



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

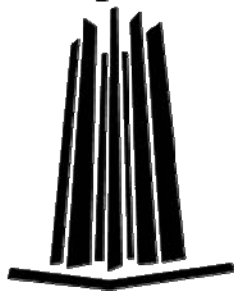
**LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN
CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA
ACCIÓN PENAL Y LA OMISIÓN
INJUSTIFICADA PARA DETERMINAR
LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL
INCULPADO EN AVERIGUACIÓN
PREVIA**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**
MARÍA DOLORES MOSQUEIRA BEC'ERRA

ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

FEBRERO 2009





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, quien se ha encargado de inculcarme los más altos valores y de quien he aprendido que la tenacidad y la constancia son la base de la consecución de los sueños. A mi padre, de quien heredé esa insaciable curiosidad y la pasión por el conocimiento, y que, en donde quiera que esté, se que espera siempre lo mejor de mi.

A mis hermanas y sobrinos, que siempre han estado a mi lado.

A mis profesores, quienes se han esforzado por formar ciudadanos capaces de enfrentarse a los retos que la sociedad les impone, en especial al Lic. Juan Jesús Juárez Rojas, que con una gran disposición y paciencia me ha ayudado en el desarrollo de la presente investigación.

A mis amigos y compañeros de clase, Rocío Gómez, David Valderrama, Daniel Díaz, Melquisedec Martínez, quienes se han convertido en parte de mi familia, y que siempre de su mano y al grito de “ánimo”, me han impulsado para concluir y continuar con todos mis proyectos.

DEDICADO

A mi Madre

A mi sobrino Toñito

A mi familia

***A mis amigos Rosy, Mel,
David y Daniel***

***Y finalmente,
a todos aquellos a quienes
les apasione el Derecho,
para que conozcan y reconozcan
los principios básicos
de las instituciones jurídicas
creadas por la sociedad
para su propio beneficio,
y que nunca deben dejar
de observarlas y analizarlas
en sus fines más nobles.***

“Ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius. Id si ab uno iusto et bono viro consequerentur, erant eo contenti; cum id minus contingeret, leges sunt inventae, quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur. Ergo hoc quidem perspicuum est, eos ad imperandum deligi solitos, quorum de iustitia magna esset opinio multitudinis. Adiuncto vero, ut idem etiam prudentes haberentur, nihil erat, quod homines iis auctoribus non posse consequi se arbitrarentur. Omni igitur ratione colenda et retinenda iustitia est, cum ipsa per sese (nam aliter iustitia non esset), tum propter amplificationem honoris et gloriae. Sed ut pecuniae non quaerendae solum ratio est, verum etiam collocandae, quae perpetuos sumptus suppeditet, nec solum necessarios, sed etiam liberales, sic gloria et quaerenda et collocanda ratione est.”

*MARCVS TVLIO CICERO,
DE OFFICIIS, II, 42.*

**LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN
PENAL Y LA OMISIÓN INJUSTIFICADA PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN
JURÍDICA DEL INculpADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA**

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I: EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.....	1
1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	2
1.1.1. GRECIA.....	4
1.1.2. ROMA.....	5
1.1.3. ITALIA MEDIEVAL.....	6
1.1.4. ESPAÑA	7
1.1.5. FRANCIA.....	9
1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	10
1.2.1 PREHISPÁNICOS.....	10
1.2.1.1 OLMECAS.....	12
1.2.1.2. MAYAS.....	12
1.2.1.3. AZTECAS.....	13
1.2.1.4. TARASCOS.....	14
1.2.2. ÉPOCA COLONIAL.....	15
1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	16
1.2.4. DURANTE EL PORFIRIATO Y LA REVOLUCIÓN.....	18
1.2.5. ÉPOCA ACTUAL.....	21
1.3. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO Y SUS CARACTERÍSTICAS.....	22
1.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	26
CAPÍTULO II: LA ACCIÓN PENAL.....	29
2.1. DEFINICIÓN DE ACCIÓN (TEORÍAS QUE LA EXPLICAN).....	29
2.1.1 La teoría clásica.....	30
2.1.2 Las teorías modernas.....	31
a. la acción como derecho a la tutela concreta.....	31

b. la acción como derecho a la jurisdicción.....	32
c. la acción como derecho potestativo.....	33
d. la a acción como derecho abstracto de actuar.....	34
e. la acción como instancia proyectiva.....	35
2.2. LA ACCIÓN PENAL.....	36
2.3. CARACTERÍSTICAS.....	38
2.4. MOMENTOS DE DESARROLLO DE LA ACCIÓN PENAL.....	45
2.5. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.....	47
a. Cuerpo del delito.....	48
b. Probable responsabilidad penal.....	49
2.6. CAUSAS EXTINTIVAS DE LA ACCIÓN PENAL Y DE SU EJERCICIO.....	50
CAPÍTULO III: LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	55
3.1. DEFINICIÓN.....	56
3.2. SEMBLANZA DE LAS ACTIVIDADES QUE LA INTEGRAN.....	57
3.2.1 PRESUPUESTOS PROCESALES, CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, CUESTIONES PREJUDICIALES Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	58
3.2.2 INVESTIGACIÓN.....	64
3.3. DETERMINACIONES QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO AL TÉRMINO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	66
3.3.1 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON DETENIDO.....	67
3.3.2 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO.....	68
3.3.3 RESERVA.....	68
3.3.4 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y ARCHIVO.....	69
CAPÍTULO IV: LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LA OMISIÓN INJUSTIFICADA PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INCUPLADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA	71
4.1. DE LOS DERECHOS DEL OFENDIDO O VÍCTIMA.....	75
4.2. BREVE REFERENCIA SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	79
4.3. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL:	

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN ADJETIVA PENAL NACIONAL.....	82
4.4. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	91
4.5. NUESTRO PUNTO DE VISTA.....	93
4.5.1 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA.....	96
4.5.2 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN JUDICIALES.....	97
4.5.3 EL JUICIO DE AMPARO Y EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DE LA ACCIÓN.....	98
4.5.4 IMPORTANCIA DE UNIFICAR CRITERIOS EN MATERIA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PREVIOS AL AMPARO.....	100

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I N T R O D U C C I Ó N

De acuerdo con lo establecido por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional¹, el ofendido o víctima de la comisión de un delito tienen el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio, desistimiento o sobreseimiento de la acción penal. De igual manera, el mismo expresa que el medio será por vía jurisdiccional, lo cual constituye un problema, ya que de acuerdo a la doctrina, hay dos tipos de órganos ante los cuales pueden presentarse un recurso jurisdiccional: los que son material y formalmente jurisdiccionales y los que sólo son materialmente jurisdiccionales.

Conforme con la doctrina, la jurisdicción es una función estatal que tiene como finalidad "la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva."

"Órgano del estado con facultades jurisdiccionales, órganos del poder ejecutivo y legislativo que formalmente desempeñan actividades administrativas o legislativas pero desde el punto de vista material también pueden tener encomendadas tareas jurisdiccionales. Si la función que se desarrolla es de índole jurisdiccional, materialmente considerada, se trata de un proceso jurisdiccional aunque el órgano del estado que intervenga no pertenezca al poder judicial. Las facultades jurisdiccionales consistirán en poder aplicar la norma jurídica a la situación concreta controvertida."²

Esto es, que hay órganos del estado que, sin ser su función principal la de dirimir controversias, de manera extraordinaria (por así dictarlo las leyes que los facultan), lo realizan de manera constante, en determinados casos, como función jurisdiccional no privativa de los órganos judiciales, simulando una primera instancia para que se pueda acudir a otra, para su resolución extraordinaria.

Existe, por tanto, un conflicto en el planteamiento de lo que es una autoridad jurisdiccional, por lo que el legislador federal se abstuvo de controvertir en el caso concreto y dejó a los legisladores locales con el problema de definir que autoridad jurisdiccional conocería de la impugnación, y de resolver, del mismo modo, el medio de impugnación idóneo para tal efecto.

¹ Lo que corresponde a la fracción VII del apartado C del propio artículo 20 Constitucional, de acuerdo con la reforma Constitucional realizada en 18 de junio del 2008.

² CORTÉS FIGUEROA, Carlos. EN TORNO A LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 3a edición, México, 1994. Cárdenas Editor y distribuidor. Págs. 101-114.

Partiendo del concepto doctrinal de "vía jurisdiccional" contenido en el artículo 21 constitucional, se advierte que tanto el medio de impugnación como la clase de autoridad que lo resolverá tienen que definirse concretamente.

Dogmáticamente, un órgano jurisdiccional es aquel que realiza una función "jurisdiccional", ya sea de manera formal o material, de acuerdo a la naturaleza del mismo y a las facultades que le otorguen las leyes. En ese orden de ideas, un órgano jurisdiccional puede ser parte de cualquiera de los tres poderes de la unión: ejecutivo, legislativo o judicial. Propiamente, de manera formal y material, los órganos jurisdiccionales pertenecen al poder judicial. Sin embargo, ciertos órganos del poder ejecutivo y el poder legislativo en ocasiones, también ejercen funciones jurisdiccionales de manera material.

Lo anterior es de acuerdo a la facultad específica y al origen del caso que en concreto ha de resolverse, como lo son el caso del tribunal político, del Congreso de la Unión, y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que pertenecen al Poder Ejecutivo.

La vía jurisdiccional mencionada en el ordenamiento ya citado, da la pauta para concebir que no sólo la vía judicial es la única a la que se puede recurrir para impugnar la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal.

Es decir, puede interpretarse como que, a disposición legislativa, se puede recurrir a los medios de control interno dentro de las procuradurías, o que los legisladores locales establecerán el medio de impugnación que consideren idóneo. Cabe mencionar que si las legislaturas locales no se pronuncian acerca de algún medio de impugnación en específico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el medio de impugnación será el Amparo.

Así lo estableció el Constituyente de 1994, que al agregar el párrafo cuarto al artículo 21 constitucional y no establecer dicho recurso en una ley secundaria de aplicación generalizada a todas las entidades federativas, dejó al arbitrio de las legislaturas locales el establecer (y elegir) si optarían por un recurso que se resolviera ante un órgano materialmente jurisdiccional o uno que se resolviera ante un órgano formal y materialmente jurisdiccional.

Por ello ha sido trascendental analizar en su conjunto "los medios de impugnación contra el no ejercicio de la acción penal y la omisión injustificada para determinar la situación jurídica del

inculpado en averiguación previa”, nos encontramos que en la mayoría de los estados de la república han optado por establecer un recurso ante el mismo órgano administrativo que decide el no ejercicio de la acción penal, otros optaron por establecer un recurso judicial, y otras legislaciones en las que se establece un recurso administrativo primero y después uno judicial, pero todos contemplan como recurso extraordinario, atendiendo al principio de definitividad, el amparo.

Sin embargo, otras legislaturas no establecen recurso alguno, sometiéndose así al recurso inmediato del juicio de amparo, de acuerdo con el criterio que impera en la suprema corte de justicia de la nación y que mencionamos en líneas anteriores, y al del legislador permanente que resolvió de manera parcial el problema de la inconsistencia de la ley constitucional, al reformar en el mismo sentido los artículos 114 fracción VII y artículo 10 de la Ley de Amparo, para que en este último caso fuera la justicia federal la que resolviera el recurso, a pesar de que al parecer de muchos tratadistas, se estaría estableciendo límites a las funciones del Ministerio Público en su facultad discrecional de determinar el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

Así que la función del Ministerio Público sería, teóricamente, más transparente, ya que estaría bajo el control de un órgano de distinta naturaleza que la suya, y por tanto, sería objetivamente vigilado, evitando con ello que las actividades del Ministerio Público se malinterpreten y que se le culpe con la impunidad que se vive en la sociedad al no hacerse las consignaciones suficientes, según las cifras que han arrojado estudios recientes, ya que es muy grande la cifra de denuncias y muy pocas las consignaciones que se realizan, ya que bajo el argumento de que no hubo los suficientes elementos para integrar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, aunado a lo lento de las investigaciones que deben realizarse durante la averiguación previa, a la burocracia que existe en las procuradurías, se llega al punto de la prescripción del delito y a la consecuente determinación del no ejercicio de la acción penal.

Por ello es indispensable un control externo de la institución más importante que se encarga de la procuración de justicia, una forma de controlar las actividades que realizan y que estén apegadas a derecho y que no se vulneren los derechos de ninguna de las partes involucradas, tanto del presunto responsable, y especialmente del ofendido o víctima del delito.

CAPÍTULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

A través del transcurso de la vida y desarrollo del hombre en sociedad, todas instituciones jurídicas han tomado formas diversas a la vez que evolucionan a la par del ser humano, teniendo como factores principales los cambios ideológicos y morales dentro de las sociedades y culturas que se han dado a lo largo de la historia de la humanidad.

Dada la necesidad de mantener la seguridad y la tranquilidad de la sociedad, así como la de perseguir los actos delictivos que atentan contra estos, con el afán de preservar el bienestar social, ha traído como resultado la creación de una "institución confiable" a los ojos de la sociedad: el Ministerio Público, el cual ha tomado distintas formas, funciones y denominaciones a través de la historia.

"En la persecución penal se ha marcado,...., de una etapa de máxima potestad del pueblo y del sujeto agraviado por el delito, a otra de máxima potestad del Estado. A partir de aquí se ha venido reconstruyendo el tema de la persecución penal mediante el avance de los poderes particulares, que condicionan el desempeño de los poderes públicos."¹

Esto es, que el Ministerio Público como institución necesaria para el Estado, ha venido transformándose y haciéndose indispensable para los pueblos del mundo.

A pesar de las consideraciones populares y de los mitos propios y ajenos acerca de las funciones y del funcionamiento, potestades, derechos y obligaciones que le son inherentes, el Ministerio Público se ha mantenido como la institución que se encarga de representar los intereses legítimos de la Sociedad y del Estado.

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Pág. 155.

1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva y persecutoria de los delitos se ejerció a través de la venganza privada. Es decir, que el propio agraviado, víctima u ofendido, era quién perseguía y ejecutaba la pena, esto se ejemplifica en los pueblos primitivos con la conocida Ley del Talió: *ojo por ojo, diente por diente*.

En esta etapa de desarrollo humano, "el delito es una violación a la persona privada, y la Justicia se hace por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados."² Sin embargo, a consideración de Julio Acero, "en el sistema de venganza privada no pudo tener lugar ninguna institución semejante a la del Ministerio Público puesto que su existencia parte del concepto de que el delito es ante todo un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse a su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado..."³

Posteriormente, con la sociedad organizada de una manera más o menos compleja, se deja el castigo de los actos delictivos en manos de un poder superior creado por y para el servicio de la misma sociedad: el Estado, el cual con la potestad conferida por la misma sociedad, imparte la justicia en nombre de un poder supremo: los Dioses, surgiendo entonces una etapa denominada de "venganza divina", en la cual cualquier atentado en contra de la sociedad era considerado un atentado contra la potestad de los Dioses, dicha conducta castigada en su nombre y en virtud del poder conferido por ellos a los gobernantes.

Con la evolución del pensamiento político y de la organización social, se imparte justicia a nombre del "interés público", es decir cuando el poder se considera otorgado por la misma sociedad para salvaguardar el orden y la tranquilidad de sus integrantes, considerándose cualquier atentado en contra de los ciudadanos como un atentado en contra del poder público otorgado por ellos a sus gobernantes, iniciándose el periodo de la venganza pública, para lo cual se establecen tribunales y normas la mayoría de las veces totalmente arbitrarias o contrarias a lo que ahora se considera como Derechos Humanos. Aunque aún en este punto se apoya el poder del Estado en las deidades como forma de control social, los

² CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa, S.A. 8a edición. México, 1994. Pág. 3.

³ ACERO, Julio. *Procedimiento Penal*. Editorial Cajica, S.A. 7a edición. Guadalajara, México, 1976. Pág. 32.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

gobernantes se atribuyen a sí mismos la suficiente autoridad para decidir acerca de la vida y muerte de los infractores. En este momento histórico, es la propia víctima o el ofendido (los parientes de la víctima) quienes acusan ante el Tribunal, el cual decide acerca de la culpabilidad e impone sanciones, y no solo se parte de que se de un castigo al infractor sin escucharle acerca de los hechos para poder decidir la condena a la que será sometido, sino que en ocasiones y dependiendo de la infracción, tenía el derecho a defenderse.

Con el tiempo surge la "acción popular" (en el Derecho Romano) según la cual cualquiera del pueblo (*quivis de populo*) acusa de los delitos de que tiene conocimiento, como una obligación propia de los ciudadanos para con el Estado y la sociedad a la que pertenecen, dados los principios que poseía el pueblo romano y el honor con el que se conducían.

Cabe mencionar que para el Derecho Romano existían dos clases actos delictivos: los *crimina* y los *delicta*; los *crimina* ofenden a la comunidad como tal, son ilícitos que afectan directamente la seguridad y la convivencia de la República, por lo que dan lugar a un juicio público, que se inicia a petición del magistrado o de cualquier otro ciudadano, pero que representa el interés de la colectividad.⁴

"Para juzgar de estos *crimina* se instituyeron tribunales públicos permanentes llamados *quaestiones perpetuae*, que al principio se integraban de senadores y posteriormente de ciudadanos del orden ecuestre ..."⁵, es decir, eran actos delictivos cometidos por servidores públicos en perjuicio del Estado, así como aquellos cometidos por cuadrillas de bandoleros que asolaban la seguridad de los ciudadanos, que para Juventino V. Castro, corresponden a los *delicta publica* que tenían un proceso penal público que comprendía *la cognitio* (conocimiento del acto delictivo), la *acusatio* (acusación) y un procedimiento extraordinario.

"Los *delicta* son ilícitos que lesionan fundamentalmente a un particular en su persona, en su familia o en su patrimonio, dan lugar a un juicio privado que se inicia a petición de la víctima y se castigan con

⁴ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. *Derecho Romano*. 3a edición. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. México, 2006. Págs. 133-135.

⁵ *Ibidem*, Pág. 367.

⁶ CASTRO, Juventino V. Op. Cit, Pág. 4.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

una *poena...*⁷ Es oportuno hacer notar que la acusación pública en Roma, durante la época de la República es manejada con la honorabilidad de los ciudadanos, sustentada por ella y por lo tanto investida de una gran confiabilidad. Sin embargo, este mismo sistema fracasa ante los excesos que se cometían en la época imperial, por lo que se tuvo entonces la necesidad de un medio de defensa social, y es aquí en donde nace el procedimiento de oficio, pudiendo considerarse éste como el primer indicio del Ministerio Público.

Por lo que se ha visto, en conjunto con cada uno de los sistemas de enjuiciamiento en el mundo, la forma en que los actos delictivos eran perseguidos, iban dando forma a las instituciones persecutorias de los mismos, ya fuese de una manera privada o espontánea y sin estar previamente establecidos, hasta a llegar a ser una institución que forma parte inherente de los órganos de gobierno, establecido para la defensa de la sociedad y previsto en las normas jurídicas.

1.1.1. GRECIA

La organización política de la antigua Grecia trajo consigo la creación de una serie de instituciones jurídicas con el fin de defender los intereses de la ciudadanía y, como consecuencia, del democrático gobierno, lo cual se hacía a través de diversos ciudadanos que ejercían diversas funciones, ya que las personas consideradas "ciudadanos" eran muy pocos, porque se trataba de una calidad a los que grupos reducidos tenían derecho, por ello todos "ciudadanos" eran concientes de su función dentro de la sociedad en la que vivían.

Los *tesmotéti* eran los funcionarios encargados de denunciar la comisión de delitos ante el Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación, pero la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado, sin necesidad de la asistencia de un funcionario. Licurgo⁸ creó los *éforos*, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstendían de acusar.

⁷ Ídem.

⁸ Legendario legislador de Esparta, el cual estableció la reforma militarista de la sociedad espartana de acuerdo con el Oráculo de Delfos. Todas las leyes y la constitución de Esparta se atribuyen a él. Vid. www.wikipedia.org (12 octubre 2007)

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

A partir de Pericles ⁹, el *Areópago* acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados; éste fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley.

Por su parte, el *arconte* denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción, todo con el fin de que las conductas delictivas fueran eficientemente castigadas.

1.1.2. ROMA

El pueblo romano organizó a su sociedad con base en normas jurídicas e instituciones que por sus propias características se consideran siempre vigentes, por lo que sobreviven hasta nuestros días. Dichas instituciones jurídicas fueron heredadas a la mayoría de los pueblos del occidente de Europa, lo cuales por razones de la expansión romana fueron conquistados e influenciados por la organización jurídico-política que imperaba en la capital del imperio.

Hay que tomar en consideración que para muchos juristas, el mejor derecho que produjo Roma data del periodo clásico, ya que es muy avanzada la técnica jurídica utilizada para la creación de las normas e instituciones que rigieron en el orbe latino.

Ahora bien, en cuanto a la persecución de los delitos, se considera que los funcionarios denominados *iudices quaestionis* que mencionaban las Doce Tablas, tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público, ya que dicho ordenamiento les otorgaba facultades para comprobar los hechos delictuosos, sin embargo sus actividades y características eran jurisdiccionales, es decir, no eran un órgano separado de los tribunales, sino que formaban parte integrante de ellos.¹⁰

En la época monárquica y bajo el gobierno del rey Tulio Hostilio (672 al 641 a. de C.) aparecieron los *quaestori*, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos teniendo a su cargo, en un principio, las causas de pena capital, auxiliando en sus funciones a

⁹ Famoso abogado griego, que después del destierro de Cimón (461 a. de C.) propugnó por una serie de reformas: retiró el poder judicial al Areópago y se lo confirió a los *dicastas*, elegidos por sorteo; creó los cargos *nomofilaces* y *tesmotetes*, encargados de aplicar y revisar las leyes; instituyó la *mistoforia* o remuneración de las funciones públicas, etc.

¹⁰ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 12a edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 78.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

los cónsules; posteriormente sus funciones estaban centradas a las finanzas públicas de Roma y sus provincias.

Se considera que el origen del Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio, durante la República, ya que se le atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos amplios, a ciudadanos¹¹ que ejercieron repetidamente el derecho de acusar (como Cicerón y Catón en la época Republicana¹²), aunque la acción popular que ejercitaban era un régimen totalmente distinto al del Ministerio Público, ya que dichos ciudadanos no formaban parte del poder público y no tenían bien delimitadas sus funciones.

De la época imperial son los *curiosi, stationarii o irenarcas, advocati fisci y procuratores Caesaris*, que en representación del César tenían facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias. En esta época, el *praetor urbanus* reprimía los crímenes y perseguía a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador.¹³

1.1.3. ITALIA MEDIEVAL

Aunque es difícil distinguir algún antecedente del Ministerio Público en Italia, en la época Medieval la organización política de los pueblos italianos era en cierta forma homogénea, aunque revestida de características propias de cada región por la propia división geográfica y sociopolítica de cada villa o feudo. Sin embargo, durante este periodo histórico de manera más o menos generalizada se contaba con algunos funcionarios en común para la persecución de los delitos: los sayones, quienes eran los depositarios de la acción pública, era un ministro de justicia que hacía las citaciones y ejecutaba los embargos.

Además, existieron como policías y denunciantes los *consules locorum villarum* y los *ministrales o sindici*, quienes eran colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

¹¹ Hay que recordar que no todos los habitantes de Roma eran ciudadanos, esto es porque para tener la ciudadanía la persona debía reunir ciertas características que le dieran derecho a tal dignidad.

¹² Vid., supra 1.1, Pág. 2.

¹³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, S.A. 2a edición. México, 1977. Págs. 201.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Manzini acoge una idea de Pertile, quien da al Ministerio Público raíz italiana¹⁴, con apoyo de la existencia de los *abogadori di comun*, del Derecho véneto, que ejercen funciones de fiscalía. Otras figuras significativas del mismo orden de cosas eran los conservadores de la ley, de origen florentino, y el abogado de la Gran Corte, napolitano, quienes defendían los intereses del reino.

Es decir, cada región denominaba a sus funcionarios como consideraban oportuno, pero conservando las características de que eran parte de los órganos de gobierno que se encargaban de perseguir los actos que perturbaban la paz pública.

Sin embargo, ninguno de estos funcionarios italianos fungían como verdaderos Ministerios Públicos, sino que más bien tenían facultades similares, más no con el carácter de un verdadero persecutor de delitos en específico, sino que tenían otras funciones como las de vigilancia, más no la de investigación y persecución de los actos delictivos.

1.1.4. ESPAÑA

Con reminiscencias de la organización Romana y una constante influencia de su vecina Francia, España adoptó diversas instituciones que, por sus especiales circunstancias, fueron de gran utilidad para los reinos medievales que la componían.

Dichas instituciones se adoptaron de manera más o menos generalizada en todo el territorio español, las que al darse la conquista de los territorios americanos, pasaron a las colonias en las cuales aún ahora persisten.

Hay que recordar que durante muchos siglos, y más con la ocupación musulmana, España se encontraba dividida en diversos "reinos" cuyo origen se hallaba en lo que habían sido feudos, que tenían a sus propios gobernantes y sus propias normas, que logran una unificación bajo los Reyes Católicos, Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, que lograron la expulsión de los musulmanes después de casi ochocientos años de ocupación.

¹⁴ Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 201.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Así que por la diversidad de criterios para el gobierno y las normas de cada "reino" no tenían una unificación en las normas jurídicas que imperaban, las cuales eran distintas y en ocasiones hasta contrarias, por lo que en resumen, las más importantes y que nos dejan un rastro de los antecedentes del Ministerio Público, son las siguientes:

En las Partidas de Alfonso el Sabio, el *patronus fisci* fue un hombre designado para defender en juicio todas las cosas y derechos que pertenecían a la Cámara del Rey. En el Siglo XIII Jaime I de Valencia, crea el abogado fiscal y el fiscal patrimonial. En Navarra, además, el procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV el procurador General del Reino, y Castilla, el Procurador Fiscal. En el siglo XV, Juan II dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal. Los Reyes Católicos crearon los procuradores fiscales. Felipe II entronizó los fiscales de Su Majestad, que con esa denominación perduraron hasta el siglo XIX.

En las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado para que todo delito fuera debidamente castigado. Las funciones de este funcionario las reglamenta Felipe V (con influencias de la norma francesa), pero su reforma es atacada por ser demasiado liberal y porque se le concedían demasiadas atribuciones a dichos funcionarios, y finalmente dicha reglamentación fue anulada.¹⁵

El Derecho español moderno, retomó los lineamientos franceses del Ministerio Público; desde la época del Fuero Juzgo existía un magistratura especial "con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca."¹⁶

En un principio, estos funcionarios se dedicaban a perseguir a quienes cometían infracciones de carácter fiscal, multas o las que tenían que ver con las penas de confiscación. Después se les concedió la facultad de defender la jurisdicción y patrimonio de la Hacienda Real.

Cuando formaron parte de la Real Audiencia, intervenían a favor de las causas públicas y en los negocios en los que la Corona tenía interés, "protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil

¹⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Pág 202.

¹⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 89.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

como en lo criminal; defendía la jurisdicción de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición."¹⁷

1.1.5. FRANCIA

A ciencia cierta, y a decir de muchos tratadistas, la institución del Ministerio Público nació en Francia, con los *Procurereurs du Roi* de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos *pour la défense des intérêts du prince et de l'Etat* (para la defensa de los intereses del príncipe y del Estado), establecidos en un sistema de leyes como las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586.

El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una *bella magistratura*.¹⁸ Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época no existía la división de poderes, pero sí desempeña las demás funciones de manera limitada, como son la de realizar las pesquisas e iniciar y sostener la acusación ante los tribunales.

La Revolución Francesa modifica la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargado de promover la acción penal y de la ejecución, y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate.

La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 febrero, año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la organización imperial de Napoleón de 1808 y 1810, en el que el Ministerio Público, recibe por la ley del 20 de abril de 1810 el ordenamiento definitivo que sería tomado como base por los demás Estados europeos para establecer dicha institución, que ya estaba organizada jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Cfr. CASTRO, Juvetino. V. Op. Cit. Pág. 7.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Es de esta manera que con las características propias de la institución, el Ministerio Público pasa de Francia a todos los países que comenzaron a adoptar las leyes humanistas surgidas por la Revolución, así comienza a formar parte de las legislaciones de los países occidentales y de sus colonias.

Por lo que hemos visto, la institución del Ministerio Público, en la forma y con las funciones que la caracterizan actualmente, nace en Francia, en donde se define claramente el objeto de protección social y política que tiene dicha institución, como persecutora de los actos delictivos que afectan el orden social y la estabilidad del Estado, y de ahí pasa a todos los países que adoptan el modelo franco-latino desprendido del humanismo y avance ideológico que surge con la Revolución Francesa, siendo la República francesa un modelo social, cultural, normativo y político para el mundo occidental y las nuevas repúblicas latinoamericanas.

1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Como lo afirma Javier Piña y Palacios, en la figura del Ministerio Público en México convergen tres elementos: el francés, el español y el meramente mexicano. Esto es que del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad y el de la indivisibilidad, pues en la actuación del Ministerio Público éste lo hace a nombre y representación de toda la institución. La influencia española se hace presente en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento de un fiscal de la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México (a diferencia de Francia) el medio preparatorio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que para ello se convierte en el jefe de la Policía Judicial (que sería más correctamente denominada Policía Ministerial, ya que está bajo el mando del Ministerio Público)¹⁹.

1.2.1 PREHISPÁNICOS

Como en todas las sociedades del mundo, las sociedades mesoamericanas, con una hegemonía más o menos marcada, establecieron un complejo y estricto sistema de normas sociales que regían la vida de sus ciudadanos, estableciendo instituciones que, por sus características propias, se asemejan a las que

¹⁹ Citado por CASTRO, Juventino V. Op. Cit. Pág. 17.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

se establecieron en las culturas europeas, dado que también lograron una evolución sociopolítica muy avanzada. Sin embargo los sistemas de acusación de los delitos es variado dependiendo de la cultura, de la región y de la influencia de las sociedades vecinas o incluso de culturas anteriores a ellas de las cuales no se tienen registros históricos dada su antigüedad y la forma precipitada de su desaparición, pero quedaron pequeños vestigios en los pueblos con los que convivieron y que fueron directa o indirectamente influenciados por su estructura social.

La evolución histórica de nuestro país, como la de otros ha sido marcada por diversos hechos históricos trascendentales, como la Conquista, la Independencia y la Revolución. Así, antes del primer hecho tenemos conocimientos de que existieron culturas tan importantes como la Azteca y la Maya, que destacan entre otras por sus adelantos sociales, culturales, tecnológicos y por el respeto a la vida y a la naturaleza, así es que fueron grandes guerreros, además de agricultores, comerciantes, científicos dedicados al estudio de las matemáticas y astronomía y sobre todo de la relación estrecha entre el hombre y la naturaleza.

Poco se sabe de estas culturas en el aspecto jurídico ya que sus estructuras fueron irremediamente sustituidas para dar lugar a la estructura normativa de las culturas europeas, perdiéndose para siempre los adelantos jurídicos que mantenían a la sociedad prehispánica en general con una sociedad confiada en sus instituciones y respetuosa de sus normas. Sin embargo, se tiene conocimiento de algunos adelantos dentro del Derecho Penal, en los que se reglamentaron desde la imposición de penas como la de la muerte, casi no había encarcelamientos, dado que no se tiene conocimiento de cárceles o prisiones permanentes, además se sabe que existieron algunas organizaciones públicas que desempeñaron funciones de policía.

El Derecho Penal prehispánico, fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes. El Derecho Penal Mexicano, ha escrito Köhler, es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano²⁰.

La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales. El destierro o la muerte era la suerte que esperaba al malhechor que ponía en peligro a la comunidad. Se empleaban jaulas

²⁰ Cfr. Textos de Universidad Abierta www.universidadabierta.edu.mx/biblio (7 noviembre 2007).

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o sacrificarlos. Desde luego, tales jaulas y cercados cumplían la función de lo que hoy llamamos cárcel preventiva. Una cárcel como las que funcionan en la actualidad no era necesaria, ya que los castigos eran tan severos y crueles que el infractor necesitaba una tumba, no una cárcel.

1.2.1.1 OLMECAS

Siendo una de las culturas más antiguas que se establecieron en Mesoamérica, y de la misma una de las primeras en desaparecer casi totalmente y poseer una tradición preferentemente oral basada en las costumbres y en pocos o desaparecidos escritos, es muy difícil encontrar a ciencia cierta algún vestigio del desarrollo de la vida en todos los ámbitos de su sociedad. Sin embargo, de acuerdo a la influencia y vestigios que dejaron en las culturas que se establecieron con posterioridad y de las cuales fueron modelo a seguir, como la de los zapotecas, e incluso influyeron en algunos aspectos de la cultura teotihuacana, nos hace suponer que de la misma forma el desarrollo primitivo de la persecución de los delitos por medio de la venganza privada o de la venganza divina (ya que su organización social y política era teocrática) y que no poseían un órgano específico para la persecución de los delitos, sino que se hacía por acusación popular.

1.2.1.2. MAYAS

La civilización Maya presenta perfiles diferentes a la Azteca. Más sensibilidad, sentido de la vida más refinado, concepción metafísica del mundo más profunda. En suma, una delicadeza connatural que ha hecho de los Mayas uno de los pueblos más interesantes de nuestra historia. Aunque de acuerdo con algunos historiadores, la justicia en el pueblo maya era de la siguiente manera:

“Que a ésta les quedó de Mayapán (influencia del altiplano), costumbre de castigar los adúlteros de esta manera: hecha la pesquisa²¹ y convencido alguno del adulterio, se juntaban los principales en casa del señor, y traído el adúltero, ataban (le) a un palo, le entregaban al marido de la mujer delincuente y si él le perdonaba, era

²¹ En el texto consultado no se especifica el órgano de investigación ni de persecución o si se trataba de acciones privadas o públicas.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

libre, si no, le mataba con una piedra grande en la cabeza, de (desde) una parte alta. A la mujer por satisfacción, bastaba la infamia que era grande, y comúnmente, por esto las (mujeres, los hombres) dejaban.

“La pena del homicida era morir por insidias de los parientes (de la víctima) aunque fuese casual, o si no, pagar el muerto.

“El hurto pagaban y castigaban con ser esclavos aunque fuese muy pequeño el hurto, y por eso hacían tantos esclavos principalmente en tiempo de hambre ... y si eran señores o gente principal, juntabas el pueblo. Prendido el delincuente, le labraban el rostro desde la barba hasta la frente por los lados, en castigo, lo cual tenían por grande infamia.”²²

Por lo que es de hacer notar que entre el pueblo maya se tenía una aberración por las conductas delictivas y por quienes las realizaban, por lo que la persecución y el consecuente castigo eran ejemplares para que dichas conductas no se repitieran y no se dañara la estructura y la convivencia social.

1.2.1.3. AZTECAS

Guillermo Colín Sánchez, nos dice al respecto, que la policía entre los Aztecas facilitaba el libre desarrollo de sus actividades sociales, con una organización que estaba dotada de competencia y basada en principios de gran importancia, como el respeto por la naturaleza y la estrecha relación que tenía ésta con la vida de los seres humanos, la jerarquización de la población y la satisfacción de las necesidades comunes por todos los miembros de la sociedad, además de que tenían un sistema secreto para la investigación y persecución de los actos delictivos, lo que se considera fue una obligación imperante entre los pueblos guerreros de la antigüedad para mantener estrecha vigilancia sobre las tribus sojuzgadas, función que se encomendó a un grupo denominado *pochtecas*, comerciantes que a través de sus actividades mercantiles desarrollaban esta encomienda en los lugares que visitaban²³.

²² LEON PORTILLA, Miguel, et al. *Historia Documental de México I*. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas. México, 1974. Pág. 64.

²³ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 84 y 85.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Además de "la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del *Tlatoani*, de tal manera que las funciones de éste y las del *Cihuacoatl* eran jurisdiccionales, por lo cual no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho."²⁴

Otros de los aspectos de suma importancia dentro de la organización de los aztecas fueron sin duda, las funciones preventiva y persecutoria que realizaron en la función policiaca, que se encargó la primera a un grupo denominado *Contempopixquex*, estos cuidaban el orden y vigilaban como medida de seguridad a aquellos sujetos, de los cuales se tenían conocimientos de antecedentes criminales o mala conducta.

La función persecutoria estaba asignada a un grupo llamado *topilli*, realizaban aprehensiones de aquellos que delinquían, poniéndolos en forma inmediata a disposición de la autoridad, y siendo juzgados y castigados de manera ejemplificativa para todos los miembros de la comunidad.

Esto es, que aunque si se perseguían los delitos, al no haber tenido un derecho escrito, sino consuetudinario es posible sólo especular que no había delimitación entre las funciones persecutoria y jurisdiccionales de los funcionarios encargados de la administración y procuración de justicia, sino que ambas funciones se concentraban en una sola institución designada por el *Tlatoani* como máximo representante.

Es por esto que no es posible encontrar un antecedente directo o identificable con el Ministerio Público en el pueblo Azteca, además de que presumiblemente tenían cárceles preventivas en donde eran recluidos los infractores durante el tiempo en el que duraba su juicio o en el que se ejecutaba su pena, siempre y cuando se tratase de un delito grave, puesto que los delitos menores eran juzgados en el momento y la pena ejemplar ejecutada sin perder tiempo.

1.2.1.4. TARASCOS

Es poca la información que se ha podido recopilar sobre las instituciones legales de los tarascos. No obstante, lo poco que se ha rescatado proviene de las tradicionales celebraciones que realizaban y las que se han conservado gracias a la transmisión oral de dichas tradiciones.

²⁴ Ídem.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Así se tiene conocimiento que durante el *I ehuateconcuaro*, en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (*Petamuti*) interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día y acto continuo dictaba la sentencia. Cuando el sacerdote mayor se encontraba enfrente de un delincuente primario y el delito era leve, sólo se amonestaba en público, en caso de reincidencia por cuarta vez, la pena era de cárcel.

En la famosa fiesta de los tarascos, el *I ehuateconcuaro*, el número principal lo constituía el relato que el *Petamuti* hacía al pueblo de los gloriosos antecedentes de su raza; después el sacerdote interrogaba a los acusados y dictaba su sentencia, para demostrar que ni los peores crímenes podían empañar la gloria de su raza, por eso se castigaba con la muerte y se quemaban los cadáveres.²⁵

1.2.2. ÉPOCA COLONIAL

La influencia española después de la conquista no se hizo esperar, de esta forma toda la cultura se impuso ante los tradicionales moldes establecidos por los nativos; es así que surgen los primeros sistemas e instituciones en latinoamérica de carácter jurídico español, los cuales modificaron de manera drástica la vida en sociedad de todos los habitantes de las tierras conquistadas, en donde no era posible distinguir las tradiciones culturales y normativas que habían tenido los antiguos habitantes.

Durante los siglos en los que el territorio mexicano fue colonia de España, se impuso a los habitantes el sistema jurídico y social que imperaba en la metrópoli, importándose todas las instituciones que existían en ella, incluyendo al Ministerio Público, de influencia francesa.

En la Recopilación de Indias, en la ley dictada el 5 de octubre de 1626 y 1632, se ordenaba:

“... es nuestra merced y voluntad de que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal.”

²⁵ Cfr. Textos de Universidad Abierta www.universidadabierta.edu.mx/biblio (20 diciembre 2007).

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Cuando fue establecido el régimen constitucional en España y sus colonias, la Constitución²⁶ estableció que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y las Audiencias de la Península y de Ultramar, realizado por el decreto de 9 de octubre de 1812, y se ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales, uno para lo civil y el otro para lo criminal; en el año de 1822 la audiencia estaba reducida en México a dos Magistrados titulares y a un Fiscal que desempeñaba las funciones de intervenir tanto en los asuntos civiles como en los criminales, lo que el Congreso confirma por decreto de 22 de febrero de 1822.

1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

En la independencia, aparece una sociedad decadente que se limita a utilizar los moldes establecidos por los españoles, sin embargo tratando de organizarse, realizan una mezcla de los elementos español e indígena, ya que la misma necesidad de orden obligó a legislar más que en forma inmediata las materias constitucional y administrativa, reglamentado de esta forma, la aportación de armas, el uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia, mendicidad y organización policial.

Es así que por efecto del Tratado de Córdoba, en el que se 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, el decreto de 9 de octubre de 1812 siguió rigiendo en lo que respecta a la institución del Ministerio Público, conservándose la estructura española de dicha institución, con todas las características de la institución francesa.

En la Constitución de 1824 se estableció al Ministerio Fiscal dentro de la Suprema Corte (artículo 124. "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso general aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente."), en donde se les equiparaba a los Ministros y se les daba de igual manera el carácter de inamovibles (artículo 126. "Los individuos que compongan la Corte Suprema de Justicia serán perpetuos en este destino, y sólo podrán ser removidos con arreglo a las leyes"); también estableció Fiscales en los Tribunales de Circuito sin determinar nada respecto de los juzgados.

²⁶ Refiriéndonos a la Constitución de Cádiz, que nunca fue aplicada en las colonias americanas.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales que interesen a la Federación, y en los conflictos de la jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciéndose necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

En el Decreto del 20 de mayo de 1826 se habla más pormenorizadamente del Ministerio Público y de las funciones que debía desempeñar; en la Ley de 22 de mayo de 1834 se menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, para la debida defensa de los intereses del Estado, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Durante la lucha interna entre centralistas y federalistas que llevó al país a un caos social, puesto que ambos bandos promulgaban leyes que la ciudadanía no sabía si cumplir o no, o que cumplían a conveniencia, es posible rescatar la promulgación de Las Siete Leyes de 1836 que establecieron el sistema centralista en México, y en la Ley de 23 de mayo de 1837 por lo que se agrega un fiscal Adscrito a la Suprema Corte, incluyendo a los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

Ahora bien, la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente se dio en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna. En dicha Ley se estableció la organización de la Institución, que dispone de las categorías del Ministerio Fiscal (al que nombraba libremente le Presidente de la República) como: promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo, en la cual se señalaban las diferentes facetas de las diversas funciones que se le habían otorgado al ministerio Público, como son, en primer lugar, las funciones se representante social, y las de defensor de los intereses de la Federación.

En dicha ley se estableció que el promotor fiscal ejerce su ministerio cerca de los tribunales representando al gobierno y siendo parte ante el supremo tribunal y ante cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando fuese dispuesto por el Ministerio²⁷, dependiendo del Ministerio al que correspondiera

²⁷ Un Ministerio en aquel tiempo era lo que ahora se conoce como Secretarías de Estado.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

el negocio; el procurador general ejercía autoridad sobre los promotores fiscales y les daba directamente las instrucciones necesarias para el desempeño de su ministerio; al Ministerio Fiscal le correspondía promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, era parte en los juicios civiles, interponía de oficio los pleitos y causas que interesaban a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en las que se interesaba la causa pública o la jurisdicción ordinaria, acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias, e intervenir en todo los casos que disponían las leyes.²⁸

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez dicta una ley, aprobada después por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, es decir, que podía solicitar un particular que determinado funcionario, de manera personal, no conociera de determinado asunto, y se les colocaba dentro de la Suprema Corte y en los Tribunales de Circuito, asemejándose su jerarquía a la de los máximos representantes del Poder Judicial; y por decreto de 25 de abril de 1856 se les incorporó a los Juzgados de Distrito, para atender a las necesidades primordiales de la Nación.

En el proyecto de Constitución de 1856 se previno (artículo 27) que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. En el texto aprobado, la Constitución de 1857 dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fiscal y un Procurador General, para resguardar los intereses del Estado.

El 15 de junio de 1869 Benito Juárez expide la Ley de Jurados en la que se establecieron tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público, no eran una organización ya que eran independientes entre sí y no participaban en las cuestiones civiles.

1.2.4. DURANTE EL PORFIRIATO Y HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1917

En 1880 (15 de septiembre) se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, en el que se adoptó los lineamientos franceses, y se establece una organización completa del Ministerio Público, siendo

²⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ. Op. Cit. Pág. 203.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

una de sus funciones la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado (o privativo) de la acción penal.

El 22 de mayo de 1894 se promulga el segundo Código de Procedimientos Penales, el cual mejora al Ministerio Público como Institución, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las mismas características y fines del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero es hasta el año de 1903 en que el Presidente Porfirio Díaz expide la Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece no sólo como auxiliar de la administración de justicia, sino también como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece ya como una Institución encabezada por el Procurador de Justicia.

Durante el periodo revolucionario, no puede hablarse de un desarrollo de la institución del Ministerio Público, ya que con la confusión reinante durante dicha época las instituciones de gobierno eran pobremente reconocidas.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, en el cual se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe presentado a la Asamblea Constituyente por Venustiano Carranza explica que la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible ya que cometían verdaderas arbitrariedades y que el ministerio Público había sido una figura decorativa que no ejercía la función con la que se había creado y pedía que se situara a cada funcionario (jueces y Ministerios Públicos) en el lugar que les correspondía, quitándole al juez la facultad de la policía judicial y de acusador que hacía con cargos para arrancar la confesión a los reos, y en este momento se le reconocían al Ministerio público todas las facultades con las que había sido creado..

La comisión que presentó el dictamen acerca del artículo 21 del proyecto constitucional, estaba formado por los diputados Francisco J. Mujica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Colunga; dicha comisión propuso que fuese puesto a discusión el artículo 21 y surgieron polémicas, por lo que el artículo fue retirado para volverse a redactar, siendo su contenido el que actualmente tiene.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el ministerio Público Federal, otorgándosele facultad para intervenir en los asuntos de interés directo de la Nación, así como primordialmente en todas las causa criminales y en defensa de los menores e incapaces, el cual fue aprobado sin mayores discusiones por el Congreso Constituyente.

El contenido final del artículo 21 constitucional es muy completo y conforme a la más avanzada doctrina, y han colocado al Ministerio Público en un lugar que los constituyentes no llegaron a imaginar, a decir del propio Juventino V. Castro

“...creemos que el acabado del artículo 21 constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propio constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil *crecimiento teratológico*²⁹ que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un *Monstruo de Poder*.³⁰”

En 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del ministerio Público, Federal y de Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, las cuales fueron la Ley orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones publicada el 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales publicada el 13 de septiembre de 1919, que teóricamente establecieron al Ministerio Público como único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el sistema anterior al de la Constitución de 1917, siendo su papel únicamente el de auxiliar de la procuración de justicia.

²⁹ En la misma cita, el autor no explica el término, sin embargo lo que puede decirse es que implica un crecimiento monstruoso o exageradamente grande de la propia institución del Ministerio Público, lo que acarrea problemas de control gubernamental, consideraciones que serán explicadas en el último capítulo de esta investigación.

³⁰ CASTRO, Juventino V. Op. Cit. Pág. 13.

1.2.5. ÉPOCA ACTUAL

Con la organización política del Estado más o menos concretizada y un poder coercitivo más o menos fuerte, se comienzan a elaborar leyes para ejercer un control más estricto de las instituciones creadas para el buen funcionamiento del Estado mexicano, siendo las del poder ejecutivo las más diversas, dadas las facultades que le eran inherentes.

Así que con la ley orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones con agentes adscritos a las delegaciones y poniendo a la cabeza de la institución al Procurador de Justicia del Distrito, comenzando con ello a desarrollar sus funciones constitucionales.

A nivel Federal se ratifica con la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, reglamentaria del artículo 102 constitucional, publicada el 31 de agosto de 1934, estando al frente de la institución el Procurador General de la República.

Consecutivamente, sobre la institución del Ministerio Público, se van sucediendo diversas legislaciones en lo local (del Distrito Federal) y en lo Federal; en lo local: la ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federal del 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 entró en vigor en 1972 y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada el 15 de diciembre de 1977; en lo Federal: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución publicada el 13 de enero de 1942, la ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución de 26 de noviembre de 1955 y la Ley de la Procuraduría General de la República, publicada el 30 de diciembre de 1974.

Es de observarse que a partir de 1971 en el Distrito Federal y en 1974 a nivel Federal, deja de hablarse del ministerio Público como Institución que lleva a cabo la función persecutoria y se habla de procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, de entre las cuales se destaca la persecución de los delitos.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

A finales de 1983 se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas federal y del Distrito, que cambian el sentido de mencionar en su articulado solamente de las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente sus actividades, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y de algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta el funcionamiento de tales Procuradurías.

Lo anterior plasmado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983, y su actual Reglamento publicado el 11 de marzo de 1993; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 6 noviembre de 1983, publicada el día 12 del mismo mes y año, y su Reglamento publicado el 12 de enero de 1989. Por supuesto, cada una de las entidades federativas del país tienen sus propios ordenamientos jurídicos con respecto al Ministerio Público, con variantes importantes dependiendo de las consideraciones propias de las mismas legislaturas y las necesidades que en particular tiene cada entidad.

1.3. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO Y SUS CARACTERÍSTICAS

Fenech define al Ministerio Fiscal como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.” Colín Sánchez lo define como “una institución dependiente del Estado que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes.”³¹

“Resumiendo, se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sea de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.”³²

³¹ Citados por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 200.

³² CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 14.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

“El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos que le asignan las leyes.”³³

El Ministerio Público es una institución que se encarga de auxiliar a los órganos judiciales en la procuración de justicia en nombre de la sociedad, y de defender ante los Tribunales los intereses de la misma en los casos y por los medios que señalan las leyes, esto es, en un sentido amplio, que el Ministerio Público tiene dos caracteres: la primera, como guardián de los intereses del Estado, como función primigenia, y la segunda como una institución que resguarda los intereses de la sociedad y de sus integrantes, así como la armonía que en la misma debe existir.

Diversos autores ³⁴ consideran que las características del Ministerio Público son las siguientes:

1. IMPRESCINDIBILIDAD. Ningún tribunal penal debe funcionar sin que exista un Agente del Ministerio Público en su adscripción, ya que obviamente no se puede iniciar un proceso sin la intervención del Ministerio Público, y todas las resoluciones del juez o Tribunal se le deben notificar y es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la sociedad. Es decir, es parte en los procesos. Por lo que todos los juicios, ya sean del orden civil o del penal, en cualquiera de sus ámbitos (federal o local) deben hacerse del conocimiento del Ministerio Público, quien tiene la facultad de decidir en los juicios civiles³⁵ si es necesaria su intervención o no, ya que en los penales su intervención es forzosa.

2. UNIDAD. Corresponde al axioma de que a pluralidad de miembros corresponde una unidad o indivisibilidad de funciones. “Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única persona representada.”³⁶ Cabe mencionar que los agentes del Ministerio Público tienen personería directa y no simplemente delegada o sustituida por su jefe que es el Procurador de Justicia, resultando absurdo que sólo éste sea el que verdaderamente goce de la plena Representación Social y pueda transmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados,

³³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit.. Pág. 77.

³⁴ Vid. ACERO, Julio. Op. Cit. Págs. 34-35, y COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 96-98.

³⁵ Hablamos de “juicios civiles” refiriéndonos, en amplio sentido, a juicios de cualquier área que no sea la penal, así como podrían ser de distinta naturaleza que meramente la civil.

³⁶ Ídem.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

revocando sus promociones. Es decir, que todo el órgano de procuración de Justicia es la institución del Ministerio Público.

3. PRERROGATIVAS. Se considera que éstas son las de independencia, irrecusabilidad e irresponsabilidad. El Ministerio Público es **independiente** porque no requiere de la participación de otro funcionario para ejercer sus funciones, por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras en virtud de una prerrogativa personal ejerce por sí la acción pública, esto es que ningún otro órgano administrativo o de otra naturaleza (judicial o legislativo) podrá interferir con las funciones propias del Ministerio Público, es decir, es independiente en cuanto a su jurisdicción. La **irresponsabilidad** tiene por objeto proteger al Ministerio Público de los individuos en contra de los que ejercita la acción penal, ya que no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aún en el caso de ser absueltos, esto es porque el Ministerio Público defiende los intereses de la Sociedad y acusa a quien considera, sin que sea de manera personal, sino en virtud de sus propias funciones; la **irrecusabilidad** es una de las prerrogativas de las que goza el Ministerio Público ya que de no ser así, su acción que es incesante e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente detenida si se le concediera al inculcado el derecho de recusación, es decir, que el individuo que en el momento ejerce la función persecutoria como parte del Ministerio Público no puede ser cesado de la actividad en concreto por consideraciones meramente subjetivas del inculcado protegiéndose así la coherencia en las líneas y criterios de investigación, y si tuviera un interés directo en sus funciones, deberá excusarse de realizarlas.

4. BUENA FE. Se dice que el Ministerio Público es una institución de Buena Fe en el sentido de que su papel no es de delator, inquisidor o perseguidor, ni siquiera de contendiente forzoso de los inculcados, ya que su interés no es directamente en contra del inculcado, sino solamente el interés de la sociedad: la búsqueda incesante de la justicia.

El Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado, sino que su función es meramente objetiva.

Otros autores mencionan como características del Ministerio Público las siguientes:

1. Es una **institución federal**, porque se encuentra reglamentada en la Constitución y está igualmente reglamentada en cada una de las legislaciones de las entidades federativas.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

2. **Actúa bajo una dirección**, ya que está organizado jerárquicamente.
3. Administrativamente es **un cuerpo orgánico**, su estructura y funciones están reglamentadas en leyes orgánicas y en reglamentos interiores.
4. **Titularidad de la acción penal y de su ejercicio**.
5. Es un **representante de los intereses de la sociedad**, no sólo en el ámbito penal, sino que su participación se extiende también a procesos civiles.

Para Miguel Ángel Castillo Soberanes, el Ministerio Público debe cumplir con determinados principios:

1. **Jerarquía**, refiriéndose a la estructura jerárquica de la institución.
2. **Indivisibilidad**, en el sentido de que, como ya lo hemos mencionado, a pluralidad de sujetos, unidad de funciones.
3. **Independencia**, en cuanto a la jurisdicción en la que desempeñas sus funciones, es decir, que no depende de otra institución u órgano ejecutivo o de cualquier clase para cumplir con sus funciones predeterminadas.³⁷

Como se ha podido apreciar, el Ministerio Público es una institución en constante movimiento, que ha cambiado tanto su forma como sus funciones y atribuciones al paso del tiempo, dependiendo específicamente de las necesidades de la sociedad en cada época y lugar, ya sea por el tipo de pensamiento o por el avance en la organización del Estado. Asimismo ha llegado a convertirse en una Institución necesaria para salvaguardar los intereses de la sociedad, ya sea que su intervención se de en toda clase de procedimientos, no sólo en los del orden criminal sino también en los de carácter civil, así como para salvaguardar los intereses del propio Estado que lo creó y que lo sostiene, dado que su función principal es defender los intereses de la sociedad en general, y se ha convertido en una figura jurídica indispensable para el buen funcionamiento de la procuración de justicia en general.

Cabe hacer mención que el Ministerio Público se auxilia de diversos órganos que se especializan en diversas áreas para la correcta investigación de los delitos, es así que se auxilia de los cuerpos de policía

³⁷ Cfr. Op. Cit. Págs. 28-33.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

que directa e indirectamente dependen de él y siguen sus órdenes, así como de cuerpos de servicios periciales que investiguen correctamente las particularidades de cada delito y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos para acreditar los extremos que en su momento justifiquen la acción que intentará el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional competente, transformándose de autoridad investigadora y persecutora de los actos delictivos a parte en el juicio con un interés legítimo y que sostendrá la acusación.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto a este punto en específico, los tratadistas están en constante discusión, ya que el Ministerio Público se reviste de diversas funciones, no sólo en el campo penal, sino en muchos otros en los que las diversas leyes lo faculta.

De esta manera, el ministerio Público ha sido considerado como un representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales, como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte, como un órgano judicial y como un colaborador de la función jurisdiccional.

a) **Como un representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales.** “Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello,..., tal interés que originariamente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general no representa al Estado en aspectos particulares de este, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.”³⁸

b) **Como órgano administrativo que actúa con carácter de parte.** Hay que considerar, en primer lugar, que el Ministerio Público es eminentemente un órgano administrativo que forma parte del Poder Ejecutivo, y que como tal, su función constitucional es la del ejercicio de las acciones penales; además de que todos los actos que realiza tienen el carácter de administrativos, dada la discrecionalidad de sus actos, pues puede decidir si ejercita o no acción penal en contra de una persona. En el momento en que el

³⁸ COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 90.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Ministerio Público hace valer la pretensión punitiva actúa con el carácter de parte y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, y a través de su actuación presentan las características de quienes actúan como parte, ya que ejercita acción penal, presenta impugnaciones y tiene todas las facultades que se le confieren a las partes dentro de un procedimiento.

c) **Como órgano judicial.** "El Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho, más no a declararlo."³⁹

Además, la propia Constitución, establece en su artículo 21 que "La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial..." Por lo que se especifica que el Ministerio Público en ningún momento es un órgano judicial, sino uno meramente administrativo.

d) **Como colaborador de la función jurisdiccional.** "...si en el Derecho de Procedimientos Penales la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará representando en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesario para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante de la sociedad, por lo tanto, podemos concluir que es un órgano *sui géneris* creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aún cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas."⁴⁰

Por tal razón, es por lo que el Ministerio Público, en ocasiones, no sostiene en todo momento la acusación, no ejercita acción penal si no tiene los elementos suficientes, para no lesionar las garantías individuales de los probables responsables. Esto es, el Ministerio público posee una esfera muy variada de atribuciones para cumplir con los fines para los que la sociedad lo ha creado.

³⁹ Ibid. Pág.92.

⁴⁰ Ibid. Págs. 93 y 94.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Del contenido de este Capítulo hemos podido apreciar que el Ministerio Público es una institución trascendental para la modernización de la procuración de Justicia en los países occidentales, ya que se trata de una Institución cuya misión es la de mantener la estabilidad social, dados sus principios, sus características y sus funciones, las cuales obedecen a una naturaleza muy noble en cuanto a su función principal: la de Representar a la Sociedad y la de salvaguardar sus garantías.

Resulta innegable el importante papel que representa en Ministerio Público dentro de la Administración de Justicia, sin embargo, muchas de las veces, por desconocimiento de sus funciones, por el exceso de autonomía y de facultades discrecionales, se da una desconfianza por parte de la Sociedad dado el nivel cada vez más alto de impunidad y la gravedad y frecuencia de los delitos graves cometidos por reincidentes, dejando de considerársele como una institución confiable.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN PENAL

El titular de la acción penal es el Ministerio Público; es decir, es la única institución que está facultada por la Constitución para ejercitar la acción penal, para activar la maquinaria jurisdiccional.

La acción penal es una actividad que, después de que se han reunido los requisitos de procedibilidad (que se haya hecho una denuncia o presentado una querrela ante el Ministerio Público por parte del ofendido o víctima) y se han comprobado los extremos de la acción (cuerpo del delito y probable responsabilidad penal), realiza el Ministerio Público ante el injusto que perjudica el bienestar colectivo, convirtiéndose de autoridad, como lo es durante la averiguación previa, a parte dentro del proceso penal. Aunque al parecer de algunos tratadistas "el Ministerio Público no es el propietario de la acción penal, ésta pertenece a la sociedad de quien el Ministerio Público, no es sino un representante, consecuentemente no puede disponer a su arbitrio de aquella acción ni manejarla según sus singulares consecuencias."⁴¹

Es por lo que durante el ejercicio de la acción penal que el Ministerio Público cambia de papel, y es el momento en que dicha transformación tiene un impacto dentro del procedimiento penal. Pero ¿qué es la acción penal? ¿Cómo se determina su ejercicio o su inejercicio? Y ¿cuáles son sus elementos y características?

2.1. DEFINICIÓN DE ACCIÓN (TEORÍAS QUE LA EXPLICAN)

Hay que mencionar que no existe una unanimidad de criterios sobre el concepto de acción, por lo que se han seguido diversas tendencias para conceptualarla, por lo que han surgido distintas teorías de la acción, en las que las definiciones que se han hecho sólo tienen sentido con respecto al momento histórico y a los ordenamientos "positivos" existentes. Por lo que "es el factor histórico el que ha creado

⁴¹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa*. 4a edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 249.

las diferentes teorías de la acción, incluyendo influyendo en el desarrollo, de acuerdo a las condiciones de esa época."⁴²

"En los grupos primitivos, cuando no existían por encima de los individuos una autoridad superior capaz de decidir e imponer su decisión, los conflictos se resolvían por la vía del acuerdo voluntario o el choque violento entre los interesados."⁴³

Ante la problemática de explicar a la acción, se han desarrollado diversas teorías que a lo largo del tiempo y de acuerdo a la ideología imperante en el momento histórico, podemos, a decir de Luis G. Torres García que se han formulado las siguientes teorías: 1) la teoría clásica; y 2) las teorías modernas o de la autonomía de la acción,⁴⁴ las cuales explicare a continuación:

1. La teoría clásica

Esta es conocida como monolítica, porque no tiene variantes",... y se le conoce así porque viene desde el derecho romano, o sea, desde la concepción que los romanos tenían de la acción, identificando a esta con el derecho sustantivo."⁴⁵

En el Derecho Romano, el jurista Celso definió la acción como "*Nihil aliud est actio quam ius sibi debet iudicio persequendi*" (la acción no es otra cosa que perseguir en juicio lo que a uno se le debe)", por lo que no aplicaba a las acciones reales y a las obligaciones nacidas de la comisión de un delito, por ejemplo, siendo incompleta esta concepción.

Por lo anterior, los glosadores completaron dicha definición "acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o nos pertenece." Por lo que la acción pasó a formar parte del derecho sustantivo, el cual "... se forma para evitar una pugna de intereses; es decir, es el que va a enjuiciar

⁴² Ibidem. Pág. 76.

⁴³ KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. *Teoría del Derecho Procesal*. 2a edición,. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 75.

⁴⁴ Vid. TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Teoría General del Proceso*. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1994. Pág. 42 .

⁴⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1981. Pág. 129.

LA ACCIÓN PENAL

algún tipo de comportamiento del hombre en sociedad..."⁴⁶, y "por ello se confundían la acción con el derecho reclamado mediante ella."⁴⁷

Es decir, que había tantas acciones como derechos sustantivos existieran. Esto significa que para los romanos el derecho de acción y el derecho sustantivo constituían una unidad, inseparable en cuanto a su esencia y al derecho de ejercitarlo, ya que no había diferencia entre ambos en sus normas.

"En esencia, la acción romana se explica por la idea imperante entonces de que el derecho reacciona a su violación, o en otras palabras, el derecho de acción era la respuesta que se oponía a la violación de un derecho sustantivo. La consecuencia práctica de todo esto fue que los romanos estudiaron los derechos sustantivos paralelamente con la acción o modo de hacer efectivos esos derechos ante los tribunales."⁴⁸

Sin embargo, hay que considerar que lo que hace autónoma a la ciencia procesal es precisamente, como lo menciona Cipriano Gómez Lara "... es la afirmación de que la acción sea algo distinto y diverso del derecho sustantivo"⁴⁹ lo que nos trae como consecuencia las teorías modernas de la acción que a continuación se estudian.

2. Las teorías modernas

a. La acción como derecho a la tutela concreta

Se debe hacer mención a la obra de Windscheid sobre *la acción en el derecho civil romano desde el punto de vista moderno*, en la que precisa que la acción es una pretensión en contra del autor de una violación de un derecho, y a la obra de Muther, *La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar*, en la que concibe la acción como un derecho público subjetivo por el que se obtiene una tutela y se da contra del Estado para obtener resoluciones favorables para que alguien cumpla con una pretensión no satisfecha. Estas diferencias generan una polémica tal que diversos autores se dan a la tarea de encontrar el concepto más adecuado.

⁴⁶ BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar. *Manual de Introducción al Derecho*. Universidad Pontificia de México. México, 2002. Pág. 23.

⁴⁷ KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. Op. Cit. Pág. 77.

⁴⁸ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Op. Cit. Pág. 44

⁴⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 129.

LA ACCIÓN PENAL

Así que por esta teoría se concibe a la acción como un derecho autónomo contra el Estado y frente al demandado cuyas características establecidas son: es un derecho público que tiene la correlativa obligación del Estado de dispensar la tutela del derecho; esto es que el Estado es el encargado de salvaguardar los derechos de los individuos y de hacer que se respeten los mismos, además de que es un derecho concreto, en tanto que es eficaz sólo frente al adversario; la acción corresponde a quien tiene derecho a una sentencia favorable,⁵⁰ es decir, que no se prolonga a individuos ajenos a la relación jurídica procesal aunque se encuentren en supuestos similares, por lo que cada uno de dichos individuos deberá iniciar su propia acción.

b. La acción como derecho a la jurisdicción

En esta "... se estima que la acción es un derecho provocatorio de la jurisdicción"⁵¹ Couture parte de tres conceptos fundamentales: derecho, pretensión y acción, conceptualizando a la acción como "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión."⁵²

También atribuye a la acción la categoría de derecho de petición ejercitable ante cualquier autoridad. Es decir, el derecho de acción es la consecuencia de la violación de un derecho, ya que el concepto mismo de acción encierra a los conceptos fundamentales de derecho y pretensión.

Hugo Alsina concibe a la acción como un derecho, que tiene como fundamento una doble pretensión: una procesal en la que serán sujetos activos el actor y el demandado cuando ambos pretenden del juez (sujeto pasivo) la actuación de la ley por medio del pronunciamiento de una sentencia que admita o rechace la pretensión jurídica; la otra fundada en el derecho sustancial dirigida por el actor (sujeto activo) contra el demandado (sujeto pasivo) a fin de que reconozca la existencia de una obligación y que cumpla con la resolución.⁵³

Esto es, que es un derecho que tienen tanto el actor como el demandado de que una autoridad (juez) declare quien ha demostrado tener derecho a una pretensión, además de que es un derecho que

⁵⁰ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Op. Cit. Págs. 45 y 46.

⁵¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 131.

⁵² Citado por TORRES DÍAZ, Op. Cit. Pág. 47.

⁵³ Cfr. Ídem.

tiene el actor de reconozca el demandado la obligación que dejó de cumplir y que cumpla con esta. No es sino la esencia del papel que juegan las partes dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional, y entre sí al momento de resolverse sobre la procedencia de la acción y de dictarse una sentencia condenatoria.

c. La acción como derecho potestativo

Se fundamenta en la ideología de Chiovenda, para quien la acción es un derecho potestativo, es decir, de los que no corresponde una obligación, porque frente al que se ejercita a nada está obligado, sino que sólo queda sujeto a la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional, por lo que la acción es un derecho contra el adversario y frente al Estado "por lo que el órgano jurisdiccional se sustituye a la actividad del actor para obtener la protección de su derecho y a la del demandado para el cumplimiento de su obligación."⁵⁴ Esto es, que por medio de la acción se tiene derecho a obtener una resolución favorable cuando se demuestra tener razón. Así que concibe a la acción como "el poder jurídico de dar vida a la condición, para la actuación de la voluntad de la ley, por el órgano jurisdiccional."⁵⁵

A decir de Carlos Arellano García "la acción es un derecho subjetivo y potestativo de acudir al órgano jurisdiccional, para obtener la tutela de un derecho presuntamente violado, por una persona presuntamente obligada a respetarlo."⁵⁶ Estableciendo así que la acción es un *derecho que le corresponde* ejercitar al sujeto. Además de que el ejercicio de dicho derecho depende de la voluntad del titular, el cual decide si lo ejercita o no. No es obligatorio que a la violación de un derecho, el titular de dicho derecho ejercite una acción que lo restituya del goce del mismo, es decir, tiene que ver con la voluntad del sujeto.

A decir de Santiago A. Kelley Hernández "esta definición también establece que se puede acudir al órgano jurisdiccional para buscar la protección de un derecho *presuntamente violado* por una persona *presuntamente obligada*, es decir, hay acción aún cuando el derecho no exista, no haya sido violado o el obligado no sea señalado."⁵⁷ Esto es, que se puede ejercitar una acción aún cuando se

⁵⁴ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Op. Cit. Pág. 49.

⁵⁵ KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. Op. Cit. Pág. 77.

⁵⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Pág. 37.

⁵⁷ KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. Op. Cit. Pág. 78.

presume la violación de un derecho, es decir, aún cuando no se tenga la certeza de que ha ocurrido dicha violación, lo cual deberá ser demostrado durante el procedimiento.

d. La acción como derecho abstracto de actuar

Para Ludovico Mortara la acción es un derecho absolutamente abstracto, aún cuando no exista acuerdo acerca de quién sea su destinatario, si el Estado o el adversario; estudia dos conceptos de acción: uno *latu sensu* la conceptúa como una relación de derecho público entre las partes y el juez y otro en *stricto sensu* siendo la acción la facultad de deducir la demanda judicial.⁵⁸

En torno al segundo concepto, el mismo autor propone que "para ejercitar el derecho de acción es suficiente la afirmación de la violación de un derecho, aunque tal afirmación se formule de mala fe y que, por lo demás, el concepto de pretensión, entendido como la petición concreta que se formula ante un tribunal de justicia, es referible a las dos partes, lo que conduce a la afirmación de que en proceso no hay una sino dos pretensiones, la positiva que corresponde al actor y la otra de carácter negativo que corresponde al demandado."⁵⁹

En esta teoría lo que se rechaza es la pretensión "... Porque, entendida esta tesis como el derecho abstracto de obrar, en su justa proyección, hace que la acción se limite a ser tanto la potestad como la actividad provocatoria de una función jurisdiccional, en abstracto, es decir, de una mera función jurisdiccional que persigue una sentencia, sin que sea dable, en la acción en sí misma, predeterminedar si el resultado de ella será o no favorable."⁶⁰

Esto es que no necesariamente se tiene que tener la certeza de que después de haber ejercitado la acción se va a obtener un resultado favorable para quien la ejercita, sino que esta tesis afirma que simplemente se tiene el derecho a ejercitar la acción, como conducta positiva, aun cuando del resultado se advierta que se ha abusado de ese derecho.

⁵⁸ Cfr. TORRES DÍAZ, Op. Cit. Pág. 51

⁵⁹ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Op. Cit. Pág. 52

⁶⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 134.

LA ACCIÓN PENAL

Es decir, no importa el resultado sino el que la acción se ejercite y se inicie la función jurisdiccional, aún cuando no se tenga el derecho a la acción hecha valer, es decir, que lo que se prueba durante el proceso es la fundamentación de la acción de la parte o la falta de esta.

e. La acción como instancia proyectiva

Esta teoría es formulada por Humberto Briseño Sierra, el cual desarrolla su teoría partiendo del análisis del concepto de *instar* afirmando que instar es pretender algo de alguien en un procedimiento, siendo una de las formas de instar, más no la única, el ejercicio de la acción.⁶¹

Así que para este autor hay otras maneras de *instar*, como son: la petición, la denuncia, la querrela, la queja, el reacercamiento o recurso administrativo y la acción.⁶²

La acción al igual que las mencionadas en el párrafo anterior es una instancia, sólo que la acción se distingue de las demás en que es una instancia proyectiva, esto es que en la acción no se da una relación lineal, ya que interviene un tercer sujeto, de modo que en la acción se da el fenómeno de la proyectividad, "en el sentido de que el acto provocatorio de la actividad que nace del accionante, asciende al juez y se proyecta al demandado o reaccionante dando como resultado que por la acción quedan finalmente vinculados en el proceso de los tres sujetos mencionados."⁶³

Esto es, que "... de acuerdo con las ideas de Briseño Sierra ... encontramos que en todas las instancias desde la petición hasta el recurso administrativo, la relación gobernado-autoridad, es siempre lineal; por le contrario, en la acción, como instancia proyectiva, esa relación deja de ser lineal, porque, surgiendo o naciendo en un gobernado, asciende hasta el órgano jurisdiccional, que es el juez, y, de este, desciende hacia otro tercer sujeto al que liga y vincula. En esto radica para nosotros la esencia de la proyectividad; y es que el acto provocatorio de la función jurisdiccional, es decir, la acción, es precisamente una instancia proyectiva, porque no se queda ni se detiene en le órgano jurisdiccional, sino que se *proyecta* hacia otro tercer sujeto vinculándolo y trayéndolo a la relación procesal."⁶⁴

⁶¹ Citado por TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Op. Cit. Págs. 52 y 53.

⁶² GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 137.

⁶³ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Op. Cit. Pág. 53

⁶⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 140.

LA ACCIÓN PENAL

Por lo que para concluir con un concepto genérico de acción, anotaremos el concepto que nos da el jurista Jorge A. Clariá Olmedo, con el cual concordamos ampliamente, el cual manifiesta "la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto."⁶⁵

2.2. LA ACCIÓN PENAL

La Acción Penal "es el acto en abstracto mediante el cual comienza el proceso penal."⁶⁶

A decir de Guillermo Colín Sánchez, "La acción es un concepto que puede darse en varias esferas del Derecho; para precisar a cuál de estas corresponde, deberá tomarse en cuenta la norma violada, de tal manera que al infringir una disposición civil, esto dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una norma del Derecho Penal Sustantivo se estará en el caso de la acción penal ..."⁶⁷

Esto es, que como la acción dentro del Derecho es un concepto fundamental y común a las ramas en que éste se divide, la acción tomará las características propias de la rama de que se trate.

La doctrina sostiene que a través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, es decir, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solo "el abstracto *ius puniendi*. Garraud define a la acción penal 'como el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación de un hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley. Florian indica que la acción penal es 'el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal. Para Alcalá Zamora, se trata del 'poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito..."⁶⁸

"La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por el cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto".⁶⁹

⁶⁵ Citado por OVALLE FABELA, José. *Teoría general del proceso*. 6a edición. Editorial Oxford S.A. México 2005. Pág. 63.

⁶⁶ RAMÍREZ ZUÑIGA, José Nahily. *La Acción Penal*. <http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml> (20 de agosto del 2008).

⁶⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 230.

⁶⁸ Citados por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. Págs. 162 y 163.

⁶⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 23.

LA ACCIÓN PENAL

“La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos.”⁷⁰

“Se considera a la acción penal como el derecho que incumbe al Ministerio público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito.”⁷¹ Es decir, se excita la participación del órgano jurisdiccional con pretensiones claras encaminadas a la defensa de los intereses sociales.

“La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiéndole al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda. La acción penal tiene un doble contenido, el procesal que es la de provocar la función jurisdiccional, y el material que estriba en la pretensión punitiva que se trata de declarar y realizar mediante la sentencia.”⁷²

“La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc.”⁷³

Cabe hacer mención que, tal como lo refiere Jorge Alberto Silva Silva “en torno al concepto de acción es importante recordar que ésta *es un derecho* - no una de tantas facultades que derivan del derecho de personalidad, cuya correlativa obligación, (a cargo del Estado a través de los tribunales) consiste en la realización de la actividad jurisdiccional ... A la vez, debe destacarse que se trata de un *derecho abstracto* que posee el legitimado, que existe con anterioridad al proceso, y que luego de su promoción se sigue ejercitando a todo lo largo del mismo.”⁷⁴

⁷⁰ CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (parte general). Editorial Porrúa, S.A. 46a edición. México, 2005. Pág. 339.

⁷¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. 2a edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Pág. 87.

⁷² RODRIGUEZ NIETO, Luis Alonso. <http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/AccionPenal/txtConfeAccion.htm> (14 abril 2008).

⁷³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 230.

⁷⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México, 1990. Pág. 86.

Por tanto, la acción penal es el derecho que surge de la violación de un derecho tutelado por el Estado, otorgando la facultad a un órgano del propio Estado a actuar para la restitución de ese derecho, en virtud de que la violación de dicho derecho representa un agravio en contra de toda la sociedad.

De conformidad con el artículo 21 Constitucional, el titular de la acción penal es en exclusivamente el Ministerio Público, ya sea en la materia común de acuerdo con las legislaciones locales o en materia federal. "Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa deberá dictarse una resolución que precise el trámite que le corresponde a la averiguación o que decida obviamente a nivel de averiguación previa la situación jurídica planteada en la misma."⁷⁵

El ejercicio de la acción penal tiene su principio en el acto de la consignación, ya que en éste el Ministerio Público ocurre ante el Órgano Jurisdiccional y provoca la función correspondiente, es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Sin embargo esto no significa que la acción nace en ese momento, sino que surge desde el momento mismo de la comisión del delito.

2.3. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DE LA ACCIÓN PENAL

De acuerdo con el fin propio de la acción penal y de las funciones del Ministerio Público, coincidimos con diversos autores que las características de la Acción Penal son las siguientes:

1. Autonomía. La acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar, que recae en el Estado detentador del *ius puniendi*, como del derecho concreto de sancionar a un delincuente debidamente individualizado; consecuentemente, la acción penal puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto. Es decir, es independiente en forma total a la función jurisdiccional del Estado, ya que es una atribución del Ministerio Público, quien deberá ejercitarla de manera obligatoria cuando haya reunido los elementos del delito que conoció en contra del presunto responsable o cuando se encuadre en las presunciones establecidas en las propias leyes.

⁷⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit.. Pág. 19.

“... Implica independencia del concepto del derecho material.”⁷⁶ ya que se trata de una facultad exclusiva de una institución que no puede ser detentada por otro órgano o persona interesada, sino que únicamente por las personas facultadas para ello en las leyes que los rigen, de manera autónoma al proceso y al castigo que reciba el inculpado.

2. Publicidad. Ya que la Sociedad es titular del bien jurídico y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho Penal, además que la acción penal se dirige a la actuación de un derecho público del Estado. Esto es que su publicidad se debe a que resuelve una exigencia hecha al órgano del Estado que es el Ministerio Público que tiene deber de ejercitarla, ya que define por sí misma intereses sociales al mismo tiempo que lo hace con intereses privados. “volver sobre vetustas distinciones entre el llamado derecho público y privado.”⁷⁷ precisamente porque el delito al ser una conducta que atenta contra el bienestar social y al mismo tiempo que afecta intereses particulares, la acción penal se convierte en una actuación que tiene como finalidad primordial la de defender el interés público y el bienestar social.

3. Indivisibilidad. En el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración de un delito. “La doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta en contra de sólo uno de ellos o el perdón se otorga de modo que exclusivamente a alguna favorezca, los efectos de aquella y éste se extenderán a todos los demás.”⁷⁸ Es decir, siempre abarca un todo, ya que se considera a todas las personas que han participado en la comisión de un delito y nunca en forma parcial o dividida, de la misma manera se actúa si se otorga el perdón. “indivisible, porque es una sola y no implica varias cuando sean varios los demandados.”⁷⁹ sino que se ejercita una sola acción y no varias en razón del número de coparticipes, puesto que se ejercita en contra de todos ellos, ya que es una acción en contra de un delito y no una acción en contra de cada uno de los que participaron en la comisión del delito.

4. Irrevocabilidad. Significa que el actor carece de facultad para desistirse de la acción penal. En México no se conoce. Sin embargo, una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal en contra de un delito grave perseguible de oficio, no está facultado para desistirse de ella como si fuera

⁷⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 88.

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 164.

⁷⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 88.

un derecho propio, si es que existe el delito, cosa que no ocurre en los delitos que se inician por querrela. "irrevocable, porque una vez promovida no existe posibilidad de desistimiento"⁸⁰, ya que no es un derecho particular del Ministerio Público sino un derecho del que es titular la Sociedad y que en su nombre ejercita el Ministerio Público.

5. Oficiosa-indefectible. Una vez que se inicia y se ejercita se tiene que llevar hasta sus últimas consecuencias, sin importar si se llega a una condena o a una absolución, ya que siempre debe concluir su ejercicio con una sentencia que condene o absuelva al inculpado.

6. Única. No alcanza a trascender al proceso la pluralidad de tipos penales, la acción de condena es única en cuanto es sólo uno su contenido. El Ministerio Público es el encargado de reunir todas las pruebas y vestigios que encierra el delito en forma general y nunca será en forma especial para cada delito, ya que la misma ley da los parámetros para la integración del tipo penal, el cual deberá, en esencia tener ciertos elementos que los caractericen para que puedan ser calificados. Sin embargo, la acción que se ejercita se utiliza de la misma manera para todas las conductas típicas y no una acción especial para cada delito.

7. De condena. "que implica retroceder al confundir la acción con la pretensión, ya que es falso que existan acciones de condena, pues en todo caso, la conocida es la pretensión de condena."⁸¹ Más bien se refiere a que todo proceso que se inicie al ejercitar la acción penal debe concluir con una resolución con carácter de sentencia que de fin al proceso iniciado.

Podríamos agregar que también se considera a la acción penal como **intrascendente**, en el sentido de que solamente se ejercita en contra de la persona que es responsable del delito, por lo que no puede extenderse la acusación a familiares u otros, siempre será a la persona física a la que se impute el delito y a la que en su momento debe hacerse cumplir la condena que se determine, es decir, sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y no a sus familiares o terceros.

De acuerdo con Jesús Martínez Garnelo se puede señalar que la Acción Penal es el principio básico del órgano investigador "es la fase sistemática que le da jerarquización al Ministerio Público."⁸²

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Ídem.

⁸² Cfr. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. Págs. 258-262.

LA ACCIÓN PENAL

Dado lo anterior, el mismo autor nos expresa "... Un principio, constituye el racional correlativo implícito de otro"⁸³, los cuales enumeramos a continuación:

1. "La acción penal es **Pública** puesto que se dirige a hacer valer el Derecho Público del Estado, a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito.

2. "Del principio de la Publicidad de la Acción se deduce del principio de la **indivisibilidad**. La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la ejecución de un (mismo) delito.

3. "El principio de la oficialidad u **oficiosidad de la Acción Penal** consiste en que el ejercicio de esta, debe darse siempre a un órgano especial llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier lesionado ni a la parte lesionada; a este principio también se le llama de **autoritariedad**, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad Pública (sin ser esta propietaria de la Acción Penal) como lo es el Ministerio Público. En nuestro país, el principio de oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la Acción Penal y sólo se ve atemperado por la posibilidad de establecer una investigación expresa por la comisión de un delito y por la intervención de los sujetos que realizaron tal acción (¿el delito?). Dentro del sistema de persecución oficial pueden manejarse a los otros órganos estatales; la parte lesionada y de cualquier ciudadano.

4. "El principio de **Legalidad de la Acción Penal** se refiere a aquel que afirma que la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la Acción Penal cuando se ha llegado a los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público, a este principio se contrapone el principio de la **oportunidad** o discrecionalidad, según el cual el Ministerio Público ejercita la Acción Penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse. El principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

⁸³ Ibídem. Pág. 260.

LA ACCIÓN PENAL

5. "El principio de **irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad penal**. Estas diversas denominaciones manejadas por varios autores consisten en que el Ministerio Público ha ejercitado la Acción Penal ante el órgano jurisdiccional y no puede desistirse de dicha acción, ello independientemente tal y como es señalado en algunos Códigos de los Estados, puede llevarse a cabo, bastando solamente como requisito la aprobación del Procurador de Justicia del Estado. El hecho de que no puedan desistirse de la acción es bajo la condición de que tienen obligación de continuarla hasta que haya decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso, ...

6. "... el principio de **obligatoriedad** en el proceso penal consiste en que la relación jurídico penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal que constituye un derecho y una obligación del Estado.

7. "El principio de la **inmutabilidad del objeto del proceso**, consiste en que constituida la relación procesal del desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes, las cuales no pueden detener el proceso ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional, este principio contrasta con el principio dispositivo que domina la relación procesal civil ya que en el proceso civil las partes podrán transigir someterse al arbitraje, al actor desistirse, etc., puesto que en él se versan intereses privados, en cambio el carácter público del procedimiento penal por el contrario no permite que transacciones o componendas de las partes antes o después de ejercitada la acción y el derecho de que el procesado proclame su culpabilidad o el Ministerio Público convencido de su inocencia renuncie al proceso, no produce efectos sobre el proceso mismo, en que el juez va a decir la última palabra respecto a la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia y exclusiva función jurisdiccional soberana.

El principio de la **irrevocabilidad** es de interés público puesto que se refiere a la **irrevocabilidad de la acción**, siendo considerada como una lógica fundamental de fácil comprensión y de sólido fundamento jurídico; el **Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado**, no obstante ello, en la vida práctica hemos observado que el Ministerio Público sin motivación y expresión legal alguna puede desistirse de esta acción o en su defecto reservarse el derecho para ejercicio de la acción penal.

8. “Principio de la verdad real, material o histórica. Este principio busca conformar momentos plenamente determinables sobre lo que el Ministerio Público manejó como pedimento; la verdad real se plasma en el momento en que el Ministerio Público lleva a cabo las investigaciones de los hechos acaecidos, el inminente propósito de establecer materialmente una formulación de hechos plasmados a través de sus actuaciones y puestas a los ojos del juez para que sea éste bajo el principio de su libre convencimiento, bajo el enlace lógico natural de las pruebas que fueron aportadas con aquellas que se manejaron dentro de la Instrucción, pueda el juzgador manejar la inocencia o culpabilidad de un sujeto. Esta verdad real, materia o histórica representa los antecedentes de las investigaciones cuidadosas que lleva a cabo el Ministerio Público y que tendrán que manejarse al momento de una ejecutoria definitiva.

9. “El principio de **inevitabilidad**. Este principio tiene su fundamento también en la obligatoriedad, consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal y que ésta provoque una decisión jurisdiccional.

Es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtenerla afirmativamente. Así como todo delito debe seguir la acción, principio de legalidad, no se puede llegar a la pena sin la acción, principio de inevitabilidad... este principio que analizamos es trascendental, suficiente y estrictamente aplicable para que el órgano de acusación lleve a cabo su función.

10. “El principio de la **prohibición de la *reformatio imperius***, es aquel que afirma la limitación que tiene el juez de la segunda instancia de reformar la Sentencia dictada por el juez de primera instancia en perjuicio del acusado como apelante.

Si un procesado apela contra la sentencia del juez de primera instancia que le ha causado un agravio, el magistrado acepta que en efecto se le han causado agravios al apelante que deberían ser reparados o bien dejar las cosas que las estableció la sentencia de primera instancia, en este sentido, este principio de la prohibición de la *reformatio imperius* tiene trascendencia de aplicabilidad en la segunda instancia que al convertirse en una sala revisora tiene que manejar los principios de confirmar, modificar o revocar una resolución cuando se demuestra que se le han causado graves daños o agravios al sentenciado.

11. “**Principio de la oralidad, contradicción, inmediatibilidad y concentración procesal.** Esta serie de principios procesales atañen directamente a la acción penal, son indispensables para formarse una idea completa del campo procesal en que funciona el Ministerio Público en el ejercicio de la acción. Estos principios están ligados como una consecuencia lógica de los otros siendo necesario por tanto estudiarlos en conjunto.

El principio de la oralidad consiste en que el proceso debe desarrollarse esencialmente por medio de la palabra hablada, debiéndose basar tan solo las resoluciones judiciales en el material procesal proferido oralmente, el principio de la oralidad se contrapone al escrito; en nuestro sistema por lo general, es el de la oralidad el que se maneja prácticamente en el desahogo de las diligencias por comparecencia ya sea ante el juez o ante el Ministerio Público.

El juicio oral está dominado por el **principio de contradicción** ya que tanto la acusación como la defensa se encuentran en el proceso persiguiendo diferentes finalidades: su libertad personal o una sentencia al mínimo al procesado; la estricta aplicación de la ley penal al responsable de un delito manejada por parte del Ministerio Público. Este principio garantiza también un defensor técnico, ya que si el Estado ha creído necesario, que no sólo el juez tenga una preparación técnica en la disciplina jurídica, debe permitir que el procesado se valga de un técnico versado en cuestiones de derecho que pueda enfrentarse al juez y al Ministerio Público con probabilidades de éxito, pese a lo anterior el Ministerio Público catalogado como órgano técnico dista mucho en el manejo de sus aportaciones probatorias en la instrucción e incluso en la segunda etapa para desechar, objetar agravios de manera inevitable: que de técnico se convierte en un órgano simple y llanamente, sujeto de un sinnúmero de argumentos que en forma exclusiva maneja en su escrito y que por lo general en nada lleva a establecer el aumento de una pena, el manejo de la reparación de un daño u otro tipo de circunstancias especiales en segunda instancia.

El principio de la inmediatibilidad es importante siempre y cuando no se corra el riesgo de olvidar los datos que pueden manejar en la mente y que es necesario que en el proceso se desenvuelvan interrumpidamente en una o varias sesiones sin solución de continuidad. Este principio es llamado de la **concentración procesal**, de continuidad o de unidad de acto. El principio de concentración procesal establece en si una nueva diferencia entre el proceso penal y uno civil, ya que

éste último tiende a desenvolverse en una serie de plazos con intervalos, un principio científico es el de la utilidad de los resultados, de las actividades de los sujetos procesales o de la adquisición procesal que consiste en que cada uno de los sujetos procesales pueden utilizar para sí los efectos de los actos ejecutados por el otro, se facilita así la prueba de la verdad respecto a la responsabilidad o a la irresponsabilidad del procesado."⁸⁴

2.4. MOMENTOS DE DESARROLLO DE LA ACCIÓN PENAL

En este punto es necesario referirnos de manera superficial a los conceptos de proceso, procedimiento, comúnmente utilizados como sinónimos, sin darle la connotación adecuada, siendo que tienen acepciones distintas y se refieren a situaciones jurídicas totalmente diferentes, por lo que

“... el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

“... el procedimiento será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por lo que envuelve dentro de su seno el concepto de proceso y a su vez, al (de) juicio.”⁸⁵

Es decir, el procedimiento se refiere a la fase de investigación de los delitos y de sus autores así como a la instrucción del proceso forman parte del Procedimiento penal. Lo posterior, es decir, el proceso penal, se lleva a cabo como consecuencia lógica del procedimiento.

En este orden de ideas, al procedimiento penal (es decir, en la etapa preprocesal), hay que considerarlo dividido en dos etapas:

⁸⁴ Cfr. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. Págs. 258-262.

⁸⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 60.

LA ACCIÓN PENAL

1. Averiguación previa o preparación al ejercicio de la acción penal, y
2. La instrucción, las cuales, por lo que hemos mencionado, forman parte del procedimiento penal, y dan la pauta para que se lleve a cabo el proceso propiamente dicho.

Ahora bien, la acción penal tiene dos momentos básicos de desarrollo, los cuales tienen que ver con el desarrollo mismo procedimiento penal y del proceso penal, por ello la necesidad de conocer la diferencia entre ambos conceptos.

Así tenemos que "La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos:

" a) El de *preparación de la acción* (artículo 1° fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales).

" b) El de *persecución*, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción y

" c) El de *acusación*, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo de juicio..."⁸⁶

Es decir, como quedó dicho en líneas anteriores, la acción penal tiene dos momentos de desarrollo: el primero de ellos (de preparación de la acción) se refiere a un periodo preprocesal o del procedimiento penal, es decir todas aquellas actividades realizadas por el Ministerio Público antes del decidir iniciar el proceso.

Tomando como base que la acción penal nace con la comisión del delito, esto significa que la pretensión punitiva nace desde el momento mismo en que son vulnerados los derechos legítimos tutelados por el Estado, es decir, desde ese momento se tiene la facultad inherente de ejercitarse acción en contra de los individuos que han realizado conductas delictivas; sin embargo, para que dicho ejercicio sea legítimo se debe acudir ante la institución que detenta la titularidad de la acción, por lo que esta etapa corresponde a todos los actos realizados por el Ministerio Público desde la *notitia criminis* (denuncia o querrela) hasta el momento en que, después de que se han realizado las investigaciones

⁸⁶ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 18a edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 28.

LA ACCIÓN PENAL

necesarias por parte del Ministerio Público y de todos los órganos auxiliares con los que cuenta (servicios periciales y policía auxiliar) y por estos medios se reúnen los elementos del tipo penal y se comprueban con ello los extremos necesarios para ejercitar la acción (cuerpo del delito y probable responsabilidad penal), se entonces determina que se debe ejercitar la acción penal y se hace del conocimiento del órgano jurisdiccional; todas estas acciones son lo que corresponde a la averiguación previa, la cual es una etapa en la que de manera discrecional actúa el Ministerio Público como órgano investigador dada su naturaleza de auxiliar en la procuración de justicia.

El segundo momento corresponde a los periodos de persecución y acusación que se desenvuelven paralelamente al proceso penal, ya una vez nacida la relación jurídica procesal, esto es, desde que la acción es ejercitada por el Ministerio Público mediante el pliego de consignación, en el que se hace del conocimiento del órgano jurisdiccional que se ha cometido un delito y que se ha contado con los elementos suficientes para presumir que un individuo realizó dicha conducta delictiva y que se han reunido los elementos para sostener la acusación y proteger los intereses sociales, hasta las conclusiones acusatorias, las que realiza cuando ya se ha concluido el proceso y se va a pasar a la etapa de resolución o juicio, en la que sostiene su acusación y da las razones por las que se debe dictar una sentencia de condena al acusado. Es decir, abarca dos etapas: el procedimiento penal, la etapa preparatoria al proceso (preproceso) y una parte del proceso.

Por lo que la acción y el derecho a ejercitarla nacen desde el momento mismo de la comisión del delito, se desarrolla con el transcurso de la averiguación previa hasta el momento en que se decide ejercitar dicha acción, en la fase del procedimiento, para dar pauta al inicio del proceso y al subsiguiente desarrollo de la acción penal.

2.5. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL

Hemos mencionado que se deben de comprobar los extremos de la acción para que el Ministerio Público pueda ejercitarla, pero en ningún momento nos hemos dado a la tarea de explicar en que consisten, dada su importancia y considerando que sin que se hayan reunido dichos elementos no se puede ejercitar la acción penal, así que sin que se haya comprobado el cuerpo del delito no se puede declarar la responsabilidad del inculcado ni imponérsele pena alguna, veamos:

a. **El cuerpo del delito.** Se refiere a todos aquellos elementos que de manera objetiva se utilizaron como medios para la comisión de un delito, así tenemos que podemos estar hablando de armas, vehículos, así como de aquellos objetos que se obtuvieron como resultado de la comisión de la conducta típica, es decir, a los elementos materiales de la propia infracción (instrumentos del delito); sin embargo, existe, en algunos tipos penales, la necesidad de determinar algunos otros elementos para integrar el cuerpo del delito, teniendo que considerar a los elementos típicos subjetivos y normativos, dependiendo del contenido de cada tipo penal. Es decir "... el cuerpo del delito corresponde, en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde cómo figura delictiva, o sea "El total del delito" (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.)."⁸⁷

Para Guillermo Colín Sánchez es necesario distinguir entre integración y comprobación de cuerpo del delito, ya que "... la integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal."⁸⁸ Es decir, del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado reunir en la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito quede comprobado.

La comprobación del cuerpo del delito se refiere al análisis de que una conducta o hecho se adecua al tipo penal, esta última se lleva a cabo fundamentalmente por el juez en los distintos momentos procedimentales, principalmente en la instrucción y el juicio. Al respecto, el mismo autor nos señala

"a) *Diversas hipótesis.* Puede acontecer que la conducta o hecho se adecue a un solo tipo (monotipicidad) o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado (plurotipicidad), integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pueda adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla y los fines de ésta, y así encuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico en uno o varios tipos (concurso de tipos).

⁸⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 279.

⁸⁸ *Ibidem.* Pág. 280.

b) *El proceso de adecuación típica.* Consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para lograr sus identidad; ha de llevarse a cabo, además, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.

c) *Legislación positiva.* En la legislación positiva, la comprobación del cuerpo del delito es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo a lo previsto por el artículo 19 de la Constitución General de la República ... que a la letra dice "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, *así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*"⁸⁹

De acuerdo con la legislación adjetiva penal vigente, cada delito tiene ciertas peculiaridades para comprobar el cuerpo del delito, lo cual deberá hacerse de acuerdo a las características propias del tipo penal.

b. La presunta responsabilidad penal del procesado se ve integrada cuando existen elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de una conducta típica, por la que deberá de ser sometido al correspondiente proceso. La determinación de la presunta responsabilidad compete al juez; sin embargo, concierne al Ministerio Público en el sentido en que para estar en condiciones para resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto analiza los hechos y todas la pruebas recabadas, pues al integrar el cuerpo del delito sin estar demostrada la presunta responsabilidad no podrá ejercitar la acción penal.

La probable responsabilidad penal del procesado la deberá establecer el órgano jurisdiccional para decretar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión.

⁸⁹ *Ibidem.* Págs. 280 y 281.

“En ambos casos, el juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no debe, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo, cuando éstas se hayan aportado.”⁹⁰

2.6 CAUSAS EXTINTIVAS DE LA ACCIÓN PENAL Y DE SU EJERCICIO

La acción penal es una actividad que indefectiblemente debe realizarse al comprobarse los extremos de la acción, y que detentan un interés público llamado pretensión punitiva del Estado, ya que es ejercitada por parte del Ministerio Público en su carácter de autoridad y por tanto en su carácter de servidor público, sin embargo debido a las características mismas del delito o de la pena prevista en las leyes de la materia, se puede extinguir la acción penal.

La pretensión punitiva puede extinguirse debido a diversas causas, es decir, se puede perder el interés en la persecución de los delitos por parte del Estado debido, en primer lugar, a la naturaleza de dichas conductas típicas, y en segundo lugar, a las características mismas de la acción penal.

Estas causas de extinción de la acción penal, y por lo tanto de su ejercicio, son aquellas que están señaladas en los artículos 94 al 104 del Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) y 91 al 118 BIS del Código Penal Federal (CPF), y son:

1. Cumplimiento de la pena (artículo 97 CPDF y 116 CPF). “Si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción.”⁹¹ Y por lo tanto de la acción penal, pues al haberse cumplido la pena impuesta al delincuente, es obvio que el Estado no tiene ninguna razón para continuar con una pretensión punitiva, ya que la infracción cometida en perjuicio de la Sociedad ha sido reparada en virtud de que se ha cumplido lo impuesto por un órgano jurisdiccional en uso de sus atribuciones.

⁹⁰ *Ibidem*. Pág. 287.

⁹¹ CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pág. 339.

2. Muerte del delincuente (artículo 98 CPDF y 91 CPF). Tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor (excepto la pena de 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 él). Esto es en razón de que la acción penal, como mencionábamos en páginas anteriores, se ejercita de manera particular en contra de la persona física que cometió el delito y no en contra de sus familiares, por lo que al morir el delincuente, se extingue con él la pretensión punitiva del Estado, ya que se extingue el interés, pues la pena que se podría conseguir es de carácter individual.

Por lo anterior, los artículos 98 CPDF y 91 CPF establecen una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues está conforme a disposición constitucional (artículo 22 constitucional), ya que la pena no puede ser trascendental, sólo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva.

3. Amnistía (104 CPDF y 92 CPF). La palabra amnistía proviene del griego *amnestía* (*de a-* negación o privación y *mnesis-* recuerdo) y significa olvido del delito; "mediante ella se dan los hechos por no realizados; por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quien se beneficia con dicha institución."⁹²

La amnistía extingue tanto la acción penal como las sanciones impuestas, ya que se hace como si los hechos delictivos no se hubieran cometido y por lo tanto no se conservan constancias de las actuaciones realizadas para su investigación, esto es, el delito no existe y en consecuencia tampoco existe la pretensión punitiva.

En otras palabras la Amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, en relación a todos los responsables del delito. La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

⁹² *Ibidem*. Pág. 340.

4. Indulto (103 CPDF Y 94-98 CPF). El indulto sólo procede la extinción de la pena.

“El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta.”⁹³ Es decir, se hace como si la pena se hubiera cumplido, lo que significa que al tenerse la pena como cumplida se tiene a la acción penal como extinguida por esta causa (cumplimiento de la pena), no se extingue la pretensión punitiva, sino que se da por cumplida la pena y se da por reparada a la Sociedad por el perjuicio cometido en contra de ella, lo cual atiende a diversas causas, dependiendo de cada caso en concreto y el único facultado para otorgarlo es el Ejecutivo Federal.

5. Perdón del ofendido (100 CPDF y 93 CPF). Tratándose de delitos de querrela, el ofendido o víctima están legitimados para otorgar el perdón al inculpado, si este no se opone a que produzca sus efectos. Se extingue el ejercicio de la acción penal y, por excepción la de la ejecución.

Es decir, se puede dar en cualquier parte del procedimiento y del proceso, aún durante la ejecución de la pena. “La Ley deja, pues, al destinatario del perdón, la facultad de aceptarlo o rechazarlo.”⁹⁴

Por lo que al tenerse el perdón por el delito que se ha cometido, no hay razón por la que se deba mantener viva la acción penal. “El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.”⁹⁵

Divisibilidad del perdón. El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón.

Al respecto el artículo 100 del Código Penal señala que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien le otorga; agrega el citado numeral, que el perdón únicamente beneficia al inculpado – indiciado- en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus

⁹³ Ibidem. Pág. 341.

⁹⁴ Ibidem. Pág. 343.

⁹⁵ RAMÍREZ ZÚÑIGA, José. <http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml> (20 agosto del 2008).

intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculpados y a los encubridores.

Representación Voluntaria. Pueden otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso concreto.

Aceptación del perdón. Una de las condiciones que exige el precitado artículo 93 del Código Penal para que opere el perdón, es que el indiciado no se oponga a su otorgamiento, este razonamiento legal obedece a la idea de que el indicado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere que el procedimiento continúe, hasta que se declare formalmente, por autoridad competente su inocencia.

En este caso mediante declaración categórica del indiciado en el sentido de aceptar el perdón, debe asentarse en forma expresa su anuencia.

6. Prescripción. “La **prescripción** es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. En la materia penal, la prescripción produce la extinción: de la acción penal y de la pena.”⁹⁶

Por lo que podemos observar, el ejercicio de la acción penal es una atribución exclusiva del Ministerio Público, la cual lleva a cabo para convertirse en parte dentro del procedimiento, la ejercita siendo una autoridad que investiga y se transforma en parte que sostiene la acusación. También la acción penal pasa por una transformación, nace con el delito, se va desarrollando cuando se reúnen los requisitos de procedibilidad (denuncia y querrela) para dar lugar a la investigación y todas las actividades que se llevan a cabo dentro de la Averiguación Previa, y madura cuando se ejercita para

⁹⁶ Existe una excepción a la prescriptibilidad de la acción y de la pena que permite la persecución de los crímenes internacionales cualquiera que se la fecha en la que se han cometido (en concordancia con lo previsto en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968 que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970). Vid. [http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_(Derecho)). (20 de agosto 2008).

LA ACCIÓN PENAL

dar lugar a la iniciación del proceso, con lo que llega a su fin más amplio: hacer que el perjuicio Social sea reparado por quien cometió dicho delito.

Es importante destacar que las propias características de la acción penal persiguen por sí un fin social, ya que no busca el perjuicio de las personas, sino la reparación del daño provocado al bienestar social y a los sujetos pasivos.

Es por eso que cuando se da algunos de los supuestos que las mismas leyes establecen como causas de extinción de la acción penal, de su ejercicio, así como de la pena impuesta, se consideran derechos de los inculpados, indiciados o reos.

Además de que en el caso en que sea demostrada la inocencia del indiciado el propio Ministerio Público realiza sus conclusiones no acusatorias o solicita al juez que el presunto responsable sea liberado, no desistiéndose de la acción penal, sino que no se comprobó la probable responsabilidad del sujeto, ejercitándose ésta en contra de aquellos de los que si se comprobó que realizaron la conducta típica, ya que al ser la función del Ministerio Público básicamente social debe ser única y exclusivamente en beneficio de ésta.

De conformidad con el estudio realizado en este apartado de nuestra investigación la importancia de la Acción Penal radica en que el ejercicio de la Acción Penal es una facultad exclusiva del Ministerio Público, es una facultad discrecional, la cual puede ejercitar siempre y cuando logre acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, ya que dicha acreditación es el fin que persigue el Ministerio Público durante la averiguación previa, hecho por el cual se convierte de una autoridad que investiga a una parte dentro del procedimiento penal.

CAPÍTULO III

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Ministerio Público es una institución que existe con un doble carácter, dependiendo del caso concreto: como autoridad, dentro del procedimiento penal, y como parte, en el proceso penal. La participación del Ministerio Público en su carácter de autoridad se ve reflejada durante la Averiguación Previa.

En esta etapa del procedimiento penal, el Ministerio Público se allega de todos los elementos, recursos, pruebas, para acreditar los extremos de la acción: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. Es aquí en donde se ve reflejado si han sido suficientes sus actividades indagatorias o si es necesario esperar a reunir más elementos para ejercitar la acción penal.

“El artículo 21 constitucional establece la atribución del Ministerio Público de perseguir preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la **averiguación previa**, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público tiene el conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.”⁹⁷

Esto es, “La titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público la deducimos del artículo 21 Constitucional, cuando dispone que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. El Ministerio Público realiza principalmente su función investigadora dentro de la etapa de la averiguación previa, donde desahoga todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En esta fase del procedimiento el Ministerio Público actúa como autoridad.”⁹⁸

⁹⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 6a edición. México, 1992. Editorial Porrúa. Pág 2.

⁹⁸ RODRÍGUEZ NIETO, Luis Alonso. <http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/AccionPenal/txtConfeAccion.htm> (14 abril 2008).

3.1. DEFINICIÓN

La Averiguación Previa, como lo comentamos en el capítulo anterior, forma parte de la etapa preprocesal en la que el Ministerio Público realiza diversas actividades de manera discrecional, dada sus facultades, para allegarse de los elementos necesarios que comprueben los extremos de la acción penal.

Sin embargo, y a decir de muchos autores, esta etapa preprocesal debería denominarse Investigación Ministerial Previa, ya que el Ministerio Público realiza diversas indagatorias para reunir los elementos del tipo penal y comprobar los extremos para ejercitar la acción penal, como son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

La Averiguación Previa puede definirse "como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en cada caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."⁹⁹

"La Averiguación Previa debe ser considerada como el conjunto de actividades de investigación para acreditar la existencia del Tipo Penal y de la Probable Responsabilidad, diligencias que en su conjunto representarán los hechos y las acciones indiciarias más contundentes y determinadas que puedan efectuarse por parte del Ministerio Público o bien por parte de la Policía Judicial y en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, un caso concreto son los cateos o reconstrucción de hechos."¹⁰⁰

Para otros autores, la Averiguación Previa "Es la fase pre-procesal, en la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal."¹⁰¹ Es decir, que previo a que se inicie un proceso ante una autoridad judicial, se deben reunir elementos que lleven al Ministerio Público a tener la convicción a cerca de los hechos delictivos y de la participación en los mismos de la persona señalada como responsable.

⁹⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit., pág. 2.

¹⁰⁰ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. Pág. 270.

¹⁰¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. 9a edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 123.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Para diversos autores, entre ellos Leopoldo De La Cruz Agüero la "Averiguación Previa Penal (es) la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes ..."¹⁰² Estos toman en cuenta tanto la actividad indagatoria del Ministerio Público como el fin mismo de la averiguación previa, el cual es ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Por lo que podemos decir que la Averiguación previa es la etapa para-procesal en la cual el Ministerio Público se allega de los elementos necesarios para comprobar los extremos de la acción penal (cuerpo del delito y probable responsabilidad penal) y decidir con ello si son suficientes para ejercitar o no la acción penal.

3.2. SEMBLANZA DE LAS ACTIVIDADES QUE LA INTEGRAN

La Averiguación previa constituye un conjunto de actividades diversas de las que el Ministerio público se vale para acreditar los presupuestos para procesales en los que debe basar su determinación de ejercitar o no la acción penal.

"Cada averiguación previa debe iniciarse con la *notitia criminis*, que dependiendo de la gravedad del delito y de su clasificación dentro de la legislación sustantiva local, puede ser mediante una querrela o una denuncia, en la cual se le informa al Ministerio Público, que se convierte en órgano investigador, sobre la comisión de un hecho probablemente constitutivo de un delito grave o no grave, pero que afecta tanto al sujeto pasivo del delito como a la sociedad en general."¹⁰³

En la fase de **iniciación** de la averiguación previa, se necesita cumplir con los **requisitos de iniciación o procedibilidad** (*notitia criminis*). Los requisitos de procedibilidad "son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el

¹⁰² DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. Pág. 96.

¹⁰³ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 2.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

presunto responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.”¹⁰⁴

En la fase de **investigación**, que es la siguiente fase de la averiguación previa, se deben recopilar los elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, auxiliándose el Ministerio Público de la Policía Judicial para continuar con la indagatoria, así como de los cuerpos periciales que a su disposición tiene para cumplir con dicho fin.

La fase de **ejercicio de la acción penal**, se da cuando el Ministerio Público se ha allegado de los elementos suficientes y ha comprobado los extremos necesarios para determinar si existe o no derecho a ejercitar la acción pertinente; la acción penal puede ejercitarse con o sin detenido. No siempre se reúnen los elementos necesarios y la determinación del Ministerio Público puede darse de diferente manera: no ejercicio de la acción penal y archivo o reserva.

3.2.1 PRESUPUESTOS PROCESALES, CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, CUESTIONES PREJUDICIALES Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

“Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; afirmación que nos conduce a los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.”¹⁰⁵ Estos elementos son necesarios para la existencia del procedimiento penal y su continuación en un proceso penal ante una autoridad diversa al Ministerio Público.

Los presupuestos procesales son las condiciones para la existencia jurídica de una naturaleza procesal, por lo que si estos no se dan ningún acto puede adquirir dicha naturaleza ni ninguna decisión puede adquirir el carácter de jurisdiccional; por lo que los presupuestos procesales son: la capacidad para ejercitar la acción penal y la capacidad jurisdiccional. Manzini expresa que durante la etapa de Averiguación Previa “... tomando en cuenta ... que la relación procesal no existe propiamente, sino hasta que se ha promovido la acción penal, parte de ese supuesto para establecer como presupuestos procesales los siguientes:

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 7.

¹⁰⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 240.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

- a) La iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal;
- b) La legítima constitución del juez;
- c) La intervención, la asistencia y eventualmente, la representación del imputado en los casos y en las formas ordenadas por la ley.¹⁰⁶

Además, el mismo autor nos menciona que existe un elemento indispensable para la consideración práctica de los mencionados presupuestos procesales que es la noticia del delito (*notitia criminis*). Es decir, debe existir en primer lugar el hecho o acto de derecho penal, el órgano de acusación, el órgano jurisdiccional y el órgano de defensa. Por lo que si todos estos presupuestos no se han constituido no se puede realizar ninguna actividad de averiguación previa.

Las condiciones objetivas de punibilidad "son exigencias, ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación..."¹⁰⁷ Son identificadas como cuestiones prejudiciales, cuya resolución se encuentran como antecedente lógico y jurídico del derecho penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica particular y controvertida.

Los requisitos de procedibilidad "representan los requisitos legales que deberán cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal, contra el responsable de la conducta delictiva."¹⁰⁸ El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares, por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público, por la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones, durante un procedimiento civil, y por acusación (denuncia) o querrela.

a. La denuncia

A decir de Guillermo Colín Sánchez, hay que distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad. "Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea un tercero.

¹⁰⁶ *Ibidem*. Pág. 241.

¹⁰⁷ *Ibidem*. Pág. 242.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ GARNELO. Op. Cit. Pág. 285.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

“... el Constituyente de 1917, instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público. Alude a la instancia necesaria para que el órgano jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción del proceso, pues no es posible olvidar que el juez no puede proceder de oficio; por ende, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al Juez, funcionario que en otras condiciones no podrá objetivizar su potestad característica.”¹⁰⁹

Coincidimos en que **la denuncia** es “la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.”¹¹⁰

La denuncia se puede hacer verbalmente o por escrito, en ambos casos el denunciante deberá aportar todos los datos y elementos suficientes de prueba que tenga a su disposición a fin de facilitar la Averiguación Previa.

En síntesis, podemos decir que la Denuncia es:

- Un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
- Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.
- El ofendido podrá ser tercera persona que pueda denunciar y llevar a cabo la *notitia criminis*.
- Es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persona que se hace ante el Ministerio Público.
- Puede llevarse a cabo de manera verbal o por escrito.
- Es obligación legal el presentarla.
- Es un medio lícito, se refugia en el ámbito moral no jurídico.¹¹¹

En este punto cabe mencionar que existe una obligatoriedad parcial para realizar la denuncia, ya que al ser los delitos en contra de la estabilidad social y los que se persiguen de oficio son considerados graves, es obligación de cada ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de estos delitos el denunciarlo, existiendo en la legislación penas mínimas para quienes no cumplan con esta obligación. Esto es que cualquier persona, aún si no se trata del ofendido o víctima, puede acercarse ante la autoridad ministerial para levantar una denuncia por un ilícito, ya que los delitos perseguibles de oficio afectan en su totalidad los intereses de la sociedad.

¹⁰⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 238.

¹¹⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. Pág. 2.

¹¹¹ Cfr. MARTÍNEZ GARNELO. Op. Cit. Pág. 290.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Atendiendo a lo anterior, "La denuncia, como noticia del crimen, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad, serán obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley."¹¹²

b. La querrela.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacer del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido."¹¹³

"La querrela puede definirse comuna manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."¹¹⁴

"Se denomina así a la formalidad que debe satisfacerse para que se persiga y castigue al delincuente, clasificado como "Delitos a instancia de Parte Ofendida". Las facultades persecutorias del Ministerio Público, sólo se ejercitan si existe petición que autorice para investigar sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad, la queja viene a convalidar el derecho del ejercicio de la acción penal y a legitimar a la autoridad judicial para imponer la sanción correspondiente...

"La **querrela** es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, en virtud de que es una forma de externar lo deseado y queda al arbitrio del sujeto pasivo rechazarla o no. Se le califica como sujeto pasivo a la persona que recibe directamente la lesión jurídica proveniente del ilícito penal y de ofendido a la persona que por determinados vínculos personales reciente indirectamente la mencionada lesión jurídica..."¹¹⁵

Las personas facultadas para formular la querrela están señaladas por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "... Se reputará parte ofendida por tener satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la

¹¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 239.

¹¹³ *Ibidem*. Pág. 243.

¹¹⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit., pág. 159.

¹¹⁵ MARTÍNEZ GARNELO. Op. Cit. Pág. 295.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que los representen legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal.”

El sujeto pasivo del delito. El sujeto pasivo del delito es aquél sobre el cual recae la acción delictiva. El resarcimiento del daño le beneficia directa y exclusivamente al ofendido o a la víctima.

Hay que hacer notar que el ofendido y la víctima de un delito no son términos que se pueden utilizar indistintamente, ya que “el **ofendido** es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal ... la **víctima** es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.”¹¹⁶

El sujeto pasivo tiene derechos de deducir, tal como lo reconocen la ley y las reglas del procedimiento; desde la averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del presunto responsable. “En cambio, el carácter de parte sólo lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente respectivo.”¹¹⁷

De manera general, durante el procedimiento, el ofendido tiene facultades para presentar denuncias y querrelas, aportar los elementos de prueba que estén en su poder tanto al Ministerio Público como al Juez de la causa, además de deducir derechos contra terceros en cuanto a la reparación del daño, y de la misma manera interponer recursos que la ley señala cuando a su interés convenga.

Además de que está facultado para coadyuvar con el Ministerio Público, como ya lo mencionamos, aportando pruebas. “La coadyuvancia se inicia desde el momento en que, convertido en denunciante o querellante, se presenta ante el órgano de la acusación para satisfacer los requisitos de procedibilidad, haciendo posible, además, con su presencia la tipificación de los delitos...”¹¹⁸

Formulación de la querrela. La querrela podrá ser presentada por el ofendido, por su representante legítimo o por el apoderado legal, tratándose de personas físicas.

¹¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 192 y 193.

¹¹⁷ Ibidem. Pág. 194.

¹¹⁸ Ibidem. Pág. 196.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Al igual que la denuncia, la querrela puede formularse verbalmente o por escrito, la cual debe contener una relación sucinta y verídica de los hechos probablemente constitutivos de un delito, además de que debe ser ratificada por el querellante (es decir por quien la haya presentado) ante la autoridad correspondiente.

Formas de extinción del derecho de querrela. El derecho de querrela se extingue por:

a) **Muerte del agraviado.** El derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de este lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado dicho derecho, ya que si se ejercitó y la muerte del agraviado ocurre durante la averiguación previa o la instrucción se debe continuar con el proceso, ya que se ha satisfecho con el requisito de procedibilidad y no hay obstáculo para que el Ministerio Público cumpla con su función persecutoria.

b) **Perdón.**¹¹⁹ Es el acto a través del cual el ofendido por el delito manifiesta su deseo de que no sea perseguido el sujeto que cometió el delito, sin que sea necesario que expresen el porqué de dicha decisión.

“El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.”¹²⁰ Este perdón se puede dar en cualquier etapa del procedimiento, inclusive en la etapa de ejecución.¹²¹ Las personas facultadas para otorgar el perdón son el ofendido, el legítimo representante y el tutor especial.

c) **Desistimiento.** Su efecto principal es el de hacer cesar toda intervención de autoridad, “... en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de una misma persona. Otro efecto es la de la libertad para quien ha estado privado de ella.

d) **Muerte del responsable.** “La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad; y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución

¹¹⁹ Supra Capítulo II, Pág. 24.

¹²⁰ RAMIREZ ZUÑIGA, José Nahily. LA ACCIÓN PENAL.

<http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml>. (20 de agosto del 2008).

¹²¹ Supra CAPÍTULO II. 2.6, 5. Pág. 23.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

de sentencia.”¹²² Ya que la responsabilidad por la comisión de un delito es personal e intransferible a los familiares del presunto responsable.

e) **Prescripción.** La prescripción extingue el derecho de querrela. Como ya hemos mencionado en el capítulo anterior, la **prescripción** “es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.”¹²³

Al haber causas de extinción del derecho de querrela se está ante una garantía de seguridad jurídica hacia el inculpado, cada una de estas causas extingue de una manera o de otra el ejercicio de la Acción Penal, ya que los delitos perseguibles por querrela no son de los delitos considerados graves, lo contrario a los delitos perseguibles de oficio.

Ahora bien, tanto la denuncia como la querrela son requisitos *sine cuan non* el Ministerio Público puede iniciar la averiguación previa, ya que es indispensable que se le haga del conocimiento al Ministerio Público de la comisión de un delito (a lo que se le conoce como *notitia criminis*), para que pueda iniciar con su actividad investigadora tendiente a reunir todos los elementos que le ayuden a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para ejercitar la acción penal.

3.2.2 INVESTIGACIÓN

“La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda ...”¹²⁴

Es decir, se deben reunir todos los elementos necesarios para acreditar debidamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

¹²² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 254.

¹²³ [http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_(Derecho)). 20 de agosto del 2008.

¹²⁴ RAMIREZ ZUÑIGA, José Nahili. <http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml> (14 abril 2008).

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Los requisitos de procedibilidad (denuncia y querrela) provocan la actividad indagatoria del Ministerio Público, iniciando con esto el periodo de preparación de la acción penal, con el objeto de ejercitarla en el supuesto de que se comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

“La conceptualización de investigación ministerial, debe ser eminentemente “técnico-jurídica” y la de la policía, “técnico-legal”, pero con eficiencia práctica en donde el rastreo, huellas, vestigios y recavación de datos, se encuentren involucrados en diversas acciones metodológicas, tanto científicas, como de técnica de campo...”¹²⁵

El acto investigador “consiste en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. Es una función de mucho interés que corresponde exclusivamente a la Policía Judicial y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para pedir la apertura del proceso.”¹²⁶

Al Ministerio Público le corresponde aportar los elementos de comprobación del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción, por medio de la investigación.¹²⁷ Dichos elementos son:

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

2. La forma de intervención de los sujetos pasivos, y

3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión; así mismo, se acreditarán, de acuerdo a las características propias del tipo penal, como son: las calidades del sujeto activo y pasivo, el resultado y su atribución a la acción u omisión, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos y las demás que la ley prevé.¹²⁸

¹²⁵ *Ibidem*, pág. 121.

¹²⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. Pág. 125.

¹²⁷ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 71.

¹²⁸ *Ídem*.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Además, como lo mencionamos anteriormente, es importante que el ofendido o la víctima del delito le proporcione al Ministerio Público todos los elementos de prueba de los que disponga, además de que el Ministerio Público debe auxiliarse tanto de la policía judicial (sería mejor su denominación como policía ministerial, ya que dependen directamente del Ministerio Público) y de los cuerpos periciales, para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

“El Agente investigador del Ministerio Público al tomar conocimiento de los hechos, se encuentra, a primera vista, ante la imposibilidad de determinar si revisten las notas distintivas del ilícito, y también ante el problema de saber quién es el autor o si aquel a quien se hace la imputación la ha cometido. Para precisar lo anterior procede la investigación, durante la cual reunirá los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la acción penal. Durante esta etapa se pone de manifiesto la función de la Policía Judicial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por los perito y terceros.”¹²⁹

3.3. DETERMINACIONES QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO AL TÉRMINO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

“Cuando se ha llevado a cabo todo ese conjunto de diligencias, el Ministerio Público estará en aptitud de dictar la resolución en el acta de Policía Judicial, cuyo contenido se expresa en lo que se conoce con el nombre de: determinación.”¹³⁰

Esto es que una vez que se hayan realizado todas las diligencias para integrar la averiguación previa, deberá dictarse la resolución que determine si se ejercita o no la Acción Penal o que decida a este nivel la situación jurídica planteada, la cual puede consistir en el ejercicio de la acción penal con detenido o sin detenido, la reserva y el no ejercicio de la acción penal y archivo. Tomando en consideración que el acto del ejercicio de la acción penal tiene dos principios: el de legalidad y el de oportunidad; el primero se refiere a que siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas debe ejercitarse la acción penal; con base en el segundo (de oportunidad) el ejercicio de la acción penal queda a elección del Estado

¹²⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 256.

¹³⁰ Ibidem. Pág. 260.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

quien decide si la ejercita o no ¹³¹. Sin embargo en México se ha adoptado exclusivamente el principio de legalidad por que el derecho a ejercitarla se le ha dado exclusivamente al Ministerio Público.

3.3.1 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON DETENIDO

Cuando se encuentren reunidos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, es decir, que existen elementos a juicio de órgano investigador para estimar por integrado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del acusado, solicitará se gire la orden de aprehensión en contra del presunto responsable a efecto de que se le instruya proceso.¹³² Es decir, se determina ejercitar la acción penal.

Ahora bien, puede ser que en el momento en que se determine el ejercicio de la acción penal se encuentre *detenido* el responsable, en cuyo caso el Ministerio Público deberá consignarle dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes ante la autoridad judicial.

Cuando se trata de delitos que se sanciona con pena corporal, la consignación va acompañada del pedimento de orden de aprehensión, ya que el delito es considerado como graves; si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, la consignación se realiza con pedimento de orden de comparecencia.

Ahora bien, ya que se trata de consignación con detenido, el indiciado se debe poner a disposición del juez en la cárcel preventiva, si la determinación del ejercicio de la acción penal se da dentro del término concedido por la Constitución.

También, el Ministerio Público puede otorgar la libertad provisional bajo caución al presunto responsable, de acuerdo a lo establecido por el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual dice:

“Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

¹³¹ Cfr. MARTÍNEZ GARNELO. Op. Cit. Págs. 473-474.

¹³² Cfr. ORNOZ SANTANA, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Limusa, S.A. de C.V. México, 1999. Pág. 78.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la reparación no podrá ser menor a del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón al proceso;

IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósitos en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.”

3.3.2 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO

En el caso de que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional y el Ministerio Público determine el ejercicio de la acción penal, y que el inculpado *no se encuentre detenido*, se consignará solicitando a la autoridad judicial que gire una orden de aprehensión o de comparecencia, según la gravedad del delito de que se trate.¹³³

Es decir, cuando se trata de delitos que se sanciona con pena corporal, la consignación va acompañada del pedimento de orden de aprehensión, ya que el delito es de los que se considera como graves; si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, la consignación se realiza con pedimento de orden de comparecencia. Esto es que sólo se le citará para que acuda ante la autoridad judicial a defenderse.

3.3.3 RESERVA

Si de las diligencias practicadas por el Ministerio Público resulta que no se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional, y siempre que no esté agotada la averiguación, el Ministerio Público deberá

¹³³ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 78.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad materia que impidió llevarlas a cabo (reserva).¹³⁴

Esto significa que existe una imposibilidad para continuar con las diligencias indagatorias que permitan al Ministerio público y sus órganos auxiliares a reunir los elementos del tipo y comprobar la probable responsabilidad, y mientras dure dicha dificultad, la investigación quedará suspendida temporalmente.

Esa dificultad u obstáculo puede detener **temporalmente** el curso de la investigación, lo que no significa que el delito dejará de perseguirse o de investigarse, sino que se **reservará** la continuación de las diligencias hasta en tanto desaparezca dicho obstáculo.

3.3.4 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y ARCHIVO

Si de las diligencias practicadas por el Ministerio Público resulta que no se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional y en el supuesto de que esté agotada la averiguación, el Ministerio Público decretará el *archivo* del asunto, es decir, el no ejercicio de la acción penal.¹³⁵ Puesto que ya se agotaron todas las diligencias y no se pudo comprobar el cuerpo del delito (no se reunieron los elementos del tipo penal) o la probable responsabilidad.

“Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en caso alguno significan que la averiguación previa haya concluido o no pueden efectuarse nuevas diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya pasado una causa extintiva de la acción penal, tiene la obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del **no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria**. La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.”¹³⁶

Al no causar ejecutoria el no ejercicio de la acción penal, es una determinación que en cualquier momento puede modificarse, por ejemplo, si se encuentran nuevos elementos para imputar la responsabilidad por los hechos ilícitos, si se aportan más pruebas o si se entra de nuevo al estudio de las

¹³⁴ Ídem.

¹³⁵ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 78.

¹³⁶ Cfr. MARTÍNEZ GARNELO. Op. Cit. Pág. 22.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

pruebas aportadas durante la investigación, ya que al no causar estado dicha determinación, por disposición de la ley, puede ser impugnada por el ofendido o la víctima.

Es decir, la determinación del no ejercicio de la Acción penal por parte del Ministerio Público no es una resolución definitiva, por lo que para promover un juicio de amparo, hay que agotar primero los recursos previos, para cumplir con el principio de definitividad, es decir, si hay un recurso previo establecido por las legislaturas locales, de acuerdo a las reformas hechas al artículo 21 párrafo cuarto de la Constitución Federal, el establecimiento de dicho recurso o "vía jurisdiccional" queda al arbitrio de los órganos legislativos de cada entidad federativa y a falta de este se acudirá al amparo, aspectos que serán analizados en el siguiente Capítulo.

CAPÍTULO IV

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LA OMISIÓN INJUSTIFICADA PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA

El Ministerio Público, al ser una institución que desarrolla una función pública, debe tener un control gubernamental sobre sus actos y funciones, pero al ser un órgano autónomo, cuyas funciones revisten una gran importancia, es complicado que otro órgano de la misma o distinta naturaleza lo vigile, ya que en cierto modo se perdería esa autonomía y discrecionalidad con la que lleva a cabo sus funciones; sin embargo, no es posible que se tengan sólo medios de control interno para determinar un funcionamiento correcto y transparente, ya que por sus propias facultades, y por el mismo reclamo de la Sociedad, se estaría ante posibles actos de corrupción que dejarían a la ciudadanía sumergida en una gran impunidad.

Es por ello, que ciertos grupos políticos, en aras de salvaguardar los intereses sociales, han sugerido ante el Congreso de la Unión ciertas iniciativas tendientes a crear un control externo de las funciones del Ministerio Público, tal como lo es un control judicial o incluso constitucional.

Es decir, que de acuerdo con las reformas a la Constitución de 1993 en el artículo 22 y las del 1994 en los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, se ve una actitud legislativa tendiente a controlar las determinaciones discrecionales de no ejercitar la acción penal por el Ministerio Público, de acuerdo con sus funciones y facultades, como una manera de evitar la impunidad.

Sin embargo, debido a las lagunas que se ha dejado en el texto constitucional, se crea una confusión para saber que medio de impugnación es el que el gobernado va a presentar, ya que se tiene la posibilidad de que, si las legislaturas locales legislan sobre la materia de medios de impugnación entonces se estará a los recursos que estas determinen, ya sea que se avoquen a los medios de control interno que ya existen dentro de las procuradurías o que creen un medio jurisdiccional, o si no lo determinan se tendrá al amparo como el medio de impugnación idóneo.

Por lo que hay que considerar que el gobernado, ya sea por un desconocimiento total de las leyes o por la falta de difusión de estas, se encuentra con que en el momento dado no sabe ante que instancias debe recurrir, por lo que sería mejor unificar los criterios desde las más altas tribunas.

Ahora bien, a decir de algunos tratadistas: "La problemática del desistimiento de la acción una vez iniciado el ejercicio de la acción penal es que el órgano no tiene facultad para desistirse, iniciado el proceso no tiene más que un fin, la sentencia, Florian al respecto establece esta consideración y argumenta de manera definitiva que el Ministerio Público no puede, no debe desistirse de la acción, la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso.

"Sin embargo el desistimiento de la acción se opone a la doctrina tal como lo he sostenido y se opone a los principio procesales que son al mismo tiempo universales, científicos y jurídicos; si su razón es la persecución de delitos establecido en la Constitución es contradictorio establecer la acción de desistimiento, en consecuencia, el concepto de la exclusividad creo, caería en un apartado de restricción puesto que no es una facultad legada al Ministerio Público, sino es una disposición constitucional para un solo efecto, la persecución y consignación del delincuente."¹³⁷

Coincidimos con las consideraciones de Ignacio Burgoa Orihuela, quien en su opinión acerca del artículo 21 constitucional es:

"... c) Otra garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 21 constitucional es la consistente en que *la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.* De acuerdo con esta disposición, el acusado no puede ser acusado sino por una entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público... Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se le imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.

¹³⁷ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. Pág. 260.

“En relación a la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución puede derivarse tremendas consecuencias prácticas. En efecto, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por tanto, una potestad “soberana” en cuanto a la pertinencia o improcedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y la presunta responsabilidad de aquellas sean evidentes.

“... El ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su jefe, que es el procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos al ofendido. Si se determinase la procedencia de la acción de amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público, la Justicia Federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada dicha institución a ejercitar la acción penal en el caso de que se reunieran los requisitos legales para tal efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito, quedaría substraídos o, cuando menos protegidos, de un posible proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de las supremas autoridades administrativas de los Estados principalmente (gobernadores), quienes son las que nombran al Procuradores de Justicia en sus respectivos Estados, el cual a su vez es el jefe de dicha institución.

“... la persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos: *a)* el denominado de *averiguaciones o investigaciones previas*, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público en forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de Policía Judicial, y *b)* aquel en que el Ministerio Público figura como parte en el

procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la *acción penal* ante el juez correspondiente.

“Tanto las diligencias de la investigación como el ejercicio de la acción penal y facultad acusatoria, como ya dijimos, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse de elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad de un acusado, ni iniciar un juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

“... por otra parte, a pesar de que nos hemos referido a la actuación del ministerio Público considerándola como una “facultad”, estimamos que en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 constitucional. Siendo una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en las fases a que hemos aludido, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen, encabezados por los procuradores correspondientes. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo investigador respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público *debe* ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano jurisdiccional competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que de no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración permanente o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad.

Ahora bien, la obligación social a que hemos aludido no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada nos lleva a la conclusión de que el artículo 21 constitucional, en lo

que al Ministerio Público atañe, sí contiene una verdadera garantía individual a favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho consistente y el ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Ministro Público en lo que respecta al no desempeño de la mencionada acción.”¹³⁸

4.1. DE LOS DERECHOS DEL OFENDIDO O VÍCTIMA

Anteriormente en el texto constitucional se leía claramente derechos que le eran concedidos a los presuntos responsables de un delito, atendiendo al reclamo de los “derechos humanos” que hacía la Sociedad; sin embargo, llegó el punto en el que la misma sociedad comenzó a preguntarse que si el ofendido o la víctima del delito tenían derechos, por lo que se hizo indispensable consagrar estos en el mismo texto constitucional.

Es así que de acuerdo con las adiciones realizadas al artículo 20 constitucional, y la posterior reforma al artículo 22 del mismo ordenamiento, se tiene al Estado preocupado por la correcta procuración de justicia, dada la creciente impunidad, situaciones que de acuerdo con el criterio de la sociedad que hizo eco en los legisladores federales, transgredía los derechos más preciados de la población.

Es por lo anterior, que se otorgaron garantías específicas (limitativas) para el sujeto pasivo de la acción delictiva, las cuales están establecidas en el Artículo 20 Constitucional que a la letra dice:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

¹³⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 38a edición. Editorial Porrúa, México, 2005. Págs. 656-661.

III. Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observaran también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio publico o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y

datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de

defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen.

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio publico estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la victima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de

la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.”

4.2. BREVE REFERENCIA SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

“Medio de impugnación es un remedio jurídico atribuido a las partes... a fin de remover una desventaja proveniente de la decisión de un juez.”¹³⁹

Más bien podríamos agregar que un medio de impugnación es un “remedio jurídico” cuyo fin es el de modificar la determinación de alguna autoridad con la que se ha perjudicado las prerrogativas concedidas a las personas que participan dentro de un proceso, independientemente de la naturaleza de este.

“Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general... encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aún cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero.”¹⁴⁰

Los medios de impugnación “... son los procedimientos que regularmente se desarrollan dentro del mismo proceso en el que se emitió el acto impugnado o en el que se incurrió en la omisión. Estos procedimientos se inician con la interposición del medio de impugnación, se desenvuelven a través de diversos actos y terminan con la resolución que sobre el acto o la omisión combatida dicte el órgano jurisdiccional que conozca de la impugnación.”¹⁴¹

Como una medida de control y medio de defensa de los intereses particulares, se han establecido medios de impugnación, como algunos recursos ordinarios o extraordinarios mediante los cuales se pueden defender intereses o derechos que se consideran vulnerados. Esto es que lo que caracteriza a un medio de impugnación es la tendencia a remover la decisión impugnada por medio de una nueva decisión. “... desde antaño se instituyeron medios de control (recursos o remedios jurídicos) para restablecer el equilibrio perdido con motivo del error o desvío de poder...”¹⁴²

¹³⁹ LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Volumen IV. Buenos Aires, Argentina, 1964. Págs. 3 y 4.

¹⁴⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 325.

¹⁴¹ OVALLE FABELA, José. Op. Cit. Pág. 327.

¹⁴² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 490.

Cabe aclarar que no todos los medios de impugnación son un recurso, ya que al referirse a los medios de impugnación nos referimos a l género y al hablar del recurso hablamos de la especie, ya que existen otros procedimientos o "juicios" que también son medios de impugnación (como el juicio de amparo o el de nulidad).

"Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos... El recurso técnicamente, es un medio de impugnación extraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda etapa del mismo proceso ..."¹⁴³

Partiendo de los conceptos doctrinales de la Teoría General del Proceso, los medios de impugnación son vías alternas o alternativas por las cuales se defienden derechos aparentemente vulnerados por un juzgador durante un procedimiento. Existen diversas clases, como los recursos, por ejemplo la queja o la apelación, y los juicios o procedimientos, como el amparo.

Clasificación. Los medios de impugnación los podemos clasificar de dos maneras:

a) Tomando en cuenta la diversidad o identidad entre el órgano que emitió el acto impugnado y el que decidirá la impugnación, por lo que los medios de impugnación pueden ser verticales y horizontales.

"Los medios de impugnación son verticales cuando el tribunal que debe resolver la impugnación (el tribunal *ad quem*) es un órgano distinto y de grado superior al juzgador que emitió el acto impugnado (juez *a quo*)."¹⁴⁴

"Los medios de impugnación son horizontales cuando quien los resuelve es el mismo juzgador que emitió el acto impugnado. A esa clase de medios de impugnación -en los que no se da la diversidad entre el órgano responsable del acto impugnado y el órgano que resuelve la impugnación- también se les llama ... remedios, ya que permiten al juzgador que llevó a cabo el acto impugnado enmendar o corregir por si mismo (remediar), los errores que haya cometido."¹⁴⁵

¹⁴³ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 327.

¹⁴⁴ OVALLE FABELA, José. Op. Cit. Pág. 331.

¹⁴⁵ *Ibidem*. Pág. 332.

Así tenemos que el mismo juzgador tiene la facultad de enmendar sus propias faltas, o, de igual manera, reafirmar las decisiones que ha tomado de acuerdo a su criterio jurídico, a su experiencia y su propia interpretación de la ley.

b) Tomando en cuenta las facultades atribuidas al juzgador que debe resolver la impugnación, los “medios de impugnación pueden clasificarse en medios de anulación, medios de sustitución y medios de control.

A través de los medios impugnativos de anulación, el juzgador que conoce la impugnación sólo puede decidir sobre la nulidad o validez del acto impugnado... se basa en el análisis de los argumentos sobre errores *in procedendo*, de actividad o de procedimiento expresados por el impugnador. Si el juzgador declara la nulidad, el acto o el procedimiento impugnados perderán su eficacia jurídica; pero los nuevos actos sólo podrán ser realizados por el propio juzgador o autoridad que emitió los anulados¹⁴⁶, como lo son el incidente de nulidad de actuaciones, el recurso de reposición en el proceso penal y el recurso de nulidad fiscal.

En cambio en los medios impugnativos de sustitución “el juzgador que conoce y resuelve la impugnación se coloca en la misma situación del juzgador que emitió el acto impugnado, lo viene a sustituir, por lo que puede confirmar, revocar o modificar dicho acto. En estos dos últimos dos casos, la resolución sustituye total o parcialmente al acto combatido.

En estos medios de impugnación se estudian los argumentos sobre errores *in iudicando*, de juicio o fondo, o sobre un juicio erróneo sobre los hechos¹⁴⁷, como por ejemplo el recurso de apelación. Finalmente, en los medios de control -que normalmente son verticales- “el *ad quem* no invalida ni convalida el acto impugnado, ni lo confirma, revoca o modifica, si no que se limita a resolver si dicho acto debe aplicarse o si la omisión debe subsanarse, como en el recurso de queja en el procedimiento penal y de la excitativa de justicia en los procesos fiscal y agrario.”¹⁴⁸

Objeto.

“Objeto de toda impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la ley. Por eso, atendiendo a la clasificación que hicimos de las

¹⁴⁶ Ídem.

¹⁴⁷ Ídem.

¹⁴⁸ Ídem.

resoluciones judiciales, en nuestro medio, son objeto de impugnación los autos y las sentencias... El fin perseguido a través de la impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la ley..."¹⁴⁹

Efectos. El procedimiento de impugnación necesariamente tiende a producir dos clases de efectos:

a) **inmediatos**, que el juez de la causa lo admita trámite para sus sustanciación, y hasta en un punto puede tener el efecto suspensivo, para que la resolución impugnada no pueda ser ejecutada hasta que se resuelva el medio de impugnación; y

b) **mediatos**, se traducen en la confirmación, revocación o modificación de la resolución impugnada.

Hay que analizar qué tipos de resoluciones pueden ser impugnadas, para empezar podemos decir que aquellas resoluciones jurisdiccionales, es decir, que resoluciones que pongan fin a un procedimiento, independientemente de la función del órganos que las emitió.

Así pues, no necesariamente se debe tratar de una resolución emitida por un juez, sino también las dictadas por otra autoridad en uso de sus atribuciones, ya que como es sabido, existen órganos que son material y formalmente jurisdiccionales, y otros que sólo son materialmente jurisdiccionales en virtud de ciertas facultades otorgadas por las leyes.

4.3. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL: ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN ADJETIVA PENAL NACIONAL

De acuerdo con la doctrina, los medios de control establecidos con respecto a las determinaciones del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, ya sean internos o externos, es de dudar de la efectividad del control interno, ya que es el mismo órgano administrativo (procuraduría) el que resuelve acerca de las impugnaciones al no ejercicio de la acción penal. Sin embargo, es en

¹⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 492 y 494.

este punto donde surge el cuestionamiento acerca del control externo, que de acuerdo con las adiciones al artículo 21 Constitucional hechas en 1994, que se conservan en la fracción VII del apartado C del mismo artículo reformado en 2008, debe ser por "vía jurisdiccional".

Hay que precisar que el término "jurisdiccional" que es empleado en el texto del citado artículo es ambiguo, ya que hay que atender a que las facultades jurisdiccionales consisten en poder aplicar la norma jurídica a la situación concreta controvertida. Toda vez que hay órganos que material y formalmente son jurisdiccionales, es decir, su función principal es la de aplicar la norma jurídica para dirimir controversias, o como dice su acepción etimológica, se encargan de "decir el derecho", este es el caso del Poder Judicial. Sin embargo, hay órganos que sin ser formalmente jurisdiccionales, aplican las normas jurídicas para resolver una situación controvertida, y que de acuerdo a sus funciones son materialmente jurisdiccionales, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que formalmente pertenecen al Poder Ejecutivo, como el Tribunal Político para el juicio de procedencia que se constituye por el Congreso de la Unión.

Ahora bien, como el Ministerio Público pertenece formalmente al Poder Ejecutivo, por lo que es un órgano administrativo que se rige por leyes administrativas y no está sujeto al control de otro órgano administrativo, dada su autonomía, sino a las normas que para su propio funcionamiento son dictadas, dada su naturaleza administrativa. De acuerdo con el Derecho Administrativo, existe una diversidad de medios de impugnación muy complejos que solamente son resueltos por superiores jerárquicos, atendiendo a los medios de control interno especificado en sus propias leyes y reglamentos, y tienen un procedimiento especial. Sin embargo, para impugnar aquellas resoluciones que aún siguen siendo violatorias se puede acudir ante órgano: uno judicial, entendiendo que debe cumplirse el principio de definitividad, es decir, que se debe agotar previamente el recurso administrativo para acudir ante un órgano judicial.

Es aquí donde surge la problemática, ya que en el caso de la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de acción penal, el Párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional establece que se podrán impugnar dichas resoluciones por la "vía jurisdiccional", sin establecer a ciencia cierta qué medio de impugnación y ante qué autoridad, es decir, si debe tratarse de un medio de impugnación administrativo o judicial.

Como se ha mencionado con anterioridad, se ha dejado que sean las legislaturas locales quienes determinen, de acuerdo a las necesidades locales, qué tipo de medio de impugnación o “vía” emplearán en sus localidades.

Sin embargo, la gran mayoría de las legislaturas han sido omisas y no han determinado la vía idónea para que en sus entidades federativas se impugne la determinación del no ejercicio de la acción penal, teniéndose únicamente los medios de control interno poco confiables para impugnar tales resoluciones.

Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su criterio en el que establece que si las legislaturas locales no han legislado en la materia se acudirá de manera mediata al amparo.

Así, las legislaturas han podido o no establecer los medios de impugnación que les convenga, lo cual se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

ENTIDAD FEDERATIVA	RECURSO	ORDENAMIENTO JURÍDICO
1. AGUASCALIENTES	NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO	-----
2. BAJA CALIFORNIA NORTE	RECURSO DE REVISIÓN ANTE EL JUEZ PENAL COMPETENTE	ARTÍCULO 41 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
3. BAJA CALIFORNIA SUR	SIN DENOMINACIÓN	ARTÍCULO 47 FR. X DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
4. CAMPECHE	NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO	-----

<p>5. COAHUILA</p>	<p>RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE LA DEPENDENCIA DE LA PROCURADURÍA QUE RESOLVIÓ EL NO-EJERCICIO, O ANTE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO QUE INTEGRO LA AVERIGUACIÓN Y LO RESOLVERÁ EL TRIBUNAL DISTRICTAL</p>	<p>ARTICULO 529 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 290-370 DEL LEY DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA</p>
<p>6. COLIMA</p>	<p>PERSISTE INCONFORMIDAD DEL INTERESADO, PODRÁ ESTE SOLICITAR, DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN RESPECTIVA, SE REMITA TODO LO ACTUADO EN LA AVERIGUACIÓN CORRESPONDIENTE A LA AUTORIDAD JUDICIAL, QUIEN CALIFICARA LA DETERMINACIÓN MINISTERIAL</p>	<p>ARTÍCULO 35 Y 291 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES</p>
<p>7. CHIAPAS</p>	<p>SIN DENOMINACIÓN</p>	<p>ARTÍCULOS ARTICULO 4 BIS Y 9 BIS CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE CHIAPAS</p>
<p>8. CHIHUAHUA</p>	<p>EL QUERELLANTE O DENUNCIANTE, DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS HÁBILES QUE SIGAN A LA NOTIFICACIÓN, PODRÁ COMPARECER ANTE LA SUB PROCURADURÍA PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN Y OFRECER LAS PRUEBAS QUE ESTIME CONVENIENTES</p>	<p>ARTICULO 135 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA</p>
<p>9. DURANGO</p>	<p>NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO</p>	<p>-----</p>

<p>10. GUANAJUATO</p>	<p>EL RECURSO SE INTERPONDRÁ EXPRESÁNDOSE LOS AGRAVIOS CORRESPONDIENTES, ANTE EL MINISTERIO PUBLICO, QUIEN DEBERÁ REMITIRLO AL JUEZ COMPETENTE DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES AL DE SU INTERPOSICIÓN, ACOMPAÑÁNDOLO DEL EXPEDIENTE QUE CONTENGA LA AVERIGUACIÓN PREVIA</p>	<p>FRACCIÓN I DEL ARTICULO 130 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO</p>
<p>11. GUERRERO</p>	<p>CUANDO DE LAS ACTUACIONES QUE INTEGRAN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, EL MINISTERIO PUBLICO CONSIDERE QUE NO HAY ELEMENTOS PARA EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL, DEBERÁ NOTIFICAR AL DENUNCIANTE, QUERELLANTE, OFENDIDO O LA VICTIMA SEGÚN CORRESPONDA SU DETERMINACIÓN, CONCEDIÉNDOLE UN PLAZO DE QUINCE DÍAS HÁBILES PARA QUE APORTE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE CONSIDERE NECESARIOS O MANIFIESTE LO QUE A SU DERECHO CONVenga.</p>	<p>ARTICULO 12 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUERRERO</p>
<p>12. HIDALGO</p>	<p>UNA VEZ NOTIFICADA LA AUTORIZACIÓN DEL ARCHIVO DEFINITIVO DE UNA AVERIGUACIÓN, EL OFENDIDO O SU REPRESENTANTE LEGITIMO, PODRÁN INCONFORMARSE DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES ANTE EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA, QUIEN RESOLVERÁ EN DEFINITIVA EN UN TERMINO IGUAL</p>	<p>ARTICULO 395 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO</p>

<p>13. JALISCO</p>	<p>LA RESOLUCIÓN EN QUE SE DECIDA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEBERÁ SER NOTIFICADA AL OFENDIDO PARA LOS EFECTOS QUE ESTABLECE EL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS</p>	<p>ARTICULO 113 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO</p>
<p>14. MÉXICO</p>	<p>NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO</p>	<p>-----</p>
<p>15. MICHOACÁN</p>	<p>CUANDO EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DETERMINARE QUE NO ES DE EJERCITARSE LA ACCIÓN PENAL EL DENUNCIANTE, EL QUERELLANTE O EL OFENDIDO, PODRÁN OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL AL TENOR DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 21 PÁRRAFO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS</p>	<p>ARTICULO 34 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES</p>
<p>16. MORELOS</p>	<p>SIN DENOMINACIÓN. SERÁ IMPUGNABLE POR LA VICTIMA, OFENDIDO O POR EL DENUNCIANTE, EN SU CASO, ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA, DENTRO DE LOS TRES DÍAS POSTERIORES A LA NOTIFICACIÓN</p>	<p>ARTICULO 90 DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 88, 91 Y 125 DEL MISMO ORDENAMIENTO</p>

17. NAYARIT	SE TRAMITARÁ IGUAL QUE EN EL CASO DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS, DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS REFERIDOS	ARTICULO 128 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE NAYARIT EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULO 126, 127, 285 Y 286 DEL MISMO ORDENAMIENTO
18. NUEVO LEÓN	RECURSO DE INCONFORMIDAD SE DEBERÁ DE INTERPONER ANTE EL MISMO AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE CONOZCA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES A QUE QUEDE LEGALMENTE NOTIFICADO; SE TRAMITARÁ ANTE EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO, OYENDO LA OPINIÓN DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO AUXILIARES A SU CARGO. LA RESOLUCIÓN QUE DICTE EL PROCURADOR NO ADMITIRÁ RECURSO ALGUNO.	ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
19. OAXACA	RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL PROCURADOR	FRACCIÓN XIII DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE OAXACA
20. PUEBLA	ADMINISTRATIVO SIN DENOMINACIÓN	ARTÍCULO 30 TER DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL

<p>21. QUERÉTARO</p>	<p>ADMINISTRATIVO SIN DENOMINACIÓN</p>	<p>ARTÍCULOS 36 FRACCIÓN IV Y 253 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO</p>
<p>22. QUINTANA ROO</p>	<p>INCONFORMIDAD</p>	<p>ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO</p>
<p>23. SAN LUIS POTOSÍ</p>	<p>INCONFORMIDAD ANTE EL PROCURADOR</p>	<p>ARTÍCULOS 3° Y 167 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES</p>
<p>24. SINALOA</p>	<p>NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO</p>	<p>_____</p>
<p>25. SONORA</p>	<p>ADMINISTRATIVO SIN DENOMINACIÓN</p>	<p>ARTÍCULO 139-141, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SONORA, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 281 Y 282 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA.</p>

<p>26. TABASCO</p>	<p>JUDICIAL SIN DENOMINACIÓN</p>	<p>ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TABASCO</p>
<p>27. TAMAULIPAS</p>	<p>NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO</p>	<p>_____</p>
<p>28. TLAXCALA</p>	<p>ADMINISTRATIVO SIN DENOMINACIÓN</p>	<p>ARTÍCULO 31 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA</p>
<p>29. VERACRUZ</p>	<p>NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO</p>	<p>_____</p>
<p>30. YUCATÁN</p>	<p>RECURSO DE REVISIÓN QUE SE PRESENTA ANTE EL PROCURADOR Y PARA EJERCITAR ESE DERECHO TIENE CINCO DÍAS SIGUIENTES A AQUEL EN QUE LES HUBIERE HECHO SABER LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO</p>	<p>ARTICULO 289 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN</p>
<p>31. ZACATECAS</p>	<p>NO SE ENCUENTRA ESPECIFICADO</p>	<p>_____</p>
<p>32. DISTRITO FEDERAL</p>	<p>RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL PROCURADOR</p>	<p>ARTÍCULOS 21, 22, 23, 24 y 25 DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PGJDF</p>

4.4. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El amparo es " ... una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*latu sensu*) que, en detrimento de sus derechos e intereses jurídicos particulares, viole la Constitución ... es una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal-género próximo) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción-diferencia específica) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (*latu sensu*) inconstitucional o ilegal que lo agravie."¹⁵⁰

"... podemos definir el proceso de amparo diciendo que es la serie ordenada de actos prescritos por la ley, mediante los cuales la Justicia de la Unión decide las controversias que tienen por objeto la reclamación de los derechos de las personas que la constitución garantiza cuando éstos han sido violados o desconocidos por la autoridad pública."¹⁵¹

El amparo indirecto es el que se promueve en contra de las resoluciones que son dictadas dentro de un procedimiento sin que sean determinaciones definitivas y que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 114 de la Ley de Amparo:

"El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

¹⁵⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo* Editorial Porrúa, S.A., México, 2005. Pág. 86.

¹⁵¹ TRUEBA, Alfonso. *Derecho de Amparo*. Editorial Jus, S.A. México. 1974. Págs. 96 y 97.

II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

III. Contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o una vez concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la Ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de terceraía:

VI. Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta Ley.

VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional."

De acuerdo con las reformas hechas al los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal son impugnables por la vía de amparo, pero no hay que perder de vista, que de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se debe atender a los siguientes supuestos:

1. Que las legislaciones locales no hayan establecido algún recurso específico para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, y
2. Que las legislaturas locales hayan establecido un medio de impugnación contra las resoluciones del Ministerio Público y éste ya se haya agotado.

4.5. NUESTRO PUNTO DE VISTA

“La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.”¹⁵²

De esa manera, el Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente. Esto es, que los destinatarios de la normas conozcan cuáles y como les serán aplicadas las leyes, y cuales son las que hay a su disposición, así es el caso de los principios derivados de la seguridad jurídica como son la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos, las garantías constitucionales, la cosa juzgada y la prescripción.

¹⁵² http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica (25 de enero 2009)

Es importante hacer el señalamiento de que para que prevalezca la seguridad jurídica del gobernado, éste debe saber a ciencia cierta que leyes debe emplear, en qué casos, y cómo las puede utilizar, ya que al tenerse varias alternativas, el gobernado se encuentra ante un mundo desconocido de terminología técnica jurídica y procedimental que le hace pensar que sus derechos dejan de ser importantes para el Estado.

Así, que todas las personas tiene el derecho de conocer las leyes que pueden ser utilizadas a su favor, hablando de la materia penal. Tan es así, que se han establecido una serie de normas para el debido tratamiento de los presuntos responsables, así como para que se les respeten sus derechos humanos. Sin embargo, en pocas ocasiones se han establecido lineamientos para el debido respeto de los derechos de aquellos que han sido vulnerados por la comisión de un delito.

Por esta razón, las reformas y adiciones hechas al artículo 21 Constitucional, así como las hechas a la Ley de Amparo tratándose de los medios de impugnación contra el no ejercicio de la acción penal, nos hablan de una necesidad de la sociedad de evitar actos de corrupción que hagan que los delitos no sean debidamente integrados y los responsables consignados.

Sin embargo, tales reforma y adiciones nos dejan en un estado de completa duda, ya que se le faculta a las legislatura locales que opten por un medio de impugnación que les parezca idóneas, dada la ambigüedad del término jurisdiccional, del que ya hemos hablado anteriormente. Así que para algunas Entidades Federativas existen unos medio de impugnación de naturaleza administrativa (control interno) para otras unos de naturaleza judicial (medio de control externo) y para algunas otras que no han legislado al respecto lo dejan al arbitrio de los tribunales de amparo.

Es por esa razón que consideramos que a nivel federal se debe determinar un medio genérico e idóneo de impugnación en contra de las determinaciones del Ministerio del no ejercicio de la acción penal, el deberá ser aplicado en todas las entidades federativas, para que prevalezca el estado de derecho y no el de impunidad, para que exista una uniformidad de criterios y no se aplique la ley arbitrariamente.

Aunado a lo anterior, cabe decir que el control que ejercería el Poder Judicial de la Federación sobre el Ministerio Público no dejaría lugar a la omisión de las actividades necesaria para la debida

defensa de aquellos que son lesionados en su esfera jurídica por la comisión de un delito, ya que de una manera importante se reduciría la creciente impunidad, al ser considerado por estadistas que menos de la mitad de los delitos denunciados llegan a ser consignados ante los tribunales penales, ya que debido a una mala integración de la averiguación previa, aquellos señalados como probables responsables no llegan a ser procesados por los delitos de que se les acusa.

Así, si un tribunal de amparo analiza las actuaciones de averiguación previa y escucha las razones del ofendido o víctima por las cuales si existen elementos de prueba suficientes para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, es posible que al hacerlo, encuentre las fallas o los aciertos del Ministerio Público investigador, y emitir una opinión jurídica que beneficiaría a todos.

Es por ello, que si el medio de impugnación es un medio de control interno nos hablaría de que la misma institución controla las actividades del Ministerio Público, y por lo tanto, no hay duda de que se confirma la actuación de aquel en cuanto a la determinación del no ejercicio de la acción penal; sin embargo, tratándose de otra institución de diferente naturaleza, digamos no administrativa sino judicial, y de otra competencia, no local sino federal, al dejar que sean los Tribunales de Amparo, quienes califiquen la legalidad y la constitucionalidad de la determinación del no ejercicio de la acción penal, estableciéndose como una garantía social.

4.5.1 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA

Las resoluciones que emite el Ministerio Público son resoluciones de carácter administrativo, ya que el Ministerio es un órgano que pertenece al poder ejecutivo, y por lo tanto es una autoridad de carácter administrativo, por esa razón se considera que dichas resoluciones constituyen un acto administrativo que debe ser combatido por medio de un recurso administrativo.

Un acto administrativo "es una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos y obligaciones, es generalmente

ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.¹⁵³ La naturaleza del acto administrativo “consiste en ser un acto ejecutivo y unilateral, que determina situaciones jurídicas (crea, reconoce, modifica, transmite o extingue obligaciones y derechos) para casos individuales y que se efectúa en cumplimiento de las atribuciones y facultades que las leyes determinan a la Administración Pública. En dicho acto, está contenida la voluntad de autoridad administrativa de aplicar la ley y proveer lo necesario para su cumplimiento, en función del interés general o del interés público.”¹⁵⁴

“El recurso administrativo constituye un procedimiento legal de que dispone el particular, que ha sido afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo determinado, con el fin de obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio acto que emitió, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de que ella encuentre demostrada la ilegalidad del mismo a partir de los agravios esgrimidos por el gobernado.”¹⁵⁵

Los recursos administrativos pueden dividirse en dos grupos:

“1. Los que conoce y resuelve la autoridad emisora de los actos impugnados”¹⁵⁶, como el recurso de revocación de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación o el recurso de reclamación.

“ 2. Los que conoce y resuelve una instancia administrativa diversa a la que dictó el acto reclamado, y que puede ser una autoridad jerárquicamente superior o un órgano administrativo determinado al efecto ... del órgano emisor del acto”¹⁵⁷, por ejemplo el recurso de revisión o el recurso de inconformidad.

La mayoría de los medios de impugnación administrativa son medios de impugnación horizontales, que se toman en cuenta como medio de control de las actividades y funciones llevadas a cabo por los órganos de la administración pública.

¹⁵³ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. 12a edición. Editorial Porrúa. México 1995. Pág. 749.

¹⁵⁴ SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto. *Los medios de Impugnación en Materia Administrativa*. 2a edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 59.

¹⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 116.

¹⁵⁶ *Ibidem*. Pág. 117.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

4.5.2 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN JUDICIALES

Cuando una autoridad, cualquiera que sea su naturaleza, emite un acto que vulnera los derechos de cualquier gobernado, tiene el derecho de impugnar dichos actos, en la vía que las mismas leyes determinen.

Sin embargo, como lo mencionamos, los órganos jurisdiccionales, que tienen la facultad para resolver conflictos, pueden ser de dos tipos: los material y formalmente jurisdiccionales y los materialmente jurisdiccionales. Los primeros tienen una función inherente dada su propia naturaleza, ya que su función primaria es la de resolver controversias; tal es el caso del Poder Judicial, cuyas funciones van encaminadas a dirimir conflictos de derecho y los que surgan con la aplicación del mismo.

Los órganos materialmente jurisdiccionales, son aquellos que sin ser su función principal la de dirimir controversias, tienen la facultad de resolver conflictos de derecho que surjan por la aplicación de sus propios reglamentos o por que lo determinen las leyes en casos concretos, tal es el caso de las Juntas de Conciliación y arbitraje, que pertenecen al poder Ejecutivo y por lo tanto revisten un carácter administrativo, pero que realizan una función jurisdiccional en cuanto tienen que resolver conflictos en la materia laboral.

De acuerdo al artículo 21 Constitucional, en su párrafo cuarto, el cual es el objeto de análisis de la presente investigación, se establece que las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal se deberá resolver por medio de un recurso jurisdiccional sin que se determine concretamente qué recurso jurisdiccional debe ser utilizado.

En consecuencia, cabe analizar en este punto los medios de impugnación de naturaleza judicial, jurisdiccionales propiamente dichos:

"... en la legislación mexicana existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. Entre los primeros, tenemos: *revocación, apelación y denegada apelación*. En cambio, son extraordinarios: ... *el amparo*."

La **apelación** “es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial”¹⁵⁸ que modifique, revoque o confirme la resolución impugnada.

La **denegada apelación** “es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos casos.”¹⁵⁹

La **revocación** es el recurso con el que se impugnan las resoluciones en contra de las cuales no procede el recurso de apelación con el fin de que dejen in efecto.

El **amparo**, en un sentido amplio, es un medio de impugnación extraordinario contra actos de autoridad que violen una garantía constitucional.

4.5.3 EL JUICIO DE AMPARO Y EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DE LA ACCIÓN

El juicio de amparo es “un juicio constitucional, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad, en las hipótesis previstas en el artículo 103, constitucional, que considere violatorio de sus garantías individuales, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas.”¹⁶⁰

El juicio de amparo reviste de ciertas características esenciales, las cuales pueden resumirse en seis puntos:

1. Es un juicio constitucional extraordinario;
2. Tiene un procedimiento *sui generis* ya que cuenta con reglas específicas;
3. Lo promueve el gobernado en su calidad de quejoso;

¹⁵⁸ TRUEBA, Alfonso. Op. Cit. Pág. 503.

¹⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 524.

¹⁶⁰ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. *Juicio de Amparo*. 7a edición. Editorial Porrúa. México 2007. Pág. 21.

4. Se interpone en contra de un acto de autoridad (*latu sensu*¹⁶¹);
5. Se lleva ante los tribunales federales;
6. Su objeto es el de modificar, invalidar o revocar el acto de autoridad que perjudica al gobernado en su esfera jurídica o en el goce de sus derechos.

El amparo indirecto, como ya lo mencionamos, es aquel que se promueve en contra de las resoluciones que son dictadas dentro de un procedimiento sin que sean determinaciones definitivas y que se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el artículo 114 de la Ley de Amparo.

Pero además hay que agregar que para que sea procedente, debe cumplir con un principio fundamental, con el **principio de definitividad**, el cual se convierte en una obligación por parte de los gobernados que han sido afectados por un acto de autoridad, en el sentido de que debe agotar todos los recursos ordinarios o medios de defensa legales antes de ir en demanda del amparo, con el objeto de que sea procedente el juicio de garantías, de acuerdo con lo establecido en las fracciones XII, XIV y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Ahora bien, "por agotar los recursos o medios de defensa legales" se entiende a la conducta de promover por escrito con el que se dé inicio a los mismos, así como la substanciación de ellos hasta que se decida sobre la controversia planteada por el recurrente, en una resolución que dé término a la mencionada instancia o medio de impugnación."¹⁶²

Así que mientras no se haya resuelto el recurso o el medio de defensa legal, no puede considerarse como que se ha agotado el mismo para efectos de la procedencia del juicio de amparo por lo que no será procedente y se desechará la demanda de garantías.

Por eso es necesario mencionar, que de acuerdo a lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional y al criterio jurisprudencial que sobre el mismo ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se debe recurrir en primer término a la vía jurisdiccional que hayan establecido las legislaturas locales para impugnar la determinación del no ejercicio de la acción penal hecha por el

¹⁶¹ "El acto de autoridad es un hecho intencional, voluntario, positivo o negativo, emitido por un órgano del Estado, de hecho (*de facto*) y de derecho (*iure*), con facultades de decisión o de ejecución, o de ambas, que produce afectación en situaciones generales y abstractas (se denomina ley) o en situaciones particulares o concretas (se llama acto de autoridad en sentido estricto), teniendo como características el ser imperativo, unilateral y coercitivo." Vid. CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 2.

¹⁶² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *El Amparo Penal Indirecto*. Editorial Herrero. México 1995. Pág. 65.

Ministerio Público, agotando dichos medios independiente de la naturaleza que tengan (es decir, que sean administrativos o judiciales), y una vez que se haya agotado el recurso se podrá acudir al juicio de garantías.

En el mismo criterio jurisprudencial se establece que si los legisladores locales no establezcan medio de impugnación alguno, se le otorga la facultad al gobernado de acudir de manera inmediata al amparo.

La cuestión entonces es que el ciudadano sepa que medio de impugnación existe, y cuál es el efecto que tendría si lo hace valer, y las implicaciones de tiempos y costos, en la constante búsqueda de la justicia o de la debida aplicación del derecho.

4.5.4 IMPORTANCIA DE UNIFICAR CRITERIOS EN MATERIA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PREVIOS AL AMPARO

Es importante considerar que dentro de los diversos medios de impugnación que se han revisado con anterioridad, en un determinado momento, el gobernado se encuentra ante una gran confusión acerca de qué debe realizar al encontrarse en la situación de que debe impugnar una resolución ministerial.

Es por ello que resulta conveniente unificar los medios de impugnación en contra de estas determinaciones, esto es, que las legislaturas locales soliciten al Congreso de la Unión que legisle para homogenizar los medios de impugnación y que sea este órgano legislador supremo quien determine si se tendrá que crear un medio de impugnación propiamente jurisdiccional, para el que se crearía juzgados locales de constitucionalidad, o se atenderá a un medio de impugnación administrativo, o simple y llanamente se tendrá como medio de defensa legal al juicio amparo, por lo que al pronunciarse al respecto se mantendría la Garantía de Certeza Jurídica.

Sin embargo, aún y cuando se establezca de manera unificada un medio de impugnación previo al amparo, coincidimos en que el medio de impugnación idóneo debería ser uno judicial, ya que de no ser así se estaría ante una inevitable trampa, si dicho medio de impugnación fuera materia del análisis del propio órgano administrativo, es decir, de una autoridad de la misma naturaleza que el Ministerio

Público, el cual no haría otra cosa más que confirmar dicha resolución, por lo que un medio judicial sería idóneo para un control más estricto de las acciones del Ministerio Público.

El amparo es un medio idóneo, en nuestro muy particular punto de vista, ya que se mantiene un control supremo de las determinaciones del Ministerio Público, teniendo así a esta institución en la mira del análisis de un órgano distinto al de su origen, para evitar la repetición de los males que aquejan a la sociedad y de los que acusa a esta honorable institución, como son la impunidad y la corrupción.

Así, el amparo indirecto, que sería del conocimiento de los Juzgados de Distrito en Materia Penal, analizarían la legalidad y el debido desempeño de las funciones de Ministerios Públicos, así como de la Procuradurías de Justicia locales y de la Federal, para evitar actos de corrupción que benefician a los probables responsables de la comisión de un delito, y así mantener un equilibrio en la aplicación de las leyes penales en las que no solamente se favorezca al inculpado, sino que también a aquellos ofendidos o víctimas para que sean restituidos en los derechos que les han sido vulnerados por actos de criminalidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Público es una institución prescindible para la debida procuración de justicia, que resulta ser su fin primigenio. Además de que el Ministerio Público como institución fue creado para que velara por la conservación de los derechos otorgados por las leyes a los ciudadanos y para la debida protección del propio Estado que lo creó.

Tomando en cuenta todas y cada una de sus atribuciones, son justificables en cierta medida las que se refieren a su actividad como autoridad persecutora e investigadora de los delitos que en perjuicio de la propia sociedad son cometidos, pero aún así, sus facultades discrecionales hoy en día dejan en entredicho la fiabilidad de la institución, que por la misma función que desempeña es por demás corruptible y corrupta, siendo por ello que la sociedad sienta desconfianza acerca de sus determinaciones y de cualquiera que sea la función que desarrolle en benéfico de la misma.

SEGUNDA. Tratando de incrementar la fiabilidad en dicha institución, el legislador federal quiso limitar las facultades del Ministerio Público, sometiendo sus determinaciones a un escrutinio previo. Aún con ello, ese intento fue tímido, ya que el legislador federal no quiso establecer que sometía al Ministerio Público al control de un órgano de otra naturaleza y competencia, como lo serían los tribunales federales, dejando que los legisladores locales fueran quienes decidieran en ultima instancia quien debe controlar las determinaciones de no ejercicio de la acción pena, sin que hayan realmente solucionado un problema.

Es por ello que de una forma descuidada, el legislador federal al no haber establecido claramente un medio de impugnación idóneo para combatir el no ejercicio de la acción penal determinado por el Ministerio Pública en ejercicio de una función propia y al ser una facultad discrecional deja dudas sobre la correcta o debida actuación de los funcionarios que intervienen en la integración de una averiguación previa, dejando al ofendido o victima por la comisión de un delito en un claro estado de indefensión, existiendo solo una interminable lista de derechos para el presunto responsable, pero casi ninguno para quien es el sujeto pasivo del delito.

TERCERA. Constitucionalmente se le ha reconocido al ofendido o victima su derecho de inconformarse por las determinaciones que dudosamente haya emitido el Ministerio Público. Hay que

CONCLUSIONES

establecer que el solo reconocimiento de un derecho no implica que ese derecho pueda ejercitarse de manera inmediata, sino que hay que hacerlo de acuerdo a los lineamientos que para ello sean establecidos por el legislador.

En este caso en particular, el legislador federal se deshizo del problema dejando que fuesen las legislaturas locales las que establecieran los lineamientos y que a falta de ello pues se atendería a los medios de impugnación federales, sin que con ello se garanticen los derechos del ofendido o víctima.

Por todas esas consideraciones, se establece la necesidad mediata de unificar los criterios acerca de qué medio de impugnación es el idóneo en el caso de la resolución del no ejercicio de la Acción Penal, como una medida de control de las funciones del Ministerio Público, el cual, nuestro parecer, debe ser el Juicio de Amparo, ya que estamos ante una institución autónoma que con el paso del tiempo ha perdido confiabilidad por parte de la Sociedad, y un control constitucional velaría por el resguardo íntegro de la ciudadanía.

CUARTA. Con apoyo en la conclusión inmediata anterior consideramos que a nivel federal se debe determinar un medio genérico e idóneo de impugnación en contra de las determinaciones del Ministerio del no ejercicio de la acción penal, el deberá ser aplicado en todas las entidades federativas, para que prevalezca el estado de derecho y no el de impunidad, para que exista una uniformidad de criterios y no se aplique la ley arbitrariamente.

Cabe decir que el control que ejercería el Poder Judicial de la Federación sobre el Ministerio Público no dejaría lugar a la omisión de las actividades necesaria para la debida defensa de aquellos que son lesionados en su esfera jurídica por la comisión de un delito, ya que de una manera importante se reduciría la creciente impunidad, al ser considerado por estadistas que menos de la mitad de los delitos denunciados llegan a ser consignados ante los tribunales penales, ya que debido a una mala integración de la averiguación previa, aquellos señalados como probables responsables no llegan a ser procesados por los delitos de que se les acusa.

Así, si un tribunal de amparo analiza las actuaciones de averiguación previa y escucha las razones del ofendido o víctima por las cuales si existen elementos de prueba suficientes para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, es posible que al hacerlo, encuentre las

CONCLUSIONES

fallas o los aciertos del Ministerio Público investigador, y emitir una opinión jurídica que beneficiaría al ofendido o víctima de manera particular, pero de una manera más general a toda la ciudadanía.

QUINTA. Es por ello, que si el medio de impugnación es un medio de control interno nos hablaría de que la misma institución controla las actividades del Ministerio Público, y por lo tanto, no hay duda de que se confirma la actuación de aquel en cuanto a la determinación del no ejercicio de la acción penal; sin embargo, tratándose de otra institución de diferente naturaleza, digamos no administrativa sino judicial, y de otra competencia, no local sino federal, al dejar que sean los Tribunales de Amparo, quienes califiquen la legalidad y la constitucionalidad de la determinación del no ejercicio de la acción penal como una garantía social.

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio. *Procedimiento Penal*. Editorial Cajica, S.A. 7ª edición. Guadalajara, México, 1976. Pp. 510.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México 1995. Pp. 1048.

ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 18ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Pp. 450.

BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar. *Manual de Introducción al Derecho*. Universidad Pontificia de México. México, 2002. Pp. 76.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 38ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2005. Pp. 814.

_____ *El Juicio de Amparo* Editorial Porrúa, S.A., México, 2005. Pp. 800.

CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* (parte general). Editorial Porrúa, S.A. 46ª edición. México, 2005. Pp. 363.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. 2ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, 1993. Pp. 284.

CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa, S.A. 8ª edición. México, 1994. Pp. 286.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. *Juicio de Amparo*. 7ª edición. Editorial Porrúa. México 2007. Pp. 274.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 12ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Pp. 687.

CORTÉS FIGUEROA, Carlos. *En torno a la Teoría General del Derecho*. 3ª edición, México, 1994. Cárdenas Editor y distribuidor. Pp. 399.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Pp. 629.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *El Amparo Penal Indirecto*. Editorial Herrero. México 1995. Pp. 139.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Pp. 331.

BIBLIOGRAFÍA

_____ *Curso de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, S.A. 2a edición. México, 1977. Pp. 675.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1981. Pp. 363.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pp. 419

KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. *Teoría del Derecho Procesal*. 2ª edición,. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pp.155

LEON PORTILLA, Miguel, et al. *Historia Documental de México*. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas. México, 1974. Pp. 436.

LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1964. Pp. 709.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa*. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pp. 1044.

ORNOZ SANTANA, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Limusa, S.A. de C.V. México, 1999. Pp. 195.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 6ª edición. México, 1992. Editorial Porrúa. Pp. 489.

OVALLE FABELA, José. *Teoría general del proceso*. 6ª edición. Editorial Oxford S.A. México 2005. Pp. 360.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. *Derecho Romano*. 3ª edición. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. México, 2006. Pp. 361.

SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto. *Los medios de Impugnación en Materia Administrativa*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Pp. 730.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla S.A. de C.V. México, 1990. Pp. 826.

TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Teoría General del Proceso*. Cárdenas editor y distribuidos. México, 1994. Pág. 377.

TRUEBA, Alfonso. *Derecho de Amparo*. Editorial Jus, S.A. México. 1974. Pp. 128.

WITKER, Jorge. *Metodología Jurídica*. Editorial Mc Graw Hill, S.A. México, 2002. Pp. 225.

BIBLIOGRAFÍA

L E G I S L A C I Ó N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Legislación adjetiva penal de las entidades federativas.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de las entidades federativas.

P Á G I N A S W E B

- www.universidadabierta.edu.mx/biblio
- <http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml>
- <http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/AccionPenal/txtConfeAccion.htm>
- www.wikipedia.org