



777  
2eJ.  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

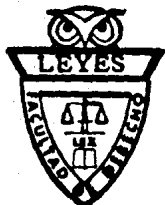
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PORFIRIO RUIZ MENDOZA



MEXICO, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA  
EXAMEN DE TITULACION

1994



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 está 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.

Al Señor que ha colmado,  
a mi familia, mi casa y mi vida  
de bendiciones y esperanza.

A Mamá y Papá  
que con amor y sacrificio  
me brindaron su apoyo y  
confianza para alcanzar  
esta meta.

A mis hermanos  
Victor  
Alvaro  
Pedro  
Juan y  
Alvarito

A quienes quiero tanto y  
de los cuales me siento orgulloso.

**A mi hermana  
Eva Gloria  
Con todo mi cariño  
y admiración  
por su inteligencia y fortaleza.**

**A la mujer  
que me ha distinguido  
con su amistad y confianza  
y me brindó su mano  
en todo momento...**

## DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

|                    |        |
|--------------------|--------|
| INTRODUCCION ..... | pág. 3 |
|--------------------|--------|

### CAPITULO I

#### ANALISIS TEORICO DE LA ACCION PENAL

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| A) CONCEPTO .....        | pág. 6  |
| b) CARACTERISTICAS ..... | pág. 12 |
| c) FINALIDADES .....     | pág. 17 |
| d) TITULAR .....         | pág. 19 |

### CAPITULO II

#### EL MINISTERIO PUBLICO

|  |         |
|--|---------|
| a) ANTECEDENTES HISTORICOS .....   | pág. 22 |
| b) SISTEMAS PROCESALES .....   | pág. 25 |
| c) EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO .....   | pág. 27 |
| d) CARACTERISTICAS Y PRINCIPIOS<br>QUE RIGEN SU ACTIVIDAD .....                  | pág. 29 |
| e) ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO<br>EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA ..... | pág. 35 |
| f) DERECHO COMPARADO .....   | pág. 37 |

### CAPITULO III

#### EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

|   |        |
|---|--------|
| a) FUNDAMENTO LEGAL .....   | pág 44 |
| b) SU NACIMIENTO Y FORMAS DE EXTINCION .....                                  | pág 47 |
| c) LA ORDEN DE APREHENSION Y SUS EFECTOS .....                                | pág 59 |
| d) LA ORDEN DE COMPARECENCIA Y SUS EFECTOS ...                                | pág 62 |
| e) LIMITES DEL MINISTERIO PUBLICO EN<br>EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL ..... | pág 64 |

#### CAPITULO IV

##### DESISTIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

|   |        |
|---|--------|
| a) CONCEPTO .....   | pág 69 |
| b) ANALISIS TEORICO DEL DESISTIMIENTO<br>DE LA ACCION PENAL ..... | pág 71 |
| c) FUNDAMENTO LEGAL .....   | pág 74 |

#### CAPITULO V

|                               |         |
|-------------------------------|---------|
| JURISPRUDENCIA DEFINIDA ..... | pág 75  |
| CONCLUSIONES .....            | pág 119 |
| BIBLIOGRAFIA                  |         |

## INTRODUCCION

Actualmente, es común hablar del desistimiento como un acto procesal mediante el cual se pone de manifiesto el propósito de abandonar una instancia, un derecho, un acto del procedimiento o, simplemente, de no continuar el ejercicio de una acción, esto claro, en materia civil, pero poco se habla del desistimiento de la acción penal, al grado de que hay quienes consideran que esta no es una figura vigente en nuestra legislación penal o que no está contemplada en la ley; sin embargo, tales consideraciones no son correctas y es por ello que a través de este trabajo se pretende poner de manifiesto que el desistimiento de la acción penal, es un concepto vigente, y como tal, requiere un estudio exhaustivo para analizar los inconvenientes que puede ocasionar dentro del proceso penal y entender porqué puede desistirse el Ministerio Público; asimismo, determinar si con el desistimiento el Ministerio Público invade la esfera de competencia del órgano jurisdiccional, y hasta donde queda obligado el órgano judicial cuando el Ministerio Público se desiste.

Para lograr tales propósitos, en primer término se parte de un marco de referencia que nos permitirá hacer un análisis teórico de la acción penal, en la que se expondrán algunos conceptos y definiciones, sus características, finalidades; posteriormente, se comentaran algunos aspectos relacionados con el titular de ésta, se analizará al Ministerio Público como institución que representa a la sociedad, del cual se darán algunos antecedentes históricos, principios y características que rigen su actividad y atribuciones en la legislación penal mexicana.

En el tercer capítulo, se analizará el fundamento legal y constitucional del ejercicio de la acción penal; su nacimiento y formas de extinción; así como los límites del Ministerio Público en su ejercicio.

Ya en el cuarto capítulo, se entrará en materia, señalando en primer lugar, conceptos y consideraciones generales acerca del desistimiento de la acción penal; se hará un análisis teórico de esta figura, en el que se expondrán algunas opiniones de diversos autores, así como la nuestra, con lo que se pretende llegar al objetivo principal que se plantea.

Finalmente, en el quinto capítulo se citan algunas tesis relacionadas con el tema.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANALISIS TEORICO DE LA ACCION PENA**

**a) CONCEPTO Y DEFINICION**

**b) CARACTERISTICAS**

**c) FINALIDADES**

**d) TITULAR**



## CONCEPTO

El vocablo acción proviene del latín *actio*, que significa movimiento, actividad, posee diversas acepciones; en un sentido amplio se emplea para designar cualquier comportamiento humano. Desde el punto de vista penal, significa exteriorización de la resolución delictiva para la concepción causal, es la conducta humana dominada por la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior<sup>1</sup>.

Desde el punto de vista jurídico tenemos dos criterios para el estudio de la acción, uno que se refiere al sistema político de reestablecimiento de las constituciones antiguas y otro que esta acorde con las corrientes modernas.

En las antiguas instituciones romanas, la acción era considerada como el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe, tal y como lo definió Celso, (*nihil aliud est actio, quam ius quot sibi debeatur iudicio persequendi*), en el que se identificaban tanto el proceso civil, como el penal; posteriormente, no se consideró como un derecho en sí, distinto del derecho material sino como el derecho material mismo; y, finalmente, el ejercicio del derecho para provocar la jurisdicción.

En Roma hicieron tres sistemas de acciones desde las XII Tablas hasta Justiniano: y se estudia dentro de los tres diversos periodos del procedimiento civil romano.<sup>2</sup>

a) El sistema de las acciones de la ley (754 a.C. hasta la primera mitad del siglo II a.C.). Este sistema se llamaba *IN IURE*, y se desarrollaba ante un magistrado, con el propósito de reclamar un derecho que se discutía o de realizar un derecho previamente reconocido a algún particular, el cual debía pronunciar declaraciones solemnes y gestos rituales.

b) El sistema del procedimiento formulario (que data desde la segunda mitad del siglo II a.C. hasta el siglo III d.C.). Se desarrollaba ante un tribunal de ciudadanos o ante un juez privado y se llamaba *IUDICIO* o *APUD IUDICEM*; y

c) El procedimiento extraordinario (del siglo II d.C. hasta Justiniano y su codificación, 529 - 534 d.C.).

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, España, Editorial Espasa-Calpe, 1991. Fundación Tomás Moro. pág. 13.

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. S.A., 5a. Edición, Primer Tomo, México, 1992, pág. 31

El Derecho Romano no simpatizó con el principio de generalidad de la acción, ya que para cada situación jurídica, aplicaba una acción determinada, pero debido a las sutilezas que surgían en los litigios, los peligros que corrían las partes de perder sus derechos por pequeños errores cometidos en los gestos o en las palabras; el avance de la cultura romana que ya no creyó necesario llevar la totalidad o parte de la cosa ante el magistrado, tocarla, pronunciar las palabras sacramentales y practicar ceremonias para acreditar derechos; el aumento de las relaciones entre los ciudadanos romanos y los peregrinos, fueron algunas de las razones por las cuales se cambió el procedimiento, sustituyendo el sistema de las acciones de la ley por el procedimiento formulario, pero estas fórmulas también llegaron a ser embarazosas y extravagantes, por lo que nuevamente se simplificó el sistema y apareció el tercer sistema, en el que se dividieron, según el punto de vista desde el cual se consideraban, en acciones reales, personales o mixtas; eran reales las que tenían por objeto la persecución de un derecho real (*jus in re*); personales, las de una obligación (*jus in rem*); mixtas, las de ambas cosas (*tam in rem, quad in personam*).

El concepto de acción penal resulta muy controvertido, tal y como lo señala González Bustamante, al considerarlo "uno de los temas más complicados de la teoría general del proceso, por que se le ha definido de diversas maneras en la doctrina, y la definición resulta escabrosa".

Al respecto Siracusa dice que la acción penal es un poder deber y la doctrina alemana la define como una necesidad jurídica; por su parte, Massari la refiere como el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial; por su parte, García Ramírez dice que "la acción constituye un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional recabando de este el ejercicio de sus atribuciones"<sup>3</sup> Florian la define como el poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal<sup>4</sup>.

Chioyenda, la define como el poder jurídico de realizar la condición de atraer la voluntad de la ley; Alcalá Zamora, como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juez pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito.

Nosotros consideramos que la acción penal no es un derecho potestativo sino un deber para los órganos del Estado; la acción penal es un poder-deber, la acción civil es un poder-facultad. Si la acción fuese un derecho, se paralizaría su desarrollo una vez iniciada en forma convencional, lo que constituye una característica de la acción civil, de tipo dispositivo, no puede seguir su curso normal sin la manifestación de la voluntad de las partes; rigen en ésta criterios convencionales y pueden celebrarse pactos.

Al cometerse el delito, se origina el nacimiento de la exigencia punitiva reservada al Estado con existencia potencial y de ello toma vida la acción penal, que definimos nosotros como: el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley, de acuerdo con las formalidades del orden procesal.

También opinamos que todo individuo tiene la facultad potestativa de provocar la actividad jurisdiccional, como acontece al acudir ante un juez en demanda de amparo a una pretensión, que bien pudiera ser equivocada o

<sup>3</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 36.

<sup>4</sup> GARCIA RAMITREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México, 1989, pág. 223.

<sup>5</sup> EUGENIO FLORIAN. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de Luis Prieto Castro. Bosch-Casa Editorial, Barcelona, España. pág. 173.

correcta, pero eso no afecta la naturaleza de ese poder jurídico de accionar, esto desde luego lo enfocamos desde el punto de vista del derecho civil.

Las teorías modernas o de autonomía de la acción que sostienen que la acción es algo distinto y diverso que el derecho sustantivo, surgió de la polémica suscitada entre Windscheid y Muther, presenta como principales las siguientes, que dan origen a la ciencia o derecho procesal.

a) Teoría de la acción como tutela concreta. Se refiere esencialmente a que la acción es un derecho público subjetivo, mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. Sus principales exponentes fueron Muther, Goldschmidt y Calamandrei.

b) Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción. Esta teoría es sostenida por Couture y considera que la acción es un poder jurídico de todo individuo para acudir a los órganos jurisdiccionales, con derecho o sin él, con pretensión o sin ella, aún antes de que nazca su pretensión jurídica.

c) La acción como derecho potestativo. En muchos casos es indispensable para la actuación de la norma, o sea, para la intervención del órgano jurisdiccional, la existencia de una manifestación de voluntad del particular, por que el tribunal no actúa de oficio y al modo de expresar esa voluntad llamamos acción. Sus principales exponentes son: Chiovenda, Weismann y Zitelmann.

d) La acción como derecho abstracto de obrar. Esta teoría es el punto culminante de la ciencia procesal moderna, ya que considera que para que exista acción basta la simple afirmación de la violación del derecho privado, sin que sea necesario que esa afirmación sea de buena fe, y encuentran explicación en las demandas de carácter temerario, el concepto de pretensión a las dos partes, como la pretensión concreta que se formula ante el tribunal de justicia.

La acción es uno de los conceptos fundamentales del Derecho Procesal; a través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto de castigar a un delincuente; se prefiere hablar de pretensión de justicia penal, pues es ésta y no necesariamente y siempre la condena lo que con la acción en el proceso penal se busca<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit., págs. 197 y 200..

Manuel Rivera Silva, dice que la acción penal es "el derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido el delito" ; concepto que desde nuestro particular punto de vista nos parece acertado, ya que el Estado tiene el derecho obligación de perseguir y reprimir todo acto que atente contra la buena vida gregaria. Para su persecución, el Estado debe tener conocimiento del hecho e investigarlo y cerciorarse que la acción u omisión es constitutiva de un delito.

Ahora bien, en opinión de Eduardo Pallares, la acción penal es "la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, la pronunciación de una sentencia, mediante la cual se decrete o declare:

a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley,

b) Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo,

c) Que se imponga la pena incluyendo en ésta el daño causado por el delito".

Del anterior concepto se desprende que el Ministerio Público es el representante del Estado, y quien ejercita la acción penal, señalamiento con el que estamos de acuerdo, ya que hay que recordar que cuando se tiene conocimiento de la comisión de un hecho que puede ser considerado como delictivo, el Estado tiene la obligación de investigar y cerciorarse que tal hecho es constitutivo de un delito; actividad que realiza a través del Ministerio Público, sin olvidar que en casos de flagrancia cualquier persona podrá detener al indiciado, con la obligación de ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta a su vez, de igual forma, al Ministerio Público, tal como lo señala el artículo 16 constitucional.

Es oportuno comentar que a nuestro juicio no es objeto de la acción penal el obtener una sentencia que imponga una pena en estricto sentido, incluyendo en ésta la reparación del daño causado por el delito, ya que consideramos que esta es consecuencia culminante del ejercicio de la acción penal; de tal modo que a nuestro parecer, Eduardo Pallares, relaciona y mezcla entre sí el concepto que vierte la acción penal y el ejercicio de la misma, pues como lo indica claramente, para él el objeto de la acción penal es obtener una sentencia

---

<sup>1</sup>RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo segunda Edición, México, 1993, página 44.

<sup>2</sup>PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, Décimo segunda Edición, 1991, página 5.

emitida por el órgano jurisdiccional, a fin de castigar al autor del ilícito, esto es, a nuestro criterio el fin del ejercicio.

Según Colín Sánchez, el concepto dado por Florian de acción penal, que dice "que es el poder-jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal", es el que mejor se adapta al procedimiento penal mexicano.

Por otra parte, para Fernando Arilla Bas, la acción penal es "el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener el órgano de ésta, una decisión que actualice punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella".

Se hace notar que en el anterior concepto encontramos la existencia de un dualismo en la concepción que hace el autor de la acción penal, ya que señala es el poder jurídico del Estado de provocar la actividad jurisdiccional, es decir, que declara implícita en el poder jurídico del Estado, el hecho de haber investigado y comprobado la existencia de un delito por parte del mismo Estado, luego entonces, tal afirmación nos hace pensar que el concepto tiene su fundamento en el ejercicio de la acción penal y no en la acción penal misma, ya que solicita una decisión del órgano jurisdiccional para una conducta punible.

De los conceptos vertidos se observa que Manuel Rivera Silva, de forma clara y determinante, explica el contenido de la acción penal, que un poco más rebuscado corrobora Carlos Franco Sodi, pues al decir este último que "cometido un delito aparece inmediatamente el derecho del Estado y nombre y representación de la sociedad..."; o lo que es lo mismo, existe el derecho en concreto de perseguir el delito, como lo comenta Rivera Silva, de tal manera que en cuanto se presenta el delito en el mundo fáctico, en la misma forma que se va realizando, se engendra la acción penal o derecho de perseguir ese delito en particular, sin embargo, su nacimiento no genera la posibilidad de la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, pues para alcanzarlo es necesario reunir los requisitos de procedibilidad (artículo 16 constitucional), que obligan al Ministerio Público a la investigación de la existencia o inexistencia del delito (artículos 1o., 2o., 3o. y del 113 al 135, del Código Federal de Procedimientos Penales, y los diversos del 262 al 286, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); de ahí que se considere que los autores comentados contemplan la acción penal en su problemática jurídica planteada por nuestros distintos cuerpos de normas jurídicas aplicables a la materia, que crean curiosa controversia de fijar al órgano investigador tanto

---

<sup>9</sup> ARRILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. Editorial Kratos, Décimo cuarta Edición, México, 1992, página 20.

facultades como obligaciones, las primeras otorgadas por el Estado para perseguir el delito y las segundas que también son otorgadas por el Estado, impidiéndole al Ministerio Público llegar a la parte dinámica de la acción penal que llamamos ejercicio de la acción penal, sin la existencia de denuncia o querrela, razones por las que se ha hablado de la existencia de derecho-obligación dentro de la acción penal.

De los comentarios anteriores nos llevan a inclinarnos por la postura que guarda, tanto como Rivera Silva como Franco Sodi, al explicar la acción penal, sin embargo, debemos hacer notar la corriente opuesta sostenida por Eduardo Pallares y Fernando Arilla Bas, considerando que no existe contradicción de criterio en dichos autores, sino mas bien éstos abordan el problema desde el punto de vista procedimental, refiriéndose a la acción penal en su etapa de ejercicio, sin dar importancia a aquello que lo fomenta.

En conclusión, desde nuestro punto de vista, consideramos que la acción penal es el deber jurídico que tiene el Estado y que cumple a través del órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal.

## CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

De acuerdo con las apreciaciones del maestro González Bustamante, la acción penal tiene su origen en el delito mismo, a pesar de que haya quien sostenga que no nace del delito, sino de la sospecha; lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho que se supone ocurrido contiene los caracteres de tipicidad; en efecto, la acción penal es un poder-deber de obrar sustancialmente distinto del derecho subjetivo de castigar o exigencia punitiva y que no siempre tiende a la imposición de una pena, ya que si se aceptara que la acción penal solo persigue la imposición de una pena omitiríamos lo que en derecho penal moderno se reconoce como sustitutivos de las penas, es decir, las medidas de seguridad.<sup>10</sup>

Si la acción penal es el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple a través del órgano de acusación, con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal, o sea, que la acción penal es la realización de un deber jurídicamente relevante, y tomando en consideración que para el ejercicio de la misma, es suficiente la reunión de los requisitos que establece la propia ley, es necesario señalar sus diversas características que la configuran.

**1. Autonomía.** La acción penal es autónoma, en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, lo que esta en perfecta armonía y concordancia con el principio de autonomía de las funciones procesales consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece funciones específicamente reservadas para cada órgano, esto no significa potestad para ejercitarla sino deber, como se ha dicho, que está condicionada a las circunstancias de que estén o se encuentren reunidos los requisitos indispensables para ello.

**2. Necesaria.** De acuerdo con el principio de legalidad que domina a la acción penal, una vez que se han reunido las exigencias legales para su ejercicio, las cuales están contenidas en el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público, como órgano encargado de su ejercicio, debe promoverla necesaria e inevitablemente.

**3. Pública.** La acción penal es pública por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere, y de tal carácter se deduce que no caben transacciones sobre ella, ni aún en los delitos que se siguen por la querrela necesaria se rige por criterios convencionales de disposición, en lo que se concede al ofendido

---

<sup>10</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., pág. 39.



un margen o influjo de las persecuciones de los delitos, en efecto, aún cuando muera el querellante la acción ya iniciada continúa su curso y no puede detenerse, por que no la tiene a su disposición pues pertenece exclusivamente al órgano de acusación. Esta excepción no invalida el carácter de la acción por que solamente queda condicionada a las exigencias, requisitos, y a las condiciones de procedibilidad, y solo puede extinguirse mediante los requisitos que señala el artículo 93 del Código Penal, es decir, que el delito no se puede perseguir sin previa querrela; que el perdón se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma, o ante el órgano jurisdiccional, antes de dictarse sentencia de segunda instancia, por el ofendido o el legitimado para otorgarlo. Al respecto Castillo Soberanes dice que " la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público el cometimiento de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública..."<sup>11</sup>.

Sin embargo, nosotros no compartimos totalmente esta idea, en virtud de que con el ejercicio de la acción penal no necesariamente lo que se busca es la imposición de una pena.

**4. Unico.** La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubieren cometido, sin embargo, hay quien sostiene la existencia de pluralidad de acciones, entre ellos el autor Massari, que sostiene que a cada figura delictiva corresponde una determinada acción o categoría de acción, existiendo tantas acciones penales como delitos hubiese cometido un sujeto determinado; no podemos aceptar que esta tesis y sostener que exista una acción por homicidio, otra por estupro, otra por fraude, etc.; sino una sola acción penal por todos los delitos cometidos. La acción penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito; esta concepción se funda en un principio de utilidad practica, con el objeto que los que hubiesen participado en la comisión del delito, se sustraigan a su represión.

En conclusión debemos decir que el fin de las acciones penales siempre es el mismo, y la teoría de la tipicidad no puede desplazarse del ámbito de los delitos a la esfera o campo de las acciones, ya que no existe una acción para cada delito en particular, sino la existencia de una sola acción penal para todos los delitos que se imputan a una persona.

---

<sup>11</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal en México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1993, pág. 47.

**5. Indivisible.** La acción penal es indivisible por que involucra, comprende a la totalidad de los sujetos que han intervenido tomado parte en la comisión del delito, tal y como lo señala el artículo 13 del Código Penal. Este carácter esta justificado por una razón de justicia abstracta y por una exigencia practica de utilidad social de que nadie escapa a la represión penal.

**6. Irrevocable.** Se dice que la acción penal es irrevocable, por que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita, que lo es el Ministerio Público, no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio; es decir, iniciado un proceso no puede esperarse otra solución de la sentencia. Si quien ejercita acción penal esta facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso. El principio solo es aceptable en los delitos que requieren de la querella, en que se deja en manos del ofendido la facultad de proveer la persecución del delito. Por otra parte, el principio de la inmutabilidad del objeto del proceso se opone a la revocabilidad de la acción. No existe posibilidad legal de paralizar su marcha y el principio actúa, aún en los casos que se pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como sucede en los delitos perseguibles por querella. En México este principio no ha sido integramente aceptado y aún se parte de la idea definitivamente superada en otras legislaciones superadas, de que la acción penal es un derecho. Se ha pretendido sostener con sofisticas argumentaciones que debe reconocerse el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y se señala como ejemplo que las conclusiones inacusatorias formuladas por el órgano de la acusación al concluir la instrucción del proceso, constituye un desistimiento; nada mas erróneo: el representante social no presenta conclusiones acusatorias al término de la instrucción, por que las pruebas obtenidas no han sido suficientes para sostener categóricamente que una persona determinada es responsable de un delito. La irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional no se puede poner fin de una manera arbitraria.

El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho, debe rechazarse.

**7. Intranscendente.** La acción penal es intranscendente, esto significa que esta limitada a la persona responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados.

Se dirige en contra de la persona fisica a quien se imputa el delito y no a personas distintas al inculpado y ajenas al delito cometido; sin embargo, la legislación establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción, o sea, que es parte integrante de la acción penal, aun cuando no la

demande el ofendido, y que si éste la renuncia el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable, aun cuando hubiese fallecido.

González Bustamante señala una excepción a este principio, respecto a las personas morales, en el sentido de que al ejercitarse la acción penal en contra de algunos miembros componentes de la sociedad, corporación o empresas de cualquier especie, con excepción de las instituciones del Estado, cuando hubiesen delinquido, con los elementos que le hubiese proporcionado la sociedad o corporación, de tal manera que el delito resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación o en beneficio de ella, puede reclamarse la suspensión o disolución, en los casos previstos en la ley, siempre que su subsistencia resulte perjudicial para el interés público. Como el juez no puede imponer una sanción que no le haya sido expresamente pedida por el órgano de acusación, es notorio que la disolución de la sociedad forma parte integrante del contenido de la acción penal y establece una excepción al principio de la intrascendencia<sup>12</sup>.

Sin embargo, al igual que Miguel Angel Castillo, consideramos que tal carácter intrascendente no se refiere a la acción, sino a las sanciones, pues como ya hemos señalado, el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar al responsable del delito, tal y como lo establece la Constitución, al establecer la prohibición de penas trascendentales<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. pág. 42.

<sup>13</sup> Artículo 22, Párrafo Primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## FINALIDADES

Como atinadamente señala González Bustamante, la finalidad de la acción penal no solamente consiste en perseguir u obtener la imposición de una persona, por que omitiríamos lamentablemente lo que en el derecho penal moderno se conoce como sustitutivos de la penas de castigo, es decir, las medidas de seguridad que son de las que el Estado se ha de servir en la lucha con el delito<sup>14</sup>; dice Mezger que estas medidas de seguridad, según la conciencia jurídica del presente, pertenecen al derecho penal, pues lo determinante en orden de la extensión y esferas de la actividad propia del derecho punitivo no es la expresión gramatical con lo que se le designa, sino la situación histórica de cada época, y ésta extiende hoy el contenido del derecho penal, más allá de los límites que encuadran este nombre. En la actualidad, el fin perseguido es la lucha contra la criminalidad, la que aparece en primer plano como característica propia de nuestra disciplina, mientras que la pena, uno de los medios utilizados en esta lucha, quedan en lugar secundario.

Dice Beling que la acción penal no se encamina hacia la pena, ni siquiera hacia una actividad condenatoria del tribunal, sino meramente hacia el desarrollo reglado, a que se dicte una resolución judicial sobre el objeto procesal.

Por su parte, García Ramírez sostiene que lo que persigue la acción es obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Ministerio Público<sup>15</sup>.

Consecuentemente, la acción penal, ya lo indicamos, no es un derecho potestativo, sino un deber para los órganos del Estado, con esto apreciamos que se apuntan dos resultados, dos consecuencias, que son producto:

a) el fundamental, resultado o consecuencia, se caracteriza por ser el medio para el desarrollo de una relación de derecho penal, que se traduce en la aplicación de sanciones corporales o pecuniarias, o en la imposición de medidas de seguridad; y

b) el accesorio, la consecuencia o resultado, que solamente interesa al daño causado por el delito, constituye el resarcimiento del daño causado en su valor intrínseco con estimación crematística.

En resumen, es la acción penal la figura jurídica que envuelve y da vida al proceso, en virtud de que lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin, por lo que, a nuestro criterio concordamos plenamente con la opinión emitida por el tratadista Rafael García Váldez, en su Tratado de Derecho Penal

<sup>14</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. pág. 39.

<sup>15</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. pág. 205.

Criminal, en la que atinadamente expresa que la acción penal es "el poder de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de delito".

## TITULAR DE LA ACCION PENAL

Es pertinente comentar que en las diversas legislaciones del mundo se han creado diferentes órganos para el ejercicio de la acción penal, y es así como aparecen los siguientes:

1.- **Los Sindicatos.** En Francia se reconoce a los sindicatos el ejercicio de la acción penal.

2.- **Los Ciudadanos.** Estos tienen el ejercicio de la acción penal como sucede en Inglaterra.

3.- **El Ofendido por el Delito.** Este es quien promueve la acción penal por querrela.

4.- **Pluralidad de Organos Estatales.** El Estado ha dotado a estos órganos con la facultad de ejercitar la acción penal, como sucede en Francia, en donde el Ministerio Público no la ejercita únicamente, sino también otros órganos estatales, cuando se trata, por ejemplo, de infracciones a leyes aduaneras, de aguas, etc.; o como sucede en Alemania, en materia fiscal, impuestos, etc.

5.- **Un Organo del Estado.** Que está facultado de manera exclusiva para ejercitar acción penal. Este sistema ha sido adoptado por casi todos los Estados del mundo.

México ha adoptado este sistema, en virtud de que el Constituyente de 1917, consagró el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Estado, en manos de un solo órgano, el Ministerio Público, lo que de igual forma corrobora la jurisprudencia, al sostener que le corresponde exclusivamente su ejercicio al representante de la sociedad; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene "que si bien es cierto que el Ministerio Público está encargado de representar a la sociedad ante los tribunales, de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es, que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en su concepto, tendientes a demostrar la existencia del hecho y de la responsabilidad que atribuyen al acusado, y el hecho de que el Ministerio Público pida que se declare que no hay delito que perseguir, no es obstáculo para que el tribunal de alzada mande practicar, a petición del querellante, las diligencias que éste juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos" (Semanao Judicial de la Federación, tomo IV, pág. 1017).

Contra las providencias dictadas por los funcionarios del Ministerio Público, en los casos en que declaran no existir elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal, las leyes orgánicas de las instituciones que los rigen, establecen que el denunciante o querellante podrá ocurrir ante su superior jerárquico, en su caso, quien decidirá si se confirma, revoca o modifica la determinación recurrida.

Por mandato constitucional, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien tiene las funciones de acción y requerimiento, al perseguir y acusar ante los tribunales, a los responsables de un delito. El juez penal no puede actuar de manera oficiosa, necesita que se lo pida el Ministerio Público, quedan plenamente definidas las actividades de este órgano acusador, representante de la sociedad, tal y como se señalan los artículos 21 y 102 constitucionales.

Consideramos conveniente exponer las razones que se aducen en favor y en contra de la titularidad exclusiva del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal; en favor existen las siguientes:

a) Si el *jus puniendi* y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público;

b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del Derecho procesal contemporáneo;

c) Es ilógico entregar semejante acción al particular, ya que éste no tiene ningún derecho subjetivo al castigo del culpable;

d) La actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material;

e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción como el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés;

f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, razón por la que la Ley no se fia de la parte no solo para la actuación de la pena, pero ni siquiera mover el proceso dirigido a actuarla;

g) No existen todavía las condiciones psicológicas, sociales, y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal;

h) Los ciudadanos pueden permanecer impotentes y silenciosos ante un inculpaado influyente;

i) No se debe traer a colación en favor de las acciones privada, particular o popular el ejemplo de Inglaterra, cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de las de otros pueblos.

Argumentos a favor de depositar en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal:

a) Si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen damnificados por el delito, y así cualquiera podría demandar justicia en nombre de la sociedad;

b) El ofendido puede contribuir eficazmente, en mejores términos que el Ministerio Público, a la represión y al castigo de los delincuentes; que el monopolio acusador del Ministerio Público deja al Poder Ejecutivo la energía del dinamismo penal, con los consiguientes peligros derivados del carácter político del Ejecutivo y de su manejo sobre el Ministerio Público;

c) El monopolio es inconveniente con un régimen de libertad política, bajo la cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales;

d) La inestabilidad política de los países latinoamericanos impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías;

e) El derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas; y

f) La acción cívica y popular está justificada en todo Estado jurídico, al paso que la del Ministerio Público puede degenerar en recurso cómodo y político del Estado o gobierno policiaco<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. Cit. págs. 209 y 210.



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL MINISTERIO PUBLICO**

- a) Antecedentes Históricos.**
- b) Características y principios por lo que rige su actividad.**
- c) Sistemas Procesales**
- d) Atribuciones del Ministerio Público en la legislación mexicana.**
- e) Derecho Comparado.**

## ANTECEDENTES HISTORICOS

El origen de la institución del Ministerio Público, hasta nuestros días, ha sido objeto de constantes especulaciones, su naturaleza y funciones han provocado diversas polémicas.

Se dice que sus antecedentes más remotos los encontramos en Grecia y Roma, aunque de manera más corroborada en el Derecho Francés.

Así vemos que en Grecia, el ciudadano llevaba la acusación ante el tribunal de los Heliastas; su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los temosteti, que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, con el objeto de designar a un representante que llevaba la voz de la acusación<sup>17</sup>.

A partir de Pericles, el Aerópago acusaba de oficio, sostenía las pruebas y, en el supuesto de que el inculcado hubiese sido absuelto injustamente por los magistrados, fungía como Ministerio Público para revocar las sentencias contrarias a la ley<sup>18</sup>.

En Roma, todo ciudadano estaba facultado para promover la acusación. Los llamados Judices Questionis realizaban una actividad semejante al Ministerio Público, porque eran los encargados de comprobar los hechos delictuosos.

El procurador del César está considerado como antecedente del Ministerio Público, debido a que tenía facultades para intervenir causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas como la expulsión y la vigilancia.

A finales del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal, como los Curiosi, Stationari o Irinarcos.

A principios del S. XIV, en Francia, el Ministerio Público contaba con funciones limitadas, principalmente la de perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones como consecuencia de una pena.

Posteriormente, a mediados de ese siglo, tuvo una intervención más abierta en los juicios de orden penal.

---

<sup>17</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. págs. 53 y 54.

<sup>18</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. págs. 252 y 253.

La promotoría fiscal no existió como institución autónoma en el sistema inquisitivo creado en el derecho canónico, en el que el juez era el árbitro con amplia libertad para buscar pruebas y utilizar medios a su alcance para poder formarse una convicción<sup>19</sup>.

El período de cambio de la acusación de particular a estatal, tiene su origen en las ideas proporcionadas al concluir la Revolución Francesa, fundándose en una nueva concepción jurídico filosófica, cuyo antecedente más inmediato se encuentra en las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente.

En la época monárquica, únicamente al rey le correspondía el ejercicio de la acción penal y existían dos funcionarios reales; los procuradores del rey, que fueron creados para defender los intereses del rey y que se encargaban de los actos del procedimiento; y el abogado del rey, que se encargaba del litigio en los asuntos en que tenía interés el rey o sus allegados.

El Ministerio Público francés tenía a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir a nombre del Estado a los responsables del delito, intervenir en la ejecución de la sentencia y representar a incapacitados, hijos y ausentes.

En el Derecho Español, ésta institución careció de influencia, solo las leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamentaban las funciones de los procuradores fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales; en un principio se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de las contribuciones fiscales, multas o toda pena de confiscación, más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real; y , posteriormente, formó parte del Tribunal de la Inquisición<sup>20</sup>.

En conclusión, como bien lo apuntan Juventino V. Castro y Carlos Franco Sodi, consideramos que no se puede afirmar categóricamente que el origen del Ministerio Público se debe a un sistema jurídico en particular.

---

<sup>19</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 56.

<sup>20</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A. Décimo cuarta Edición, México, 1993, págs. 97 y 98.

## SISTEMAS PROCESALES

Dentro de la historia han surgido diversos sistemas procesales, producto y reflejo de los avances del desarrollo de la humanidad. Resulta incontestable, relacionar los sistemas procesales y su evolución con las transformaciones sociales y políticas que han surgido con el devenir del tiempo.

Javier Piña y Palacios dice que "la tradición científica nos enseña tres sistemas generales de enjuiciamiento: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. Todos ellos no corresponden a un orden histórico determinado, no han sido establecidos por una determinada ley y, en consecuencia, no son sino producto de las legislaciones de los diversos pueblos, de las que son extraídos los lineamientos generales que fijan las características propias de cada sistema, de tal manera que puede afirmarse que no son una realidad, sino una abstracción, una medida, tipo abstracto de nuestra mente. Se han establecido con fines prácticos, didácticos y sistemático"<sup>21</sup>.

El sistema inquisitivo; sus antecedentes históricos datan del Derecho Romano, se propagan por los emperadores de oriente en toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el S. XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII, y en Francia, en 1670 por Luis XIV<sup>22</sup>. Se caracteriza por el uso desmedido de tratos inhumanos, a base de tormentos para obtener la confesión de quienes cometían algún ilícito, seguido de un procedimiento secreto en que los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, quien goza de las más amplias facultades e ilimitadas atribuciones, quedando muchas veces al capricho del órgano jurisdiccional la suerte del reo.

El sistema acusatorio se le considera la forma primitiva de los juicios criminales, aquí el acusador es distinto al juez y el órgano de acusación radica en un órgano específico, se le permite una defensa, quedando asegurada la libertad de los individuos por una serie de garantías institucionales, imperan los principios de igualdad, publicidad y moralidad.

En el sistema mixto se da una mezcla de las características tanto del sistema inquisitivo como del acusatorio. El proceso nace a través de la acusación formulada por un órgano específico del Estado (Ministerio Público), por lo que el juez no puede avocarse a la investigación de los delitos; prevalecen como formas procesales la escritura y el secreto, es decir, el juicio

<sup>21</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría, México, 1948, pág. 32.

<sup>22</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 81.

se caracteriza por las formas de oralidad y publicidad. El juez tiene amplias facultades para justipreciar el material probatorio.

Respecto al sistema procesal mexicano, existe controversia entre los tratadistas para determinar si es acusatorio, como lo sostienen Franco Sodi y González Bustamante, entre otros, o si es mixto, como lo sostiene Rivera Silva; sin embargo, nosotros compartimos la opinión de los tratadistas que sostienen que es acusatorio, en atención a las características de este sistema procesal y al artículo 21 constitucional que establece el principio de autonomía de las funciones procesales, lo que lo coloca en el tipo de enjuiciamiento moderno, debido a que está organizado con plena diferenciación de funciones: acusatorio( que realiza a través del Ministerio Público como órgano especial, oficial y permanente del Estado); defensa ( que realiza el defensor de oficio o particular); y decisorio (que realiza el órgano jurisdiccional).

## EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

En la época prehispánica la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de manera que las funciones de éste y las del Cihuacóatl eran judiciales, en atención a esto último, no es posible identificar sus funciones con las del Ministerio Público, ya que si bien es cierto, que el delito era investigado, ello se encomendaba a los jueces<sup>21</sup>.

Posteriormente, con la conquista de la Nueva España, el derecho azteca sufrió transformaciones, ya que las normas traídas por los conquistadores tuvieron que ser adoptadas por los indios, lo que provocó abusos y atropellos en su contra. Por medio de las Leyes de Indias se trató de solucionar este problema, entonces la persecución de los delitos no se encomendó a una autoridad en particular, sino que recayó en distintas personas, aunque eran nombrados en base a influencias políticas; solo hasta mediados del siglo XVI (1549), se dio oportunidad a los indios para desempeñar cargos políticos, así el fiscal se encargaba de perseguir a los delincuentes y promover la justicia, como representante de la sociedad ofendida, pero sin las características que posee en la actualidad el Ministerio Público.

Una vez proclamada la Independencia de México, en la Constitución de Apatzingan (1814), se reconoció la existencia de fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno encargado del ramo civil y otro del criminal, su designación estaba a cargo del Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo, y duraría en su cargo cuatro años.

En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia, considerándose con la misma investidura en las leyes constitucionales de 1836, con carácter inamovible.

Durante el gobierno del presidente Comonfort (1855), se estableció la intervención de los fiscales en asuntos federales. En la Constitución de 1857, los fiscales continuaron en la misma categoría de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, aunque en el proyecto se mencionaban que fuera el Ministerio Público en que promoviera la instancia en nombre de la sociedad, lo que no se aceptó, pues se decía que nadie podía sustituir al ofendido, además de que se retrasaría la acción de la justicia, por lo que dichas proposiciones fueron desechadas y en su lugar se nombró a los fiscales federales.

---

<sup>21</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 103

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, previno que se establecieran tres promotores o procuradores fiscales representantes del Ministerio Público, eran independientes entre sí y no constituían una organización, ejercían funciones acusatorias ante el jurado en nombre de la sociedad por el daño que causaba el delincuente.

En los códigos de procedimientos penales de 1880 y 1894, se concibió al Ministerio Público como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta".

En la reforma constitucional del 22 de mayo de 1900, se estableció que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República, fueran nombrados por el Ejecutivo; además, se le dio el carácter de institución independiente de los tribunales; en la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida en 1903, quedó plasmado el intento de darle el carácter de institución totalmente independiente del Poder Judicial y se le otorgó personalidad de parte en el juicio<sup>24</sup>.

Al promulgarse la actual Constitución, las facultades del Ministerio Público se unificaron, al hacerlo un organismo autónomo del Poder Judicial que tiene como finalidad la persecución del delito y del delincuente, además de absorber funciones que tenía indebidamente a su cargo el juzgador.

---

<sup>24</sup>COLIN SANCHEZ, Guillermo. Idem. págs. 109 y 110.

## CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO

Es pertinente señalar que el Ministerio Público es un órgano del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial, y dentro de la organización de la administración pública, es una dependencia de la administración centralizada, integrándose tanto el Ministerio Público como sus auxiliares, en una institución denominada Procuraduría General.

El Ministerio Público es una institución jurídica y social que se rige y fundamenta en principios que norman su organización y funciones.

Los principios del Ministerio Público son la base fundamental o los presupuestos lógicos necesarios derivados de la ley o de la Doctrina, tendientes a determinar la naturaleza social y jurídica de la institución que representa y a normar su organización y su fundamento en la consecución de sus fines.

El funcionamiento del Ministerio Público se ha plasmado tanto en la ley como en la Doctrina y en los principios fundamentales que caracterizan al órgano de acusación en México.

Para Colín Sánchez son cuatro los principios fundamentales, mismos que hacen consistir en; jerarquía, individualidad, independencia e irrecusabilidad<sup>29</sup>.

A juicio de Manuel Rivera Silva, el Ministerio Público tiene las siguientes características: "constituye un cuerpo orgánico, actúa bajo una dirección, depende del Ejecutivo, representa a la sociedad, posee indivisibilidad, es parte en el proceso, tiene el monopolio de la acción penal".

De acuerdo a los principios enunciados por los autores citados, explicaremos cada uno de ellos:

**1. Imprescindibilidad.** La característica de que el Ministerio Público sea imprescindible en los procesos, consiste en el hecho de que no puede existir tribunal penal alguno en función, sino que en forma necesaria exista algún representante social adscrito. La intervención del Ministerio Público es requisito indispensable en el inicio y la prosecución de cualquier proceso penal y el juez o tribunal quedan obligados a notificarle todas sus resoluciones; es pues, parte imprescindible en las causas penales en representación de la sociedad y su falta en algún proceso nulificaría cualquier resolución.

**2. Unidad y Jerarquía.** El procurador general de la República es el superior jerárquico del ministerio publico federal y todos sus auxiliares actúan bajo su mas estricta dirección y responsabilidad.

---

<sup>29</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 116.



Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad porque debe entenderse que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un solo cuerpo y bajo una misma dirección, ya que a pesar de la pluralidad de miembros en la institución, sus funciones son indivisibles.

González Bustamante, al referirse al principio de la unidad en el mando, sostiene que; El primero de los inherentes principios del Ministerio Público es precisamente esa unidad en el mando; el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia, y afirma que la unidad consiste en que haya una identidad de mando y de dirección en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público; y que las personas físicas que forman parte de la institución, constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es única e invariable<sup>26</sup>.

Guillermo Colín Sánchez, al abordar la jerarquía como característica de la Representación Social, señala que; las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, por lo que están bajo sus ordenes y acatan sus disposiciones, en virtud de que la y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador<sup>27</sup>.

De lo anterior se desprende que los Agentes del Ministerio Público no tienen personalidad directa, toda vez de que existe delegación de funciones por parte del Procurador General de la República.

**3. Indivisibilidad.-** Este principio se apoya en la idea de que no importa la pluralidad de miembros que pueden existir en la institución, toda vez que esta tiene la característica de poseer individualidad en cuanto a sus funciones.

Colín Sánchez establece que los funcionarios miembros del Ministerio Público no actúan a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que aun cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, estos representan a sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de su función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado<sup>28</sup>.

Sobre el particular, González Bustamante agrega que "cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representa a la institución y actúa de manera impersonal; puede ser libremente sustituido por otro, sin que sea

---

<sup>26</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 59.

<sup>27</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 116.

<sup>28</sup> Idem.

necesario hacer saber al inculpado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público, esto es, que no se exigen en la sustitución ninguna formalidad. Es de significarse que estas características del órgano de la acusación se defina a partir de la Ley Orgánica del Ministerio Público del año de 1903<sup>29</sup>.

**4. Independencia.**- El Ministerio Público por la simple razón de su oficio es lógico y evidente que no deba recibir ni ordenes ni censuras por parte del Órgano Jurisdiccional al cual se adscribe; de acuerdo con lo anterior, la independencia de la Representación Social de los Juzgados seda en virtud de una prerrogativa personal que se le concede, es decir, que no necesita la intervención de ningún funcionario judicial para ejercitar la acción pública.

Colín Sánchez al hablar de la independencia precisa que "si estos reciben ordenes de su superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los jueces, refiriéndose para explicar el hecho, a la mención de que en nuestro medio priva la división de poderes, y que si las características que le singularizan, se desprende que concretamente esta función pertenece al Ejecutivo, es decir, depende del mismo, es lógico que no puede tener injerencia en su actuación ninguno de los demás órganos"<sup>30</sup>.

Con lo anterior queda corroborado que el Ministerio Público, es independiente de su actuación frente al Poder Judicial.

**5. Irrecusabilidad.** Debemos de partir de que la recusación se entiende como el acto procesal (recurso), en virtud del cual una de las partes le pide al órgano o autoridad que conoce de su caso, se inhiba de seguirlo haciendo por existir algún impedimento legal. Al respecto el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece; "Los agentes del Ministerio Público Federal no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento en el caso de Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia, Magistrados se Circuitos y Jueces de Distrito."<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág 59.

<sup>30</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág 116 y 117.

<sup>31</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pág. 186.

En una institución de BUENA FE.- Desde luego en este principio, partiremos de que la salvaguarda de la equidad y justicia es uno de los más altos intereses sociales; y, toda vez que el Ministerio Público es el encargado de velar por los intereses en representación de la sociedad, pues este principio se encamina a que no actúe como inquisidor o como contendiente y adversario del procesado, ya que si bien es cierto, que la sociedad tiene interés en que sean castigados los delincuentes, también le preocupa de sobre manera el reconocimiento, en su caso, de la inocencia de los inculcados; esto significa, en otras palabras que el Ministerio Público no solamente debe encargarse de perseguir a cuanto sujeto consigne ante los tribunales, sino que también deberá, no solo oponerse a la defensa, sino cuando así lo aprecie de acuerdo a las constancias y elementos con que se cuente en el proceso, apoyar a la defensa en las pruebas de cargo y descargo, sin cegarse a un criterio sectario, como sucede generalmente en la práctica, cuando todo acto de libertad por falta de elementos para procesar o una sentencia absolutoria es apelada por la institución de buena fe.

## PRINCIPIOS QUE RIGEN SU ACTIVIDAD

Como hemos apuntado con anterioridad, en cuanto el órgano de acusación ha reunido los elementos legales necesarios ( materiales y procesales ), tiene la obligación de ejercitar la acción penal, aún cuando por mandato constitucional, sea titular de la acción penal, esto no lo faculta para decidir libremente sobre ella, como si fuera un derecho propio; y , por lo tanto, para asegurar su cometido se han establecido reglas y principios que el Ministerio Público debe acatar; tales principios son:

**Legalidad.** Este principio consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, cuando se han reunido los requisitos legales establecidos para tal fin. Este principio, de alguna forma, tiende a evitar arreglos turbios que pudiera celebrar el inculpado con el órgano que la ejercita.

Al respecto, Castillo Soberanes dice que consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio<sup>32</sup>.

Como contrapartida a este principio existe el de oportunidad, que consiste en que aún cuando se hayan reunido los requisitos legales para ejercitar la acción penal, es indispensable que el órgano de acusación considere conveniente su ejercicio para evitar males mayores, como por ejemplo, el escándalo público, cuando se amenace la paz social, cuestiones internacionales, etc., esto de acuerdo a su propia valoración y por convenir a los intereses del propio Estado, atendiendo el interés público.

Este principio predomina en los estados totalitarios, en donde el interés del Estado está por encima del interés particular.

En los países democráticos predomina el principio de legalidad; y la mayor parte de la doctrina la apoya.

En México se ha adoptado este principio tal y como se advierte de la lectura de los preceptos constitucionales.

---

<sup>32</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel angel. Op. Cit. pág. 52.

**Oficialidad.** Este principio esta íntimamente ligado al anterior, ya que el Estado debe confiar a un órgano la realización de su derecho, del mismo modo que en las relaciones de derecho privado, la declaración respecto a la existencia del derecho y a la imposición de la sanción, debe confiarse a otro órgano el ejercicio de la pretensión tendiente a obtener declaración y la condena.

Este principio tiene como contrapartida al dispositivo, el cual supedita el ejercicio de la acción penal a una instancia particular, ya sea del ofendido o de cualquier ciudadano.

El pensamiento anotado cobrara fuerza cuando realicemos el estudio de las corrientes existentes en relación al monopolio del ejercicio de la acción penal, que debe estar en manos del Estado.

## ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen en forma terminante la atribución específica del Ministerio Público, consistente en la persecución de los delitos; sin embargo, las atribuciones del Representante Social se extienden más allá del ámbito del derecho penal, ya que también tiene asignadas funciones específicas en materia civil, en el juicio constitucional, como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo.

De esta forma, tenemos en primer término la atribución que podemos llamar procedimental, que consiste en perseguir los delitos que desempeña en la averiguación previa, anterior al ejercicio de la acción penal. En segundo término, la vigilancia de la legalidad en la esfera de su competencia, para promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de la justicia. Proteger los intereses de los menores, incapaces así como los individuales y sociales en general. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal y las demás que las leyes determinen, dentro de las que se encuentran:

a) La atribución que se señala en el artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que se refiere al Procurador General como consejero jurídico del gobierno;

b) La participación del Procurador General de la República en el acuerdo que previene el artículo 29 constitucional, para la hipótesis de suspensión de garantías.

c) La representación judicial de la Federación, siempre a título de sujeto de relación, es decir, como actor, demandado o tercerista.

d) La intervención de los Procuradores, con voz únicamente, en el nombramiento de funcionarios judiciales.

e) Denunciar las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia o por los Tribunales de Circuito, a efecto de que se prevea la unidad jurisdiccional.

f) Intervenir en los juicios de amparo para preservar el imperio de la legalidad, aunque puede dejar de intervenir cuando el asunto carezca, a su juicio, de interés público.

g) Ejercitar acción penal en contra de los servidores públicos por el delito de enriquecimiento ilícito, previa declaratoria que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación formule.

h) Concurrir en la representación internacional de la criminalidad.

**i) Participa en la lucha internacional contra la delincuencia y tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, etc.**

## DERECHO COMPARADO

**Francia.** La legislación francesa se considera cuna del Ministerio Público, por ello su estudio se realizará en tres aspectos:

a) Generalidades; el Ministerio Público francés representa al Poder Ejecutivo ante la autoridad jurisdiccional, su función es ejercitar la acción penal, perseguir a los autores de un ilícito y promover la ejecución de lo juzgado. En lo que se refiere a la rama penal, es parte primordial y los imputados son sus adversarios; en lo que respecta a la rama civil, intervienen en los casos en que esté de por medio el orden público o las buenas costumbres, en caso de incapaces, hijos naturales, ausentes. No interviene ante el juez de paz ni el tribunal de comercio.

b) Está constituido en un cuerpo jerárquico indivisible, bajo la dirección del Ministerio de Justicia. Tienen diversas atribuciones según su actuación, ya sea ante el tribunal de simple policía, Tribunales de primera instancia, Corte de Apelación y Corte de Casación.

c) Por razón de su indivisibilidad, cualquier oficial del Ministerio Público representa a la persona moral de Ministerio Público.

Si llegado el caso, el servicio lo exige, el Procurador General puede delegar un sustituto, un juez o un juez suplente para desempeñar las funciones del Ministerio Público en un tribunal cualquiera de la circunscripción; en caso de impedimento, éstas funciones desempeñadas son desempeñadas por un consejero<sup>33</sup>.

**Bélgica.** La organización de este país, referente al Ministerio Público, sigue la legislación francesa, con la modalidad de reclutamiento; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 101 de la Constitución Belga, los oficiales del Ministerio Público son nombrados y removidos libremente por el Rey.

**Suiza.** Debemos mencionar que Suiza cuenta con 22 cantones que cuentan con leyes y códigos propios, pero generalmente, el Ministerio Público, en toda la Confederación, está organizado sobre el tipo francés, a excepción de Appenzel y Schwyz.

Existe un Ministerio Público Federal, constituido por el Procurador General, uno o mas ayudantes nombrados por el Consejo Federal y bajo su vigilancia. Este Procurador General Federal, es el consultor jurídico de la Confederación; cuanta con atribuciones en materia civil, penal y política, siendo la mas relevante la vigilancia sobre las policías extranjeras, respecto a la

---

<sup>33</sup>CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición. México, 1990, pág. 213



seguridad interna y externa de Suiza, y el derecho correlativo de presentar al Consejo Federal la propuesta para la expulsión de territorio suizo.

**Austria.** Su ley fundamental, relativa al Ministerio Público, es el Reglamento de Procedimiento Penal, de 23 de mayo de 1873, que en el capítulo III, artículo 29, se ocupa de la Procuraduría del Estado. El Ministerio Público está constituido un Procurador General ante la Corte Superior de Justicia, un Procurador Superior de Estado ante cualquier Corte de Justicia de primera instancia, y los funcionarios designados por decreto del Ministerio Público ante los Tribunales de Distrito.

**Hungría.** El Código de Procedimientos Penales húngaro, de 4 de diciembre de 1896, en su capítulo "Procuraduría Real", dice que el Ministerio Público está constituido por un Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de Segunda Instancia o Corte de Apelación y un Procurador Real por cualquier Corte de Justicia de Primera Instancia o Tribunal. Estos funcionarios ayudados por una o mas personas, según la importancia del asunto, están disciplinados por una liga de subordinación y todos dependen del Ministerio de Justicia. Al Ministerio Público compete el ejercicio de la acción penal, en los delitos perseguibles de oficio y de vigilar la ejecución de lo juzgado.

**Holanda.** El Ministerio Público en Holanda, se compone de un Procurador General y tres Abogados Generales, ante la Alta Corte; ante cada Corte Provincial (Corte de Apelación), de un Procurador con dos o tres ayudantes en el Tribunal de Primera Instancia. Las funciones del Ministerio Público ante el Tribunal Cantoral, son desempeñadas por empleados especiales y debidamente retribuidos. Ejercita la acción penal; interviene en la justicia civil cuando esta interesado el Estado, la Provincia, la Comuna y otros cuerpos morales; y, en los casos de incapaces, ausentes, divorciados, recusaciones de juicios, etc. Los oficiales están vinculados a la jerarquía; son inamovibles por gestión del Procurador General ante la Alta Corte, al cual responde, según la Constitución de 1848, el derecho de promover la acción penal contra los Ministros, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, lo que explica su inamovibilidad dirigida a garantizar su independencia.

**Noruega.** El Ministerio Público está constituido por el Procurador del reino, al que corresponde el ejercicio de la acción penal para los delitos castigados con la muerte o con trabajos forzados por toda la vida y delitos contra el Estado; del Procurador del Estado; de los funcionarios de la policía, encargados de la represión de las contravenciones. Tienen un vínculo jerárquico con el Ministerio de Justicia del que depende.

Como ya se ha dicho, en Noruega rige el principio de la discrecionalidad de la acción penal; asociado de la acusación privada demandada por la parte lesionada.

**Escocia e Irlanda.** El Ministerio Público promueve la acusación, la dirige y recoge pruebas. Esta formado del Abogado Fiscal y General, miembro del Parlamento que se puede parangonar con el Ministerio de Justicia; del Procurador; de cuatro abogados adjuntos del "attorney" de la Corona, todos con residencia en Edimburgo; existen Procuradores Fiscales por cada 33 Condados. Rigen en Escocia el principio de la discrecionalidad de la acción penal, asociado de la acusación privada que corresponde a la parte lesionada.

En Irlanda el Ministerio Público está formado del Procurador General, del Procurador, de los Procuradores de la Corona, cabeza en el "attorney - General" (Procurador General), del que dependen todos los funcionarios. Rige el principio de la legalidad de la acción penal.

**España.** El cargo de Ministerio Público (Ministerio Fiscal), reordenado por el Real Decreto del 21 de junio de 1926, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, y es la cabeza suprema de la institución. Existen vínculos jerárquicos entre los funcionarios. Constituye el Ministerio Público una carrera separada de la Judicial con condiciones especiales de reclutamiento sin garantías de inmovilidad.

Está formado de un Procurador General (Fiscal) ante la Corte de Justicia de Madrid, ayudado de un Abogado General (Teniente Fiscal), y de otro asistente; de un Procurador General ante cada Corte de Apelación (Audiencias Territoriales), asistido de un Abogado General y de uno o mas ayudantes, según la importancia del oficio; de un Procurador del Rey ante cada Tribunal de Primera Instancia. Todos los miembros son nombrados por el Gobierno a propuesta del Procurador General de la Corte de la Corte de Apelación, y de este último, en cuanto se trate del Procurador del Rey.

Al Ministerio Fiscal le corresponde hacer observar la ley; sostener la integridad de las atribuciones de la Magistratura, defendiendo de cualquier ataque; tutelar ante la jurisdicción civil de los intereses del Estado, de los menores sujetos a interdictos, ausentes, etc., ejercitaran acción penal por los delitos y contravenciones de que tengan conocimiento. Admite el Código, en cierta forma, la acción popular para los delitos perseguibles de oficio, que en la practica es escasamente ejercitada.

Es característica en España la institución del Procurador de Imprenta, creada por la ley del 8 de enero de 1879, que ejercita acción penal por los delitos cometidos por medio de la imprenta.

**Japón.** El ordenamiento judicial japonés se renovó totalmente en los tiempos de la restauración monárquica, inspirándose en los ordenamientos europeos. Según la legislación vigente, el Ministerio Público en Japón constituye un cuerpo distinto e independiente de la magistratura judicial; mientras que el juez es un funcionario judicial, el oficial del Ministerio Público es un funcionario administrativo; se les denomina como Procuradores y están distribuidos en número variable, ordenados jerárquicamente, ante los diversos tribunales, ocupándose en modo sumario de materias civiles y penales.

Para ser nombrado Procurador, lo mismo que pasa para los jueces, hay necesidad de sustentar un examen teórico en derecho penal y procesal, examen del que son dispensados solo los laureados de la facultad de derecho de la Universidad Imperial; y un examen práctico, escrito y oral, dirigido a establecer si el aspirante a adquirido la habilidad necesaria para tratar de los negocios prácticos.

Las atribuciones del Ministerio Público, en materia penal, están modeladas sobre el sistema francés.

**China.** En cualquiera de las Cortes existen oficiales del Ministerio Público, tienen jerarquías y dependen del Ministerio de Justicia, siendo nombrados por cursos. Sus atribuciones en materia penal son conforme al sistema francés. La policía judicial está bajo la directa dependencia del Ministerio Público.

**Argentina.** El Ministerio Público (Ministerio Fiscal), actúa en calidad de representante del Poder Ejecutivo, bajo cuya dependencia esta colocado, ante la autoridad judicial. La organización no es unitaria, pues mientras en el territorio de la capital los oficiales que lo constituyen son nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional, en los otros Estados Federales (Provincias y Territorios), son nombrados por Gobernadores. La duración del nombramiento es indeterminada, pues en algunos Estados es de tres a cuatro años, y en otros, es por tiempo indeterminado.

Según Carranza, autor argentino, los fiscales al no tener garantía de estabilidad, ejercen mecánicamente sus funciones, sin energía o entusiasmo, por el temor de que les cueste la carrera si se ponen en mal con el gobierno.

El Ministerio Fiscal está constituido de la siguiente forma:

1. Ante la jurisdicción del Distrito de la Capital, Buenos Aires, de un Procurador Fiscal adscrito a la Corte de Apelación (Cámara de Apelación), y de dos o mas agentes fiscales para la magistratura inferiores.

2. Ante los tribunales de los otros Estados o tribunales federales, de un Procurador General con sede en la Corte Suprema, que es el Jefe del Ministerio

Público de la Magistratura Federal y de los Procuradores Fiscales en las jurisdicciones inferiores.

Tiene funciones en materia penal, civil, comercial y minera, viendo por la exacta observancia de la ley en los intereses generales y una administración de la justicia, pronta, leal, igual para todos, teniendo intervención de la parte lesionada en el ejercicio de la acción penal, sin perturbar el normal desenvolvimiento del proceso. El nuevo Código de Procedimientos Penales de 1922, limita la intervención de la parte lesionada a la pura satisfacción de los intereses civiles, y concede exclusivamente al Ministerio Público el poder de ejercitar la acción penal en los delitos perseguibles de oficio.

**Brasil, Chile, Colombia y Paraguay.** En estos países el Ministerio Público está constituido de funcionarios distribuidos en varias jurisdicciones, nombrados por el Poder Ejecutivo del que dependen y ligados por el vínculo jerárquico; amovibles; encargados de ejercitar la acción penal en vía, mas o menos, exclusiva; con atribuciones en materia civil, al tutelar intereses generales del Estado.

Por lo que se refiere a Brasil, el Jefe del Ministerio Público Federal, con título de Procurador General de la Corte Suprema, es nombrado vitaliciamente por el Presidente de la República, escogido entre los mismos miembros de la Corte, mientras que los Procuradores de la República, adscritos a los Tribunales de Distrito, nombrados por el Presidente de la República son jerárquicamente dependientes del Procurador General, gozan de una inamovilidad limitada de cuatro en cuatro años.

**Estados Unidos de Norteamérica.** En los Estados Unidos hay que distinguir como en Suiza, el Ministerio Público Federal de el de los Estados. El primero está constituido por el Procurador General de los Estados Unidos, que es miembro del Consejo de Ministros y que defiende los intereses del Estado ante la Suprema Corte de dicho país.

Los ordenamientos del Ministerio Público en los 48 Estados de que consta son muy variados, digno de mencionar entre todos, es el estado de Nueva York, imitado al menos a grandes rasgos a otro Estado, existe un procurador elegido por dos o tres años por el pueblo, con sufragio universal. Dirige bajo la dependencia del Procurador General de los Estados Unidos, todos los procedimientos penales de su jurisdicción. Asiste a la instrucción, acusa en nombre del Estado y del pueblo, participa en debate, ofreciendo la prueba de cargo, pronunciando su requisitoria. Los Procuradores de Distrito son ayudados por sus asistentes. No reconoce el derecho de apelación de parte del Ministerio Público, lo que da origen al aumento de criminalidad.

La Ley del Estado de Nueva York, otorga a los ciudadanos para los crímenes menores, el derecho de libre acusación.

Existe el Ministerio Público en el Estado de Nueva York, solo ante la jurisdicción penal, y no ante la jurisdicción civil.

Estado de Connecticut. La organización del Ministerio en este estado es la siguiente:

1.- Uno o dos Procuradores Generales, según la importancia del trabajo adscritos a cada Corte Superior del Estado.

2.- Uno o mas Procuradores por cuenta del Estado, ante cada una de las 21 Cortes de Policía, en la jurisdicción a la Corte.

3.- Los grandes jurados que es un colegio de ciudadanos jurados, elegidos anualmente en cada una de las 179 ciudades de que se compone el Estado encargado de indagar a todo delito que conozcan, presentarse ante cada uno de los jueces de paz de la ciudad misma en que se ejercitan el acto de acusación y de representar la acusación publica en audiencia. Cuando el ciudadano jurado no es versado en derecho, es ayudado por un procurador por cuenta del Estado.

Es interesante hacer notar: que la parte civil no es considerada a l lado del Ministerio Público, pues el delito es solo una ofensa al Estado. La parte civil es considerada testigo interesado; que al lado de el Procurador General hay un defensor público, va extendiendose rápidamente y le han sido delegadas funciones en materia civil, que en otros países le corresponden al Ministerio Público, por ejemplo la representación en los procesos de divorcio iniciados por la enfermedad mental de uno de los cónyuges, o la defensa de los intereses del enfermo mental.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

#### **a) Fundamento legal:**

- 1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2. El Código Federal de Procedimientos Penales.**
- 3. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

- b) Su nacimiento y formas de extinción**
- c) La orden de aprehensión y sus efectos.**
- d) La orden de comparecencia y sus efectos.**
- e) Límites al poder del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.**

## a) FUNDAMENTO LEGAL.

### La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El proyecto de reformas constitucionales presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, sufrió importantísimas modificaciones, de tal modo que la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, resulto ser no una reforma a la Constitución de 1857, sino una ley, en la que se recogieron los ideales revolucionarios del pueblo mexicano.

En la exposición de motivos de dicho proyecto se expreso lo siguiente:

"...Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y diferencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en común, han adoptado las Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar la pruebas, a cuyo efecto siempre han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que determinamente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin mas méritos que su criterio particular. Con la

institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, por que según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”<sup>34</sup>.

Esto sentó las bases para lograr un cambio del sistema inquisitivo vigente en aquella época, al sistema acusatorio dentro de un régimen constitucional, el cual quedo plasmado concretamente en el párrafo inicial del artículo 21 de nuestra Carta Magna.

El fundamento legal del ejercicio de la acción penal lo encontramos en diversas disposiciones, en primero término, en los artículos 21 y 102 constitucionales, en el primero se establece de manera tajante la división de las funciones procesales de la siguiente forma:

a) La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial; texto similar al de la Constitución de 1857, la cual otorgaba sólo a los jueces la facultad de imponer penas por los delitos previamente reconocidos como tales por la ley; esto constituye una garantía de seguridad jurídica por que permite que únicamente la autoridad judicial imponga penas, como consecuencia de la función jurisdiccional desplegada en un caso concreto, planteado ante él.

b) La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía Judicial, a la que puso bajo la autoridad y mando inmediato de aquel; lo que constituyó una innovación en relación a la Constitución de 1857 y le dio una estructura con carácter propio a la Institución del Ministerio Público. Asimismo, el artículo 102 constitucional, corrobora esta función, atribuyéndole al Ministerio Público Federal la persecución de los delitos de este orden.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en varias tesis sostiene que corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, tanto en la esfera federal, como en las entidades federativas, es por esto que se habla de un monopolio de la acción penal, ya que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano, tal y como lo establecen los artículos 90. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 141 del Federal de Procedimientos Penales.

En segundo término, en los artículos 20. y 30, fracciones II, III, IV, V, VI y VII, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 10, fracciones I, II, III, IV y V, y 136, del Federal de Procedimientos Penales, establecen que el Ministerio Público, tanto del Fuero Común como del Federal, ejercitan acción penal a través de la consignación, en la que solicitan del juez

<sup>34</sup>BURGOA, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa. S.A., Vigésimo Cuarta Edición. México, 1992. pag. 959.



respectivo la iniciación del proceso judicial; las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes; pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño; rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados; pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y en general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Al respecto, el maestro Burgoa, dice que "la persecución de los delitos se manifiesta en dos períodos: el primero, 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 el segundo, aquel en el 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 competente"<sup>35</sup>.

No cabe duda, que de todo lo anteriormente expuesto, encontramos uniformidad de criterio, tanto en la Constitución, en la legislación, como en la jurisprudencia, de considerar que al Ministerio Público le corresponde de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal, la cual promueve ante los tribunales, una vez que se han reunidos los requisitos legales establecidos en el artículo 16 constitucional (es decir, que se han comprobado los elementos del tipo penal y que existen datos de los cuales se demuestra la probable responsabilidad de algún sujeto), para que el órgano jurisdiccional resuelva el caso concreto, planteado.

---

<sup>35</sup>Idem pág. 657 y 658.

## b).- Su nacimiento y formas de extinción.

El ejercicio de la acción penal tiene su nacimiento mediante el acto de la consignación, este acto es el punto de partida en virtud del cual el Ministerio Público ocurre ante el Órgano Jurisdiccional y provoca su función; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que es mediante la consignación como nace el ejercicio de la acción penal. De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, ésta "es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculgado"<sup>36</sup>.

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez, señala que la consignación es el acto que da la vida al ejercicio de la acción penal y anota "...La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o el indicado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial"<sup>37</sup>.

Efectivamente la consignación, como parte inicial del ejercicio de la acción penal, puede considerarse como un acto, que tiene por objeto poner en movimiento al órgano jurisdiccional, quien recibe una excitación de tal naturaleza que no puede impedir la existencia del auto de radicación y las subsecuentes actividades. Asimismo, es pertinente mencionar que el Ministerio Público, pone en manos del órgano jurisdiccional un pliego petitorio, conocido comúnmente como consignación, que en ocasiones acompaña con el indiciado o puede darse el caso de que esta consignación no esté acompañada de aquél, de manera que sería más correcto que en el concepto comentado se hablara de diligencias y/o indiciado.

De acuerdo con este concepto, se advierte que al poner el Ministerio Público las diligencias practicadas a disposición del Juez, será éste quien resuelva sobre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

---

<sup>36</sup>INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico. México, Porrúa, S.A., 1992. Tomo A-CH. Quinta Edición, págs 39 y 40.

<sup>37</sup>COLIN SANCHEZ. Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Porrúa, S.A., 1993. Décimo Cuarta Edición. pág 307.

El primer acto del ejercicio de la acción penal es la consignación, la acción penal surge de un delito, son sus presupuestos precisamente delito y delincuente; por lo mismo, su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la "consignación" hasta las conclusiones, referirse a quienes la originaron. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quien consigna y porque consigna, es decir, debe expresar los nombres de los acusados y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal.

Los requisitos a que debe ajustarse el Ministerio Público al consignar la averiguación previa están contenidos en diversas disposiciones legales, por ejemplo los artículos 134 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 286 bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que en forma coincidente establecen que cuando aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Por su parte, los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del diverso de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

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

Otro fundamento a nuestra idea, lo encontramos en la siguiente tesis jurisprudencial "... Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito...."<sup>38</sup>.

La consignación se puede hacer con detenido o sin detenido. Se hará con detenido en los casos de:

<sup>38</sup> Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXIX, pág. 1566

**a) Flagrante delito o in fraganti**, entendiéndose por éste no sólo cuando el delincuente es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, es materialmente perseguido, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como el responsable del delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad<sup>39</sup>.

Por su parte, el Maestro Ignacio Burgoa dice al respecto que delito in fraganti "es todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando, o sea, que por medio de simples fenómenos sensitivos o sensoriales se constate su verificación en el instante en que éste tiene lugar<sup>40</sup>.

**b) En los casos de urgencia**, cuando se trate de delito calificado como grave y exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias, en tales casos, el juez que reciba la consignación con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, siempre que existan elementos que comprueben la comisión de un delito que merece pena corporal y la probable responsabilidad del sujeto que se encuentre detenido, de acuerdo con lo que disponen los artículos 16 Constitucional, 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En estos dos supuestos, el Ministerio Público no podrá retener a ningún indiciado por más de cuarenta y ocho horas, en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial; sin embargo, este plazo podrá duplicarse únicamente tratándose de delincuencia organizada, entendiéndose por ésta, aquélla que está integrada por tres o más personas, bajo reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos los delitos previstos en los artículos 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para los efectos de esta hipótesis, se entienden como delitos graves, en materia federal:

1. El homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, tercer párrafo;

---

<sup>39</sup>Artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 123, párrafo tercero, 193, 194, bis, Código Federal de Procedimientos Penales, y 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

<sup>40</sup>Op. cit. pág. 615.

2. La traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125, 126;
  3. El espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
  4. El terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
  5. El sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como los previsto en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
  6. La piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
  7. El genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
  8. La evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la primera parte del párrafo primero y 152;
  9. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 169 y 170;
  10. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;
  11. Delitos contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 196 bis, 197, párrafo primero, y 198, parte primera del párrafo tercero;
  12. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
  13. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
  14. Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
  15. El homicidio, previsto en el artículo 302, con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
  16. El secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo;
  17. Robo calificado, previsto en el artículo 367, con relación al 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VIII, IX y X, y 381 bis;
  18. La extorsión, previsto en el artículo 390;
  19. Los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
  20. La tortura, prevista en el artículo 4o., de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura;
  21. El tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y
  22. El previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.
- El artículo 368 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, enumera los delitos calificados como graves en el orden común, de la siguiente forma:
1. El homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;

2. El terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
3. El sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
4. La evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la primera parte del párrafo primero, y 152;
5. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
6. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
7. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
8. El asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo, y 287;
9. El homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323;
10. El secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo;
11. Robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, y 381 bis;
12. La extorsión, prevista en el artículos 390.

La consignación se hará sin detenido cuando de la averiguación previa se hayan acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En este caso, en materia federal, se dispone que el juez radique el asunto dentro del término de dos días y resuelva en diez días sobre las ordenes de aprehensión, reaprehensión, cateo, comparecencia, solicitadas por el Ministerio Público, con excepción de los delitos calificados de graves, en la cual se radicará de inmediato y el juez ordenará o negará la petición del Ministerio Público (sea orden de aprehensión o cateo), dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación, de lo contrario, el Representante Social podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece el plazo de tres días para que el juez dicte el auto de radicación, contados a partir del momento en que se hizo la consignación sin detenido, de lo contrario, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda; y cinco días para ordenar o negar la aprehensión, reaprehensión, cateo o comparecencia solicitada, contados a partir de la radicación; pero tratándose de delitos calificados de graves o delincuencia organizada, se radicará inmediatamente el asunto y se resolverá la petición dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Podemos concluir, como lo hace Rivera Silva, que el ejercicio de la acción penal nace "...con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto"<sup>41</sup>. Lo que nos conduce a darnos cuenta, que al iniciarse el ejercicio de la acción penal no cumple integralmente sus ambiciones contenidas en la pretensión punitiva, que significa llevar la actividad hasta el momento de la aplicación de la consecuencia jurídica. Claramente observamos que el ejercicio de la acción penal, se va agotando poco a poco hasta llegar al momento de su extinción en una forma normal (sentencia), recorriendo el largo camino que podría dividirse en tres etapas, la primera que hemos estudiado y que llamaremos de iniciación, comprendiendo de la consignación al auto de formal prisión o sujeción a proceso, que permite su realización por el impulso que imprime la consignación y que lleva necesariamente a la segunda etapa que determinaremos de perfeccionamiento del ejercicio de la acción penal, abarcando desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el cierre de instrucción (o sea, antes de que el Ministerio Público presente conclusiones), en ella encontramos actividad tendiente a confirmar la demostración del cuerpo del delito y hacer certera la responsabilidad y damos el perfeccionamiento del ejercicio de la acción penal, ya que lo que esta actividad implica es la actividad concomitante realizada por el titular del ejercicio de la acción penal la que deriva a sus conclusiones, mismas que dan base a la última etapa del ejercicio de la acción penal que llamaremos de culminación, pues en ella se satisfacen las pretensiones punitivas (al poderse determinar el delito cometido, el sujeto que lo realizó y las consecuencias jurídicas aplicables al caso), que pudiera hacer el Ministerio Público al Órgano Jurisdiccional, obligándolo a aplicar la norma abstracta al caso concreto a través de la sentencia.

La naturaleza del ejercicio de la acción penal no siempre se presenta con las posibilidades de subsistir hasta la sentencia, provocando el cumplimiento de sus finalidades, pues como analizaremos a continuación durante la existencia del ejercicio de la acción penal, pueden darse situaciones que en una u otra forma afectan el ejercicio de la acción penal, en ocasiones irremediablemente, pero en otras como una enfermedad que puede llegar a sanar. Es así como vemos que la ley ve la posibilidad de afectar gravemente al ejercicio de la acción penal acabando con él y produciendo efectos, también graves en el procedimiento penal cuando nos habla de la extensión del ejercicio de la acción penal, entendiéndolo como forma de darle fin al ejercicio de la acción penal,

---

<sup>41</sup>MANUEL RIVERA, Silva. El Procedimiento Penal. México, Editorial Porrúa, S. A., 1993. Vigésimo Segunda . pág. 54 y 55.

produciendo como efectos secundarios la detención anticipada e inesperada de la actividad procedimental y por otro lado sitúa casos que ocasionan la suspensión del ejercicio de la acción penal, que al desaparecer la causa que la provoca restaura la actividad propia de tan mencionado ejercicio de la acción penal, cada una de estas causas establecen un reto de la función del Ministerio Público, que debe conocer y saber resolver, y que nos lleva a analizar con detenimiento ya expresado lo anterior, comentaremos las causas que en forma precipitada extinguen el ejercicio de la acción penal, llamadas causas de extinción y entre esta encontramos:

**1.- Muerte del delincuente.** Retomando las ideas expuestas en párrafos anteriores, cuando nos referimos a esta causa como extintiva de la acción penal, comentamos la inapropiada denominación de la ley en el artículo 91 del Código Penal al referirse a la muerte de: "delincuente", expresión que consideramos que está mal empleada pues la lógica jurídica nos lleva a determinar que lo que quiso expresar el legislador como causa de extinción del ejercicio de la acción penal, fue la muerte del inculpado.

La muerte del inculpado puede extinguir el ejercicio de la acción penal, cuando sobreviene antes de que haya sentencia ejecutoria, pues de otra manera lo que se extinguiría es la sanción, con excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito.

**2.- Amnistía.** De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, amnistía "Es el acto del poder legislativo que ordena el olvido de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas"<sup>42</sup>.

La amnistía es el perdón, que tiene por objeto la armonía social; la amnistía extingue que el ejercicio de la acción penal, porque suprime la infracción y, en consecuencia, la persecución de ésta, justificando su procedencia por la utilidad que puede tener para sociedad, que se den al olvido ciertos hechos.

Conforme al Código Penal, la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas excepto la reparación del daño<sup>43</sup>.

De acuerdo con el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una facultad otorgada al Congreso de la Unión, cuyo resultado son: olvidar ciertas infracciones; dar por terminados los procesos y, si ya fueron fallados, que queden sin efecto las condenas impuestas

---

<sup>42</sup>Op. cit. pág. 151.

<sup>43</sup>Artículo 92. del Código Penal.



con motivo de esas infracciones: produce sus efectos antes o después de la condena y, en ambos casos, borra los actos que han pasado antes de ella; suprime la infracción, la persecución por el delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene ante la imposibilidad de los hechos. Se justifica por la utilidad que pueda tener para la sociedad que se den al olvido ciertos hechos, y tiene por efecto extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y al producir sus efectos de pleno derecho invalida la condena misma; los sentenciados a penas corporales recobran su libertad; las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidos y, si los amnistiados cometen nuevos delitos, no son considerados como reincidentes; pero, por excepción y respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito subsisten las consecuencias civiles de la infracción y la parte civil perjudicada tiene derecho a demandar ante los tribunales la reparación de los daños y perjuicios causados. La amnistía tiene como característica que, a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político, reestableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena habían perdido.

**3.- El perdón del ofendido.** Colin Sánchez dice que "Es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió"<sup>44</sup>

De acuerdo con el Código Penal, el perdón del ofendido constituye una causa de extinción del ejercicio de la acción penal, exclusivamente, en los delitos que se persiguen por querrela o por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente, siempre que se conceda ante el Ministerio Público antes de que la ejercite o ante el órgano jurisdiccional antes de dictar sentencia de segunda instancia; sin embargo, con las recientes reformas del diez de enero del año en curso, se amplía la oportunidad procesal para otorgarlo, pues ahora también extingue la ejecución de la pena, como anteriormente, en forma excepcional, se hacía en el caso del delito de adulterio, lo que significa que el perdón del ofendido podrá otorgarse aun después de dictar sentencia, ante la autoridad ejecutora

**4.- Prescripción.** La prescripción también puede extinguir el ejercicio de la acción penal, ya que el transcurso del tiempo, en los términos que establece la ley, tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico, mediante el cual pueden adquirirse o perderse derechos.

---

<sup>44</sup>Op. cit. pág. 288

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigo a los límites temporales, los cuales una vez excedidos, considera inoperantes la situación creada por la violación legal incurrida por el infractor, porque si bien es cierto que, con el solo transcurso del tiempo se extingue el ejercicio de la acción penal, es necesario determinar con precisión las circunstancias o condiciones en que debe transcurrir dicho lapso.

La prescripción es personal cuando corresponde exclusivamente al delincuente y para que opere basta el solo transcurso del tiempo o plazos que la ley señala; produce efectos aún cuando el acusado no la alegue como excepción, ya que los jueces deben aplicarle de oficio cuando tengan conocimiento de ella, independientemente del estado que guarde el proceso; sin embargo, estos plazos se duplican respecto de quienes se encuentran fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

Los plazos serán contados a partir del momento en que se cometió el delito, considerándose sus modalidades, al efecto, la ley cuidadosamente distingue:

a) el delito instantáneo, en el que el plazo se cuenta desde su consumación;

b) el delito en grado de tentativa, a partir del momento en que se realiza el último acto de ejecución o se omite la conducta debida;

c) el delito continuado, contado desde el día en que se realizó la última conducta; y

d) el delito permanente, desde la cesación de la consumación del delito.

Sin embargo, la ley contempla dos casos de excepción en el que el término no se cuenta desde ese momento, el primer caso se refiere a los delitos perseguibles por querrela necesaria o por algún otro acto equivalente, en el que el plazo comienza a transcurrir desde el día en que quienes pueden formular la querrela o el acto equivalente, tienen conocimiento del delito y del delincuente.

El segundo, se refiere al caso en que para ejercitar o continuar la averiguación previa sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, situación en que el término empieza a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos; para los delitos sancionados con multa, la acción penal prescribe en un año; para los delitos sancionados con pena privativa de libertad, la acción prescribe tomando en cuenta el término medio aritmético de la pena que establece la ley para tal ilícito, y que no podrá ser en ningún caso menor de tres años.

Tratándose de penas privativas de derechos que merezca el delito, la acción penal prescribirá en dos años (destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación).

En los delitos perseguibles por querrela necesaria o por algún acto equivalente, el plazo de prescripción de la acción penal es de un año, contado desde que el ofendido tiene conocimiento del delito y del delincuente, pero en ningún caso puede ejercitarse después de tres años, contados desde que se cometió el delito.

Para el concurso de delitos, existe una regla especial para la prescripción de la acción, que consiste en tomar en cuenta el delito que merezca pena mayor.

La prescripción de la acción penal puede interrumpirse por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los presuntos delincuentes, mientras no dejen de practicarse y su efecto es la pérdida del tiempo transcurrido, sin perjuicio de que éste pueda comenzar a correr de nuevo, desde el día siguiente de la última diligencia. También se interrumpirá por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra, donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo u otro delito.

También, se interrumpirá la prescripción si para deducir una averiguación previa, exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Así tenemos que cuando se ha ejercitado la acción penal por un delito que es perseguible por querrela, prescribe de acuerdo con el artículo 107 del Código Penal, en un lapso igual o señalado para los delitos que se persiguen de oficio, dicho precepto establece "... pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiera deducido la acción ante los tribunales, se observaran las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio..." .

De tal manera, que este último párrafo del artículo que comentamos nos remite al contenido del artículo 105 del Código Penal, que en su parte final establece "... pero en ningún caso bajará de tres años..."; esto nos permite concluir que, tanto para los delitos de querrela y de oficio, la ley establece un lapso mínimo de 3 años para que prescriba la pretensión punitiva adjetiva del estado, mínimo que solamente operara en función del contenido del artículo 118 del cuerpo de normas jurídicas que comentamos, cuyo contenido expresa "...para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito que se trate..." de ahí que lo recomendable sería que, transcurrido un lapso sin existir actividad legal, se comparara éste con el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, lo que nos llevaría a observar si éste no se encuentra por debajo del mínimo establecido de tres años, en caso afirmativo sería procedente aplicar el mínimo que hemos comentado, que es de tres años, en caso afirmativo sería procedente aplicar el mínimo que hemos comentado y que es de tres años, pero en caso negativo debe atenderse al término medio aritmético de la pena.

Ahora bien, cuando existe ejercicio de la acción penal respecto de un delito con pena pecuniaria, la ley es precisa al respecto y señala que "...prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa..."<sup>45</sup>.

Para los casos de penas consistentes en destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, el Código Penal en su artículo 106 establece como tiempo para la probable prescripción el o de dos años.

---

<sup>45</sup>Artículo 104, del Código Penal.

La prescripción en la forma que hemos observado, es una causa que extingue el ejercicio de la acción penal, que causa daños al procedimiento penal, pues acredita su procedencia y reconocida judicialmente detiene definitivamente el camino normal del procedimiento penal.

## c) La orden de aprehensión y sus efectos.

El vocablo aprehender proviene del latín *apprehensio*, derivado del verbo *apprehendere*, de ad, a y *prehendere*, asir tomar<sup>46</sup>.

En nuestra Constitución, legislación secundaria y jurisprudencia, el término aprehensión es utilizada como sinónimo de detención, tal y como se observa en los artículos 16, 19, 20, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 267, 268, 269, 271, 272, 285, 287, del Código de Procedimientos Penales; 193 y 455, del Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo, es pertinente señalar que un sector de la doctrina considera que dichos términos no son sinónimos, ni equivalentes, en virtud de que por aprehensión debe entenderse la privación de la libertad de un individuo, mediante una orden de autoridad judicial, fundada y motivada; y por detención, la privación de la libertad ejecutada por cualquier persona poniendo al indiciado, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata y esta, ante el Ministerio Público (casos de flagrancia); y las que ordena el Ministerio Público bajo su responsabilidad, tratándose de delito grave, ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando, no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia (casos de urgencia).

El maestro Manuel Rivera Silva, dice que por aprehensión debemos entender como "el acto de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

Por su parte, García Ramírez considera que debe ser el resultado de un mandamiento fundado y escrito que emane de la autoridad judicial competente, con el objeto de privar de su libertad a una persona a quien se presume responsable de un delito que merece pena corporal<sup>47</sup>.

Para Colín Sánchez "es la resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que reclama, lo requiere,

---

<sup>46</sup>Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, España, Editorial Espasa Calpe. Fundación Tomás Moro, 1991. pág. 326.

<sup>47</sup>GARCÍA RAMÍREZ, Gabriel. Op. Cit. pág. 112.

con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye<sup>48</sup>.

En nuestro sistema procedimental, el Ministerio Público en uso del monopolio del ejercicio de la acción penal, tiene el deber de proseguir la acción intentada y de vigilar por la marcha del proceso penal, a fin de que se sujete a las normas legales, de aportar todas las pruebas que tiendan a la justificación de su acción, tanto por lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del agente infractor, como lo constituye el resarcimiento del daño. A partir del momento en que el Ministerio Público ocurre al Órgano Jurisdiccional, con las pruebas que haya podido obtener en el periodo de averiguación previa, su principal misión consiste en buscar nuevos elementos de pruebas que son necesarios para la definición de las situaciones jurídicas que habrá de resolver en el cuerpo del proceso.

Cuando se ejercita la acción penal por un ilícito penal que contemple una pena privativa de la libertad y no se tiene al sujeto detenido, el Ministerio Público en cumplimiento del monopolio que tiene encomendado, pedirá la orden de aprehensión al Órgano Jurisdiccional, quien la librará solamente cuando se encuentren reunidos los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, que son:

1. Que exista denuncia, acusación o querrela,
2. Respecto de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad,
3. Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Por lo tanto, cuando la petición hecha por el Representante Social carece de alguno de los requisitos exigidos por el ordenamiento constitucional, el órgano jurisdiccional negará la orden solicitada, en consecuencia, la averiguación quedará abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y de esa forma, quede en posibilidad de otorgar la petición solicitada.

Una vez cumplimentada la orden de aprehensión, quien la hubiere ejecutado pondrá sin demora al aprehendido a disposición del tribunal respectivo.

Cabe hacer mención en este apartado que la orden de reaprehensión, la cual es una resolución judicial que determina la privación de la libertad de una persona cuando:

---

<sup>48</sup> Op. cit. pág. 314.

- a) se evade de la cárcel;
- b) gozando de la libertad provisional, se ausenta de la población sin el permiso del juzgado y deje con ello de cumplir las obligaciones que trae aparejadas el disfrute de la libertad provisional;
- c) gozando de la garantía económica, no se presenta a cumplir con la sanción, entre otras hipótesis.

En todos estos casos, como se puede distinguir claramente, no se necesita de la petición del Ministerio Público, como acontece en la orden de aprehensión, ya que el juez la libra de oficio, tomando en cuenta que los requisitos del artículo 16 Constitucional, se dan por satisfechos.

Lo anteriormente expuesto encuentra apoyo con la ejecutoria directa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente sentido: "...Cuando la orden de aprehensión se funda en una persona está en libertad bajo protesta se ausente de la población sin el debido permiso del juez, este puede decretar orden de aprehensión en contra de esa persona sin necesidad de fundarla en los requisitos del artículo 16 Constitucional, toda vez que dicha persona esta sujeta a un auto de formal prisión por los mismos hechos..."<sup>49</sup>.

La ejecutoria transcrita, aunque señala dicha disposición, no debemos entenderla como una limitación al monopolio del ejercicio de la acción penal del representante social, sino como una obligación del órgano jurisdiccional de cumplir con sus funciones, pues si este no se percató de dicha anomalía, el Ministerio Público puede hacerse ver el error en que está incurriendo para que lo subsane.

Es pertinente comentar que antes de las recientes reformas, para librar una orden de aprehensión no era necesario comprobar el cuerpo del delito o establecer el tipo delictivo en el que encuadrará exactamente la conducta, sino únicamente la probable responsabilidad del indiciado.

Podemos concluir anotando, en relación a los efectos de la orden de aprehensión, como lo señala Juan José Bustamante, que estos "son asegurar o aprehender a una persona, poniéndola bajo custodia para prevenir su fuga conforme lo amerite la naturaleza del proceso..."<sup>50</sup>, idea que compartimos, pues mediante el aseguramiento del indiciado podrá desenvolverse normalmente el ejercicio de la acción penal.

---

<sup>49</sup>Ruiz Julio. Quinta Epoca. Tomo XXIX, pág. 81.

<sup>50</sup>47. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. México, Editorial Porrúa, S.A., 1967. pág. 114.



#### d) La orden de comparecencia y sus efectos.

Antes de iniciar el estudio de la orden de comparecencia y los efectos que surge, debemos anotar lo que entendemos por comparecer, y así tenemos que es "...presentarse ante alguien personalmente o por poder, en virtud de citación o intimación que se le ha hecho o para mostrarse parte de un asunto"<sup>51</sup>.

Podemos señalar que la orden de comparecencia consiste en excitar a alguien a quien va dirigida a presentarse personalmente ante el juez que ha girado la orden. La orden de comparecencia lleva implícita la intimidación necesaria para obligar a las personas a cumplir con ella, en virtud de ser emanada por un órgano jurisdiccional, quien entre otras características posee la de poder que le da el estado a sus declaraciones de derecho; es así como la orden de comparecencia es una forma de hacer realidad la facultad de decir el derecho, que solamente la veremos realizada cuando la averiguación previa arroje pruebas bastantes que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ocasionando el libramiento de orden de comparecencia que, como antes hemos dicho, por ser una declaración de derecho contiene poder que se traduce en la obligación de cumplimiento de aquél a quien va dirigida.

Así tenemos que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procederá dictar orden de comparecencia cuando se trate de infracciones penales por su levedad se sancionen con apareamiento, caución de no ofender, multa independientemente del monto, pena alternativa; en este caso el Ministerio Público ejercita acción penal sin detenido ante los jueces, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por lo delitos que tienen señalada pena no privativa de libertad o alternativa, cuyo fundamento lo encontraremos en el artículo 20 constitucional, a contrario sensu.

La finalidad que se persigue con la orden de comparecencia es el desenvolvimiento normal del procedimiento penal, incoado por intervención del Ministerio Público, en uso del ejercicio del monopolio del ejercicio de la acción penal que le tiene conferido y para cumplir con la garantía otorgada por el artículo 20 constitucional, que establece que se le deberá hacer saber al indiciado todos los datos que sean necesarios para su defensa, quien deponen en su contra, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de su acusación.

---

<sup>51</sup>Diccionario Enciclopédico Sopena. Editorial Ramón Sopena, S.A., Grolier Internacional. Tomo V., pág. 2129.

En consecuencia, la orden de comparecencia es un medio que utiliza el Ministerio Público por conducto de la petición al órgano jurisdiccional para darle vigencia al ejercicio de la acción penal, notándose que el único que puede emplear este medio es el Ministerio Público, cuestión que nos lleva a corroborar que este tiene el monopolio de tan mencionado ejercicio de la acción penal.

Cabe señalar que el artículo 157 del Código federal de Procedimientos Penales, establece que en los casos en que el delito, por sancionarse con pena alternativa o no corporal, no dé lugar a detención a pedimento del Ministerio Público se librára orden de comparecencia, en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado.

### **e) Límites al poder del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.**

En la mayor parte de las legislaciones vigentes, se establece un monopolio estatal, el cual trae consigo el grave peligro de que el Ministerio Público abuse de tal facultad y haga de la acción penal un derecho potestativo, por lo tanto, es evidente un efectivo sistema de control que mantenga al órgano de acusación dentro de los límites del derecho para que no se extralimite en sus funciones.

Dentro de los sistemas de control existentes, tenemos:

**a) Control externo.-** Este lo consagran el derecho alemán y las leyes francés, a través del recurso de revisión, para los casos en que el Ministerio Público no ejercita acción penal y archiva los expedientes por considerar que no existen elementos para continuar, el ofendido por el delito puede demandar la intervención de los tribunales de segunda instancia, quien después de examinar las actuaciones del Ministerio Público en la fase procesal, determina si están satisfechos o no los requisitos y, en definitiva, si es procedente o no el ejercicio de la acción penal.

**b) Control interno.-** Este sistema se llama así porque se inicia, desarrolla y concluye dentro de la propia institución. En México el sistema de control es interno y oficial; el antecedente de este sistema lo encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1929, con reformas de 1933 y, actualmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se establece un recurso contra las providencias dictadas por el Ministerio Público, cuando éste determine no ejercitar la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se haya presentado querrela, el denunciante puede ocurrir, dentro de los quince días siguientes al en que se hubiere modificado la resolución, ante el Procurador General, quien escuchara la opinión de sus agentes auxiliares y decidirá bajo su mas estricta responsabilidad si confirma, modifica o revoca la resolución recurrida<sup>52</sup>.

El sistema de dejar al Ministerio Público la decisión final del desarrollo de su actividad, así se trate del mismo Procurador, ha sido muy criticado, entre otros, por Suvaran Capmany, quien considera que en México existe un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que este fuera y por encima de la ley.

Machorro Narvaez entiende que si a través del artículo 21 constitucional, se busco garantizar imparcialidad en favor del inculpado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades para omnímodas en la averiguación previa,

<sup>52</sup>Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales.

ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Ministerio Público abusador.

Finalmente, González Bustamante considera inadmisibles que se confíe al órgano que promueve la acción: "...decir libremente si la ejercita o si se desiste de ella, cuando lo estime conveniente, si están satisfechos los requisitos legales..."<sup>53</sup>.

La Corte y un sector de la doctrina sostienen que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público; la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de su función requiere no lesiona derechos individuales sino sociales, y puede dar causa a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo; si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo; el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario, cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad y bajo pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

Sin embargo, los partidarios de la procedencia del juicio de amparo, argumentan que: si bien es cierto que solo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es, que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios ni escapar al control de la justicia federal, de modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les ha confiado exclusivamente; el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades; no existe el peligro de inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no concederá en ningún caso el proceso legal correspondiente; a la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo o irreparable por la falta del ejercicio de la acción penal, mas aun los artículos 539 del Código de Procedimientos Penales y 489 del Federal de Procedimientos Penales, permiten que solo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado en este, al tiempo de la resolución del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aun no se ha iniciado el

---

<sup>53</sup>Op. cit. pág. 50.

proceso; el particular no manejaría la acción pública, bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño, ya que esta tiene carácter de pena pública y es objeto, por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al ofendido, se debe entender que los actos autoritarios del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos son aquellos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidas por el órgano jurisdiccional, esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; solo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía; los artículos 16, 19 y 21 constitucionales, contienen implícitamente el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculcado para obtener por medio del proceso penal, la reparación del daño.

Así vemos que ni la Corte ni la ley secundaria consagran derecho alguno del ofendido al proceso penal del inculcado. El interés del ofendido sobre la reparación del daño queda protegido mediante el acceso a la vía civil, sobre la base de que ya no podría ser calificado de ilícito penal sino de ilícito civil. En consecuencia, estamos de acuerdo con la improcedencia del juicio de amparo en las casos de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público.

## **CAPITULO IV**

### **DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

**a) Concepto**

**b) Análisis teórico del desistimiento de la acción penal**

**c) Fundamento legal**

**d) Resoluciones que se dictan con motivo del desistimiento de la acción penal.**

## DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

### CONCEPTO.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, la palabra desistimiento proviene del latín *desistere*, que se refiere al acto abdicatorio que lleva a cabo el actor en un juicio y que consiste en el reconocimiento del derecho de demandar con posibilidades de éxito.

En términos genéricos, se considera como el acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar con el ejercicio de la acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.

Un sector de la Doctrina considera al desistimiento como un acto de autocomposición o forma de resolver amigablemente un proceso; que constituye uno de los modos extraordinarios, diferentes de la sentencia, por medio del cual se puede poner fin a la pretensión planteada; que a través de ésta, la parte actora renuncia a los actos procesales o a su pretensión litigiosa. Para ello distinguen cuatro formas en que puede presentarse:

1. Desistimiento de la acción; que extingue la relación jurídico procesal por que él que la ha intentado, deja sin efecto legal alguno su propósito inicial; sin embargo, puede variar la intención del reclamante, según el estado que guarde el procedimiento o la clase de juicio de que se trate: civil, penal, mercantil, etc.,

Tiene las siguientes consecuencias:

a) con relación al derecho, la no afectación de éste, ya que subsiste como obligación natural; tan es así que puede haber desistimiento de la acción sin que ello implique renuncia a un derecho, aun cuando no se demuestre ese derecho en un momento dado.

b) tratándose de la excepción de *litis pendentia*, no procede su alegación en un nuevo juicio, toda vez que al haber concluido el pleito anterior, surtió los efectos el desistimiento que se intentó;

c) las medidas precautorias quedan sin efecto alguno por que al abandonarse la acción, todas las diligencias cautelares carecen de cualquier justificación que pudiera alegarse; y

d) no puede haber ninguna retractación, ya que al admitirse el desistimiento se da por concluida toda relación procesal entre los litigantes y cualquier pretensión posterior queda sin materia.

2. Desistimiento de la instancia; produce la renuncia de los actos procesales realizados, se suspende el procedimiento por convenir a los intereses del demandante su abandono, pero deja subsistente la pretensión del actor.

3. Desistimiento del derecho; y,

4. Desistimiento de un acto del procedimiento.



## ANALISIS TEORICO DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Una vez que los presupuestos generales se han reunido, que las condiciones de procedibilidad han sido satisfechas y los obstáculos procesales removidos, el ejercicio de la acción penal, es un imperativo del Ministerio Público.

Sus características, los principios de legalidad y de oficialidad que norman su ejercicio, los fines del proceso y, en general, la estructura del sistema represivo, nos conducen nuevamente, a la válida afirmación de que ejercitar acción penal no puede ni debe ser facultad discrecional del Ministerio Público, sino un deber ineludible del órgano de acusación; no puede ser un derecho potestativo que dependa del criterio caprichoso y, en ocasiones, hasta inmoral de los funcionarios que en un momento determinado integran esa institución, sino una obligación que lleva tras de sí, el interés de la sociedad y de sus miembros.

Sin embargo, para lograr estos propósitos, es indispensable un sistema efectivo de control, ya que no es suficiente señalar la obligación que tiene el Ministerio Público, de ejercitar acción penal, sin que exista un sistema que garantice a la sociedad y a los individuos, su cumplimiento.

Ahora bien, una vez que se ha consignado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y, por lo tanto, técnicamente, no es posible que ésta tenga otra solución que no sea la sentencia, definitiva o interlocutoria, como sería el caso de una libertad por desvanecimiento de datos, cuando en el curso del proceso aparezca, por prueba plena indubitable, que se han desvanecido las probanzas que sirvieron de base para comprobar los elementos del tipo penal, sin que existan datos posteriores de responsabilidad del inculpaado (arts. 422 al 426 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 546 y 547, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo tanto, el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal que ha promovido, en virtud de que resulta técnicamente injustificado y contrario al principio de inmutabilidad del objeto del proceso y, concretamente, a la irrevocabilidad de la acción, desconoce el principio de legalidad rector de su ejercicio; desnaturaliza el sistema procesal moderno; y viola el principio de autonomía de las funciones procesales, y por lo tanto, el artículo 21 constitucional.

Al respecto, Carlos Franco Sodi, señala que "la acción penal pertenece al Estado, el Ministerio Público solo tiene el carácter de órgano de aquél y, en consecuencia, únicamente el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción penal, como lo hace, por ejemplo, mediante las leyes de amnistía o las que regulan la prescripción. Como el Ministerio Público no es el dueño de la acción penal, no está capacitado para convenios o transacciones respecto a ella, no debe dejar de ejercitarla, no debe desistirse de su ejercicio intentado y, por último, no debe renunciar de antemano a los recursos que le

concede la ley para impugnar las resoluciones judiciales que le sean desfavorables. En otras palabras, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar acción penal y continuar su ejercicio conforme a la ley, siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito. Esta obligación del Ministerio Público, se traduce en el reconocimiento de que el principio de legalidad gobierna el ejercicio de la acción penal"<sup>54</sup>

Por su parte, Prieto Castro y González Bustamante, sostienen el mismo criterio, de rechazo total a esta figura procesal y señalan que el proceso no puede tener otra solución que la sentencia; que si el Ministerio Público estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso, por lo tanto, se minaría la base en que se sustenta el objeto del proceso.

En conclusión, la mayor parte de los autores consideran que el desistimiento de la acción penal pugna con los lineamientos del proceso penal moderno, en consecuencia, no es aceptable por ninguna razón; sin embargo, en nuestro derecho se faculta al Ministerio Público para desistirse de la acción penal, según se desprende de la lectura de los artículos 137, 138, 140 y 298, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo tanto, al no existir un sistema de control para el ejercicio de la acción penal, se corre el riesgo de convertir el desistimiento en un derecho potestativo del Ministerio Público; es decir, entendida la acción penal como un deber jurídicamente necesario del Estado, cuya característica primordial es la irrevocabilidad, resulta inoperante el concepto de desistimiento, toda vez que se convierte a la acción penal en un derecho potestativo, situación que se opone abiertamente a la irrevocabilidad.

Asimismo, el principio de inmutabilidad del objeto del proceso, se opone al desistimiento de la acción penal, en virtud de que iniciado el proceso no puede tener una solución distinta de la que se le da en la sentencia.

El proceso penal mexicano corresponde al tipo de enjuiciamiento moderno, en virtud de que está organizado con plena diferenciación de funciones de acusación, defensa y decisorio, por lo tanto, el principio de autonomía de funciones procesales, es otro argumento en contra del desistimiento. Este principio deja de tener validez cuando se faculta al órgano de acusación para desistirse, pues con ello, se desborda su específica función de acusador e invade las facultades del órgano jurisdiccional.

Cuando el Ministerio Público se desiste, aún en los casos señalados por la ley, de acuerdo a la posición que mantenemos, consideramos que califica arbitrariamente sobre la relación jurídico procesal, y determina la situación del procesado, lo consideramos que constituye una actividad jurisdiccional y, por lo tanto, de competencia exclusiva del juzgador, quien queda imposibilitado para realizar sus funciones en ausencia del impulso necesario de la acción. Por ende, no es aceptable que el Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal, ni siquiera en los casos señalados por la ley, porque equivaldría a convertirlo en órgano supremo del proceso y se relega al juzgador a un plano secundario, lo que impediría cumplir con su función decisoria.

---

<sup>54</sup>FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, pág. 80.

El Constituyente de 1917, fincó las bases de nuestro proceso y limitó las actividades de cada una de las partes, en su artículo 21 constitucional, y es en este precepto en el que se establece la vigencia del principio de autonomía de las funciones procesales, el cual resulta plenamente violado cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, ya que al desistirse realiza funciones que no le competen, sino que son propias y exclusivas del órgano jurisdiccional. De esta forma, se contraria en su espíritu y en su letra, tal disposición por que lo que se buscaba era precisamente terminar con las injusticias originadas con las amplísimas facultades que detentaba el juzgador, quien al mismo tiempo acusaba y decidía.

Es por esto, que facultar al Ministerio Público para desistirse de la acción penal, significa otorgarle facultades decisorias que nada tienen que ver con su función acusatoria, y convertirlo en un órgano, que de alguna forma, le permita disponer del proceso como algo propio, supeditando al juzgador a sus determinaciones, y de esta forma, se llega exactamente a todo lo contrario que pretendió el Constituyente del 17.

El desistimiento trae como consecuencia jurídica la terminación del proceso en forma totalmente anormal, por la sola voluntad del órgano encargado de ejercitarla, obligando al órgano jurisdiccional, ejecutar las determinaciones del Ministerio Público, sin otra alternativa que sobreseer la causa.

Con el desistimiento queda insatisfecho el interés que la sociedad tiene reprimir el ilícito penal; se imposibilita al juzgador para realizar su específica función; en cuanto al ofendido del delito, quien es el más interesado en que se castigue al delincuente, no puede recurrir la decisión del Ministerio Público por que no es parte en el proceso, ni tampoco puede acogerse a la protección de la justicia federal, puesto que el juicio de amparo resulta improcedente, en virtud de que se trata de un acto, no de autoridad, sino de una de las partes en el proceso. En este sentido existen ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## FUNDAMENTO LEGAL

Podemos partir de los artículos 21 y 102 constitucionales, a los que hemos hecho referencia con anterioridad, en los que se señala con claridad el principio de autonomía de las funciones procesales, y se atribuye al Ministerio Público la función específica de perseguir e investigar los delitos durante la averiguación previa, y ejercitar la acción penal, sin embargo, se contraria esta tendencia con lo que establecen los artículos 137, 138, 140 y 298, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales, pues en éstos preceptos encontramos facultades expresamente conferidas al Ministerio Público para desistirse del ejercicio de la acción penal (aún cuando por una mera cuestión terminológica no señale así), lo que constituye una invasión de facultades jurisdiccionales, en virtud de que es a la autoridad judicial a quien le compete juzgar y decidir mediante un proceso, si los hechos consignados constituyen o no un delito, determinando en la sentencia la responsabilidad y la pena aplicable a quienes participan en el hecho delictuoso; el Ministerio Público, en todo caso, debe encaminar su actuación hacia el logro del castigo o libertad del procesado, según su apreciación de los hechos, pero lo que no debe hacer es calificar ni decidir, de antemano, durante el proceso si existe o no delito que perseguir o si una persona es o no responsable, ya que esta función, por mandato constitucional corresponde exclusivamente al juez, de lo contrario, éste se convierte en figura secundaria del proceso, en simple ejecutor de las determinaciones del Ministerio Público, sin posibilidad alguna de ejercer su característica función.

Es así, como observamos un claro conflicto entre la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales, pero consideramos que esta situación queda resuelta si se acude a la pirámide jurídica de Kelsen, que establece que la ley secundaria no puede contravenir nunca a una ley principal, lo que se corrobora con lo que establece el artículo 133 constitucional, relativo a la jerarquía de las leyes.

En este sentido González Bustamante señala que el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio; si quien la ejercita estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso; no existe fundamento legal ni doctrinal para que el ministerio público esté facultado para desistirse de la acción penal<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup>GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Op. cit. pág. 41.

## JURISPRUDENCIA DEFINIDA

A continuación transcribimos algunas tesis relacionadas con el presente tema:

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

**TEXTO.** Si bien es cierto que el invocado artículo 300, en su fracción II, del Código de Procedimiento Penales para el Estado de Tabasco, establece que el sobreseimiento procederá cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada, también lo es, que dicho ordenamiento condiciona el desistimiento a que se actualicen las hipótesis precisadas en los diversos numerales 136 y 139, que son a).- Cuando los hechos denunciados o materia de una querrela no sean constitutivos de delito, b).- Cuando pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, c) Cuando está legalmente extinguida la acción penal y d) Cuando el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue o que exista a su favor, plenamente acreditada, alguna eximente de responsabilidad. Esto quiere decir, que cuando el Ministerio Público formula el desistimiento de la causa, debe apoyarla en algunas de las hipótesis antes mencionadas, ya que el simple abandono de la acción, no puede obligar a los tribunales a declinar el ejercicio de su alta función decisoria, por ser ésta de orden Público y eminentemente jurisdiccional.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo X-Diciembre. Tesis X. 54 P, página 247, clave TC101054 PEN.

Tribunal Colegiado del D\_cino Circuito.

Precedentes: Amparo en revisión 201/91. Alberto Ulin Martinez. 28 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Leonardo Rodríguez Bastar. Secretario Olga Maria Josefina Ojeda Arellano.

**RUBRO. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL, NO CONSTITUYE ACTOS QUE AFECTEN LA ESFERA JURIDICA DEL QUEJOSO.**

**TEXTO.** El desistimiento de la acción penal por parte del agente del Ministerio Público y ratificado por el Procurador General de Justicia, no constituyen actos que produzcan afectación en la esfera jurídica de quien intento la acción constitucional, en razón de de que, por disposición expresa del artículo 21 constitucional, el monopolio de la acción penal incumbe al Ministerio Público, por lo que en función de esa facultad exclusiva, le corresponde a esa institución determinar en que casos puede ejercer esa acción, o desistirse de ella.

Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo X-October. Tesis XX. 188 p, página 263, clave TC201188 PEN.

Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

Precedentes: Amparo en revisión 299/92. Blanca Mijangos del Coronel. 25 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Mariano Hernández Torres. Secretario Noé Gutiérrez Díaz.

**RUBRO. INDULTO NECESARIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL. DIFERENCIAS.**

**TEXTO.** Aun cuando en el caso se trate de una sanción impuesta en sentencia irrevocable por delito contra la salud en la modalidad de posesión, no es aplicable el artículo 94 del Código Penal ni el 560 del Federal de Procedimientos Penales, por el hecho de que el Procurador General de la República haya ordenado el desistimiento de la acción penal en beneficio de algunos procesados por la misma modalidad del delito contra la salud, en razón de que el ejercicio de la acción penal y el indulto necesario son institutos radicalmente distintos, sin correlación el uno con el otro, puesto que el primero es la función persecutoria entregada por mandato constitucional exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en tanto que el indulto necesario exclusivamente extingue el derecho de ejecución de las consecuencia jurídicas consignadas en una sentencia, la que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse; en consecuencia, si al procesado se le dicto sentencia condenatoria por no existir oportuno desistimiento, no puede solicitar después el indulto necesario, alegando la falta de ese desistimiento, si cuando el

mencionado Procurador dio la referida orden, el ya no tenía el carácter de procesado, sino el de sentenciado, debiendo decirse que no tiene aplicación el artículo 14 constitucional, contrario sensu, dado que el desistimiento de la acción penal por parte de dicho funcionario, como titular de la misma, no tiene el carácter de ley.

Primera Sala. Apíndice 1985. Segunda Parte. Tesis 137, página 281.

Precedentes: Séptima Época, Segunda Parte:

Volúmenes 109-114, pág. 55. Indulto Necesario 141/77. Manuel Ramírez "N". 14 de abril de 1978. 5 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F.

Volúmenes 109-114, pág. 55. Indulto Necesario 125/77. Miguel Castañeda Sandial. 24 de abril de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F.

Volúmenes 109-114, pág. 55. Indulto Necesario 129/77. Víctor García Alvarado. 24 de abril de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Rivera Silva.

Volúmenes 109-114, pág. 55. Indulto Necesario 66/76. Roberto Trujillo Palacios. 24 de abril de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F.

Volúmenes 109-114, pág. 55. Indulto Necesario 171/77. Francisco Hernández García. 24 de abril de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Rivera Silva.

## **RUBRO. AGRAVIOS EN APELACION, OMISION DEL ESTUDIO DE LOS.**

**TEXTO.** Constituye clara violación constitucional, el hecho de que el Tribunal de alzada, en la sentencia de apelación constitutiva del acto reclamado, haya omitido en forma absoluta el estudio de los agravios expresados por el acusado; y si en el caso los razonamientos contenidos en los mismos planteaban una cuestión esencial, como lo es el efecto jurídico que el desistimiento de la acción penal, por parte del Procurador de Justicia, debe producir en la sentencia definitiva que se dicte, dicha violación habrá de repararse concediendo la protección constitucional al quejoso, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia en la cual, previo estudio de los referidos agravios, resuelva la instancia en los términos que legalmente procedan.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, volúmen 157-162, página 15.

Precedentes: Amparo directo 5701/81 Rodolfo Alarcon Menije. 24 de marzo de 1982. Unanímidad de 4 votos.

Tesis relacionada con la jurisprudencia 16/85.

## **RUBRO. INDULTO NECESARIO Y DESISTIMIENTO. SUS DIFERENCIAS.**

**TEXTO.** No se esta en lo justo al pretender que el desistimiento de la acción penal opere a modo de indulto, confundiendo ambas instituciones, las cuales, si bien tienen puntos de contacto, también presentan caracteres de diversidad que las individualizan como entes autónomos. En efecto, mientras el desistimiento produce el sobreseimiento del juicio (artículo 298, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales), por implicar un desinterés en el logro de la pretensión punitiva estatal, fundado ya en criterios de justicia absoluta, ya en razones de utilidad jurídica, el indulto, en cambio, aunque con idéntica ratio, incide sobre la ejecución de la sentencia, sin afectar al ejercicio de la acción penal, que , por suponer concluido el juicio, deviene irreversiblemente, inalterable en si y en sus efectos. En segundo lugar, siguiendo el anterior orden de ideas, el desistimiento debe entrar en juego antes de ser pronunciada sentencia ejecutoria, pues resulta claro que el Ministerio Público, agotada su función persecutoria, carece ya de toda facultad de actuación. Ahora bien, independientemente del momento procedimental oportuno, y dada su indole particular y concreta, el desistimiento de la acción penal en casos semejantes, de ningún modo crea una situación jurídica general, equiparable a la ley, de aplicación forzosa a otras situaciones análogas y con efectos constitutivos de algún derecho en beneficio de algún solicitante. Como consecuencia, solamente el \_órgano persecutor de los delitos debe resolver y determinar cuando y en que casos, ha lugar al ejercicio de la acción penal o al desistimiento de ella, sin que el juez, ofendido o sujeto activo tengan ingerencia en su dinámica, pues, por imperativo constitucional, es una facultad exclusiva del Ministerio Público, más no un derecho en favor de los gobernados, susceptible de hacerse valer por vía pretoriana. Por último, aclarada la confusión entre desistimiento e indulto necesario, hay que tomar en cuenta que este solo se otorgara en los casos siguientes: 1. Cuando aparezca que el condenado es inocente (artículo 96 del Código Penal y 560, fracciones I, II, III y IV, del Código Federal de Procedimientos Penales); 2. Cuando una ley quite



a un hecho u omisión del carácter de delito, que, de acuerdo con otra anterior, tenía (artículo 560, fracción VI, y 57, del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código Penal respectivamente); 3. En virtud del principio non bis idem, y respecto de la segunda sentencia, cuando el reo hubiere sido condenado por los mismos hechos en dos juicios distintos (artículo 560, fracción , del Código Federal de Procedimientos Penales).

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 157-162, página 73.

Precedentes: Indulto Necesario 104/77. Juan Vargas Chequer. 12 de abril de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente Francisco H. Pavón Vasconcelos. Tesis relacionada con la jurisprudencia 137/85.

#### **RUBRO. CONDENA CONDICIONAL, DELINCUINTES PRIMARIOS PARA LOS EFECTOS DE LA.**

**TEXTO.** Si el acusado fue anteriormente procesado por un delito en el que se decreto el sobreseimiento por desistimiento de la acción penal, es indebido negarle el beneficio de la condena condicional, aduciendo que no es delincuente primario, puesto que solo una sentencia ejecutoriada en contra del reo determinaría su responsabilidad criminal, en tanto que el sobreseimiento surte efectos de resolución absolutoria.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 133-138, página 56.

Precedentes: Amparo directo 6340/79. Rangel Medina Pesqueira. 21 de abril de 1980. Mayoría de 4 votos. Ponente Francisco Pavón Vasconcelos. Disidente Manuel Rivera Silva.

#### **RUBRO. APELACION, DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE, POR EL PROCURADOR. NO IMPLICA EL DE LA ACCION PENAL.**

**TEXTO.** La circunstancia de que el Procurador General de Justicia de la respectiva entidad federativa, se loe haya tenido por desistido del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no implica que se le tenga también por desistido de la acción penal, en atención a que tal

desistimiento solo trae como consecuencia su conformidad con el término de la resolución apelada.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 80, página 13.

Precedentes: Amparo directo 1754/75 Martín Guerrero Rosas. 20 de agosto de 1975. 5 votos. Ponente Ezquivel Burguete Farrera. Quinta Epoca, tomo CXXV, pág. 1790.

### **RUBRO. TOXICOMANOS. DESISTIMIENTO NO OBLIGATORIO DEL MINISTERIO PUBLICO.**

**TEXTO.** Aunque en el período de instrucción se acredite que el acusado es toxicómano. Esa sola circunstancia no se estima suficiente para que el Ministerio Público se desista de la acción ejercitada, puesto que el artículo 525 del Código Penal Federal de Procedimientos Penales debe interpretarse en relación con lo dispuesto por el artículo 195, fracción IV, in fine, del Código Penal Federal, que establece que no es delictuosa la posesión de estupefacientes, por parte de un toxicómano en cantidad tal que racionalmente sea necesaria para su propio consumo, por lo que, de no quedar probado que la cantidad de droga recogida al inculcado fuera la racionalmente necesaria para satisfacer el forma inmediata su necesidad de consumirla, presupuesto que corresponde acreditar al poseedor inculcado que pretenda quedar impune afirmando que la posesión es con fines exclusivo para su consumo personal, la falta de aplicación de lo dispuesto por el artículo 525 antes citado no resulta violatoria de garantías en perjuicio del acusado.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 61, pág. 49.

Precedentes. Amparo directo 4293/73. Fernando Moreno Hernández. 7 de enero de 1974. 5 votos. Ponente Ernesto Aguilar Alvarez.

**RUBRO. CHEQUE SIN FONDO. DESISTIMIENTO INTRANSCENDENTE DE LAS ACCIONES MERCANTILES Y PENALES POR EL BENEFICIARIO.**

**TEXTO.** Tratándose del delito de cheques sin fondos, aun cuando el beneficiario del documento se desista de las acciones mercantiles derivadas del mismo, por su expedición, así como de la acción penal intentada, en ninguna forma se desvirtuar el delito de libramiento de cheques sin fondos, por que independientemente que es un delito que se persigue de oficio, la calidad del instrumento de pago que tiene este documento y por ende destinado a desempeñar una función económica, no puede ser substituida por la voluntad del beneficiario, o bien por convenios anteriores o posteriores extradocumentales no concurrentes en la operación casual que tuviesen las partes, ya que esto daría margen a que no se protegiera la circulación de dichos documentos, y en conclusión, no existiera el reenvío al Código Penal para castigar a las personas que cometieran ese delito.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 51, página 21.

Precedentes. Amparo directo 3901/72 Alberto J. Echevarría Zepeda. 2 de marzo de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ezequiel Burguete Farrera.

**RUBRO. AMNISTIA, LEY DE. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA SU APLICACION.**

**TEXTO.** El decreto de amnistía favorece a quienes por móviles políticos incurrieron en la comisión de hechos sancionados por la ley penal y como quiera que su aplicación corresponde a la autoridad judicial, es requisito esencial que exista pedimento en tal sentido de la autoridad administrativa, concretamente el Procurador General de la República, pues así lo establece la exposición de motivos que la propia ley en su artículo 4o. párrafo tercero ( que se reproduce literalmente en la ley de mérito), y así en relación a los procesados se impone el desistimiento de la acción penal, es cuestionable que la realización de tal acto jurídico corresponde al titular de la acción (y no a la autoridad judicial). O sea, al Ministerio Público Federal, que se encuentra presidido por el Procurador General de la República; además el Ministerio Público es una institución de buena fe y así la ley de referencia le otorga la facultad de cuidar de la aplicación de los beneficios, es lógico que

presuponerse la posibilidad que al cumplir con sus funciones formule los desistimientos que estime pertinentes, para que entonces procede el órgano jurisdiccional a la aplicación de la multicitada ley. Al no existir el desistimiento expreso de la acción incoada en contra de los sentenciados en los términos previstos en la Ley de Amnistía, es claro que resulta intrascendente dicha ley, pues la autoridad responsable queda imposibilitada material y jurídicamente para proceder a su aplicación, y por consecuencia, para sobreseer en el proceso correspondiente.

Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 187-192, página 281.

Precedentes Amparo directo 6583/80. Rubén Ramírez González y Coagraviados. 12 de septiembre de 1984. Mayoría de 4 votos. Ponente Salvador Martínez Rojas. Disidente Guillermo Guzmán Orozco. Sostiene la misma tesis. Amparo directo 6276/80. Eduardo Manzano Muñoz. 12 de septiembre de 1984. Mayoría de 4 votos. Ponente Salvador Martínez Rojas. Disidente Guillermo Guzmán Orozco.

#### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, VARIACION DE LA ACUSACION POR EL.**

**TEXTO.** No es correcta la apreciación que estima que al variar el Ministerio Público el encuadramiento técnico de la conducta materia de auto de formal prisión, equivalga a un desistimiento de la acción penal en lo que se refiere al delito señalado que dio principio al proceso.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen X, página 9.

Precedentes Amparo directo 9472/66. Luis Sánchez Aburto. 13 de abril de 1967. 5 votos. Ponente Abel Huitrón y Aguado.

## **RUBRO. ACCION PENAL. REPARACION DEL DAÑO. DESISTIMIENTO.**

**TEXTO.** La situación establecida en el fallo de primera instancia, precluyó en favor del reo, si, aunque el Procurador General de Justicia en el Estado no utilizo el término relativo al desistimiento de la acción penal en cuanto a la acción reparadora del daño, de hecho equivale a un desistimiento del medio impugnatorio, el que haya dejado sin efecto los agravios que hizo valer el Ministerio Público adscrito, con lo que subsistía el toda su plenitud el fallo de primera instancia que absolvía al quejoso de la obligación de resarcir el daño proveniente del delito, pues ya se sabe que dicha obligación solo nace de la sentencia cuando en el proceso penal el representante de la acción persecutoria aporta pruebas eficientes para establecer el monto de la misma, así como la capacidad económica del obligado a cubrirla.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volúmen X, página 9.

Precedentes Amparo directo 7281/57. Pascasio de la Cruz Gómez. 9 de abril de 1958. Mayoría de 4 votos. Relator Luis Chico Goerne. Disidente Luis Chico Goerne.

## **RUBRO. ACCION PENAL.**

**TEXTO.** El hecho de que el Ministerio Público, en segunda instancia, se conforme con la sentencia, pronunciada en la primera, no puede interpretarse como el desistimiento, por parte de dicha institución de la acción penal intentada, pues esta queda en pie mientras ese desistimiento no sea expreso, o se pida la absolución del acusado.

Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XVI, página 722.

## **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, DESISTIMIENTO DEL, DE LA APELACION PENAL (LEGISLACION DE CHIAPAS).**

**TEXTO.** Conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del estado, en el Procurador reside la facultad de desistir y permitir, con respecto a sus subordinados, el desistimiento de la acción persecutoria o de

los pedimentos respectivos. Por otra parte, el artículo 383 del Código Procesal Penal del Estado, dispone que " la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima": es decir, que no puede tramitarse el recurso de alzada sino hay petición expresa para ello de quien puede y debe hacerlo. Y si el agente del Ministerio Público interpuso el recurso y expresó agravios en el mismo escrito, pero el Procurador, acertada o erróneamente, formuló desistimiento expreso del recurso, en tal virtud, falto la base para que por ley, pudiera tramitarse la segunda instancia y debió declararse firme la sentencia apelada. Y aunque en verdad que en dos amparos directos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió que el fallo de segundo grado si pudo ser pronunciado a pesar de la petición formulada por el Procurador, en ninguno de esos casos hubo desistimiento expreso de la acción, pues si existe un desistimiento expreso, ello obliga a aplicar primordialmente el artículo 21 constitucional, que deja en manos del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y, dentro de ella, el de la interposición de los recursos correspondientes.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXV, página 1190.

Precedentes Amparo penal directo 1675/55. 25 de julio de 1955. Mayoría de 3 votos. Ponente Agustín Mercado Alarcón.

### **RUBRO. APELACION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA, POR EL PROCURADOR DE JUSTICIA.**

**TEXTO.** La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (tesis número 15 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación), ha establecido que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, por lo que, cuando la ejercita, o desiste de ella, no haya base para el procedimiento y que, por lo tanto, la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado, importa violación de garantías consagradas en el artículo 21 constitucional. Por tanto, si el Procurador General de Justicia convino en la legalidad de la sentencia recurrida por el agente del Ministerio Público y manifestó su conformidad expresa en ella, presentando al efecto un escrito de desistimiento de la apelación, ello en realidad significa el abandono de la acción penal ejercitada, y no hay, por consiguiente, el presupuesto necesario para la persecución de los delitos, ni base para la continuación del procedimiento.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXI, página 2293.

Precedentes Tomo CXXV, página 1190. Toca 145/55. 30 de agosto de 1955. 3 votos.

#### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Si bien durante la substancia de la alzada, el Procurador, en su pedimento relativo expreso que en su opinión no estaban acreditados los delitos imputados a la apelante, ni su culpabilidad, solicitando, en esa virtud, que se modificara el fallo combatido y se absolviera de toda responsabilidad a la acusada no puede estimarse que ello haya implicado un pedimento de no acusación o abstención del ejercicio de la acción penal que pudiera traer consigo una revocación de la sentencia recurrida en el sobreseimiento del proceso, pues esa su petición no fue expresa en el sentido indicado y, sobre todo, constituyó el parecer de una de las partes que intervengan en el recurso de apelación, que de ninguna manera obligó al juez a vincularse con esa solicitud.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXI, página 2293.

Precedentes Toca número 2224 De 1953, página 2293. 20 de septiembre de 1954. 5 votos.

#### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** La jurisprudencia, al referirse a la acción penal que por mando constitucional corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, sustenta que si el representante de esa institución desiste de ella, no hay base para el procedimiento y que la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado o este viva, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 del pacto federal; y si contestando la vista que el tribunal sentenciador de segunda instancia dio al Procurador General de Justicia del Estado, durante la substanciación del recurso de apelación interpuesto por el

quejoso contra la sentencia de primer grado que lo condeno, este funcionario manifestó que a su juicio las constancias del proceso no justifican los elementos constitutivos de la figura delictiva imputada y que, por tanto, el procedimiento penal carece de base, por lo que la sentencia de primera instancia debía revocarse; este pedimento del Ministerio Público aunque no constituye un desistimiento expreso de la acción penal intentada en primera instancia, si debe considerarse como tal desistimiento, puesto que de manera categórica reconoce que no estando comprobados los elementos integrantes del delito que origino la acusación inicial, y el proceso carece de base y debe terminar con un fallo revocatorio del de primer grado.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo CXI, página 1932.

Precedentes Tomo CXI, página 1952. Sumuano Audelio. 14 de marzo de 1952. 3 votos.

### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS Y DESISTIMIENTO DE, NO OBLIGAN AL JUZGADOR.**

**TEXTO.** En cuanto el Ministerio Público consigna los hechos que a su juicio son constitutivos del delito, una vez admitida la instancia inicial por el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, frente al juez del proceso donde promueve, parte importantísima, pero solo una parte, y los cargos y descargos que formule en sus conclusiones en contra o en favor del reo, no son sino una opinión, cuyos fundamentos y alcances habrá de estimar en único término el tribunal del conocimiento. No debe, pues, considerarse que el Ministerio Público tiene en sus manos a su voluntad libre, autónoma, y injustificada y sin limitaciones legales de ninguna especie, el poder de dar por terminado el procedimiento penal, que se desarrolla ante la jurisdicción penal; y por tanto da, para los efectos vinculatorios de la secuela, el desistimiento de la acción pública, como la formulación de conclusiones no acusatorias, pues su resultado procesal es el mismo; cesación de la instancia penal; no advenimiento de instancia por el mérito; libertad absoluta del procesado y no apertura de nueva instancia por el mismo hecho criminal, para respetar la garantía constitucional de no bis in idem, de la misma manera que no siempre que acusa el Ministerio



Público, debe condenar el juez, no siempre que no acusa, debe absolver al procesado.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXI, página 1932.

Precedentes Amparo penal en revisión 7219/48. C. de Ramírez Angela y Coag. 26 de agosto de 1949. Mayoría de 3 votos.

### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.**

**TEXTO.** El Ministerio Público actúa como autoridad en los actos previos que realiza para averiguar la comisión de los delitos, a efecto de ejercitar la acción penal. Es parte dentro del proceso, una vez que ha ejercitado la acción penal. Pero es factible que vuelva a actuar como autoridad dentro del proceso mismo, cuando ejerce dentro del proceso funciones de imperio, ya sea al formular conclusiones inacusatorias o ya al desistirse de la acción intentada, por lo que, evidentemente, tales actos decisivos tienen que quedar sujetos al control de constitucional, el cual permitirá apreciar si tales actos se estructuraron o no, con apego a los presupuestos de legalidad, pues que lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo constitucional no concentra en él, y a darle una primacía, imperio y acción decisoria, superiores a las que el **TEXTO** aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad, la que el citado artículo le otorga le es propia y exclusiva. Por otra parte, precisa advertir que si en rigor jurídico: a) La ofendida tiene derecho a ser indemnizada; b) que ese derecho es subconditio; y c) que esa condición no es otra que la de en una sentencia firme se declare la existencia del delito y la del delincuente que causo el daño, claramente surge de estas premisas la consecuencia de que todo acto del Ministerio Público dentro del proceso que impida que se pronuncie la sentencia en donde deba declararse si se lleno o no la condición sea un acto de autoridad, y por ende, susceptible de quedar sujeto al control constitucional, ya se trate del desistimiento de la acción penal intentada, ya de la formulación de conclusiones inacusatorias, que no constituyen sino un acto jurídico por el cual se suprime en el proceso la acción penal y se impide que se resuelva, por sentencia, la condición que norma el derecho del ofendido, y es ostensible que el acto del Ministerio Público

eminentemente autoritario y de imperio por el cual formula conclusiones inacusatorias por considerar que los hechos que dieron motivo a la averiguación no constituyen delito, tiene que ser analizado, mediante el juicio de garantías, para determinar si tal acción negativa que invade la acción decisoria del juzgador, se ajusta o no, a las normas del procedimiento y se estructura conforme a los presupuestos de legalidad. Lo sera, también por ejemplo, cuando el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias en un sentido, y se pretende que el juez de la causa tenga que ceñirse en todo lo que indiquen esas conclusiones acusatorias. Claro que si el Ministerio Público realice una función de autoridad, siempre, esa función deberá ser bajo el tamiz constitucional, por que un régimen deberá ser bajo el tamiz constitucional, por que en un régimen de derecho como el nuestro, no se concibe que haya autoridad que pueda actuar al margen de nuestra carta política.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CVI, página 1354.

Precedentes Amparo penal revisión del auto que desecho la demanda 9737/49. Vázquez López Ernesto. 6 de octubre de 1950. Mayoría de 3 votos.

### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.**

**TEXTO.** La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, y por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo, ante la autoridad judicial federal, fundamentalmente, por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que rige el alcance de la regla general contenida en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento, para los casos en que se afecta a una persona en sus intereses patrimoniales, pues interpretar nuestra carta magna en otro sentido, equivaldría a nulificar los propósitos que tuvo el Congreso Constituyente de 1917 para aprobar la reforma del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857, ya que, por medio de una indebida y arbitraria interpretación del precepto que actualmente nos rige, continuaría el Ministerio Público con el carácter de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serían los encargados de averiguar los delitos y el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público y

a la Policía Judicial, sino que ambos la compartirían con la autoridad judicial, quien tendría bajo su autoridad y mando inmediato al Ministerio Público y a la Policía Judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrotraería nuestro sistema procesal y la época anterior a la Constitución Federal de 1917 la anterior interpretación del artículo 21 constitucional, única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos por los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible que a esos particulares no pueda reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino solo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21 constitucional solo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal tiene a su alcance la vía civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de lo ilícito penal, integrante de un delito.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CVI, página 1354.

Precedentes Tomo CVI, 3393/50, página 1354, tesis relacionadas con jurisprudencia 82/85.

## **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.**

**TEXTO.** El Ministerio Público actúa como autoridad en los actos previos que realiza para averiguar la comisión de los delitos, a efecto de ejercitar la acción penal. Es parte dentro del proceso, una vez que ha ejercitado la acción penal. Pero es factible que vuelva a actuar como autoridad dentro del proceso mismo, cuando ejerce dentro del proceso funciones de imperio, ya sea al formular conclusiones inacusatorias o ya al desistirse de la acción intentada, por lo que, evidentemente, tales actos decisivos tienen que quedar sujetos al control de constitucional, el cual permitirá apreciar si tales actos se estructuraron o no, con apego a los presupuestos de legalidad, pues que lo

contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo constitucional no concentra en él, y a darle una primacía, imperio y acción decisoria, superiores a las que el TEXTO aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad, la que el citado artículo le otorga le es propia y exclusiva. Por otra parte, precisa advertir que si en rigor jurídico: a) La ofendida tiene derecho a ser indemnizada; b) que ese derecho es subconditio; y c) que esa condición no es otra que la de en una sentencia firme se declare la existencia del delito y la del delincuente que causo el daño, claramente surge de estas premisas la consecuencia de que todo acto del Ministerio Público dentro del proceso que impida que se pronuncie la sentencia en donde deba declararse si se lleno o no la condición sea un acto de autoridad, y por ende, susceptible de quedar sujeto al control constitucional, ya se trate del desistimiento de la acción penal intentada, ya de la formulación de conclusiones inacusatorias, que no constituyen sino un acto jurídico por el cual se suprime en el proceso la acción penal y se impide que se resuelva, por sentencia, la condición que norma el derecho del ofendido, y es ostensible que el acto del Ministerio Público eminentemente autoritario y de imperio por el cual formula conclusiones inacusatorias por considerar que los hechos que dieron motivo a la averiguación no constituyen delito, tiene que ser analizado, mediante el juicio de garantías, para determinar si tal acción negativa que invade la acción decisoria del juzgador, se ajusta o no, a las normas del procedimiento y se estructura conforme a los presupuestos de legalidad. Lo sera, también por ejemplo, cuando el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias en un sentido, y se pretende que el juez de la causa tenga que ceñirse en todo lo que indiquen esas conclusiones acusatorias. Claro que si el Ministerio Público realice una función de autoridad, siempre, esa función deberá ser bajo el tamiz constitucional, por que un régimen deberá ser bajo el tamiz constitucional, por que en un régimen de derecho como el nuestro, no se concibe que haya autoridad que pueda actuar al margen de nuestra carta política.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CV, página 1196.

Precedentes Amparo penal, revisión del auto que deseche la demanda 2707/50. Abraham González. 7 de agosto de 1950. Mayoría de 3 votos.

## **RUBRO. CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PUBLICO, PRESENTACION EXTEMPORANEA DE LAS.**

**TEXTO.** No puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público puedan interpretarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del término legal, debe estarse a sus términos para el efecto de juzgar al procesado. Nota: ver 7ma. Epoca, volumen X, página 37 y volumen 83, página 43.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación Quinta Epoca, Tomo CI, página 844.

Precedentes Rojas Olvera Pánfilo, página 2788. Tomo CIII. 24 de marzo de 1950. 5 votos.

## **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.**

**TEXTO.** A través del análisis exhaustivo del artículo 21 de la Constitución General de la República, se debe de considerar que si el artículo 21 mencionado que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, ésta bajo la autoridad de aquél; y que si el Ministerio Público, por imperativo legal, tiene una doble función, al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y, dentro de esas comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse al ejercitar tales actos; o ya como parte publica, cuando ejercita la acción penal ante los tribunales, para el castigo del culpable, y la civil, en representación de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo, es el primer caso, no es procedente, cuando agota la averiguación de los hechos de que se queja el ofendido, decide no ejercitar la acción penal relativa, por carecer de base legal para hacer uso de ese derecho; pero es procedente cuando no agotada esa averiguación en los términos de la queja presentada por el ofendido, deja de ejercitar la propia acción, en cuyo caso, el efecto del amparo es solamente para que se agote dicha averiguación y con base en los resultados, se ejercite o no, la misma; y no lo es, tampoco, el segundo caso, por que las funciones de que hace uso como parte en el proceso, están sujetas a la estimación de la autoridad judicial y no tienen ya, por

consecuencia, la calidad de imperio y decisión de lo que son privativas, como autoridad a quiénes incumbe la persecución de los delitos. Empero, si espojándose de esta situación de parte en el proceso, ejerce dentro de él, funciones de autoridad e imperio, ya sea al formular conclusiones inacusatorias o al desistirse de la acción intentada, evidentemente que tales actos decisivos tienen que quedar sujetos al control constitucional, el cual permitirá apreciar si tales actos se estructuraron, o no, con apego a los presupuestos de legalidad, pues que lo contrario a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisorias, superiores a los que el **TEXTO** aludido confiere a la autoridad judicial; supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad (la que el citado artículo le otorgara), le es propia y exclusiva. Por otra parte, precisa advertir que si en rigor jurídico: a) El ofendido tiene derecho a ser indemnizado; b) que ese derecho sub-conditione; y c) que esa condición no es otra que en una sentencia firme se declare la existencia del delito y del delincuente que le causaron el daño, claramente surge, de estas premisas, la consecuencia de que todo acto del Ministerio Público impide que se pronuncie la sentencia en donde deba declararse si se llenó o no la condición, sea un acto de autoridad y, por ende, susceptible de quedar sujeto al control constitucional, ya se trate del desistimiento de la acción penal intentada, ya de la formulación de conclusiones inacusatorias que no constituye sino un acto jurídico, por el cual se extrae del proceso la acción penal y se impide que resuelva por sentencia, la condición que norma el derecho del ofendido. Admitir la consecuencia contraria a la apuntada, sería tanto como violar al desaire el artículo 14 constitucional, pues que si nadie puede ser privado de sus derechos sino se conforma esa privación a las leyes, el impedir que se pronuncie la sentencia definitiva, es estorbar la resolución de la condición que la ley concedió al ofendido, para declarar válidos sus derechos, y privarlo de éstos sin fundamento legal.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CI, página 1683.

Precedentes Amparo penal revisión del auto que desecho la demanda 8254/46. Abacuc M. Gutiérrez. 27 de julio de 1949. Mayoría 3 votos.

### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Es inexacto que no exista acusación del Ministerio Público en contra del reo, si el agente adscrito al juzgado del conocimiento formuló conclusiones acusatorias en contra de aquél, y el hecho de que en segunda instancia, ante el tribunal responsable, el Procurador General de Justicia del Estado haya solicitado la revocación de la sentencia apelada y la inmediata libertad del acusado, por estimar que no se probó plenamente la responsabilidad penal del mismo, no constituye ningún desistimiento de la acción penal que ya había sido ejercitada oportunamente y, por lo tanto, no era el caso de sobreseer en el proceso, por no tener aplicación el artículo 326 del Código de Procedimientos Penales del Estado, por referirse al procedimiento ante los jueces de primera instancia y en cambio, ningún precepto existe en el capítulo relativo a la apelación, en el citado ordenamiento, que autorice el sobreseimiento en tales términos.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CI, página 1683.

Precedentes. Martínez Romero Alejandro, página 1683.

Tomo CI. 18 de agosto de 1949. Cuatro votos.

### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** El ejercicio de una acción se endereza contra una persona cierta y determinada, y el desistimiento de ese ejercicio solo beneficia a aquella, y no a cualquier otra; de tal manera que si el agente del Ministerio Público, teniendo en consideración los datos que arroja la averiguación practicada con motivo del delito de que se trata, pidió al juzgador que declarara extinguida la acción penal, y el expresado funcionario judicial, así lo resolvió por aparecer, en ese entonces, demostrando el hecho en que apoyo su petición el representante de la sociedad, es indudable que la declaración de esa extinción no se refirió a cualquier otro que pudiera, con posterioridad, aparecer inodado en tales hechos criminosos, en esa circunstancias es obvio que el Ministerio Público estuvo capacitado conforme al artículo 21 constitucional, para ejercitar la acción penal en contra de otra persona, y al juez de la causa para admitir ese ejercicio, para practicar las diligencias conducentes, dictar la orden de aprehensión en su contra y, finalmente, su prisión preventiva, si esta comprobado el cuerpo del delito de que se trata y su presunta responsabilidad.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo C, página 603.

Precedentes Montañez García Francisco, página 603. Tomo C. 2 de mayo de 1949. 4 votos.

**RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, DESISTIMIENTO DEL, CUANDO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y NUEVO LEON).**

**TEXTO.** El desistimiento ordenado por el Procurador de Justicia, del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, es violatorio de las garantías de la ofendida, si existen elementos suficientes para ordenar la aprehensión y enjuiciar a los responsables del delito que denunció dicha ofendida, y el desistimiento mencionado le impide obtener la reparación del daño causado por los hechos delictuosos que denunció. El artículo 27 del Código Penal del Estado de Nuevo León (semejante al artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal), es inconstitucional pues establece que la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, y convierte así una acción patrimonial privada, en una pena. Ciertamente la acción de reparación nace por razón del delito, que es de carácter Público, pero el daño ocasionado tiene una afección patrimonial que interesa primordialmente al ofendido por el delito. Toda disposición legal que establezca la posibilidad de que se prive de su patrimonio a la víctima del delito, es inconstitucional, ya que la Constitución Federal garantiza la protección de dicho patrimonio privado, en sus artículos 14 y 16. Por otra parte, el desistimiento del Procurador de Justicia viola las garantías de la ofendida, por que las priva de su derecho para perseguir la acción de reparación en la cuantía y en extensión que solo ella puede demostrar que es la justa, ya que en virtud de tal desistimiento, no lograría ser efectiva la cabal reparación del daño, en detrimento de su patrimonio privado. Con base en criterio anteriormente expuesto, procede otorgar el amparo que solicite dicha ofendida, para los efectos de que el Procurador de Justicia en el Estado continúe sus procedimientos, es decir, prosiga la apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público, encaminada a obtener la orden de aprehensión en contra del indiciado, por existir en el proceso elementos de responsabilidad suficientes para dictarla.



Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XCIX, página 1545.

Precedentes Tomo XCIX, página 1545, Amparo en revisión 4153/47, Sec. 1a. Zaldívar y Zaldívar Juana. 4 de marzo de 1949. Mayoría de 3 votos. Disidente José Rebolledo.

### **RUBRO. DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.**

**TEXTO.** Los términos del artículo 21 constitucional son los suficientemente explícitos para demostrar cuan equivocada es la anterior jurisprudencia de la Corte, tanto en lo que mira a sostener que no hay base para el procedimiento penal de los tribunales, cuando el Ministerio Público no ejerce la acción pública persecutoria de los delitos, así resulte que el no ejercicio de la repetida acción sea arbitrario o malicioso; cuando en lo que mira a establecer dicha jurisprudencia, que tampoco hay base para proseguir el proceso cuando la representación social desiste de la acción ya iniciada ante los tribunales del crimen. Los errores de la tesis jurisprudencial referida, se ponen de relieve con observar que ella, contrariamente a lo que dispone el referido artículo 21 y al sistema general de la Constitución, entrega al Ministerio Público en obsequio, cual cosa propia, el ejercicio de la acción penal; y todavía resalta mas lo equivocado de la tesis en cuestión así se toma en cuenta que por virtud de ella, no sería ejercitable el juicio de garantías por parte de las víctimas del delito, contra los actos y abstención del Ministerio Público, así fueran notorias las lesiones de las propias víctimas, resultantes del no ejercicio de la acción penal; de lo que se sigue que la jurisprudencia ha venido a erigir a la Representación Social en un órgano de autoridad omnipotente, sustraído a los efectos ponderadores del amparo; siendo que el Ministerio Público no es mas que el órgano de autoridad a través del cual el Estado cumple con la misión de perseguir los delitos y de todas las autoridades de la República, incluso los funcionarios y agentes de la Representación Social, están sujetas al sistema general de garantías de nuestra Constitución y específicamente obligadas a las normas del amparo, estatuidas por las ley fundamental, en defensa de los gobernados frente a los abusos del poder, en que incurran las autoridades, sin excepción alguna. Hay que tener en cuenta que en esta ejecutoria se estudian nada mas la antijuricidad y anticonstitucionalidad del desistimiento del Ministerio Público, ya sea el desistimiento directo de la acción penal ya el

indirecto de ella a través del retiro de una apelación interpuesta en debida forma, absteniéndose, por lo tanto, esta Sala, de abordar los otros problemas encerrados en la equivocada jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 21 Constitucional. Dentro de este orden de ideas, se advierte que el desistimiento de la apelación por parte del Ministerio que trae consigo el abandono de la acción penal, es un acto inconstitucional del Ministerio Público, por que la incumbencia que le atribuye el artículo 21 para perseguir los delitos, no significa que la acción respectiva la pueda ejercitar a su capricho, sino de acuerdo, igualmente, con los principios de doctrina inherentes a la Representación Social, dentro de los cuales figuran los siguientes: a) Principio del monopolio de la acción, esta corresponde privativamente al Estado, quien atribuye su ejercicio al órgano denominado Ministerio Público; y aunque siempre los Agentes del Ministerio Público y el Procurador son autoridades, lo mismo en las averiguaciones que practican, que cuando deciden ejercitar la acción, que cuando actúan en el proceso judicial, se puede admitir sin perjuicio del principio del monopolio de la acción, que intervenga el Ministerio Público ante los tribunales equiparándose a una parte en el juicio penal, pidiendo en promociones (pedimentos y conclusiones), que no obligan a la autoridad jurisdiccional a sujetarse a ellos; pues a los tribunales atribuye nuestra Constitución, en el artículo 21 privativamente, el castigo de los delincuentes, y la facultad de sentenciar, condenando o absolviendo. De este mismo principio (monopolio de la acción penal del Estado), se desprende que la acción pública persecutoria de los delitos no es del Ministerio Público, sino del Estado, y que en consecuencia, no puede aquel disponer de ellas a su antojo, sino mirando en todo por los intereses sociales confiados al titular de la acción. b) Principio de la Publicidad de la acción. Este principio es inherente al anterior, ya que el Ministerio Público es un órgano estatal permanente, dedicado al ejercicio de la repetida acción, y los actos del Estado son esencialmente Públicos. c) Principio de la legalidad. Consiste en que el Ministerio Público tiene el derecho y el poder de ejercitar la acción penal, pero no solo en vista del interés social, lo que significa que esta obligado a practicar las investigaciones necesarias respecto a las denuncias y querellas que reciba, en el concepto de que no esta sujeto al arbitrio del Ministerio Público, y menos a su arbitrariedad, el no ejercitar la repetida acción cuando la averiguación que practique compruebe datos de haberse cometido un delito y de responsabilidad de los indiciados; sino que de acuerdo con las leyes penales, están obligados los agentes y procuradores, al repetido ejercicio ante las autoridades judiciales; lo que quiere decir que, si en el curso del proceso, llegaren los funcionarios del Ministerio Público a adquirir la convicción de la inculpabilidad de los encausados están,

ello no obstante, obligados a acusar, pues muy por el contrario, el principio de la legalidad los obliga a reconocer la inocencia o la inculpabilidad, pero dejando siempre a la facultad decisoria de los jueces; resolver en definitiva sobre la absolución o la condenación. d) Principio de relevante importancia en la cuestión del desistimiento que estudiamos es el de la irrevocabilidad de la acción. Este principio consiste en que una vez que los tribunales conocen de los delitos y que los ciudadanos son perseguidos ante su jurisdicción como culpables, no es lícito a los agentes y procuradores hacer nulo el procedimiento, con el abandono de la acción o por medio del desistimiento de aquella ni por eventual coalición entre el querellante y el procesado, aun tratándose de delitos que se persiguen por querrela de parte y mucho menos cuando los delitos se persiguen de oficio, por consiguiente, tomando en cuenta la indole y finalidad de la acción penal, una vez promovida esta, debe perseguirse hasta que el procedimiento termine por sentencia ejecutoria sin que la arbitrariedad del Ministerio Público pueda desviarla de su curso. La dignidad y el prestigio de la justicia en la doctrina, en la redacción textual del artículo 21 de la Constitución, exige que la continuación del procedimiento no dependa de la voluntad y de la apreciación de la parte acusatoria. Cuando se comete un delito la condición de la convivencia social se altera y la pena no solo tiene una función represiva sino también una función intimidadora o de prevención del crimen. El papel represivo de la pena perdería su vigor con el desistimiento del Ministerio Público. Todo lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que, si el Tribunal de alzada tiene al Ministerio Público por desistido de la apelación en perjuicio de los intereses que representa, resulta inconstitucional la promoción y el proveimiento relativos, y con ello se vulneran las expectativas de derechos inherentes a la responsabilidad civil proveniente de los delitos denunciados por el ofendido, ya que el desistimiento de la apelación y la resolución que lo acepta, se traducen en que al propio ofendido se le desconocen las expectativas de derechos precitadas, sin haber sido oído y vencido en juicio, con violación del artículo 14 Constitucional, por todo lo cual, procede revocar tal resolución y amparar a dicho ofendido contra el acto del Ministerio Público consistente en el desistimiento repetido y contra el acto del tribunal de apelación, que consiste en el proveido que tiene por desistido al Ministerio Público de la apelación interpuesta.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo XCVII, página 1468.

Precedentes Tomo XCVII, página 1468. Amparo en revisión 7493/1947. Sec. 1a. La Compañía agrícola de Nuevo Yucatán, S.A., en liquidación. 20 de agosto de 1948. Mayoría de 3 votos.

**RUBRO. ACCION PENAL, ILEGAL DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO.**

**TEXTO.** Si bien es cierto que el artículo 21 Constitucional encomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos y, por lo mismo, encomienda a esta institución el ejercicio de la acción penal, la doctrina uniforme enseña que esa acción tiene el carácter eminentemente Público, que se deriva de su fin y de su objeto, por lo que, una vez puesta en movimiento por el órgano Público, encargado de su ejercicio, este órgano carece de facultad para desistirse de ella interrumpirla o suspenderla, sino en los casos expresamente previstos en la ley; pues su obligación es conducir el proceso hasta la sentencia que debe dictar la autoridad judicial, en la que condene, absuelva o sobresea. Al poner en movimiento el ejercicio de la jurisdicción, del juez, que el artículo 21 constitucional atribuye en forma exclusiva a la autoridad judicial, la declaración sobre la culpabilidad y castigo o absolución del reo, pues de otro modo, estimar que el Ministerio Público puede desistir de la acción pública intentada, es tanto como estimar que tiene facultades para dictar una verdadera absolución, que solo compete a la autoridad judicial; si el Ministerio Público, como institución de buena fe, estima que se han desvanecido los datos que se tuvieron para la formal prisión, puede solicitar del juez o tribunal, que así lo declare; pero es facultad exclusiva de ese juez o tribunal, resolver acerca de tal solicitud, en vista de las circunstancias procesales que deben normar sus actos y, en consecuencia, dictar resolución de propia autoridad; pues solo así se mantiene el orden jurídico establecido por el artículo 21 constitucional, ya que una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, solo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial, motivada y fundada, la cual lleva, en su esencia, el ser impugnabile y recurrible, en garantía de las partes; así pues, no constituye violación de garantías el hecho de que el tribunal responsable no haya accedido al pedimento del Procurador de Justicia para que revocara el auto de formal prisión y dictara en su lugar el auto de soltura, cuando por las constancias de autos, estimó que existen elementos suficientes comprobatorios

del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del acusado en la comisión de ese delito.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo XCII, página 2244.

Precedentes Hidalgo Solís Santiago, página 2244, Tomo XCII, junio 26 de 1947. 4 votos. Que en su parte medular son similares. T. LXXII, página 6842. Q: Ríos Soto. 4 de diciembre de 1941. T. LXXXIX, página 1761. Q: Ríos Pedro. 16 de agosto de 1946. T. XCI, página 2182. Q: Lisaola López. T. XCII, página 2244. Q: Hidalgo Solís Santiago. 26 de junio de 1947. Sostiene criterio en contrario en su parte medular. T. XXXI, página 1038. Q: Rubén Antonio. 14 de octubre de 1927. T. XXVII, página 6359. Q: Ibarra Sebastián. 25 de septiembre de 1929. T. XXVI, página 106. Q: Osorio Pedro. 3 de mayo de 1929. T. XXVIII, página 1835. Q: Huerta Frcco y coag. 4 de abril de 1930. T. L, página 263. Q: Saenz Severiano. 13 de octubre de 1936. T. XXX, página 1990. Q: Guzmán de Henshaw Maria.

#### **RUBRO. ACCION PENAL.**

**TEXTO.** Si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución General de la República encomienda, dentro de nuestro sistema de división de poderes, la persecución de los delitos al Ministerio Público, y por lo mismo, señala a esta institución como encargada del ejercicio de la acción penal, la doctrina, uniformemente, indica el carácter eminentemente Público de la misma, que deriva de su fin y de su objetivo, por lo que se confía a órganos Públicos con una característica relevante que es la irrevocabilidad de la misma; esta característica señala en forma ineludible que una vez puesta en movimiento por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirse o suspenderse, sino en los casos expresamente previstos en la ley y solo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución o de sobreseimiento, pues la acción al ponerse en movimiento provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal, que termina con una decisión del juez; la exégesis del artículo 21 de nuestra carta magna evidencia esta interpretación: si la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, en forma exclusiva atribuye ese precepto a la autoridad judicial, la declaración sobre la existencia o no de un hecho delictuoso, y sobre la culpabilidad y castigo de los delincuentes, o sobre su absolución; si al Ministerio Público, que no es el dueño sino solo en encargado del ejercicio de

la acción penal, que es de carácter eminentemente público, le fuera dable, una vez provocada la jurisdicción, desistirse del ejercicio de la misma acción, se le conferiría, a no dudarlo, la facultad de dictar con ello una verdadera absolución, que solo compete a la autoridad judicial, la función acusatoria técnicamente apreciada no puede destruir la función decisoria del juez para definir la relación de derecho material a él sometida; por eso la acción penal no puede ser desviada fuera de los presupuestos de legalidad, por motivos personales, de oportunidad, o de cualquier otra índole, precisamente porque se confía su ejercicio a un órgano del Estado que cumpla con el mismo, que ejerza una función impersonal y no de parte interesada, que tienda, como la acción misma ejercitada, al fin necesario de la realización del derecho en la aplicación de la ley, al caso concreto, y no con el fin de obtener una condena, sino de llegar a la comprobación de la verdad sobre la imputación, como deber y poder funcional, siendo el Ministerio Público de buena fe, la que debe regir su actividad solo bajo presupuestos de legalidad, es inconcuso que sus peticiones tendrán las mismas características, y así puede suceder que después de provocada la jurisdicción y ante la evidencia de los hechos probados, solicite del juez la declaración de que no está comprobado un hecho delictuoso, que se han desvanecido los datos que existían en contra de un presunto culpable, o formule conclusiones inacusatorias al término de la instrucción procesal; pero en todos esos casos el Ministerio Público no se desiste de la acción invadiendo la función judicial, sino precisamente pidiendo la resolución que corresponde a la jurisdicción represiva; así se mantiene el orden jurídico preconizado en el artículo 21 Constitucional, realizando completamente un derecho público del Estado, del cual solo tiene la disponibilidad por medio del órgano que expresa su voluntad y que es el poder legislativo, los principios de obligatoriedad del proceso, es de la no disponibilidad de su objeto y el de la inmutabilidad de este, no consienten modos de terminar la causa como en el proceso civil, tales como el desistimiento, la transacción o el abandono, la relación concreta de derecho penal, objeto del proceso, una vez surgido este, no puede tener otra solución que la que le da la sentencia, de sobreseimiento, de condena o de absolución; así pues, el desistimiento, o el simple abandono de la acción no puede significar abandono o renuncia de una actividad que la ley impone al Ministerio Público en el ejercicio de la función que desempeña, y no puede tener fuerza vinculatoria, obligando a los tribunales a declinar el ejercicio de su jurisdicción y de su alta función decisoria, que es de orden Público y eminentemente jurisdiccional, en consecuencia, de todo lo dicho, puede afirmarse apodicticamente, que una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, solo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial,

motivada y fundada, según el estado del proceso resolución judicial que lleva en su esencia, el ser impugnabile y recurrible, en garantías de las partes.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXXIX, página 1761.

Precedentes Ríos Pedro, página 1761, tomo LXXXIX. 16 de agosto de 1946. Que en su parte medular establecen el mismo criterio.

### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA (SOBRESEIMIENTO).**

**TEXTO.** Si por el auto del tribunal de alzada que tuvo al Ministerio Público por desistido de la acción penal que intentó, se dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia, materia del juicio de garantías, debe estimarse que cesaron los efectos del acto reclamado, si en cumplimiento de aquel auto se ordeno la inmediata libertad del quejoso, lo que motiva el sobreseimiento, con apoyo en los artículos 73, fracción XVI, y 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo LXXXVIII, página 2096.

Precedentes Tomo LXXXVIII, página 2096. Castillo Arviz: Demetrio. 7 de junio de 1946. 3 votos.

### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO.**

**TEXTO.** Si bien es cierto que el Ministerio Público es una institución única, en la cual todos los miembros deben obrar de consuno, cuando se trata de la misma función, también lo es que respecto a funciones y jurisdicciones diversas, como el ejercicio de la acción penal, que da al Ministerio Público del orden común carácter de parte en el proceso, y permite al Ministerio Público Federal ser parte en el juicio de garantías, tal unidad no se destruye por el hecho de que este último formule pedimento favorable al quejoso, ni menos ese acto implica un desistimiento de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público del orden común, dado que una y otra

función son completamente diversas y provienen de instituciones con jurisdicciones propias y de ámbitos distintos.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXXVI, página 1603.

Precedentes Tomo LXXXVI, página 1603. Amparo en revisión 1600/45, Sección 2a. Rubio Ezquivel Jesús. 4 de diciembre de 1945. Unanimidad de 4 votos.

#### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, DESISTIMIENTO DEL (LEGISLACION DE TAMAULIPAS).**

**TEXTO.** Como de conformidad a lo dispuesto por el artículo 37 del Código Penal aplicable, la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y por tanto, esta incorporada a la sanción que amerita la comisión de un delito, cuyo ejercicio incumbe al Ministerio Público, claro es, que desistiéndose éste de ejercitarla, no puede dictarse resolución que imponga pena alguna o absuelva esta, sino el sobreseimiento, contra el que carece de acción el ofrecimiento para reclamarlo en juicio de garantías, ya que carece de defecto alguno para el ejercicio de la acción penal.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXXV, página 2253.

Precedente Tomo LXXXV, página 2253. Amparo en revisión 3718/1944. Sec. 2a. Cant. Jesús. 22 de septiembre de 1945. Mayoría de 3 votos. Disidentes De la Fuente y Olea y Leyva.

#### **RUBRO. ACCION PENAL**

**TEXTO.** El solo hecho de que el agente especial del Ministerio Público que fue designado para intervenir en el proceso, no hubiere formulado las conclusiones que, en su concepto hubieran procedido, dentro de los términos que se le fueron señalados para que lo hiciera, no puede traducirse ni interpretarse en el sentido de que el Ministerio Público hubiera abandonado la acción penal que había ejercitado, pues tal acción no es propiedad de la



institución, como parte en un proceso, sino que pertenece al Estado en sí y, por lo tanto, la actitud negativa en el caso, de parte de uno de los miembros del Ministerio Público, solo engendraría responsabilidades en su contra, concepto que se aclara si primeramente el juez de los autos le impuso una multa y como ese medio de apremio no fue suficiente, lo consignó por desobediencia a un mandato legítimo de autoridad. Así pues, la omisión en que incurrió el Agente del Ministerio Público especial, que actuó en el proceso de no presentar durante los términos sucesivos que se le señalaron las conclusiones que hubiere considerado legalmente procedentes no puede llevar implícito, como ya se indicó, el abandono de la acción penal que se había ejercitado en contra del encausado, ya que no hay disposición legal que prevenga que la falta de conclusiones en el plazo respectivo sugiere el abandono de la acción penal o su desistimiento tácito, pues tal abandono solo hubiera sido legal si hubiera estimado que procedía la no acusación en su favor, por aparecer alguna circunstancia excluyente de responsabilidad penal, y en tal concepto, esas conclusiones hubieran tenido que ser revisadas por el Procurador en su carácter de jefe de la institución del Ministerio Público, debiéndose tomar en cuenta que, si esa actitud del Representante de la Sociedad hizo que el juez del proceso vulnerara en perjuicio del reo la garantía consagrada por la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución General de la República, por haber transcurrido más de un año sin resolver la causa que seguía al acusado y ahora quejoso, esa violación de la mencionada garantía queda reparada al dictarse el fallo correspondiente, aun después de ese término.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, tomo LXXXIV, página 2551.

Precedentes Ortiz Rubio Fernando, página 2551, tomo LXXXIV. 23 de junio de 1945. 3 votos.

#### **RUBRO. DESISTIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO. VALOR DE LA SENTENCIA DICTADA EN CASO DE.**

**TEXTO.** Es incongruente que el Ministerio Público ponga en ejercicio una facultad que ha agotado, por haberse desistido, por que atenta la unidad de esa institución, no esta al antojo o capricho de sus componentes la realización reiterada de acciones contradictorias y menos en agravio de quien, habiendo sido exonerado de toda responsabilidad penal por una resolución judicial, adquirió el derecho de no ser privado de esa situación jurídica, solo en virtud

de una actividad posterior del Representante Social, realizada con apoyo en hechos y circunstancias consideradas anteriormente como ineficaces; sin que valga alegar que la sentencia dictada en el proceso anterior en contra del quejoso, por los mismos hechos, no se hubiera dictado con las características requeridas por la ley para considerar que ha sido juzgado y absuelto, por que al desistirse el Ministerio Público de la acción penal, la sentencia dictada en el caso, aun cuando carezca de las formalidades de toda sentencia, equivale a un sobreseimiento y surte los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo LXXXI, página 309.

Precedentes Tomo LXXXI, página 309. Amparo directo 3271/42. Sec. 1a. Lucano Reyes Matías y coag. 6 de julio de 1944. Unanimidad de 5 votos.

#### **RUBRO. ACCION PENAL.**

**TEXTO.** Si el Procurador de Justicia de un Estado ante el Tribunal de alzada, manifiesta que no se desiste de la acción penal intentada contra el acusado y que pide que se deje abierta la averiguación respectiva; a efecto de que si posteriormente resultaren elementos suficientes, se dicte nuevo auto de formal prisión, es evidente que no se desiste de la acción penal y aunque en su concepto no existen elementos suficientes para fundar el auto de formal prisión, no puede considerarse que haya un desistimiento implícito de la acción penal. En la primera fase del procedimiento penal, cuando el Ministerio Público comienza a hacer las primeras investigaciones y a ordenar las aprehensiones que cree convenientes, obra como autoridad por que su actuación se desarrolla bajo su propio imperio, pero cuando agotada la investigación, pone todos los elementos allegados y las personas detenidas, a disposición del juez que ha de conocer el proceso, las gestiones que el Ministerio Público haga en el procedimiento criminal, solo pueden tener el carácter de gestiones por parte litigante, de manera que si el Procurador de Justicia no se desiste de la acusación penal las apreciaciones que haga sobre los elementos aportados a la causa, no son mas que alegación de alguna de las partes litigantes y no pueden obligar a la autoridad judicial a aceptar sus conclusiones, por lo que el juzgador tiene plenas facultades para estimar el valor de sus elementos y decretar la prisión formal si lo estima justo.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXX, página 1996.

Precedentes Tomo LXXX, página 1996. Yaver Felipe. 2 de mayo de 1944. 5 votos.

#### **RUBRO. DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.**

**TEXTO.** Conforme al artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, de manera que si éste juzga en determinado caso, que no hay méritos suficientes para ejercitar la acción penal, en contra de determinado individuo, puede abstenerse de hacerlo, y si por error inicio el ejercicio de esa acción, sería absurdo suponer que tal error pudiera ser remediado por el mismo funcionario que lo cometió, mediante las promociones adecuadas que las leyes de procedimiento penal establecen, y aun en el supuesto de que ese desistimiento no estuviera debidamente fundado, la ilegalidad de tal acto dará motivo para que el funcionario que lo ejecutó, se le exija la correspondiente responsabilidad, pero de ningún modo puede ser remediada mediante el juicio de amparo pedido por el acusador, porque se trata de una función que no compete a los particulares, sino exclusivamente al Representante de la Sociedad, con tanta mayor razón si el tribunal responsable, al aceptar el desistimiento del Procurador General, dejó a salvo los derechos del quejoso para que los ejercite en la vía civil que corresponda y contra quien fuere procedente.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXX, página 3126.

Precedentes Tomo LXXX, página 3126. Amparo en revisión 882/1944. Sección 2a. Estrada Lucia. 12 de junio de 1944. Unanimidad de 4 votos.

#### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Cuando el desistimiento hecho ante la autoridad judicial, durante la vista del negocio, por el Procurador General de Justicia respectivo, no es liso y llano, sino condicionado a la circunstancia de que se reserva el ejercicio de la acción penal en contra del quejoso, por otro concepto, no puede

estimarse que haya abandono completo y absoluto de esa acción, único caso en el que el sobreseimiento que se decreta tiene el efecto de sentencia absolutoria, para que opere la garantía del artículo 23 Constitucional.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXII, página 4166.

Precedentes Vázquez Aurelio y coag., página 4166. Tomo LXXII. 4 de junio de 1942. 4 votos.

**RUBRO. ROBO Y PLAGIO, DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR LO QUE SE REFIERE AL PRIMERO.**

**TEXTO.** El delito de robo se diferencia del de plagio, por sus elementos constitutivos, por lo que el desistimiento de la acción penal en aquel no imposibilita al Ministerio Público para ejercitarla en este.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXII, página 4167.

Precedentes Tomo LXXII, página 4167. Amparo en revisión 3740/41, Sección 2a. Vázquez Aurelio y coags. 4 de junio de 1942. Unanimidad de 4 votos.

**RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA LEGISLACION DE SAN LUIS POTOSI.**

**TEXTO.** El desistimiento formulado por el Agente del Ministerio Público, ante el juez del proceso, no tiene el carácter definitivo sino que esta sujeto a revisión, porque conforme al artículo 257 del Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí, si el desistimiento del agente es en el sentido de no haber lugar a la acusación el juez remitirá el proceso al Procurador del Estado, quien previos los tramites de rigor resolverá si confirma o no dicho desistimiento.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo LXXII, página 5366.

Precedentes Rodríguez Octaviano, página 5366. Tomo LXXII. 16 de junio de 1942.

**RUBRO. ACCION PENAL, INEFICACIA DEL DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, en el Distrito Federal, los agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales penales, solo pueden desistirse de la acción persecutoria o de los pedimentos que hubieren formulado, cuando así lo resuelva el Procurador General, oyendo el parecer de los agentes auxiliares, pero aun cuando el agente del Ministerio Público haya sido autorizado para desistirse y por lo mismo, hubiere obrado en el ejercicio de facultades expresas, el juez del proceso no está obligado a acceder a su petición, puesto que la pretensión punitiva tiende solo a excitar a la autoridad del órgano jurisdiccional competente, pero sin lograrlo ni constreñirlo a las peticiones del Representante Social, por que estando obligado el juez a aplicar exactamente la ley, dentro de sus facultades para imponer penas, su función decisoria solo puede estar supeditada a las constancias del proceso, y si en ese existen indicios bastantes para considerar comprobado los elementos constitutivos de un delito y la presunta responsabilidad del reo, el auto de formal prisión que dicte el juez, no obstante el desistimiento del Ministerio Público, esta reglada a derecho.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXII, página 6842.

Precedentes Ríos Soto Manuel, página 6842. Tomo LXXII. 4 de diciembre de 1941.

**RUBRO. ACCION PENAL. PRESCRIPCION DE LA; EFECTOS DE LA CONFORMIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO CON LA DECLARACION RESPECTIVA, LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.**

**TEXTO.** Si uno de los indiciados en una averiguación penal solicita que se declare prescrita la acción penal, y el Procurador General de Justicia manifestó que no tenía objeción que hacer a dicha petición, eso significa que

esta en que se hiciera dicha declaración y constituye un abandono o desistimiento de la acción penal; y no era necesaria la tramitación de incidente alguno, puesto que ya no había contención. Ahora bien, si el juzgado declaró la prescripción, el Agente del Ministerio Público adscrito interpuso el recurso de apelación y la Sala que conoció de la alzada, revocó el fallo recurrido y ordenó se mandara sustanciar el incidente de excepción de responsabilidad penal propuesta por quien solicitó la prescripción incidente a que se refiere el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de San Luis Potosí, como existe unidad del Ministerio Público y conforme al artículo 21 de la Constitución Federal, el ejercicio de la acción penal le corresponde exclusivamente y como ya se dijo, el Procurador se desistió de la acción, el tribunal de alzada debió cesar todo procedimiento y continuar la resolución de la primera instancia y al no hacerlo, violó la garantía consignada en aquel precepto legal.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXIV, página 322.

Precedentes Segura Zolorzano Eugenio y coags, página 322.

#### **RUBRO. ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.**

**TEXTO.** Si se atribuye proceso en contra del quejoso, por el delito de homicidio y al formular conclusiones el agente del Ministerio Público las hizo no acusatorias, fueron confirmadas por el Procurador de Justicia y el juez del proceso dictó resolución ordenando la libertad del acusado, por no haberse ejercitado acción en contra de él, esa resolución tiene los efectos de un sobreseimiento por desistimiento de la acción penal, y una resolución de esa naturaleza surte los efectos de una sentencia absolutoria; y si se dictó nuevo auto de formal prisión por el mismo delito, viola el artículo 23 constitucional y debe concederse el amparo.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXII, página 2918.

Precedentes Nuño Ildelfonso, Página 2918, tomo LXII. 29 de noviembre de 1939. Unanimidad de 4 votos.

**RUBRO. ACCION PENAL. SU EJERCICIO CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO.**

**TEXTO.** El artículo 21 Constitucional deja en manos del Ministerio Público la persecución de los delitos, como función propia y privativa, en cualquiera de sus fases de investigación, persecución o acusación. Ahora bien, si el Ministerio Público se desiste de la acción penal, y el juez con motivo del desistimiento, dicta una resolución mandando hacer saber al Ministerio Público que su petición la hace antes de que en el proceso sea oportuno formular conclusiones y que está corriendo el término de pruebas, en el cual no se han desahogadas todas las solicitadas por el Ministerio Público y requiere al Representante de esa institución, para que manifieste si cabe esperar a que se cumplan los requisitos que fija la ley procesal, la actuación del juez pone en movimiento el proceso en dirección divergente a la solicitud de sobreseimiento, por desistimiento de la acción y mientras no se decida preferentemente si se accede a lo solicitado por el Ministerio Público, se viola el artículo 21 Constitucional y debe concederse el amparo. Nota: sin embargo son mas los precedentes que se pronuncian en el sentido de esta tesis.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LX, página 1222.

**RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Si conforme a la ley local respectiva el Agente del Ministerio puede proceder conforme a su criterio en el ejercicio de la acción penal, con la única modalidad de recabar instrucciones en los actos en que así lo ameriten y bajo su responsabilidad no ceñirse a ellos, pero no tiene la obligación de recabar a ellos instrucciones previas para desistirse de la acción penal, el desistimiento que formule ante la autoridad judicial, debe ser admitido.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LIII, página 1234.

Precedentes Tomo LIII, página 1234, Franco Zeferino. 31 de julio de 1937. 3 votos.

## **RUBRO. QUERELLA NECESARIA, DESISTIMIENTO DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).**

**TEXTO.** El artículo 68 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Sonora, establece: "En los delitos que solo pueden perseguirse por querrela necesaria, el desistimiento del quejoso, antes de formularse acusación definitiva, tendrá como consecuencia el desistimiento de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público", y el artículo 190 del Código Penal dice: El perdón del ofendido no extingue la acción penal, sino cuando reúne estos tres requisitos "que el delito sea de aquellos en que no se pueda proceder de oficio; que se otorgue antes de que se pronuncie la sentencia irrevocable y por persona que tenga facultad legal de hacerlo". Ahora bien, la Ley Orgánica citada, entró en vigor con posterioridad al Código Penal, y el artículo 1o. transitorio, establece que todas las leyes y disposiciones que se opusieran a ellas, quedaran derogadas; y si bien es cierto, que el agente del Ministerio Público es el depositario de la acción penal, ésta también, queda sujeta a la voluntad de los particulares, en los casos y los términos que fijan las leyes, y es insostenible que por el hecho de que el Agente del Ministerio Público no pueda desistirse de la acción penal, debido a las disposiciones que existen en la ley orgánica de la institución no puedan existir otras causas que extingan aquella acción, y en apoyo de esta tesis se encuentra el artículo 185 del Código Penal de dicho Estado, que establece que la acción penal se extingue por muerte del acusado, por amnistía, por perdón y por consentimiento del ofendido, por prescripción y por sentencia irrevocable. Por otra parte, el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 21 constitucional, es quien debe ejercer la acción penal y el único que puede desistirse de ella; pero en el caso de los delitos privados, el ejercicio de la acción penal está condicionada a la existencia de la querrela del ofendido, de suerte que si no hay querrela el Ministerio Público no puede ejercitar acción penal y en virtud del derecho que la ley concede al individuo para perdonar la injuria y del efecto que la ley da a ese perdón, de extinguir la acción penal, la subsistencia de dicha acción ejercitada por el Ministerio Público está condicionada la preexistencia de la situación jurídica en que se ejercitó dicha acción, o sea, a la subsistencia de la querrela; pero deja de tener fundamento la acción penal, desde que el ofendido hace remisión de la ofensa; de suerte que desde ese momento la acción penal no existe y el Ministerio Público no tenga facultad para oponerse a que el juez declare la extinción de dicha pena. En consecuencia, debe estarse a lo previsto por el citado artículo 190 del Código Penal, en el sentido de que es procedente el perdón que se otorgue antes de pronunciarse sentencia irrevocable, y la sentencia que declare lo contrario, es violatoria de garantías.



Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XLIX, página 1819

Precedentes Tomo XLIX, página 1819. Maldonado Francisco A. 22 de septiembre de 1935. 4 votos.

**RUBRO. ACCION PENAL. SI EL MINISTERIO PUBLICO SE DESISTE DE ELLA, CARECE DE BASE EL PROCESO.**

**TEXTO.** Si el Procurador de Justicia de un Estado, pide al juzgado del conocimiento que por no existir méritos bastantes para proceder en contra del acusado, se le ponga en libertad con las reservas de ley y retire el pedimento sobre la practica de diligencias así como la acción penal intentada y solicita el sobreseimiento en el proceso y el juez declara no haber lugar a acceder a tales peticiones y continúa la integración del proceso hasta pronunciar sentencia condenatoria, viola el artículo 21 Constitucional; no obstante en contrario, que por se otra la persona que desempeña después el cargo de Procurador de Justicia, formula conclusiones acusatorias, puesto que el Ministerio Público forma una institución única y el desistimiento debe estimarse firme y no puede reanudarse nuevamente el ejercicio de la acción penal, pues lo contrario equivaldría a no dar seriedad a alguna de los actos de tal institución y que se vulnera el principio de unidad que debe existir. Nota: sin embargo, la S. Corte se ha pronunciado muchas mas veces en el asentido de esta tesis.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo XLVIII, página 1241.

Precedentes Mata Pedro, página 1241, tomo XLVIII. 22 de abril de 1939.

**RUBRO. MINISTERIO PUBLICO, DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL.**

**TEXTO.** Las garantías individuales establecidas por la Constitución Federal en sus primeros 29 artículos, no solamente atañe a los derechos patrimoniales, sino que algunas de ellas se refieren a la libertad, al derecho de asociación, a la expresión del pensamiento, etc., pero no debe considerarse como un derecho del individuo el que el Ministerio Público continúe o

abandone el ejercicio de la acción penal; función encomendada a esa institución desde que se promulgo la Constitución de 1817, siendo la mente de los legisladores, al conceder ese privilegio, acabar con la antigua corruptela que se observa comúnmente en los tribunales represivos, según la cual, el juez desempeña al mismo tiempo la función de parte. La técnica que informa nuestra Constitución, consiste en considerar al Ministerio Público como una de las partes en el proceso, con la función de acusadora de allegar las pruebas conducentes: y si durante el curso de la investigación se encuentra que no hay datos suficientes para fundar la acusación o los que se aprovecharon para dictar el auto de formal prisión, se han desvanecido, la institución encargada de velar por los intereses de la sociedad pueden abandonar la acción. Eso sucede en aquellos casos en que la infracción penal solo puede perseguirse a instancia del agraviado, es decir, cuando se trata de delitos que no se persiguen de oficio; sin que sea óbice para ello, que el ofendido pueda constituirse en parte civil, pues el artículo 21 Constitucional, es terminante a este respecto y consagra la garantía que todo hombre que se halle en el caso de inculpado, tiene derecho a que la voz acusadora sea llevada por el Ministerio Público con exclusión del ofendido, quien solo puede constituirse como coadyuvante. Es pues, improcedente el amparo que se enderece contra el Representante del Ministerio Público, por haberse desistido de la acción penal y contra la resolución judicial que admite el desistimiento.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo XLVII, página 3518.

Precedente Tomo XLVII, página 3518. Amparo en revisión 6881/35. Sección 1a. Cámara Fernando Junior. 29 de febrero de 1936. Unanimidad de 4 votos.

#### **RUBRO. MINISTERIO PUBLICO MILITAR, FACULTADES DEL.**

**TEXTO.** El artículo 61 de la Ley de Procedimientos Penales en el fuero de guerra, de 4 de junio de 1929, disponía que "los agentes del Ministerio Público, solo podrán desistirse de la acción penal y intentada, con aprobación expresa del Procurador, el que, para resolver oír, previamente el parecer de sus agentes auxiliares, si durante la celebración de la audiencia, fuere retirada la acción penal, se suspenderá esta hasta que el ciudadano Procurador de

Justicia Militar, resuelva acerca de si confirma o modifica el pedimento del su agente"; por lo que si aparece de autos, que en la instancia intervino un agente del Ministerio Público, y no directamente el Procurador de Justicia Militar, es indudable que la promoción del mismo solicitando se revoque la sentencia dictada por el juez instructor porque, en su responsabilidad que se refiere el artículo 10, fracciones I y II, de la Ley Penal Militar, aun cuando no entrañe un desistimiento en debida forma, ya que no lo expresa de manera terminante el funcionario que la hizo, si debe entenderse que es un desistimiento implícito, puesto que seria absurdo creer que se tratara de continuar ejercitando la acción penal, para que se aplicara al reo la pena correspondiente, cuando de manera expresa solicita que se revoque la sentencia del inferior, por estar justificadas las excluyentes de responsabilidad mencionadas; y el Supremo Tribunal Militar, no puede imponer pena alguna cuando media el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que esto seria contrario al artículo 21 de la Constitución Federal, pero, como dicho desistimiento, aunque implícito, no puede estimarse firme con arreglo al precepto citado de la ley de procedimientos penal en el fuero de guerra, es indudable que debe llenarse dicho requisito, por ser fundamental, ya que del mismo depende que el Supremo Tribunal Militar, pueda dictar o no la sentencia que corresponda según que fuera confirmado o revocado el pedimento del Agente del Ministerio Público, por lo que debe concederse el amparo de la justicia federal al procesado, para el efecto de que se llene el requisito apuntado y de que, en vista de la resolución del C. Procurador de Justicia Militar, el Supremo Tribunal del propio fuero, resuelva lo que proceda conforme a la ley.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XLI, página 3672.

Precedentes García Esparza Fortino, página 3672. Tomo XLI. 28 de agosto de 1934. 4 votos.

#### **RUBRO. ACCION PENAL, DERECHOS DEL QUERELLANTE EN CASOS DE DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Si el denunciante de un hecho delictuoso, ha coadyuvado con el Ministerio Público en la acción reparadora proveniente de la acción criminal imputada, y la cuestión penal ha surgido en forma propiamente incidental, en un

juicio civil en que el denunciante es parte, es evidente que la determinación del juez que conoce de la averiguación, ordenando se archive el proceso y cese la averiguación, afecta los intereses de carácter civil del querellante; pues habiendo ocurrido ante los tribunales penales para obtener una declaración judicial, acerca de la validez o falsedad de un documento, la circunstancia de mandar archivar la averiguación, sin agotarla, a fin de que la resolución sobre que no hay delito que perseguir, sea verdaderamente fundada, así como el hecho de negarse a admitir los recursos que las leyes conceden, coarta el derecho del denunciante, le impide ejercitar su defensa con toda la amplitud necesaria, y trae, como forzosa consecuencia, la prosecución de la controversia civil indicada, sin que influya en ella el hecho delictuoso alegado, ya que no podrá oponerse la excepción que nace del mismo hecho delictuoso, ni estará el ofendido en aptitud de intentar acción alguna en contra del presunto delincuente, por estas razones, y teniendo además en cuenta, que la sociedad esta interesada en la persecución y en el esclarecimiento de los hechos criminosos, la demanda de amparo que el denunciante formule contra la determinación que manda archivar ese proceso, no es notoriamente improcedente y debe tramitarse en los términos de ley.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XL, página 2548.

Precedentes Fuente Fria Venancio, página 2548. Tomo XL. 14 de marzo de 1934.

#### **RUBRO. ACCION PENAL, EN LA LEGISLACION DE PUEBLA.**

**TEXTO.** El artículo 238 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Puebla, se refiere solamente al caso de conclusiones no acusatorias, para conferir, en esa eventualidad, al Procurador de Justicia, la facultad de revisarlas y revocarlas, si así procediere; pero no es posible comprender en los términos de ese precepto, el caso de desistimiento de la acción penal, formulado, en oportunidad diferente; sin que valga para justificar lo contrario, la circular expedida por el Tribunal Superior de Justicia de la entidad expresada, ya que una ley no se reforma, deroga o modifica, sino por otra ley, y ampliar la comprensión de un precepto determinado, es modificarlo, y esto no es posible hacerlo mediante una simple circular.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXIX, página 1917.

Precedentes Valerio Ernesto J., página 1917. Tomo XXXIX. 7 de noviembre de 1933.

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

**TEXTO.** La Corte ha sostenido en diversas ejecutorias, que el artículo 98 de la Ley de Amparo solo es aplicable tratándose de amparos directos y que es además contrario a la Constitución de la República, ya que conforme el artículo 103 de la misma, la acción para solicitar el amparo no se halla restringido a determinadas materias ni a determinada persona, por lo que no debe desconocerse al querellante en un proceso penal, la facultad de recurrir al juicio de garantías, contra resoluciones de cualquier naturaleza, ya sean de fines penales o de fines civiles; pero también debe tenerse en cuenta que la suspensión de un procedimiento penal, por falta de acción del Ministerio Público, no es violatorio de garantías, para el acusador o denunciante, en cuanto impide que se imponga a los responsables del delito denunciado, el castigo que las leyes señalan; por que dicho acusado no tiene el derecho de perseguir los delitos, lo que es función exclusiva del Ministerio Público, y por lo que toca a la responsabilidad civil, o reparación del daño, como lo denomina el nuevo Código Penal, el desistimiento de la acción, por parte del Ministerio Público, en nada la menoscaba, puesto que el ofendido puede ejercitarla por si o por apoderado, o bien para, en su caso, al Consejo de Defensa y Prevención Social, prescribiendo la acción relativa en los términos que el Código expresa. De todo lo anterior se llega a la conclusión de que el desistimiento de la acción penal, por parte del Ministerio Público no despoja, al acusador o denunciante de lo que esta en su patrimonio, no vulnera, por lo mismo, ninguna garantía individual.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXIII, página 133.

Precedentes Tomo XXXIII, pagina 133. Saracho Pedro. 3 de septiembre de 1931.

### **RUBRO. ACCION PENAL, DESISTIMIENTO DE LA.**

**TEXTO.** Cuando el Agente del Ministerio Público, aunque no se desista de manera expresa del ejercicio de la acción penal, intentada en primera instancia, admita, al llegar a la segunda, que no fue comprobado el cuerpo del delito por el que se acusa al procesado y afirma, asimismo, que no ha quedado justificada la responsabilidad criminal, tácitamente se desiste del ejercicio de la acción penal, que es atributo exclusivo del Ministerio Público, según el artículo 21 Constitucional, que únicamente a el autoriza para la persecución de los delitos; en este caso, el sentenciador debe considerar que el Ministerio Público se ha desistido del ejercicio de la acción penal.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVIII, página 1835.

Precedentes Tomo XXVIII. Huerta Francisco y coags. página 1835. abril 4 de 1930.

### **RUBRO. ACCION PENAL.**

**TEXTO.** El ejercicio de esta acción compete al Ministerio Público, y si el Procurador de Justicia de un Estado, que es legalmente el jefe del Ministerio Público en el mismo, se desiste de la mencionada acción los tribunales no pueden condenar al reo por los delitos que se le imputaron, sin infringir el artículo 21 Constitucional, si el Ministerio Público se desiste de la acción penal, ante los tribunales ordinarios, no puede surtir efecto alguno para desvirtuar ese desistimiento, la petición que haga para que no se conceda el amparo, a quien fue condenado por los tribunales, no obstante el desistimiento del Ministerio Público. Nota: sin embargo, son mas los precedentes que se pronuncian en el sentido de esta tesis.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVI, página 106.

Precedentes Tomo XXVI. Pedro Osorio, página 106. May-3-29.

## **RUBRO. ACCION PENAL.**

**TEXTO.** El desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público no es sino el abandono de la misma, desistimiento que puede ser expreso o implícito y si el Ministerio Público se desiste de la acción, no existe base para condenar al acusado, pues de lo contrario se violan en su perjuicio las garantías de los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVI, página 2120.

Precedentes Tomo XXVI. Cordova Othon E., página 2120. T. LXXXIX, página 1761. Q: Ríos Pedro. 16 de agosto de 1946. T. LXXII., página 6842. Q: Ríos Soto Manuel. T. XLII, página 2244. Q: Hidalgo Solís Santiago. 26-junio-1947.

## **RUBRO. MILITARES PROCESADOS, REINTEGRACION DE LOS MEDIOS HABERES A LOS, POR SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO, POR DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.**

**TEXTO.** La razón que tuvo el legislador para ordenar el reintegro de los medios háberes retenidos a los militares procesados, en los casos de libertad absoluta por falta de méritos, desvanecimiento de datos o sentencia definitiva, es precisamente la inocencia del inculpado; y tan inocente es el militar que queda en libertad por una de esas tres causas, como por la del sobreseimiento del procesado por desistimiento de la acción penal, por tanto, el desistimiento de la acción penal y, por consecuencia, el sobreseimiento en el proceso da lugar al reintegro de los medios háberes retenidos e un militar procesado, ya que el desistimiento en cuestión, surte efectos de sentencia absolutoria.

Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, tomo LXXI, página 55.

Precedentes Tomo LXXI. Ibarrondo Mejia Luis, página 955. 21 de enero de 1942. 4 votos.

## CONCLUSIONES

Tomando en consideración que el artículo 21 Constitucional, establece el Principio de Autonomía de las Funciones Procesales y, por ello, nuestro proceso corresponde al tipo de enjuiciamiento penal moderno, debido a que está organizado con plena diferenciación de funciones: acusatoria (que realiza el órgano especial, oficial y permanente), defensa y decisorio (que realiza el órgano jurisdiccional)

Que el Ministerio Público, como órgano de acusación y principalmente como representante de la sociedad, tiene el deber de ejercitar la acción penal una vez que los presupuestos generales se han reunido, los cuales están señalados en el Artículo 16 de la Constitución; que las condiciones de procedibilidad han sido satisfechas y los obstáculos procesales removidos, esto es así, debido a que el Estado le quitó al gobernado su ejercicio y puso en su lugar un fiscal, como mandatario especialísimo que lleva tras de sí el interés de la sociedad en su conjunto y de sus miembros en particular, dado que las razones que tuvo el Estado para nombrar a este órgano especial fueron: la paz social, el peligro de que los delitos queden si persecución y castigo, la inseguridad de la justicia criminal, etc.

Que el ejercicio de la acción penal no constituye ningún poder, derecho potestativo o facultad discrecional del Ministerio Público, dado que la norma jurídica que la regula, obliga a éste a ejercitarla; por lo tanto, no puede ni debe depender del criterio caprichoso o inmoral de quienes en determinado momento integran la institución.

Por lo tanto, en este orden de ideas, podemos concluir que:

Una vez que se ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no debe tener otra conclusión que no sea la sentencia, definitiva o interlocutoria, que pronuncie el juez de la causa, como es el caso de una libertad por desvanecimiento de datos; es por ello, que consideramos que el Ministerio Público no debe celebrar convenios o transacciones respecto de ella, tampoco puede dejar de ejercitarla, ni desistirse de su ejercicio intentado, en virtud de que el desistimiento resulta técnicamente injustificado y contrario a las características de la acción penal, concretamente a la irrevocabilidad, ya que de lo contrario equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso, aún cuando por mandato constitucional, tiene la facultad exclusiva de su ejercicio.



Que el Ministerio Público no tiene en sus manos, a su libre voluntad, y sin limitación legal alguna, el poder de dar por terminado el proceso penal que se desarrolla ante el órgano jurisdiccional, en virtud de que el juez de la causa, en atención al mandato constitucional, es el único que puede determinar los alcances de la petición del Ministerio Público, cuando se desiste del ejercicio de la acción penal, ya que no debemos olvidar que constituye una manifestación de una de las partes en el proceso, y como tal, carece de imperio.

Que el desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el principio de inmutabilidad del objeto del proceso y principalmente, pugna con los lineamiento del proceso penal moderno; que ocasiona deje de tener aplicación el principio de legalidad (que es el normativo del ejercicio de la acción penal), por el de oportunidad, lo que provocaría que el Ministerio Público la promoviera o abandonara a su criterio, sin ningún apego a la ley.

Contraviene y desnaturaliza el principio de autonomía de funciones procesales, debido a que el Ministerio Público al desistirse sobrepasa su específica función de órgano de acusación y de alguna forma invade facultades que le competen al órgano jurisdiccional, cuando califica arbitrariamente y determina sobre la relación jurídico-procesal, y la situación del procesado; lo que sin duda imposibilita al juzgador para realizar sus funciones con la falta del impulso necesario de la acción penal; es decir, ya no puede juzgar y decidir mediante un proceso si los hechos consignados constituyen o no un delito, determinando en la sentencia la responsabilidad y la pena aplicable; es por ello que consideramos que el Ministerio Público debe encaminar su actividad hacia el logro del castigo o libertad del procesado, según su apreciación de los hechos, pero no debe calificar ni decidir, de antemano, si existe o no delito que perseguir o si una persona es o no responsable, ya que esta función corresponde exclusivamente al juez de la causa; esto es, si durante el transcurso del proceso el Ministerio Público llega a la conclusión de la no culpabilidad del indiciado, el principio de legalidad lo obliga a reconocer su inocencia, pero respetando siempre la facultad decisoria del juez, quien decidirá en definitiva, con apego a la ley, si condena o absuelve, tomando en consideración las constancias del proceso y los datos que existan para comprobar la responsabilidad del indiciado. No debemos olvidar que el Ministerio Público consigna únicamente hechos.

Que el desistimiento del ejercicio de la acción penal provoca la insatisfacción del interés que la sociedad tiene de que sean reprimidos los delitos; el juzgador queda imposibilitado para realizar su función específica, que le ha sido asignada por mandato constitucional; y en cuanto al ofendido del delito, no puede recurrir la decisión del Ministerio Público, porque no es parte

en el proceso, ni tampoco puede acogerse a la justicia federal, debido a que el juicio de amparo resulta improcedente, en virtud de que se trata de un acto de una de las partes en el proceso y no de un acto de autoridad, tal y como lo ha sostenido la Corte en diversas ejecutorias.

Por todas estas razones, consideramos conveniente evitar toda posibilidad de injerencia del órgano de acusación en la esfera de competencia del juzgador, que la legislación pueda otorgarle al Ministerio Público; y, así mismo, crear mecanismos más eficaces que garanticen a los particulares (ofendidos, víctimas del delito, etc.), durante el proceso la salvaguarda de sus derechos, que en determinado momento pudieran verse afectados con motivo del desistimiento del ejercicio de la acción penal; esto con el objeto de lograr una recta y pronta administración de justicia, tal y como lo establece el espíritu de nuestra Constitución.

Finalmente, consideramos que el legislador debe tener mayor cuidado en todas las reformas que sobre esta materia elabore, para evitar que al Ministerio Público se le atribuyan facultades que van más allá de las que la Constitución le ha asignado, cuidando siempre el equilibrio planteado por el principio de autonomía de las funciones procesales, pues de lo contrario invadiría funciones exclusivas para el órgano jurisdiccional, como es el caso, del Artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se aprecia una clara esencia del desistimiento.

## BIBLIOGRAFIA

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, S.A., 96a. edición, México, 1974.
2. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa,S.A. 52a. edición, México, 1974.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL FEDERAL ANOTADO. Editorial Porrúa,S.A., Décimo Séptima Edición, México, 1973.
4. DURAN GOMEZ, Ignacio. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Cardenas Editor y Distribuidor, México, Primera reimpresión, 1989.
5. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Editorial Porrúa, S.A., 46a. edición, México, 1993.
6. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., 5a. edición, México, 1972.
7. DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa-Calpe, Fundación Tomás Moro, Madrid, España, 1991.
8. BURGOA, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa, S.A., 24a. edición, México, 1972.
9. COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, S.A., Décimo Cuarta Edición, México, 1993.
10. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. DERECHO PROCESAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., tomo I y II, México, 1985.
11. GARCIA RAMIREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
12. PALLARES, Eduardo. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1991.
13. ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Editorial Kratos, Decimo Cuarta edición, México, 1992.
14. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

15. RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo Segunda edición, México, 1993.
16. FRANCO SODI, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., tercera edición, México, 1978.
17. FLORIAN, Eugenio. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Traducción de Luis Prieto Castro. Bosch-Barcelona.
18. CASTRO, Juventino V. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición. México, 1990.
19. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición, México, 1993.
20. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, S.A., 31a. edición, México, 1992.
21. DURENTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, S.A., Tercera edición, México, 1990.
22. PIRA Y PALACIOS, Javier. DERECHO PROCESAL PENAL. Talleres Gráficos de la Penitenciaría, México, 1948.
23. PAVON VASCONCELOS, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Prologo de Mariano Jiménez Huerta, 10a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
24. APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 1917-1985,