de 1996  
Unanimidad de votos Ponente: Jorge Meza Pérez Secretaria María  
Inocencia González Díaz

Improcedencia 143/96 Banco Internacional, S.A 20 de mayo de 1996.  
Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Sánchez Fitta Secretaria Alma  
Rosa Torres García

Amparo en revisión 285/95. Jesús Sandoval Calzonciti 9 de octubre de  
1995 Unanimidad de votos. Procedente Arturo Sánchez Fitta  
Secretaría. Alma Rosa Torres García.

Nota Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de  
contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera  
Sala, Sección Penal.

#### **TESIS No 11.**

Novena Época

Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo IV, Septiembre de 1996

Tesis XIX lo. 2 P

Página: 588

#### **ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. 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 treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, 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 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 COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO

Amparo en revisión 263/96. Unión de Crédito de la Industria de la Construcción de Tamaulipas, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1996  
 Mayoría de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto Arias Murueta Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

Nota: En relación a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo para impugnar el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala, Sección Penal.

#### TESIS No 12.

Novena Época

Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Tomo: IV, Noviembre de 1996  
 Tesis: IV. 3o 11 P  
 Página: 393

#### ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE.

Es correcto el sobreseimiento del juicio de amparo hecho por el juez de Distrito con fundamento en el artículo 74, fracción III, en relación con el diverso 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo y 21 constitucional, cuando el acto reclamado se hace consistir en la solución emitida por el procurador general de Justicia que confirma la opinión de inejercicio de acción penal por parte del agente del Ministerio Público investigador, toda vez que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público la facultad exclusiva de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales por lo que a través del juicio de garantías no puede obligarse a que ejerza esa acción, ya que quien presenta ante esta institución una denuncia, acusación o querrela, sólo se

constituye en su parte coadyuvante, auxiliándolo a los fines de la misma, sin que sea obstáculo que el tercer párrafo del precepto constitucional en consulta prevea que las resoluciones del Ministerio Público sobre el inejercicio o desistimiento de la acción punitiva, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, pues actualmente el ordenamiento legal que regía el acto reclamado, no establece ningún medio de defensa para controvertir el que en el caso concreto se reclama, sin que esta situación implique la procedencia del juicio de garantías ni que se esté bajo el supuesto previsto del artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, porque el juez del Distrito actuaría como órgano jurisdiccional y no como de control constitucional, lo cual no le es permisible precisamente por esta última función, máxime que en la iniciativa de reforma del citado artículo 21, se expuso lo siguiente: "Se propone sujetar al control de la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y con ello se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido. Por esta razón la iniciativa planteada adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determine el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta planteada que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas Locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto. Luego entonces, es evidente que acorde a los términos de la iniciativa referida sea aplicable el principio de supremacía constitucional.", por lo que aun cuando no se encuentre reglamentada, de ninguna manera implica la procedencia del juicio de amparo, fundamentalmente porque el legislador no estableció que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar el acto de que se trata, además de que no está precisado en alguna ley ordinaria que sea aplicable al caso a quién se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 54/95.- Arturo Treviño, R.C.- 10 de enero de 1996. Unanimidad de votos Procedente. Ramiro Barajas Plasencia - Secretario Carlos Hugo León Rodríguez.

Amparo en revisión 322/95.- Gilberto Camera Villareal.- 5 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos Procedente. Ramiro Barajas Plasencia - Secretario: Carlos Hugo León Rodríguez.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala. Esta tesis se editó en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo III- Abril, página 322, por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio Tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

### TESIS No 13.

Novena Época

Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: V, Marzo de 1997  
Tesis: XIX. 1o 6 P  
Página: 766

### **ACCIÓN PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL PROCURADOR.**

Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así, como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, este Tribunal Colegiado modifica su criterio mayoritario establecido en la tesis "ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE

LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.", publicada en la página 588, del Tomo IV, septiembre de 1996, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta En efecto, el artículo 21 constitucional, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, fue adicionado con el párrafo siguiente "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.". Por lo que en primer orden debe decirse que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por exposición expresa de la ley, como también, y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, al establecerse que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que el único instrumento legal con el que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, sin que obste argumentar que resulta improcedente, dado que aún no existe o no se ha determinado por la ley reglamentaria la correspondiente vía jurisdiccional por la que habrán de combatirse dichos actos, ni mucho menos que se haya dejado de cumplir con el principio de definitividad al promover la demanda de garantías, toda vez que no existe medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar. Atento lo anterior, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez del Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hace valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la acción penal.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO

Amparo en revisión 112/96 - Manuel García Uresti -12 de febrero de 1997  
Mayoría de votos Procedente Héctor Alberto Arias Murueta  
Disidente Aurelio Sánchez Cárdenas Secretario: Pedro Gutiérrez Muñoz.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala.

#### **TESIS No 14.**

TESIS Núm. CLXIII/97

(PLENO)

**ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o 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 1o de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho Decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron 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; pues éste 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 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 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

Amparo en revisión 32/97 - Luis Guillermo Bueno Ziaurriz - 21 de octubre de 1997 - Unanimidad de once votos - Ponente: Juan Díaz Romero - Secretario: Armando Cortés Galván.

**TESIS No 15.**

TESIS Núm. CLXIV/97

(PLENO)

**ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA POR LO QUE, MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES.** De la reforma al artículo 21. Párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y 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, dando que al estar regulada la actuación relativa de la Representación Social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del 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.

Amparo en revisión 32/97.- Luis Guillermo Bueno Ziaurriz.- 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97.- Alberto Santos de Hoyos - 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos - Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortés Galván

## TESIS No 16.

TESIS Núm. CLXV/97

(PLENO)

**ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.** 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 descuellera, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que al Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la *oportunidad de impugnar las determinaciones respecto al no ejercicio y desistimiento de 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, 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 del mérito, por lo que es factible lograr que, mediante al juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Amparo en revisión 32/97 - Luis Guillermo Bueno Ziaurriz - 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario. Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97 - Alberto Santos de Hoyos.- 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero - Secretario. Armando Cortés Galván.

**TESIS No 17.**

TESIS Núm. CLXVI/97

(PLENO)

**ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON**

**SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS 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 y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobre sea. 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 penal 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 entró en vigor el 1o 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 o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma del 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 penal, pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedentes para reclamarlas

Amparo en revisión 32/97 - Luis Guillermo Bueno Ziaurriz - 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos - Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario. Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97 - Alberto Santos de Hoyos.- 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos - Ponente. Juan Díaz Romero - Secretario Armando Cortés Galván

**TESIS No 18.**

TESIS Núm CLXVII/97

(PLENO)

**ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADIRÍA EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO.** La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y de 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 estancias 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 ésta 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

Amparo en revisión 32/97.- Luis Guillermo Bueno Ziaurritz - 21 de octubre de 1997 - Unanimidad de once votos - Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario Armando Cortés Galván

Amparo en revisión 961/97 - Alberto Santos de Hoyos.- 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero - Secretario Armando Cortés Galván

**TESIS No 19.**

TESIS Núm. CLXVIII/97

(PLENO)

**LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.** Respecto a la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existencia en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipoteca concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que incluso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado

## BIBLIOGRAFÍA.

- ACERO, Julio. El Procedimiento Penal, 7a. Edición, Puebla, México, Editorial Cajica, 1976.
- ALCALÁ Zamora y CASTILLO, Niceto, LEVENE, Ricardo hijo. Derecho Procesal Penal, 2a. Edición, México, D.F., Editorial Porrúa S. A., 1985.
- ARILLA Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 3a. Edición, México, 1961.
- BRISEÑO Sierra, Humberto. Derecho Procesal, 1a. Edición, México, 1969.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII = R-S, Argentina, 1989.
- CASTRO V, Juventino. El Ministerio Público en México, 8a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1994.
- CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 15a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1981.
- CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, 1a Edición, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco. Las Miserias del Proceso Penal, 1a. Edición, México, Ediciones Especiales.
- CLARIA Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Argentina, Ediar Editores, 1989.
- COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1990.
- DE PINA Vara, Rafael y DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa S. A., 1983.
- DÍAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo II, México, Editorial Porrúa S. A., 1986.

- DICCIONARIO Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo ME-PZ, México, Editorial Porrúa S. A., 1988.
- ENCICLOPEDIA Universal Ilustrada, Tomo 69, Europea, Americana, Grupo Editorial, 1982.
- ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XXV RETR-TASA, Argentina, Editorial Driskill S.A., 1987.
- ESCRICHE, y Martín Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo IV, Argentina, 1976.
- FRANCO Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa S. A., 1956.
- GARCÍA Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1974.
- GARCÍA Ramírez, Sergio y ADATO de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal, México, Editorial Porrúa S. A., 1988.
- GARCÍA Ramírez, Sergio. Justicia Penal, 1a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1982.
- GÓMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 7a. Edición, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- GONZÁLEZ Blanco, Alberto. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1985.
- GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1991.
- INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico, Tomo ME-PZ, México, Editorial Porrúa S. A., 1988.
- PALACIOS, Ramón. La Cosa Juzgada, Publicaciones de la Universidad de Puebla, Puebla, México, Editorial Cajica, 1953.
- PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., 1995.

RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 22a. Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1993.

SILVA Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 7a. Edición, México, Editorial Harla S.A., 1997.

TORRES Bas, Raúl Eduardo. El Sobreseimiento, Argentina, Editorial Plus Ultra, 1971.

ZAVALA Baquerico, Jorge. El Proceso Penal, Tomo III, 3era Edición, Bogotá Colombia, Editorial Nomos Ltda, 1990.

OCÉANO, Uno. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Barcelona, España, Grupo Editorial Océano, 1993.

## **CODIFICACIONES.**

CÓDIGO de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, expedido en 1880.

CÓDIGO de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio Federal, expedido el 15 de septiembre de 1894.

CÓDIGO Federal de Procedimientos Penales, expedido en diciembre de 1908.

CÓDIGO de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expedido el 26 de agosto de 1931.

CÓDIGO Federal de Procedimientos Penales, expedido en 1934.

CÓDIGO Federal de Procedimientos Penales, de 1998.

CÓDIGO Penal Para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal, de 1998.

CÓDIGO de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1998.

CÓDIGO de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, de 1998.

CÓDIGO de Procedimientos Penales del Estado de México, de 1998.

CÓDIGO de Procedimientos en Materia de Defensa Social, para el Estado de Puebla, de 1998.

CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1998.

## **HEMEROGRAFÍA.**

SEMANARIO Judicial de la federación.

REVISTA de la Escuela de Jurisprudencia, CASTILLO, T. Agustín, Volumen I, número I, San Luis Potosí, México, 1970.

REFORMA, artículo de JIMÉNEZ Norma, página 18, sección "2A", de "Política", del veintitrés de octubre de 1997.

REFORMA, artículo de CASTILLO, García Gustavo, página 10, sección "2A", de "Política", del veinticinco de octubre de 1997.