

875209

4



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

288000

ESTUDIO SOBRE EL NO EJERCICIO Y EL
DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ERICKA/ASSAD MILKE

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. MIGUEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ

REVISOR DE TESIS:

LIC. ADELA REBOLLEDO LIBREROS

BOCA DEL RÍO, VER.

2001



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 dado la bendición de alcanzar esta meta y porque en todo momento me acompaña.

A mis Padres:

Por su gran cariño y apoyo a lo largo de mi vida; por ser los más maravillosos.

Los quiero mucho.

A mi novio Miguel:

Por ayudarme siempre... por comprenderme.

A mis maestros:

Por su paciencia y porque hicieron mis estudios interesantes y atractivos.

A mis amigas:

Por todo el tiempo tan feliz que convivimos juntas.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO 1

EL MINISTERIO PUBLICO

1.1 Concepto.....	5
1.2 Antecedentes Históricos.....	7
1.3 El Ministerio Público en México.....	12
1.4 Naturaleza Jurídica.....	19
1.5 Atribuciones del Ministerio Público.....	23

CAPITULO 2

ACCION PENAL

2.1 Definición de Acción Penal.....	33
2.2 Requisitos de Ley.....	34
2.3 Características de la Acción Penal.....	37
2.4 Extinción de la Acción Penal.....	41
2.5 Órgano titular de la Acción Penal.....	47

CAPITULO 3

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

3.1	Definición.....	54
3.2	Requisitos Legales.....	55
3.3	La necesidad de establecer un verdadero medio de control.....	58
3.4	Reforma del 1° de enero de 1995 al art. 21 Constitucional.....	62
3.5	Análisis de procedencia al Juicio de Amparo.....	65

CAPITULO 4

EL DESISTIMIENTO EN EL PROCESO PENAL

4.1	El Proceso Penal.....	71
4.2	Sobreseimiento del Proceso Penal.....	76
4.3	Desistimiento y conclusiones inacusatorias.....	80
4.4	Figura análoga procedente en contraposición al Desistimiento de la acción penal.....	86
CONCLUSIONES.....		91
BIBLIOGRAFÍA.....		99

INTRODUCCIÓN

Fue elegida la Institución del Ministerio Público, como tema central de esta tesis, convencidos por la importancia y trascendencia, que representa el hacer un ajuste o reestructuración del los principios que sobre dicha Institución se reconocen mundialmente, pues es claro y evidente que en nuestro sistema jurídico existe un descontento, o desconocimiento en torno a las funciones de este órgano Estatal.

El limitado poder que ha traído como consecuencia el arbitrario desenvolvimiento de las funciones del Ministerio Público, que no solo vulneran la libertad pública, sino que han desencadenado un malestar colectivo, por las innumerables ocasiones en que el Ministerio Público, haciendo gala de facultades Jurisdiccionales que definitivamente no le pertenecen, ha sido el medio con el cual se ha hecho sospechosa la debida impartición de justicia.

De esta manera, es como la Institución del Ministerio Público, en algunas ocasiones ha tocado fondo jurídico y se le ha comparado con un monstruo, a pesar de las funciones que la historia, la doctrina y la misma Constitución le atribuyen, de inmensa importancia, y de indudable necesidad.

El Ministerio Público se ha desvirtuado en México, ya que puede abandonar o desistirse de la acción penal, la cual tiene el calificativo de una ficticia sentencia absolutoria, invadiendo la función resolutoria, la cual es propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional, a la que a pesar de lo anterior limita arbitrariamente en la medida de la penalidad aplicable, en el momento de formular sus conclusiones. Independientemente, de ser hoy por hoy el titular de la acción para solicitar la reparación del daño, consecuente del delito, acción que en principio corresponde a los agraviados por el mismo, quienes son expulsados como extraños del proceso penal, después de quitarles en muchas ocasiones lo que legalmente les pertenece.

La reforma del 1° de enero de 1995, da fin al monopolio en el ejercicio de la acción penal. En lo consiguiente otra autoridad, jurisdiccional, según aclaró el dictamen elaborado por la Cámara de Senadores, conocerá de estas

situaciones, cuando se impugne la decisión del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

Cabe hacer notar, que el artículo 21 Constitucional reformado, nos remite a la vía Jurisdiccional, sin embargo hasta este momento en las leyes secundarias no se ha determinado cual es esta vía, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis de Jurisprudencia, emitidas recientemente en el año de 1997, estableció que son combatibles mediante el Juicio de Amparo, lo cual considero una solución de carácter emergente, pero que no resuelve el problema en forma definitiva, pues aceptado de esta manera, la reforma al numeral citado resultaría letra muerta, independientemente que la protección Constitucional es un medio de defensa que tienen los gobernados contra actos de autoridad, y es bien sabido que en el proceso penal la institución tiene el carácter de parte y no de autoridad, y es por ello que planteo estas hipótesis dentro del trabajo que me propongo desarrollar.

Resulta reprochable, a mi personal punto de vista, que la reforma Constitucional haya reactivado el desistimiento de la acción penal, figura que había desaparecido de varios

ordenamientos desde 1983, en el trayecto de su desaparición definitiva.

El delimitar el real horizonte de las funciones del Ministerio Público, es la verdadera finalidad de nuestra tesis, ya que estamos conscientes de la enorme e inmensa importancia institucional que reviste el Ministerio Público en nuestros días.

Valga esta breve introducción de pauta al análisis que vamos a desarrollar, sin desviarnos del propósito a alcanzar que es demostrar que la institución del Ministerio Público, rompe con la autonomía del órgano Jurisdiccional al arrebatarle de manera indebida y arbitraria la facultad decisoria que Constitucionalmente le corresponde al órgano Judicial.

CAPITULO 1
EL MINISTERIO PUBLICO

1.1 CONCEPTO.

Para iniciar esta ardua tarea, que es la de hacer un estudio analítico critico del Ministerio Público, me parece pertinente y necesario identificar un concepto el cual forjaremos después de analizar lo que opinan algunos de los docttrinarios mas destacados.

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico.

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

También podemos decir que, "es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos."¹

El profesor Marcos Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal."²

"El Ministerio Público es y debe ser, el mas fiel guardián de la Ley: órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses mas altos de la sociedad; Institución que debe velar por la defensa de los débiles o los incapaces y los ausentes, y pedir la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Debe ser más meticuloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resumen: el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes." ³

¹ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez, Pag. 103

² El Procedimiento Penal Mexicano, Leopoldo de la Cruz Agüero, Pag. 50

³ El Ministerio Público en México, Juventino V. Castro, Pag. 20

Por mi parte considero que por Ministerio Público debe entenderse a la institución de carácter administrativo, que pertenece al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, que tiene entre otras funciones, las de representar a la Federación o al Estado y también a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en actividad que tendrá como subordinada a la Policía Judicial; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y pedir la reparación del daño.

**1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS: GRECIA, ROMA, ITALIA
MEDIEVAL, FRANCIA.**

El Ministerio Público es una Institución creada por el legislador que ha dado mucho de que hablar desde sus orígenes y también respecto de su posición en el campo del derecho de procedimientos penales, por un lado por su naturaleza jurídica y por otro, a la diversidad de tareas en su funcionamiento.

Entre los doctrinarios de la materia, hay quienes aseguran que sus antecedentes los podemos ubicar en el

derecho Griego y Romano, otros establecen que fue el derecho Francés el que dio luz a esta figura.

A continuación, haremos una reseña de los principales antecedentes históricos en los que ha participado el Ministerio Público:

a) "Grecia.- De acuerdo a lo primeramente anotado, se dice que el antecedente más remoto del Ministerio Público está en el Derecho Griego, especialmente en el "Arconte", magistrado, que a nombre del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los probables autores de delitos era una facultad otorgada a las víctimas o a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso."⁴

Aun cuando los romanos y los Griegos llegaron a un nivel muy elevado de conocimientos jurídicos, el Ministerio Público era desconocido para estos pueblos, probablemente,

⁴ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez, Pag 104

porque como ya se menciona, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

b) "Roma.- Se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El procurador del Cesar, del que habla el Digesto, en el libro primero titulo 19, se ha considerado como antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho procurador, en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano, se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia Penal (Curiosi, Stationari o Irenarcas). Estos

eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscriptas al aspecto policiaco.”⁵

c) “Italia Medieval.- Tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los “sindici o minístrales” (funcionarios instituidos en Italia durante la edad media), por ser, mas bien, colaboradores de la función jurisdiccional en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.”⁶

d) “Francia.- Quienes consideran al Ministerio Público como “una institución” de origen francés, fundamentan su afirmación en la ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y abogado del Rey, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad, únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisas que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones

⁵ Op cit, Pag. 104

⁶ Op cit, Pag. 104

limitadas, siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente, surgió una reacción en contra, aunque con resultados poco favorables.

Mas tarde, a mediados del siglo XVI, el agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma mas clara durante la época napoleónica, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele "representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, principio a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas "parquets" cada uno formando parte de un tribunal francés.

Los "parquets" tenían un Procurador y varios auxiliares en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación".⁷

⁷ Op cit, Pag. 104

1.3 EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

España, que estableció en el México colonial su legislación, impuso su organización en cuanto a lo que al Ministerio Público se refiere. La recopilación de Indias, en Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, imponía: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el mas antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal."⁸

"Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución ordeno que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habian de integrar el tribunal supremo (hoy Suprema Corte), y las audiencias de la península y de Ultramar; lo que dio origen al decreto de 9 de octubre de 1812, que establecía que en la audiencia de México hubiera un par de fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos magistrados propietarios y a un fiscal, que el congreso de esos tiempos confirmo por decreto de 22 de febrero de 1822."⁹

⁸ El Ministerio Público en México, Juventino V. Castro, Pag. 8

⁹ Op cit, Pag. 8

"Nacido en México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812, ya que el tratado de Córdoba declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado."¹⁰

"La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, (art. 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto a los Juzgados (arts. 143 y 144)."¹¹

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

¹⁰ Op cit, Pág. 9

¹¹ Op cit, Pág. 9

de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles."¹²

"El decreto de 20 de mayo de 1826, es el que mas pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nadie dice nada de los agentes. La ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de circuito y con las mismas funciones.

Las siete leyes de 1836, establecen el sistema centralista en México, y en la Ley de 23 de mayo de 1837, se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna.

¹² Op cit, Pag. 9

En el título VI de dicha Ley, y bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal" se establece la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo."¹³

"Los artículos 271 y 272 establecen que el Procurador General ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y será recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda."¹⁴

"El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil."¹⁵

¹³ Op cit, Pag. 9

¹⁴ Op cit, Pag. 10

¹⁵ Op cit, Pag. 11

"Se promulga el primer Código de Procedimientos penales el 15 de septiembre de 1880, en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal."¹⁶

"El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso."¹⁷ "El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público."¹⁸

"Terminada la revolución se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, donde se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público."¹⁹

¹⁶ Op cit, Pag. 11

¹⁷ Op cit, Pag. 12

¹⁸ Op cit, Pag. 12

¹⁹ Op cit, Pag. 12

"La comisión, que presento el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Mugica, Alberto Roman, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga."²⁰

"El artículo 102, establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los Constituyentes de 1916-17."²¹

"En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919 y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de Septiembre de 1919."²²

"Es la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución, y crea el departamento de

²⁰ Op cit, Pag 12

²¹ Op cit, Pag 13

²² Op cit, Pag 13

investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo Federal ella se ratifica en la Ley Orgánica o sea reglamentaria del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934 quedando a la cabeza de la Institución al Procurador General de la República."²³

"En lo local suceden: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y territorios federales de 31 de diciembre de 1971, que entro en vigor en 1972; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977.

Y en lo Federal: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 Constitucional, publicada el 13 de enero de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 Constitucional de 26 de noviembre de 1955; y la

²³ Op cit, Pag. 14

Ley de la Procuraduría General de la República publicada el 30 de diciembre de 1974.”²⁴

1.4 NATURALEZA JURÍDICA.

Determinar la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables; dentro del campo doctrinario se ha considerado: a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las Acciones Penales; b) Como órgano administrativo que actúa con el carácter de “parte”, c) Como órgano judicial, y d) Como colaborador en la administración de justicia.

a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las Acciones Penales.- El Estado, es quien le otorga al Ministerio Público como Institución la facultad de Ejercer la tutela jurídica general, para que vigile y en un momento dado persiga a quien atente contra la tranquilidad y seguridad de la sociedad.

“Rafael de Pina, considera que: el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual, en ninguna

²⁴Op cit, Pag. 14

forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al poder ejecutivo, mas bien-agrega-: la Ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y autentico.

Chiovenda, afirma: El Ministerio Público personifica el interés publico en el ejercicio de la jurisdicción"²⁵

Lo que podemos agregar es que el Ministerio Público es una Institución que fue creada por el poder Ejecutivo, para defender sus intereses y al mismo tiempo lo represente así como también a la misma sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano Jurisdiccional, sino como ya se menciona defendiendo los intereses del Estado y de la sociedad.

b) Como un "suborgano" administrativo que actúa con el carácter de "parte".- El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como "órgano administrativo", otros afirman: "es un órgano judicial".

²⁵ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez, Pag. 107

Me parece prudente, inclinarme por la primera aseveración, puesto que es un órgano de la administración pública, que tiene como finalidad el ejercicio de las acciones penales, y a la vez representar al Poder Ejecutivo en el proceso penal, sin ser integrante del Poder Judicial, no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes, pero si procura que las leyes sean aplicadas por el tribunal como lo condicione el interés publico, el Ministerio Público no resuelve controversias Judiciales, y por esta razón no es posible considerarlo como órgano Jurisdiccional, mas bien como órgano administrativo que colabora con el órgano Judicial.

El Ministerio Público, participa como parte legitimada para actuar en proceso, que representa a los intereses del Estado y de la Sociedad, tiene la obligación de hacer valer la pretensión punitiva, proponer demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

c) Como órgano judicial.- El personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, carece de funciones Judiciales; ya que estas son exclusivas del Juez, el

Ministerio Público tiene la facultad de solicitar la aplicación del derecho, mas no de declararlo.

En nuestro derecho mexicano es inconcebible darle la categoría de órgano Judicial al Ministerio Público; sus integrantes no tienen las facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

Lo anteriormente expuesto, esta perfectamente determinado atendiendo a lo que establece el artículo 21 Constitucional "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público....", después del análisis del citado precepto Constitucional, no hay materia de discusión puesto que es clara, precisa y delimita la esfera de competencias de cada uno de estos Órganos.

d) Como colaborador en la Administración de Justicia.-
Creo mas acertado darle esta categoría al Ministerio Público, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la Ley al caso concreto.

1.5 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se instituye al Ministerio Público, y es precisamente en el artículo 21 de la mencionada Ley, donde se desprende su principal atribución, en la cual señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, pero en la vida práctica no solo persigue e investiga a los probables autores de los delitos; su actuación es latente en otras esferas de la administración pública.

Al respecto Colín Sánchez nos dice que, aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Colín Sánchez concluye diciendo que el Ministerio Público tiene asignadas funciones en: a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio

constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante del Ejecutivo.²⁶

En conclusión el Ministerio Público, tiene asignadas funciones específicas en las siguientes materias: Penal, Civil, Amparo, Internacional.

En materia Penal: En ejercicio de sus funciones, preservar a la comunidad de los hechos constitutivos de delito, y una vez que estos se actualizan el de investigarlos y perseguirlos, también tiene la tarea de promover lo conducente para la debida aplicación de la sanción, en todo ilícito por el que haya ejercitado Acción Penal. Para lograr lo antes mencionado, tendrá que cumplir con las siguientes funciones: 1) Investigatoria; 2) Persecutoria; 3) Acusatoria; y 4) De vigilancia en el cumplimiento de las Leyes durante la ejecución de sanciones.

Es importante el hacer hincapié en la dualidad de personalidades que presenta el Ministerio Público en el Procedimiento Penal:

²⁶ El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Castillo Soberanes, UNAM, Pag. 27

Cuando el Ministerio Público actúa en ejercicio de sus funciones, es decir en la investigación de la comisión de los delitos, y persecución del agente del delito, cuya actividad lleva a cabo con la colaboración de la Policía Judicial, y ejercita la Acción Penal ante los Tribunales judiciales competentes y previamente establecidos, procede en carácter de AUTORIDAD.

En lo que se refiere al momento en que el Ministerio Público ejercita la Acción penal, este se convierte en PARTE legitimada para actuar en proceso penal, esta conversión o dualidad de personalidad es importante, que se entienda y que se sepa distinguir para entender los derechos y obligaciones que correspondan a las partes del Procedimiento Penal y saber cuando actúa como autoridad y cuando como parte.

En cuanto a la función acusatoria, tiene la obligación de representar a la sociedad, en cuanto esta se ve afectada por la comisión de delitos, momento en el que nace la facultad del Ministerio Público de elevar la acusación ante la autoridad judicial.

El artículo 6, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, le otorga al Ministerio Público del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, la facultad de vigilar para que, dentro del ámbito de su competencia sean respetadas la Constitución General de la República; la Constitución Política Local y las Leyes de interés general que de ellas emanen.

Por lo que se refiere a la materia Civil fundamentalmente tiene la tarea derivada del contenido de las funciones secundarias, en los asuntos en que el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial.

Respecto a la materia de Amparo, en este campo destaca, por lo que hace al Ministerio Público Federal, y en consecuencia, a la Procuraduría General de la República, la misión de vigilar la observancia de legalidad. En la circular del procurador 1/84, del 23 de abril de 1984 se dijo: "La más elevada función a cargo de esta institución y de los funcionarios correspondientes, su prioritaria misión constitucional y legal, reside en la vigilancia activa, resuelta e indeclinable de la observancia de los principios

de constitucionalidad y legalidad". He ahí, por ejemplo, la razón y el propósito del Ministerio Público Federal en el Juicio de Amparo; en éste atiende al interés de la juridicidad: es mucho mas, que un mero regulador del procedimiento, como a veces se ha dicho. La participación del Ministerio Público Federal, en todos los Juicios de Amparo, se encuentra establecida en los siguientes ordenamientos legales:

La fracción XV, del artículo 107 Constitucional, textualmente dispone: "El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de Amparo; pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público." Y por su parte el artículo 5° fracción IV, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, el cual reconoce a las partes que participan en el juicio de Amparo, en su fracción IV dispone: "El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia."

Es importante hacer una observación, a lo que reza el texto constitucional en su artículo 107, fracción XV cuando se refiere a que el Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal serán parte en todos los juicios de Amparo, pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio de interés público.

Hay que tener presente que todos los Juicios de Amparo revisten un interés público destacado. El Juicio de Amparo es una figura que tiene como principal finalidad proteger las Garantías Individuales de todas las personas, por consiguiente es un Juicio que esta ubicado en el interés público, interesado en cuidar de que las autoridades que están investidas de poder público no violen las Garantías Individuales. Por esta razón, resulta increíble como el texto Constitucional, le da la libertad de decidir al Ministerio Público Federal cuando intervenir o no en los juicios de Amparo, es decir, si bien son importantes los casos de Amparo Penales, que resuelven cuestiones planteadas por el Ministerio Público, y en los que intervenga la Federación, no son menos importantes aquellos que se refieren a la familia, a los menores de edad, a los marginados, o en los casos que se pongan en entredicho los

mas altos intereses económicos, políticos, sociales o jurídicos.

En otro aspecto, el Ministerio Público, tanto Federal como el Local, pueden participar como Autoridad responsable dentro de los Juicios de Amparo, particularmente cuando se trata de impugnaciones a supuestas ordenes de aprehensión, en las cuales el Ministerio Público ha intervenido como autoridad solicitadora de la orden judicial, y la policía judicial a sus ordenes como ejecutora de la orden de captura, otorgada por el Órgano Jurisdiccional.

Otra función, en la que puede participar el Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal en los Juicios de Amparo, es con la calidad de Tercero Perjudicado, pero esta solamente se puede verificar cuando estos funcionarios actúan en representación de la Federación. Cuando el Amparo correspondiente, ya sea civil o administrativo se haya interpuesto por un supuesto agraviado, debe señalar al procurado o al alguno de sus agentes, para que les pare perjuicio la resolución posiblemente favorable al quejoso.

Por lo que respecta a la materia Internacional, la procuraduría tiene una notable participación en el ámbito Internacional cuando se trata de Tratados y Convenciones con otros países que se relacionan con la cuestión penal. La finalidad de estos Tratados y Convenios es superar el viejo sistema de exhortos Internacionales.

La fracción XVIII, del artículo 8° bis, del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, fija como una de las atribuciones de la Coordinación General Jurídica, las siguientes: "Intervenir en aquellos actos jurídicos internacionales a que haya lugar, derivados de su participación en la negociación de tratados y acuerdos suscritos por México, así como en su aplicación de naturaleza penal, de extradición, asistencia mutua en la materia, ejecución de sentencias penales, vehículos robados y otros conexos, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores y las Dependencias que señalen las leyes respectivas."

CAPITULO 2**ACCION PENAL**

Siendo la Acción Penal presupuesto necesario de la función del Ministerio Público, nos abocaremos a su estudio.

Los historiadores, refieren que: primero la reparación del agravio era ante el jefe de la tribu. Más tarde, al cambiar las formas de vida, se acudía a la autoridad para que administrara justicia.

Posteriormente, no sólo el ofendido, también los ciudadanos lo solicitaban a la autoridad. Finalmente el Estado, en representación del ofendido ejercita la acción penal, provocando la intervención del juez para que sustanciados los actos correspondientes a un proceso resuelva la situación planteada.

Antes de hablar del ejercicio de la acción penal y de su objeto, es necesario precisar qué se entiende por acción penal.

En principio, la acción no es otra cosa, más que el derecho o la facultad que nos asiste, de conformidad con el artículo 17 constitucional, para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

Aun cuando en la actualidad es así como se entiende la acción, su concepto ha tenido, a través de los siglos, una larga y lenta evolución, tanto en Derecho Civil, como en el penal. En el primero, hubieron de transcurrir muchos años antes de que los juristas distinguieran el derecho de orden privado que asiste a cada una de las partes, del derecho de orden público que las faculta para acudir ante el órgano jurisdiccional en demanda de justicia; y en el segundo, también paso mucho tiempo antes de que fuera considerado como público, o como social, el derecho de pedir al juez la imposición de una pena al trasgresor de la ley.

En el orden penal, el ejercicio de la acción, constitucionalmente, está condicionado por la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del

inculpado, más la satisfacción de los requisitos de procedibilidad.

2.1 DEFINICIÓN DE LA ACCION PENAL

Giovanni Leone dice "por su particular función y sus particulares aspectos, la acción penal representa una primera visión empírica, como actividad de un órgano del Estado, encaminada a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho que constituye delito y que se supone cometido por alguien".

En el diccionario Jurídico Mexicano encontramos: "ACCION PENAL" Es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y que resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena que corresponda."

Después de analizar los criterios anteriores, nos encontramos en la posibilidad de adoptar nuestro personal punto de vista, que sustenta la siguiente concepción de la Acción Penal: Es el derecho y obligación que le compete al Estado y que este delega en un órgano de carácter administrativo, que recibe la denominación de Ministerio

Público o Representante de la Sociedad, cuya finalidad es la de investigar la comisión de los delitos, perseguir a los autores de los hechos, y una vez que se encuentra integrada la Averiguación Previa, apegada a los requisitos formales que exige la Constitución y la Ley Procesal Penal, ejercitar ese Poder-Deber ante el órgano jurisdiccional, solicitándole el derecho de intervención desde el inicio de la causa penal hasta la última instancia con el carácter de Parte en igualdad de derechos y obligaciones que el acusado.

2.2 REQUISITOS DE LEY

Los requisitos del ejercicio de la Acción Penal, se encuentran perfectamente delimitados en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las Leyes secundarias de la materia, de la cuales hacemos mención de los siguientes fragmentos:

El artículo 16 Constitucional, en su párrafo segundo establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

De la anterior disposición de carácter Constitucional, se desprenden las leyes secundarias de carácter Federal y Local, las cuales exigen la cumplimentación de los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para ejercitar la Acción Penal.

El artículo 134 del Código de Procedimientos Penales, nos dice en su primer párrafo “En cuanto aparezca de la Averiguación Previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustaran a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código”.

El artículo 135, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, establece en su párrafo primero: “Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República, para que pueda

procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal, señalando los delitos que la motiven.”

De lo anterior se desprende, que los requisitos legales que exigen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz para ejercitar la Acción Penal son la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Para entender mejor esto, es indispensable que mencionemos, que el cuerpo del delito, esta constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición del tipo penal.

En cuanto a la probable responsabilidad, podemos decir que la conducta delictiva debe de ser atribuida a un sujeto, que recibe el nombre de agente del delito, esto es, que la conducta una vez dictaminada como delictiva, en base a la comprobación del cuerpo del delito, es necesario que sea reprochable y atribuible a una persona.

2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCION PENAL

En cuanto a los caracteres de la acción penal, hay diversidad de opiniones entre los doctrinarios de la materia, a continuación mencionaremos los que consideramos importantes:

EL CARÁCTER PÚBLICO DE LA ACCION PENAL. Primero, cabe señalar que la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, la realización de algún ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado.

CARÁCTER ÚNICO DE LA ACCIÓN PENAL. Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos.

No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De esta manera, es

inadmisible aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal.

CARÁCTER INDIVISIBLE DE LA ACCIÓN PENAL. Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables, esto obedece aun principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal.

CARÁCTER INTRASCENDENTE DE LA ACCIÓN PENAL. Este carácter intrascendente que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales. Sin embargo, el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, en forma contraria, establece: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos específicos por la ley".

CARÁCTER IRREVOCABLE DE LA ACCIÓN PENAL. Este consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera un derecho propio.

González Bustamante entiende la irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional no se puede ponerle fin arbitrariamente. En estos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele.

CARÁCTER NECESARIO, INEVITABLE Y OBLIGATORIO DE LA ACCIÓN PENAL. Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

a) La existencia de un hecho u omisión que la ley penal lo defina como ilícito;

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele;

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;

d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;

e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Asimismo, el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del ejercicio de la acción penal. En este caso la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o condena.

CARÁCTER INMUTABLE DE LA ACCIÓN PENAL. Este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al

desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

2.4 EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL.

El jus puniendi, presenta dos capítulos de la actividad del estado: la actividad encaminada a obtener que el delincuente sea sancionado (acción penal) y la que se encamina a obtener la ejecución y cumplimiento de la sanción misma. El primero corresponde al Ministerio Público en su función persecutoria y acusatoria, teniendo como auxiliar a la policía judicial, para obtener que el poder judicial pronuncie la sanción; el segundo a las autoridades administrativas dependientes del poder ejecutivo. Solo nos ocuparemos del primer aspecto, por formar parte del trabajo que se desarrolla, y así encontramos que por razones especiales tanto el derecho de acción pueden extinguirse y no precisamente por causas intrínsecas, como las que dan lugar a las excluyentes de incriminación, y que ahora en el Código Penal vigente se denominan causas de exclusión del delito, sino por causas extrínsecas que operan dicha

extinción y que las examinaremos a continuación, las cuales se encuentran contenidas en el título V, de nuestro Código Penal para el Estado de Veracruz.

La muerte del delincuente: se encuentra regulada en el artículo 82 del Código Penal para el Estado de Veracruz. Tanto la Pena como la Acción Penal se extingue por muerte del infractor de la Ley, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de el. En consecuencia de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acontecida la muerte del delincuente, naturalmente no es posible sancionar, ya que al hacerlo se castigaría, de hecho a los familiares y esta imposición de penas están prohibidas Constitucionalmente.

"Nuestro Código Penal vigente, ha tenido notables avances en materia de extinción de la acción penal, dado que en el derecho Romano ya estaba reconocida esta institución, *extinguitur enim crimen mortalitate*; pero no obstante en la edad media fueron frecuentes los procesos seguidos contra cadáveres y la privación de sepultura a los deudos remisos. Sólo con la revolución francesa quedó incontrovertiblemente reconocido el principio de la extinción penal por causa de

muerte. Entre nosotros un ejemplo del rigor de las penas en la época Colonial, que las prolongaba más allá de la muerte del reo, puede todavía verse en la fortaleza de San Carlos, en Perote, hoy penitenciaria del Estado de Veracruz, en la que, si un reo moría antes de extinguir su condena su cadáver permanecía insepulto todo el tiempo restante o la cabeza era cortada y clavada en un muro; todavía hoy puede leerse una inscripción que dice rea num. 67, cumple en el año de 1723"²⁷

Modernamente, una de las legislaciones establecen que por causa de muerte, la extinción abarca a todas las penas impuestas, y es por ello que nuestro derecho penal indica que las penas no son de carácter trascendente como lo señala el artículo 22 de nuestra Constitución Política del país.

Amnistía: La palabra Amnistía proviene del griego y significa olvido del delito. Se encuentra regulada en el artículo 83 de nuestro Código Penal para el Estado de Veracruz. Extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del Estado, respecto de algunos delitos, por el cual todos aquellos que hubiesen infringido la pena correspondiente, son jurídicamente

²⁷ Derecho Penal Mexicano, parte general, tomo II, Raul Carranca y Trujillo, Pag. 264.

considerados como si no hubiesen delinquido. La amnistía tiene carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando esta, por motivos políticos, económicos o sociales, podría ser, en su aplicación, aberrante o inconveniente.

La amnistía, es una especie de interrogativa soberana del derecho a perdonar reconocida, en nuestro país, al Congreso de la Unión que puede concederla para los delitos federales por medio de la expedición de una Ley.

Según la fracción XXII del artículo 73 de la Constitución Federal, el Congreso tiene la facultad "para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación", esto es, puede detener el ejercicio de la acción penal con exterminio del procedimiento, o bien, hacer cesar los efectos de la condena, la amnistía es un poder político o de gobierno, no de jurisdicción.

Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo: El perdón del ofendido, es un derecho reconocido a este por el Estado en materia penal, produce en determinados casos, la

extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción, la de la ejecución. Solo opera esta causal de extinción, tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, si el inculpado no se opone a que produzca sus efectos. La ley deja, al destinatario del perdón la facultad de aceptarlo o rechazarlo. El artículo 84 del Código Penal para el Estado de Veracruz, dispone también que el perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante.

El perdón puede presentarse ante el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, ósea antes de que ejercite la acción penal, una vez otorgándose el perdón no podrá ser revocado en ninguna forma.

Prescripción: La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena como de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo. Es la perdida por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al indiciado. Se encuentra regulada en el artículo 89 del Código Penal para el Estado de Veracruz.

La prescripción de la sanción, se fundamente en que su tardía ejecución carecería de objeto; no colmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente. En vista del interés social que representa, es una institución de orden público; por ello los jueces y tribunales deberán hacerla valer de oficio.

El transcurso del tiempo, tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante el pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la

consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma la posibilidad de castigarlo.

2.5 ORGANISMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.

El sistema procesal penal Mexicano esta regido por la idea, fundada a nivel constitucional, del monopolio de la acción persecutoria en favor del Estado. Según la opinión de Díaz de León, "son dos los preceptos constitucionales que permiten sostener tal afirmación, el 17 y el 21."⁸

Dice el artículo 17 que:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, no ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

⁸ Teoría de la Acción Penal, Marco Antonio Díaz de León, Pag. 231

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

De este precepto se obtiene la prohibición a los particulares de hacerse justicia por sí mismos y la obligación, como consecuencia, de acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos; en materia penal, sin embargo, el hecho de acudir ante los tribunales no es algo que el particular ofendido o agraviado pueda hacer directamente, sino que la propia ley establece que tal acto deba ser realizado por el Ministerio Público, ya que así lo manda el artículo 21 cuando dice que:

"La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato."

La consagración del principio de la oficialidad del ejercicio de la acción penal, exige la creación de un órgano

Estatal que sea el encargado de promoverla. Tal órgano es, en México, el Ministerio Público.

El invocado artículo 21 Constitucional organiza, pues, la institución del Ministerio Público sobre las siguientes bases:

- a) El ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado;
- b) El Ministerio Público ejerce la Acción Penal;
- c) La policía, las de investigación, previa orden del Ministerio Público;
- d) La jurisdicción tiene carácter rogado, pues el juez carece de facultades para proceder de oficio, es necesario que el ejercicio de la acción provoque la actividad jurisdiccional; y
- e) Los actos de iniciativa, denuncia y querrela, deben ser ejercidos ante el órgano acusador (Ministerio Público), no ante el jurisdiccional".²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia, ha sostenido que el titular de la Acción Penal es el Ministerio Público:

²⁹ El Procedimiento Penal Mexicano, Fernando Anllá Bas, Pag 33

ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional. (Pleno, Apéndice 1995, II, 6, página 6).

ACCIÓN PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo. (Pleno, Apéndice 1995, II, 767, página 498)

En consecuencia, el ejercicio de la acción penal es un monopolio, una exclusividad del Ministerio Público que ninguna otra autoridad puede arrogarse.

Es pertinente hacer una observación a la denominación que se le ha dado a la policía auxiliar del Ministerio Público, ya que impropriamente se le ha llamado policía judicial. Su actividad es colaborar en la investigación y persecución de los delitos con el Ministerio Público, mas no tiene ninguna injerencia en los tribunales penales, en los cuales es totalmente ajena dicha policía.

Esta situación se remonta hasta antes de la Constitución de 1917, en donde tanto los jueces como el Ministerio Público, investigaban los delitos, es decir estaban adscritos al sistema inquisitivo. A raíz de esta situación, es don Venustiano Carranza, quien en su proyecto de Constitución, indica que el órgano jurisdiccional debe de dejar de actuar como juez y parte; de esta manera fortalece y autonomiza al Ministerio Público, y adscribe a nuestro sistema penal al principio que se rige bajo el sistema acusatorio, es decir la diferenciación del órgano investigador-acusador, del órgano sentenciador. De ahí el sentido del actual artículo 21.

Como la policía que se encargaba de investigar, estaba tradicionalmente a las ordenes de los jueces, se le llama policía judicial, cuando se crea al Ministerio Público en

México bajo el modelo Francés, este órgano usa a la policía de los jueces, pero a partir de 1917, dicha policía pasa a su mando directo. Y no cambia de nombre. Debería haberse mencionado en el actual artículo 21, a la policía Ministerial, que nada tiene que ver con la autoridad judicial. Pero los legisladores no le han dado la suficiente importancia a dicha cuestión y solo se limitaron a adicionar el primer párrafo del artículo 21 de la siguiente manera:

“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 auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Es conveniente señalar, una excepción que sufre la regla general, que otorga al Ministerio Público, la titularidad de la acción penal.

Esta excepción se encuentra contenida, en la fracción XVI, del artículo 107 Constitucional, la cual se refiere a las hipótesis de la rebeldía de la autoridad contra la cual se otorga el Amparo para cumplir con el fallo protector, ya

sea que insista en la repetición del acto reclamado o trate de eludir la sentencia del Tribunal Federal. En esta situación, dicho precepto establece, una distinción entre cumplimiento excusable e inexcusable de la autoridad responsable. Cuando el cumplimiento es inexcusable, a juicio de la Suprema Corte, procede inmediatamente la destitución y la consignación. Si el incumplimiento es excusable, la Corte requerirá a la autoridad responsable y le fijara un plazo prudente para el cumplimiento de la sentencia de Amparo. En caso de nuevo incumplimiento, se aplicarán las sanciones mencionadas.

De acuerdo con la Ley de Amparo (artículos 104 a 113), que establece un procedimiento de ejecución forzosa del fallo que otorga el Amparo, la destitución de la autoridad rebelde debe decretarla el pleno de la Suprema Corte de Justicia, para consignarla después a un juez federal; pero cuando dicha autoridad tenga inmunidad constitucional, la resolución del pleno y las constancias necesarias deben enviarse a los órganos competentes para suspender dicha inmunidad o destituir al funcionario respectivo, a fin de que pueda ser consignado ante el juez de distrito que corresponda. De tal forma que en este tipo de situaciones, quien ejercita la acción penal, ante los juzgados de

Distrito, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin darle vista al Ministerio Público.

CAPITULO 3

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

3.1 DEFINICIÓN

El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, establece en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, es decir, por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

3.2 REQUISITOS LEGALES

En principio, podemos decir, que si los requisitos para ejercitar la acción penal, son la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, por disposición del artículo 16 Constitucional; el factor indispensable para no ejercitar la acción penal, es la no acreditación de los requisitos señalados en dicho artículo Constitucional, así como los particulares del artículo 138 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

El no ejercicio de la acción penal, es decir, la determinación de archivo, no debe de presentarse de manera arbitraria, para no ejercitarla, es necesario que no se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, y atender a lo dispuesto al respecto, por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, el cual señala en su artículo 138, lo que a continuación se expone:

Art. 138.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

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

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

III.- Cuando esté extinguida legalmente; y

IV.- Cuando se encuentre plenamente probado que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan la inculminación.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, indica que el agente del Ministerio Público, no ejercitará acción penal, en los casos siguientes:

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

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

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

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

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".

La obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, esta condicionada a la existencia de ciertos presupuestos procesales (probable responsabilidad del inculpado y cuerpo del delito), y a cierto requisito de procedibilidad (querrela, denuncia, acusación, etc.). Cuando en la averiguación previa no se acreditan los presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad, no únicamente no nace la referida obligación de ejercitar la acción penal, sino que, contrariamente, ante tales carencias le surge otro deber al Ministerio Público, consistente ahora, en no ejercitar la acción penal: ese deber se cumple en la llamada determinación de archivo que emite el Ministerio Público, con fundamento en algunas de las fracciones de estos artículos, y produce el efecto de impedir el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que las motiven, siempre y cuando se le hubiera notificado tal resolución al denunciante, querellante o al ofendido por el delito, y estos hubieran dejado pasar los quince días que establece la circular emitida por la Procuraduría de Justicia del Estado, para oponerse ante el

Procurador de Justicia, o aún hecha la impugnación, es confirmando el archivo por el Procurador.

3.3 NECESIDAD DE ESTABLECER UN VERDADERO MEDIO DE CONTROL.

Es necesario puntualizar en los riesgos que apareja el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, en cuanto a que éste podría, por benevolencia o mala fe, abstenerse de semejante ejercicio, no obstante estar reunidos los extremos pertinentes para ello. En tal circunstancia, es preciso un cuidadoso régimen de control que prevenga la aparición de abusos o decaimientos y ponga fin a irregularidades.

Para esto se han ideado diversos sistemas que a continuación mencionaremos:

“En el caso del régimen Francés, si el Ministerio Público no actúa, el tribunal de apelación, puede de oficio intervenir y ordenar a aquél que ejercite la acción penal”.³⁰

³⁰ Elementos de Derecho Procesal Penal, Eugenio Florian, Pág. 192

Estatual que sea el encargado de promoverla. Tal órgano es, en México, el Ministerio Público.

El invocado artículo 21 Constitucional organiza, pues, la institución del Ministerio Público sobre las siguientes bases:

- a) El ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado;
- b) El Ministerio Público ejerce la Acción Penal;
- c) La policía, las de investigación, previa orden del Ministerio Público;
- d) La jurisdicción tiene carácter rogado, pues el juez carece de facultades para proceder de oficio, es necesario que el ejercicio de la acción provoque la actividad jurisdiccional; y
- e) Los actos de iniciativa, denuncia y querrela, deben ser ejercidos ante el órgano acusador (Ministerio Público), no ante el jurisdiccional".²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia, ha sostenido que el titular de la Acción Penal es el Ministerio Público:

²⁹ El Procedimiento Penal Mexicano, Fernando Arilla Bas, Pag. 33

Matos Escobedo indica que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del Ministerio Público el control interno: no se ve la utilidad de tocar diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota. Finalmente, Machorro Narváez entiende que si a través del artículo 21 Constitucional, se busco garantizar imparcialidad en favor del inculpado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades omnímodas en la averiguación previa, ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Ministerio Público abusador."

Así, el control era totalmente interno, y no salía de la esfera de acción y competencia del órgano mismo, al cual esta atribuido el ejercicio de la acción penal, por lo cual cabe dudar de la eficacia de tal control.

El hecho de que la única vía que se podía intentar era acudir ante el procurador y quejarse, presenta inconvenientes, porque, aun en el caso de que el particular lograra entrevistarle, si este ya confirmo el archivo, absolutamente nada se remediará.

En cuanto a la Comisión de Derechos Humanos, considero, que no es la vía idónea, para combatir las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, pues si bien es cierto, que es un organismo reconocido por el artículo 102 inciso "B" de la Constitución Política del país, también es cierto, que solo esta facultado para emitir recomendaciones, las cuales no tienen ningún valor jurisdiccional, puesto que el único instrumento reconocido en México, para impugnar violaciones a las Garantías Individuales es el Juicio de Amparo.

De las leyes secundarias y algunos precedentes judiciales, se concluye que, se considera al agente del Ministerio Público como un funcionario, que se encuentra investido con un poder sin limites, en relación con la acción penal, sin darle importancia a las consecuencias que ello acarrea para ofendidos y víctimas del delito, a quienes se lesiona con situaciones de esa naturaleza, la acción penal, no es un objeto o cosa que sea propiedad del Ministerio Público, no es algo que este dentro de su patrimonio y del cual pueda disponer a su voluntad.

Era urgente que se implementara un verdadero control de la actuación de los funcionarios del Ministerio Público,

ante la negativa de ejercitar la acción penal, en mucho se ha discutido sobre la procedencia del juicio de amparo, como medio de impugnación a tales resoluciones del Ministerio Público, pero mas adelante abundaremos sobre su viabilidad.

3.4 REFORMA DEL 1° DE ENERO DE 1995 AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

Con frecuencia se cuestionó el monopolio conferido al Ministerio Público. Se adujo para ello que el encuadramiento del Ministerio Público en el ámbito del Poder Ejecutivo no constituía la mejor garantía para el buen desempeño de esa institución, y se hizo ver que el monopolio, exento de control externo y sometido solo a procedimientos internos, es decir, en el seno del propio Ministerio Público, podría generar fenómenos de impunidad absolutamente indeseables.

Con base en ese genero de consideraciones, desde luego discutibles, el proyecto de reformas constitucionales presentado por el Ejecutivo el 5 de diciembre de 1994 consulto la adición de un párrafo al artículo 21 Constitucional, que diría: "La ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio

Público sobre el no ejercicio de la acción penal" y sobre esta pretendida reforma, la exposición de motivos, en síntesis señalaba: "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, no habiendo 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 acreditar la presunta responsabilidad de una persona y el cuerpo del delito, cuando no lo hace aun existiendo estos elementos se propicia la impunidad y con ello se agrava mas a las víctimas o a sus familiares, no debe otorgarse que por el comportamiento negligente y menos aún por actos de corrupción, queden en un delito sin perseguidos, por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la Ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, que le determinen el no ejercicio de la acción penal."³¹

³¹ Antología Jurídica 1992-1996, Poder Judicial del Estado, Lic. Alfredo Lira Juárez, Pag. 666

En el transito por la cámara de senadores, la iniciativa experimento algunas modificaciones y finalmente aprobó el siguiente texto.

“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”.

Ese proyecto formo parte de la amplia iniciativa de reformas al Poder Judicial, dictaminada con gran celeridad en el senado de la República, el 16 de diciembre de 1994, es decir, a los diez días de enviada la iniciativa. La reforma fue publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre.

Mucho podríamos decir a favor y en contra de la reforma Constitucional de 1994. Resulta cuestionable y discutible, que la reforma Constitucional que entró en vigor el 1 de enero de 1995, haya reactivado el desistimiento de la acción penal, el cual había desaparecido de varios ordenamientos desde 1983, en el camino de su desaparición definitiva; por otra parte, se presenta el problema, de que el Constituyente permanente, que a mi criterio, no había analizado con suficiente detenimiento las reformas de 1994, emitidas en un

plazo muy breve, acaso desconocía el rumbo de la reforma al artículo 21; es decir, no se había cuestionado o planteado seriamente, cual sería el medio de control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público, al que hace alusión la multicitada reforma al artículo 21 Constitucional. El Constituyente heredo al legislador ordinario esa incertidumbre, quien hasta la fecha no ha establecido ninguna ley de esa vía jurisdiccional.

3.5 ANALISIS DE PROCEDENCIA AL JUICIO DE AMPARO.

Establecer si el juicio de Amparo es el medio idóneo para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, ha sido largamente e insistentemente discutido.

Entre otros argumentos, se ha dicho que es improcedente, no existe precepto Constitucional en el que se establezca como garantía "la persecución de los delitos", criterio que sostenía la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta antes de la reforma al artículo 21 Constitucional, que entro en vigencia el 1 de enero de 1995, a la cual hacemos alusión en el punto anterior; toda vez que

emitía tesis jurisprudenciales como la que a continuación se transcribe:

"ACCION PENAL, NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS DEL SUPUESTO OFENDIDO LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EJERCITARLA.- No viola las garantías individuales del que se dice ofendido con hechos delictuosos, la negativa del Ministerio público para ejercitar la acción penal, porque el particular no es titular de un derecho tendiente a exigir el derecho de esta acción. Por ende, no puede hablarse de la privación de sus derechos para ese efecto. Compete al Ministerio Público, exclusivamente, el ejercicio de la acción penal y ello obliga a excluir tal acción del patrimonio privado. No es obstáculo para esa conclusión la actitud indebida en que pueda incurrir aquella institución, porque, en todo caso, ello vulneraría derechos sociales entre los que se encuentra el de perseguir los delitos, lo que podría motivar el consiguiente juicio de responsabilidad en contra del funcionario infractor de la ley, pero no un juicio Constitucional que podría dar como resultado obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, quedando así al arbitrio de los tribunales judiciales de la Federación la persecución de esos delitos, según el texto y espíritu del artículo 21 Constitucional, queda excluido de

sus funciones. A. en R. Elodia Martínez L. Septiembre 7 de 1971. Pleno Séptima Época, Volumen 33, primera parte, pag. 13"³²

Sin embargo, una vez, sometidos los actos del Ministerio Público en cuanto al no ejercicio de la acción penal y su desistimiento, al control Constitucional, esto es, con la adición del párrafo cuarto, al artículo 21 Constitucional, el cual a la letra dice: las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley", mediante la multicitada reforma, que entro en vigor el 1 de enero de 1995, toda vez que hasta este momento las leyes secundarias, no han legislado sobre el medio o vía de la existencia de esa acción jurisdiccional, nos encontramos ante una laguna en la Ley, que debió haberse cumplimentado por mandato Constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto contradicciones de tesis en donde se ha establecido que la forma de impugnación de ese no ejercicio de acción penal por parte del Ministerio Público, es por vía de acción mediante Juicio de Amparo. En mi criterio personal considero que los Ministros de la Suprema

³² El Procedimiento Penal Mexicano, Leopoldo de la Cruz Agüero, Pag. 91, 92

Corte de Justicia dan una solución emergente pero no definitiva, pues es un hecho claro que los legisladores cuando reformaron el artículo 21 Constitucional, no contemplaban como solución la vía de Amparo sino otras que deben estar reglamentadas en leyes secundarias.

Finalmente, con la emisión de las jurisprudencias que resuelven las contradicciones de tesis, sobre el no ejercicio de la acción penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asume la unidad jurisdiccional, que corresponde a la justicia federal, y que se vio quebrantada por lo que atañe a los actos del Ministerio Público, y no por otra causa, triste es reconocerlo, sino porque la Suprema Corte se había negado a ocupar el lugar que le correspondía, abandonando sus funciones en este caso al arbitrio del Ministerio Público; pero debemos concluir que la Suprema Corte si tiene la facultad de anular cualquier acto violatorio de garantías, del que sea responsable toda autoridad, así se trate de actos violatorios del Ministerio Público que afectan y perjudican los bienes de las víctimas del delito.

Ahora bien, el segundo tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito ha sostenido el siguiente

criterio, que comparto plenamente, y que indica que el amparo contra resoluciones de no ejercicio de acción penal deben ser conocidas por un juez de distrito en materia administrativa, fundándose en que el acto reclamado es una resolución judicial de orden penal emitido por una autoridad administrativa, fuera del procedimientos judicial, además que no afecta la libertad personal ni tampoco se esta en los casos a que se refiere las diversas fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y que es necesario de acuerdo con la hipótesis prevista en la fracción IV de esa misma codificación que establece la competencia de un juez de distrito en materia administrativa.

No está por demás comentar, que actualmente tanto Juzgados de Distrito en materia penal, es decir, algunas demandas se están ventilando en Juzgados de Distrito en materia administrativa y otras ante Juzgados de Distrito en materia penal.

Hasta aquí el panorama del amparo contra el no ejercicio de la acción penal, al respecto vale la pena hacer la siguiente reflexión: ¿Es realmente el amparo la vía jurisdiccional que se pretendió con la reforma?, la

iniciativa señalo dos posibilidades, vía jurisdiccional o vía administrativa, sin embargo en el Congreso se optó por la vía jurisdiccional y así se estableció en la reforma. Cabe destacar que cuatro meses después de la reforma del artículo 21 Constitucional se expidió una nueva ley orgánica del Poder Judicial Federal, en la que teniendo la oportunidad no se establece de manera expresa la competencia para conocer de las demandas de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, ignorándose si fue un mero descuido del legislador, o estaría pensando en que se va a regular en una ley diferente y no precisamente en la vía de amparo.

Cabe observar, sin embargo, que el Constituyente, reformador probablemente, no se planteo la aplicabilidad del amparo en este campo, sino considero ambiguamente, alguna otra via judicial para alcanzar los objetivos propuestos en el nuevo texto del artículo 21. Entre los analistas de la materia se han manejado, diversas posibilidades para la asignación de la potestad de control: otro juzgado penal del mismo orden jurisdiccional, una sala o magistratura unitaria del correspondiente tribunal superior de justicia, el pleno de este mismo tribunal, un órgano judicial nuevo, el tribunal a cargo del contencioso administrativo, etc. lo

cual ya quedara a consideración y decisión de los legisladores ordinarios.

CAPITULO 4

EL DESISTIMIENTO EN EL PROCESO PENAL.

4.1 EL PROCESO PENAL.

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos hecho referencia al carácter de autoridad del Ministerio Público en la fase de Averiguación Previa ; y en donde se dejó perfectamente determinada su función persecutoria de los delitos, lo que implica la recepción de acusaciones, querellas o denuncias, recabar las pruebas que sirvan para la comprobación del cuerpo del delito del hecho investigado, y la presunta responsabilidad penal del indiciado, y que de acuerdo al artículo 16 Constitucional, culmina con el ejercicio o no de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Ahora corresponde analizar la participación de la institución del Ministerio Público durante la tramitación del proceso, en donde sistemáticamente al incoarse el procedimiento penal en contra del probable responsable, se convierte en parte procesal, y entra a formar parte de la trilogía procesado, defensor-Ministerio Público-Juez, y su función entre otras, como órgano de buena fe, es velar por la legalidad del procedimiento penal, cuidando que se respeten las formas establecidas para los procesados y que deben observarse en todo procedimiento, aportar las pruebas tendientes a la comprobación del delito y la plena responsabilidad de los inculcados, así mismo, a las pruebas que sirvan para la comprobación del monto de la reparación del daño a que tienen derecho las víctimas o los ofendidos por el delito; presentar su formal acusación formulando su correspondiente pliego de conclusiones hasta el momento en que dicte sentencia, y durante esta fase acusatoria, se presentan varias hipótesis de carácter contradictorio como lo es la no formulación de conclusiones acusatorias, lo que conlleva a un sobreseimiento del proceso penal, y que en otros términos se traduce en un desistimiento de la acción penal, pero para entrar al análisis crítico de estas últimas situaciones, considero que antes debemos analizar los conceptos de proceso y procedimiento, para estar en aptitud

de explicar la dinámica de la institución del Ministerio Público, en esa fase procesal.

Victor Riquelme, indica que el procedimiento constituye: "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal".³³

Máximo Castro, afirma: "El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación, de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal".³⁴

El proceso, a juicio de Jiménez Asenjo, es "el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia".³⁵

Según Jorge A. Clara Olmedo: "...el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento

³³ Citado en Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez, Pag. 54

³⁴ Op cit

³⁵ Op cit.

de la verdad, y en consecuencia, actúen la Ley Penal Sustantiva".³⁶

Chiovenda, "considera al proceso como una relación jurídica de carácter público, que crea derechos, deberes y obligaciones entre el juez y las partes".

Otros autores se limitan a señalar que la relación procesal es la estructura del proceso, se dirige a la identificación de los sujetos que lo animan, y desemboca en una coordinación unitaria de todas las actividades que en él se desarrollan.

"El acto procesal es la expresión del movimiento de la relación procesal, del comportamiento de los sujetos. Puesto que estos sujetos se mueven, actúan y colaboran en el dinamismo procesal, y surge la necesidad de regular, precisar y coordinar dichas actividades. Cada uno de los sujetos procesales (juez, órganos auxiliares suyos, partes, sujetos secundarios) extrae de la ley derechos, facultades, poderes, obligaciones, cargas, en relación al proceso: es natural, pues, que para el ejercicio de tales derechos, facultades y potestades, y para la observancia de tales

³⁶ Op cit.

obligaciones y cargas deba observarse un cierto comportamiento, desplegarse una cierta actividad, que se denomina actividad y acto procesal, por ello, es necesario establecer el concepto y las categorías del acto procesal".³⁷

En el campo del proceso, como en toda otra rama del ordenamiento jurídico, se presenta todo un complejo de conceptos que da lugar a la teoría de los hechos jurídicos. Utilizando las conclusiones logradas por la doctrina del derecho privado, ofrecemos las categorías siguientes.

Hecho no jurídico, o simplemente hecho, que es el que no es productor de efectos jurídicos, y hecho jurídico que es el productor de consecuencias jurídicas, a su vez el hecho jurídico se distingue en hecho natural que esta representado por el hecho de la naturaleza productora de consecuencias jurídicas, o también por el hecho humano que es tomado en consideración por el derecho, con prescindencia total de una eventual voluntad que lo acompañe valorado como un hecho natural, precisamente porque no se le vincula a la voluntad que caracteriza la actividad humana.

³⁷ Tratado de Derecho Procesal Penal, Pag. 580

El hecho humano o acto jurídico en sentido amplio, es el hecho del hombre producido con conciencia y voluntad, el hecho humano voluntario.

4.2 SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO PENAL.

Es importante establecer que las conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, al final de la instrucción debidamente aprobadas concluyen la causa contra el favorecido sin lugar a procedimiento ulterior, siempre y cuando se este en la hipótesis contenida en la fracción IV del artículo 277 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, siempre que este plenamente comprobado que los únicos presuntos responsables se hayan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del mismo dispositivo; pero si alguno se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuara por lo que a el se refiere.

No todas las causas criminales pasan pues por las dos etapas sucesivas, indicadas para llenar todo el procedimiento: la instrucción y el juicio concluido por sentencia. Esta es la terminación que podria llamarse ordinario o de causa completa por su total desarrollo. Pero

tanto en el caso anterior como en otros, hay maneras de concluir mas o menos prematuras y mas o menos excepcionales. Forman práctica constante en los tribunales y aun han sido objeto de agrupación mas especial y explicita en algunas leyes Militares y Federales de un modo general se considera como sobreseimiento (del latín: super, encima: sedeo, sentarse) la cesación del procedimiento y de un modo mas estricto, la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta de la sentencia.

"Hablamos por una parte de una terminación definitiva y legal, porque aunque ocurren en la práctica, en muchas ocasiones en que las actividades procesales finalizan por diversos motivos sin secuela posterior; trátase muchas veces de una mera paralización de ipso y sólo suspensión legal, es decir, de una situación de hecho que por motivos circunstanciales no da lugar, a ningunas actuaciones subsecuentes; pero que de derecho permite reanudarlas en cualquier momento oportuno, y que deja abierto el proceso por termino indefinido, y que sólo tiende a limitarse por las reglas generales de la prescripción y ocurre así en la mayoría de los procesos en que se decreta la libertad por falta de méritos a las setenta y dos horas, o posteriormente, por desvanecimiento de datos y aun en los

eventos de fuga del reo. En realidad casi siempre que esto sucede, no se vuelve a actuar en el expediente y el asunto queda abandonado, porque es raro que se presenten nuevos datos para ordenar la reaprehensión o que ésta se logre; pero si así sucediera, puédese en todo tiempo como se dijo, reanudar el procedimiento hasta dictar el fallo de modo que lo halle en principio una solución de continuidad.”³⁸

Sin embargo el sobreseimiento es una resolución diversa de la sentencia porque no resuelve el fondo del asunto. El fondo del asunto es siempre resolver sobre la pretensión punitiva Estatal, la sentencia condenatoria del acusado, o la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño, y esto obviamente se determina en la sentencia final que pronuncia el tribunal en vista de todos los elementos debatidos.

La Legislación vigente contempla diversas figuras jurídicas de terminación de un proceso, mismas que a continuación enumeraremos:

³⁸ El procedimiento Penal, Julio Accro, Pág 160

Artículo 277.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada;

III.- Cuando la acción penal o el derecho a querrellarse, estén extinguidos;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no constituye delito, o cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho que la motivo;

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, es agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI.- Cuando por comprobarse plenamente una causa excluyente de incriminación en términos del artículo 20 del Código Penal, el inculcado no llegue a ser declarado formalmente preso.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

4.3 DESISTIMIENTO Y CONCLUSIONES INACUSATORIAS.

De las causas de sobreseimiento del proceso que se contienen en casi todas las legislaciones del país, no comparto el criterio con las que incluyen, la formulación de conclusiones inacusatorias del Ministerio Público, como forma de terminación de una proceso, en virtud de que resulta contradictorio que en un principio, durante la investigación y al ejercitar la acción penal en contra de un presunto responsable, considera que se reunieron los particulares del artículo 16 Constitucional, y después en una forma extraña y sospechosa sostenga un criterio opuesto, invadiendo funciones jurisdiccionales que no le corresponden, pues por inercia abandona funciones propias de la institución y que le son vitales, sin tomar en cuenta los derechos de la víctima o del ofendido por el delito.

Por lo que respecta a las conclusiones no acusatorias, los Códigos de procedimientos ordenan se remitan al Procurador de Justicia para que las modifique, confirme o revoque, y si a pesar de ello son no acusatorias, el juez sobreseerá el asunto, poniendo en libertad al procesado, estableciéndose que el sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

En resumen: lo que establece es que si el Ministerio público llega a considerar que no hay datos suficientes para condenar a un procesado, simple y sencillamente dicta sentencia absolviéndolo, pues a tal situación equivalen sus conclusiones inacusatorias.

En esas condiciones, la facultad Constitucional de la autoridad judicial establecida con el carácter de propia y exclusiva, de imponer sanciones, no debe estar condicionada por las conclusiones, acusatorias o no, del Ministerio Público, porque como hemos establecido, éste carece de la función decisoria que corresponde a la autoridad jurisdiccional.

"Si el Ministerio Público decide sobre la culpabilidad o inocencia del procesado, y siendo culpable va a señalar el quantum de la sanción que le corresponde, ¿qué papel esta desempeñando el juez en el proceso, al que le asigna la doctrina la más eminente, la mas alta, la mas 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 se 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.”³⁹

Si el juez investido de su superior jerarquía, tiene poder de decisión sobre la responsabilidad o inocencia de un procesado, lógicamente debe también valorar sobre el grado de responsabilidad que se aduce, después de una personal valoración de las constancias procesales.

El Ministerio Público, en todos los casos, debe motivar y provocar una resolución del órgano Jurisdiccional; resolución que por ser emitida por un juez, es apelable, recurrible y responsable, por lo que debe ser fundada. De otro modo, si al Ministerio Público se le concede la facultad decisoria, será un juez inapelable, de ninguna manera recurrible y por lo tanto irresponsable.

Por otro lado, el desistimiento de la acción penal del Ministerio Público, equivale a lo mismo; es decir, a disponer de la acción penal a su arbitrio. Es reprochable a mi manera de ver, que el texto Constitucional haya reactivado el desistimiento de la acción penal, el cual

³⁹ Derecho Procesal Penal, Guillermo Borja Osorno, Pag. 156

había desaparecido de varios ordenamientos desde 1983, en el trayecto de su desaparición definitiva.

Ahora veamos como se verifica el llamado desistimiento de la acción penal, como invención corrupta de la acción:

El Ministerio Público llega al convencimiento personal de que un procesado es inocente, o bien, que no hay datos suficientes para condenarlo, o recibe ordenes del Ejecutivo de desistir de la acción penal, o por intereses económicos o de otra índole, desiste de la mencionada acción, se da vista al Procurador para que opine (control interno de la institución), y el se muestra conforme con ese desistimiento. Señalada figura, según lo establece la ley, da como consecuencia un sobreseimiento, que ya analizamos con anterioridad, cesa el procedimiento y obliga al juez a poner en libertad al acusado, archivándose definitivamente el asunto. Ese auto de sobreseimiento tendrá efectos de sentencia absolutoria, y una vez que esta sea ejecutoriada, adquirirá el valor de cosa juzgada.

El artículo 139 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz establece:

El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior (138);y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias.⁴⁰

El Ministerio Público, de ninguna manera debe ni puede desistirse de la acción penal, ya que no le pertenece, no debe de tener tal facultad ya que una vez que se inicio el proceso, la función soberana del Órgano Jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal que se ha planteado. El que el Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal, poniendo así fin al proceso, por la falta del órgano persecuidor de los delitos, no es otra cosa, sino que el Ministerio Público esta suplantando al Juez, en su propia

⁴⁰ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, Pag. 418

función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o inocencia del procesado.

Eugenio Florian, opina así con respecto al desistimiento de la acción: "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistir; iniciado el proceso, no tiene mas que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota mas que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistir y hacer caducar el proceso: la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso".⁴¹

Me parece necesario asegurar que las disposiciones legales que sostienen el desistimiento de la acción penal son anticonstitucionales. En principio el artículo 21 Constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; pero esa función persecutoria de los delitos por el Ministerio Público es obligatoria y no voluntaria; así mismo asegura, es decir garantiza a los ciudadanos que el órgano público va a llevar adelante la acusación en el proceso, siempre y cuando se presenten los

⁴¹ Elementos de Derecho Procesal Penal, Eugenio Florian, pag. 179

requisitos señalados por el artículo 16 de la misma Constitución. Si la facultad de perseguir los delitos le fue quitado al particular agraviado para otorgárselo al Ministerio Público, es sobre la base de que este va a llevar adelante, real y efectivamente la acusación. Por otro lado, el propio artículo 21 de la Constitución establece las funciones de la autoridad judicial, como juzgador y del Ministerio Público como acusador. ¿de que manera debemos entender que el Ministerio Público desista de la acción penal intentada, abandonando la facultad persecutoria que la misma Constitución le otorga, y ese desistimiento de la acción penal produzca efectos de sentencia absolutoria, si el órgano judicial esta facultado como la única autoridad Constitucional para imponer las penas y absolver de ellas?

Creo con lo anterior haber puesto de manifiesto la anticonstitucionalidad de los artículos relativos de las leyes secundarias sobre el desistimiento de la acción penal.

4.4 FIGURA ANÁLOGA PROCEDENTE EN CONTRAPOSICIÓN AL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

Se ha planteado la calidad aberrante de la figura del desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público,

claro esta, después de que la ejercitó como esta establecido constitucionalmente, y en la forma señalada por las leyes ordinarias. Sucede en ciertos casos, que una vez en proceso, se presenta un cambio de planes, de punto de vista, y que se transforma en desistimiento.

Aceptando lo anterior, que puede suceder dentro del proceso penal, considero, que esto debe resolverse mediante la promoción del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el cual puede ser promovido tanto por el Ministerio público o por la defensa, aportando las pruebas soporte del mismo, y finalmente es el juez el que resuelve la procedencia del mismo, haciendo una correcta valoración en uso de facultades jurisdiccionales y legalizando la situación que he venido planteando con anterioridad, sin que se cometan arbitrariedades por parte de la Representación Social, y respetándose los principios de equidad e igualdad que deben observarse en todo proceso.

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es una figura que de resultar procedente, después de la decisión jurisdiccional, tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin embargo, considero que para no dejar el presunto responsable

en una situación indefinida, debe distinguirse cuando el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, tiene como finalidad desvanecer los elementos que se tomaron en cuenta para acreditar el cuerpo del delito, la resolución que se dicte en ese caso, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso, y cuando este incidente sea tendiente a disipar o desvanecer los datos que sirvieron de base para fincar la probable responsabilidad del inculpado, tendrá efectos de auto de libertad, dejando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar de nueva auto de formal prisión, distinción que no contempla el Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, y que si se contiene en otras legislaciones.

Puede plantearse la hipótesis, en que se haga posible el convencimiento del Ministerio Público, referente a la presunta responsabilidad de un procesado por un hecho delictivo, varíe porque dentro del mismo proceso, y principalmente por las pruebas que aporte la defensa, se llegue a una conclusión contraria. Es decir, el Ministerio Público que es una institución de buena fe, llega a la convicción de que la anterior consignación que el mismo llevo a cabo y que parecía totalmente fundada y procedente,

en este momento no cuenta ya con esas características, debido a que nuevas pruebas aportadas llevan a otra conclusión, y en consecuencia a una nueva posición dentro del proceso penal, con toda honestidad de esta manera lo plantea, poniendo de manifiesto que las pruebas se han desvanecido, lo anterior mediante un incidente, lo cual significara no aguardar hasta que se emita sentencia absolutoria a una persona, esto es, tomar un camino para dar por terminado un proceso, que en primeros términos tenia todas las características para tener vida y llegar a producir todas sus consecuencias jurídicas, la defensa o el mismo Ministerio Público es de la opinión de que todo su planteamiento es echado abajo, ósea ya no es valido, plantea un incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Debemos reconocer la efectividad de este incidente, que planea el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, por el hecho, de que el incidente debe concluir con una resolución del juez de la causa, afirmando que no procedió o que no estuvo fundado dicho incidente, y por consiguiente la causa debe de continuar hasta su final natural. Es decir: la estructura de la resolución final, no es arbitraria, sino razonada y discutida por las partes, bajo la decisión final del órgano jurisdiccional, tal como

lo señala el artículo 349 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

“La conformidad del Ministerio Público para que se conceda la Libertad por desvanecimiento de datos, que deberá ser revisada por el Procurador General del Justicia, no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público.”⁴²

Estamos seguros que la petición del sobreseimiento, es decir, el desistimientos de la acción penal esta definitivamente en contraposición al espíritu y letra de lo establecido por el artículo 21 Constitucional, y propongo precisamente su desaparición de los Códigos Procesales Penales, y esto se resuelva como se sostiene con anterioridad promoviéndose el incidente mencionado.

⁴² Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, Pag. 507

CONCLUSIONES

1.- La institución del Ministerio Público en México, tiene sus antecedentes históricos en Grecia y Roma, pero es en Francia donde aparece en forma mas notable, pues en la época medieval, el antiguo procurador o abogado del rey, actuaba como encargado de los negocios de la corona, en forma particular, y es cuando surge un procedimiento de oficio, o por pesquisas que dio origen al Ministerio Público, pero que tenía facultades limitadas, siendo la mas característica la de perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y los decomisos decretados como pena, y es hasta el siglo XVI, en que se le otorgan facultades directas de intervenir en los juicios de carácter penal, y cuyas funciones se detallaron mas claramente en la época Napoleónica, hasta determinarse que dependiera directamente del Poder Ejecutivo, como representante social en la persecución de los delitos.

Es de esta manera como llega a plasmarse en nuestra Constitución vigente, concretamente en el artículo 21 Constitucional, al señalar que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y cuyas facultades se determinan en las leyes secundarias, esto es en los Códigos

Procesales Penales, vigentes en la República Mexicana, Ley Orgánica del Ministerio Público, y es un órgano de carácter administrativo, porque dependen directamente del Poder Ejecutivo, tomando como base que la designación de los titulares, las hace ese poder, y es como se determina la naturaleza de la institución del Ministerio Público.

2.- El Ministerio Público en México, tiene un doble carácter, cuando recibe denuncias, acusaciones o querellas, actúa como autoridad, pues procesalmente, tiene la obligación de integrar la Averiguación, y si se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional, ejercitar la acción penal en contra del probable autor del delito, o en su defecto abstenerse de ese ejercicio, pero cuando se consigna y se inicia el proceso, se convierte en parte, y cuya función es recabar y aportar las pruebas suficientes, tendientes a demostrar, los elementos del tipo penal y la plena responsabilidad del procesado, así como aportar los elementos necesarios para acreditar el monto de la reparación del daño, en los casos en que este sea procedente.

3.- De acuerdo al artículo 138 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, el

Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal en los siguientes casos:

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

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

III.- Cuando este extinguida legalmente; y

IV.- Cuando se encuentre plenamente probado que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan la incriminación.

Disposición, que concedía un poder absoluto o monopólico al Ministerio Público, al decidir a su arbitrio cuando debía o no ejercitar acción penal, dejando en estado de indefensión, al agraviado, a la víctima o a los ofendidos en el delito, sin embargo por reforma al artículo 21 Constitucional, que entró en vigor con fecha primero de enero de 1995, en donde se estableció que estas determinaciones, serian combatibles mediante la vía jurisdiccional, creando una segunda instancia, que velara por la legalidad y la Constitucionalidad de esa resolución, situación que destaco en este trabajo y en donde señalo, que dicha reforma fue incompleta, al establecer la vía y no

definirla, pero que considero deben ser Tribunales de naturaleza administrativa, en virtud de que en fase de Averiguación del Ministerio Público es autoridad, y que si bien es cierto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver contradicción de tesis, ha establecido que esta vía Jurisdiccional es la vía de amparo, en mi criterio personal advierto que se trata de una medida de carácter emergente, pues la verdadera intención del legislador fue que se creara en los Estados, un órgano específico que conozca de las impugnaciones de no ejercicio de acción penal por parte del Ministerio Público.

4.- La parte medular de este trabajo, se refiere al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público previsto en el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, cuando se esté en los casos específicos del artículo 138 de esa misma codificación, ósea cuando los hechos no sean constitutivos de delito o aun cuando pudiendo serlo resulta imposible la prueba de su existencia, o bien cuando la acción este extinguida, o se pruebe que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan la incriminación o cuando se acredite en el procedimiento que no tuvo ninguna participación, sin embargo, considero que esa figura

procesal debe desaparecer de los Códigos adjetivos penales, en virtud de que de manera clara plantea una invasión jurisdiccional, al poner fin a un proceso, lo cual en esencia corresponde al Poder Judicial como se aduce claramente del propio espíritu del artículo 21 Constitucional.

Como ya lo expuse en el desarrollo de esta tesis, el Ministerio Público no debe tener la facultad de desistirse de la acción penal, ya que una vez que se ha iniciado el proceso, la función soberana del órgano jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado. El que el Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal, poniendo así fin al proceso, por falta de órgano persecuidor de los delitos, no significa sino que esta suplantando al juez, en su función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

Tan es así, que se reafirma en el artículo 277 fracciones I y II del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, al estatuir la figura del sobreseimiento de los procesos, I.- Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no

acusatorias; II.- Cuando el Ministerio público se desista de la acción penal intentada. En paridad jurídica el desistimiento implica un sobreseimiento del proceso, sin darle ninguna intervención al juzgador, y sin tomar en cuenta los derechos personales o patrimoniales de los agraviados, la víctima o los afectados por el delito.

Por ello, en este trabajo propongo que este sobreseimiento, cuando exista una causa legal para su procedencia, se plantee mediante un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en virtud de que este puede ser planteado indistintamente por el inculpado o su defensor e incluso por el propio Ministerio Público, presentando las pruebas necesarias, dándole intervención a la otra parte procesal, y finalmente es el órgano jurisdiccional el que resuelve, después de hacer una valoración justa y razonada de las pruebas aportadas, determinación que con fundamento en el artículo 351 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, es apelable en ambos efectos, siendo la instancia superior la que confirma, revoca o modifica el criterio del Juez de primer grado, lo que lógicamente da mayor seguridad, a que se respeten los derechos de los agraviados.

5.- Debidamente interpretado el artículo 277 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz en sus fracciones I y II, que se refieren al sobreseimiento del proceso, cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias; o cuando se desista de la acción penal intentada, el artículo 283 de ese mismo ordenamiento legal señala que el auto que se dicte, surtirá efectos de una sentencia absolutoria, y solo serán apelables en los casos de las fracciones III a VI del artículo primeramente citado lo que resulta obvio, habida cuenta de que si fue el representante social quien impuso el desistimiento, y el beneficiado fue el procesado, no interpongan ningún medio de impugnación, dejando en estado de indefensión a la parte agraviada con el delito, lo que no acontece en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

6.- Resulta así, el Ministerio Público un Juez irrecurrible, inapelable e irresponsable, y por ello se reconoce, que en el caso existe una real, efectiva y flagrante violación de garantías, y por ello el Juicio de Amparo es procedente, por que el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, es el acto de un órgano del Estado, que causa perjuicios irreparables al particular

lesionado por el delito, o sus causahabientes; sin embargo, estimo que con mi propuesta se evitaría recurrir a esta vía que es innecesaria y ocasiona perjuicios de carácter económico a la parte agraviada, y es por esta razón, que propongo su desaparición, y se resuelva mediante el planteamiento de un incidente, que finalmente será resuelto por el órgano jurisdiccional, pues como ya lo expuse, el desistimiento riñe con los principios doctrinarios, científicos y universales que caracterizan a la acción penal.

BIBLIOGRAFÍA

ACCION, "Revista de Derecho Procesal Penal", año VI, 1998.

ACERO Julio, "El Procedimiento Penal", 7ª edición, Editorial Cajica.

"ANTOLOGÍA JURIDICA 1992-1996", Poder Judicial del Estado de Morelos, tomo II.

ARILLA BAS Fernando, "El Procedimiento Penal en México", 10ª edición, Editorial Kratos.

BORJA OSORNO Guillermo, "Derecho Procesal Penal", Editorial Cajica, Puebla.

CARRANCA Y TRUJILLO Raul, "Derecho Penal Mexicano", parte general, tomo II, Editorial Libros de México, S.A.

CASTELLANOS TENA Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa.

CASTO V. Juventino, "El Ministerio Público en México", 8ª edición, Editorial Porrúa.

CASTRO V. Juventino, "La Procuración de la Justicia Federal", Editorial Porrúa.

CASTRO V. Juventino, "Garantías y Amparo", Editorial Porrúa.

"Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz", Editorial Cajica.

COLIN SÁNCHEZ Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 16ª edición, Editorial Porrúa.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

"Constitución Política Mexicana Comentada", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa.

DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa.

DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, "Teoría de la Acción Penal", Editorial Porrúa.

ESPINOSA CASTILLO Jorge, "Caducidad de la Instancia".

FLORIAN EUGENIO, "Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial Ronda de la Universidad.

GARCIA RAMÍREZ Sergio, "El nuevo Procedimiento Penal Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa.

LEONE, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Editorial Ediciones Jurídicas.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Editora del Estado de Xalapa.

PEREZ PALMA Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal", 1ª Edición, Editorial Cardenas editor y distribuidor.