

1996  
209



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

ANALISIS DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LAS  
CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ADICION AL  
ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**CARLOS LOPEZ HERNANDEZ**



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**  
TESIS CON  
**FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MI PADRE:**

A QUIEN ADMIRO COMO HOMBRE Y CON  
ORGULLO LLAMO PADRE, ESPERO QUE  
CON EL PRESENTE TRABAJO SE CUMPLA  
UNO DE SUS ANHELOS.

**A MI MADRE:**

CON PROFUNDO RESPETO Y ADMIRACIÓN  
A QUIEN DEBO LO MÁS IMPORTANTE, LA  
VIDA Y QUIEN ES PARTE FUNDAMENTAL EN  
LA UNIÓN DE MI FAMILIA.

**A MI ESPOSA:**

ANA MARIA.- MI PERENNE RECONOCIMIENTO  
A QUIEN CON SU AMOR E INVALUABLE APOYO  
HIZO REALIDAD TAN ANHELADO LOGRO.

**A MIS HIJOS:**

CARLOS, GILDA Y MARCO.- CON TODO MI AMOR A  
QUIENES ME IMPULSAN A SEGUIR ADELANTE EN LA  
BATALLA DIARIA DE LA VIDA.

**A MIS HERMANOS:**

LAURA, ALEJANDRO, LILIA, GUSTAVO, ISABEL Y  
MARCO.- POR SU RESPETO Y CONFIANZA, ESPERO NO  
DEFRAUDARLOS NUNCA, Y SEGUIR UNIDOS AÚN EN LOS  
DIFERENTES CAMINOS QUE NOS DEPARE LA VIDA.

**A MIS TÍOS:**

ALBERTO (Q.E.P.D.).

BERTHA.

MI ETERNO AGRADECIMIENTO POR SU CARINO  
DESINTERESADO.

**A MIS ABUELOS:**

**BEATRIZ, CARMEN, BALTAZAR Y DELFINO.**

**(Q.E.P.D.).**

**MIS MÁS GRATOS RECUERDOS SIEMPRE**

**VIVIRAN EN MI.**

**A MI ASESOR:**

LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.

UN RECONOCIMIENTO ESPECIAL A QUIEN ME  
BRINDO SUS CONOCIMIENTOS Y AMISTAD SIN  
LOS CUALES NO HUBIESE SIDO POSIBLE CONCLUIR  
LA PRESENTE TESIS.

**A MIS MAESTROS:**

MI RECONOCIMIENTO A QUIENES CON SUS ENSEÑANZAS  
ME AYUDARON EN MI FORMACION PROFESIONAL.

## INDICE

	<b>PAGINA</b>
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I. DEL MINISTERIO PUBLICO Y SUS FUNCIONES .....	3
1.1.- BREVE EXPOSICION DE SU DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO.....	3
1.2.-CONCEPTUACION Y ELEMENTOS QUE RODEAN AL MINISTE- RIO PUBLICO.....	10
1.3.-DE LOS OBJETIVOS QUE PERSIGUEN.....	13
1.3.1.-PERSECUCION DEL DELITO Y PEDIR SU SANCION.....	13
1.3.2.-GARANTIZAR LA REPARACION DEL DAÑO Y SOLICITARLA COMO PENA PECUNIARIA.....	17
1.4.- SUS FUNCIONES GENERALES.....	20
1.4.1.- SU FUNCION PERSECUTORIA .....	20
1.4.2.- SU FUNCION INVESTIGADORA.....	22
1.4.3.- OTRAS FUNCIONES.....	26
1.5.-LA NECESIDAD DE EXISTENCIA SOCIAL DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	31
CAPITULO II. LA AVERIGUACION PREVIA Y LA PREPARACION DE LA ACCION PENAL.....	36
2.1.-CON QUE FUNDAMENTOS DEBE DE COMENZAR ESTA ETAPA.....	36

2.2.-CUALES SON LOS ELEMENTOS QUE SE BUSCAN EN LA FUNCION PERSECUTORIA E INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.....	42
2.3.- ESTRUCTURACION DE LA PONENCIA DE CONSIGNACION....	50
2.4.- SU ACTUALIZACION EN EL MOMENTO EN QUE SE REALIZAN LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS.....	55
2.5.- EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.....	58
CAPITULO III. DE LA TEORIA DE LAS IMPUGNACIONES.....64	
3.1.- CUAL ES SU CONTENIDO JURIDICO.....	64
3.2.- MOMENTOS EN QUE SE PUEDE IMPUGNAR UN ACTO DE AUTORIDAD.....	69
3.3.- LOS EFECTOS QUE DEBE DE PRODUCIR.....	73
3.4.- DISTINCION ENTRE LA IMPUGNACION Y LOS MEDIOS DE INVALIDACION.....	77
3.5.- MEDIOS Y TIPOS DE IMPUGNACION.....	80
CAPITULO IV. LA IMPUGNACION DE LA RESOLUCION DEL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL DEACUERDO A LA ADICION AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.....	
4.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA GARANTIA INDIVIDUAL.....	92
4.2.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA NUEVA GARANTIA EN ANALISIS.....	96

4.2.1.- COMO PUEDE DARSE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	96
4.2.2.- ESPECIAL REFERENCIA AL ACUERDO A/010/94 SOBRE LA AUTORIZACION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	99
4.2.3.- COMO DEBE DE DARSE EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.....	104
4.3.- QUE SIGNIFICA LA VIA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACION.....	107
4.4.- LA JERARQUIA DE APLICACION DE LA NUEVA NORMA CONSTITUCIONAL.....	109
4.5.- DESGLOSE DEL TERMINO INCUMBENCIA.....	112
4.6.- PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION.....	118
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFIA.....	125

## INTRODUCCION

A lo largo del desarrollo de la Institución del Ministerio Público, este se ha colocado como un órgano que tiene para si en forma exclusiva el ejercicio de la Acción Penal esto se ostenta un Monopolio del ejercicio de la acción Penal, el cual consideramos ya no debe de ser.

Lo anterior en virtud de que existen Agentes del Ministerio Público que realmente no están capacitados para realizar dicha función, y sus torpezas, afectan en mucha medida a los intereses de los ofendidos, a los cuales en muchas de las ocasiones los dejan desprotegidos.

Razón por la cual una de las circunstancias especiales será esa posibilidad que nos otorgan la actual adición al Artículo 21 Constitucional como garantía individual, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en las que deciden no ejercitar la acción Penal, o desistirse de ella.

De tal manera que para poder analizar y estudiar estos conceptos hemos considerado necesario iniciar nuestro estudio, hablando del Ministerio Público y sus funciones independientemente de que en el capítulo primero hagamos una breve reseña histórica, también habremos de estudiar y analizar algunas de sus funciones.

Luego evidentemente hay que observar como se debe de llevar a cabo

la averiguación Previa o la preparación de la acción Penal, que es el punto o el instante mismo, que debemos de criticar en el capítulo IV.

Luego, para llenar un concepto más es necesario hablar de las teorías de las impugnaciones, para tomar en cuenta la naturaleza jurídica de las mismas, y cual sería su repercusión y alcance jurídico.

Una vez hechos los análisis citados estaremos ya en aptitud de observar en el Capítulo IV, como deberá de sobrevenir la impugnación de la resolución de no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, como una garantía individual que en la actualidad la Constitución nos otorga.

## **CAPITULO I DEL MINISTERIO PUBLICO Y SUS FUNCIONES**

Para poder estar en aptitud de elaborar un análisis sobre los medios de impugnación a la resolución de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, por parte del Ministerio Público, que actualmente esta elevado a rango Constitucional, se a considerado necesario, iniciar el presente trabajo haciendo una descripción del desarrollo histórico del Ministerio Público y cuales son sus funciones que éste tiene.

Lo anterior en virtud de que la Institución llamada Ministerio Público, esta facultada por la constitución de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

En consecuencia, la resolución de no ejercicio de la acción penal, así como el desistimiento de la acción corresponderá directamente al órgano procurador de la justicia através del Agente del ministerio Público, y por tal razón pasaremos a hacer su análisis.

### **1.1- BREVE EXPOSICION DE SU DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO**

En nuestro país, legislaciones como la Romana, francesa y Española, fueron sin lugar a dudas antecedentes directos de la formación de las

## Instituciones Jurídicas de la nación.

De tal forma el órgano especial que persigue el delito, lo es el Ministerio Público en cual encuentra sus raíces, en toda esa amplia gama de derecho antiguo que fué formado en Roma, en Francia y en España hasta llegar a nuestro país.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez, cuando nos hace referencia a esta Institución nos cita pasajes del Derecho azteca, y la forma en que estaba Instituida la persecución del delito en la época Colonial en México, dicho autor nos dice al respecto lo siguiente: "Es inegable que entre los Aztecas imperara un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales; el derecho no era escrito, sino más bién de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista que en materia política había llegado al pueblo Azteca".

Don Alfonso de Zurita, oidor de la real audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala que este en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de Coronación, decía: "...Habeís de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habeís de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes...". Es preciso hacer notar que la persecución del delito

estaban en manos de los jueces por delegación del TLATOANI, de tal manera que las funciones de este eran jurisdiccionales, por lo cual no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, este se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

“- Y en relación al Ministerio Público en la Colonia nos dice una institución o funcionario en particular; el Virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello. Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los reyes de España o los Virreyes, Corregidores etc, los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas. No fué sino hasta el 21 de octubre de 1549, cuando através de una Cédula Real se ordenó hacer una selección para que los Indios desempeñarán los puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia, especificándose que la justicia se administrará de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido”. (1)

**(1) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. TERCERA EDICIÓN, 1974. pag. 95 y 96.**

Una circunstancia que es necesario subrayar, es en el sentido de que al parecer en el Derecho Penal antes de la Colonia la persecución de el delito iba a estar encomendada a los jueces.

Esta sin lugar a dudas es una circunstancia que se conservó, hasta 1917, fecha en que se instituye verdaderamente al Ministerio Público como el órgano persecutorio del delito.

Así observamos como la idea azteca, precolombiana, ya tenia definido la función de persecución de los delitos, y la forma en que estos tendrian que ser perseguidos.

En lo que fué la Época Independiente, y especialmente a finales del siglo pasado, junto con la época de la reforma se inicia para nuestro país, un nuevo ambiente através del cual, se empiezan a establecer las Instituciones, de tal manera que en un Manual editado por la Procuraduría, se lee el desarrollo histórico del Agente del Ministerio Público de 1858 a 1903, dicho Manual editado , nos dice: "En 1858, la aparición de la Ley del Ministerio Público, en 1865, encontramos la Ley del Ministerio Público. que constituye el primer ensayo para establecer en México al Ministerio Público; en 1869, el paso de un Ministerio Público con tradición española al de una Institución con características propias, que todavía se perpetúan en el esquema actual del Ministerio Público. Esto se logró con la Ley de Jurados en materia Criminal en el Distrito Federal.

“La promulgación en 1880 de la Ley de organización del tribunal del Distrito Federal y territorios de Baja California instituye definitivamente en México al Ministerio Público; la aparición del reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal en el año de 1909, se utiliza para orientar el crecimiento de esta Institución, surgiendo la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en 1903, y en 1909 el Reglamento del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal y territorios”. (2)

(2) JUSTICIA PARA TODOS, NUEVA FILOSOFÍA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, MEXICO, PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, 1963, pag. 8 y 9.

Evidentemente que toda la organización de finales de siglo pasado y principios del presente, de la Institución del Ministerio Público, iba a generar su desarrollo y crecimiento, ya que para esta época encontramos que los Jueces todavía eran aquellos perseguidores del delito, y una circunstancia que lo resaltaba era la disponibilidad de la policía razón por la cual se le instituye a la policía judicial, cuyo nombre hasta la actualidad se conserva.

Ahora bien, para fundamentar lo que hemos dicho, el Maestro Héctor Fix Zamudio, nos ofrece una explicación respecto a la nueva composición del Artículo 21 Constitucional de 1917, dicho autor nos dice: "La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial, es el aspecto de mayor trascendencia del Artículo 21 Constitucional, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza.

"En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público al que de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el Proceso Penal, puesto que la función de Policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los

Jueces quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados". (3)

(3) FEX ZAMUDIO, HECTOR: "COMENTARIO AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL DENTRO DE "LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA"; MEXICO, UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO 1994. pag. 101

Con todo lo anteriormente expuesto podemos observar como uno de los elementos característicos y principales de lo que es el contexto de la Institución del Ministerio Público, nace para que inicialmente el principio de la trilogía procesal pudiera darse en forma efectiva.

Lo anterior quiere decir, que en todo procedimiento, se debe de guardar una cierta trilogía, entre alguien que acusa, otro que se defiende, y otro que decide la causa entre los litigantes, situación que en la época Porfiriana, estaba absorbida por los propios jueces, quienes al tener a su mando a la policía judicial se convertirán en verdaderos perseguidores del delito, y por lo mismo, dicha trilogía procesal, no tenía su efectividad y por esa razón nace inicialmente el Ministerio Público.

## **1.2.-CONCEPTUACIÓN Y ELEMENTOS QUE RODEAN AL MINISTERIO PUBLICO.**

El Maestro César Augusto Osorio y Nieto, en el momento en que establece una definición del Agente del Ministerio Público y de los elementos que lo rodean, nos explican lo siguiente: "El Artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido a que esta referida a dos momentos procedimentales, el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado Artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución privativa del Ministerio Público, el 10

Monopolio de la Investigación; por otra, una garantía para los individuos pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento de que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, através de una denuncia, una acusación o querrela y tiene por finalidad optar en sólida base Jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal". (4)

**(4) OSORIO Y NIETO, CESAR AGUSTO: "LA AVERIGUACIÓN PREVIA"; MEXICO EDITORIAL PORRUA S.A., 1983, pag. 15**

De lo anteriormente establecido, podemos observar que la concepción directa de lo que es el Ministerio Público, esta basada inicialmente en crear una institución que sea titular de una etapa procesal como es la averiguación previa, en la cual debe de desarrollar sus funciones principales, como son a saber: La Función Persecutoria e Investigadora.

La función persecutoria evidentemente culmina con lo que es el ejercicio penal, aunque no necesariamente tiene que ser realizable este ejercicio, ya que puede determinar el no ejercicio de dicha acción penal, llevarlo a la reserva o archivar la averiguación previa por no contener los elementos que requiere para la integración de un tipo penal.

De tal manera, que una de las circunstancias más especiales que debemos señalar como consecuencia directa de la función persecutoria, será el ejercicio de la acción penal, de la cual Fernando Arilla Bas, nos explica: "Todas y cada una de las Normas Penales singulares contenidas en el libro segundo del Código Penal, otorgan al estado la potestad de penar las conductas en ella descritas. El poder Jurídico del propio estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal.

"La Acción Penal, es en términos generales, de condena pero, el propio tiempo declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal." (5)

**(5) ARILLA BAS, FERNANDO; "PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO"; MEXICO, EDITORIAL KRATOS, DECIMA EDICION, 1986, pag. 20**

Los elementos que rodean al Ministerio Público, serán inicialmente esa posibilidad de persecución del delito, que se refleja claramente en el ejercicio de la acción penal, de tal manera, que gracias a estas circunstancias, se logra que la trilogía procesal tenga una verdadera consistencia, esto es, que el Juez sea exitado para poder intervenir en el asunto, y esta exitación ahora la realiza el Ministerio Público a través de la función persecutoria que se caracteriza en el ejercicio de la Acción penal.

Por otro lado y por lo que refiere a la función investigadora, está, el Ministerio Público la delega ordenando a la policía judicial se realice la investigación respectiva o utilizando los servicios periciales que tienen a su cargo, y que de alguna manera coadyuvan y auxilian a la persecución de los delitos.

### **1.3.-LOS OBJETIVOS QUE PERSIGUEN.**

La función persecutoria, básicamente persigue dos objetivos en el momento en que se lleva a cabo el ejercicio de la acción penal, esto son:

- 1.- Sancionar la conducta delictiva;
- 2.- Condenar y buscar la reparación del daño.

#### **1.3.1.- PERSECUSION DEL DELITO Y PEDIR SU SANCION.**

El Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece la idea siguiente:

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

I- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

II.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal (6).

**(6) CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL PAC 1994, pag. 2.**

El hecho de que el Ministerio Público sea el órgano que solicita se realice el "IUS PUNIENDI"; que el estado tiene para el fin de sancionar las conductas delictivas, esto quiere decir, que todos y cada uno de nosotros, en el momento en que denunciarnos, acusamos, o nos querellamos por algún delito, el Ministerio Público tendrá la obligación de perseguir en nuestra causa, y a nuestro favor, el delito cometido en nuestro agravio.

Lo anterior, evidentemente que viene a resultar como una subrogación de los derechos, y tan es así, que los particulares no podemos ejercitar la acción penal, sino que, esta potestad la tiene exclusivamente el Ministerio Público.

Ahora bien, el hecho de que el agente del Ministerio Público pida la sanción a la conducta delictiva, no quiere decir que el reo tenga que sufrir castigo o tormento, sino, que esta pena se instituye como un encierro para que se sujete a un tratamiento de rehabilitación, y una vez compurgada dicha pena, puede ser útil a la sociedad.

El Maestro Raúl Carranca y Trujillo, cuando nos habla de esta situación nos dice: "Siendo la pena legitima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito, e impuesta por el poder del estado al delincuente, su sanción esta relacionada con el PUNIENDI, y con las condiciones que este, requiere sobre la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrio, la

pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales". (7)

**(7) CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL: DERECHO PENAL MEXICANO"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., DECIMO SEXTA EDICIÓN, 1988, pag. 711.**

Cada uno de los tipos delictivos establecidos en el Código Penal, señalan un mínimo y un máximo de pena de encierro que se puede imponer a aquellas personas que reflejan una conducta delictiva, lo anterior, esta totalmente relacionado con la peligrosidad que signifiquen para la sociedad. De tal forma encontraremos penas basadas en una peligrosidad mínima, media o máxima.

De ahí, que la función de lo que es el Ministerio Público, en términos generales, refleje esa representatividad social. Esto es que con la función persecutoria y la petición de la sanción, encontramos como la filosofía jurídica del Ministerio Público refleja esa representatividad de la sociedad a través de las diversas funciones que este pueda realizar.

### **1.3.2.- GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SOLICITARLA COMO PENA PECUNIARIA.**

Una de las situaciones concretas que la Ley impone a la función persecutoria de el Ministerio Público es el hecho de proteger rápidamente la reparación del daño.

Esta circunstancia surge del contexto de la Ley orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, misma que establece como función específica para el Ministerio Público que este deba de tratar de

garantizar rápidamente la reparación del daño ocasionado por la conducta delictiva.

Así, corresponde al Artículo 3 de la Ley Órganica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fincar dicha responsabilidad, esta la encontramos en la Fracción IV de el Inciso A, mismo que dice a la letra:

**ARTÍCULO 3.-** En la persecución de los delitos del orden Común, al Ministerio Público le corresponde:

a) En la averiguación previa:

**FRACCION IV.-** Restituir al ofendido en el goce de sus derechos provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público si se estimare necesario y en su caso exigiendo se otorgue garantía la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional si se ejercita acción penal". (8)

**(8) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. CUARENTA Y DOS EDICION, 1993, pag. 208.**

Otras de las disposiciones que obligan al Ministerio Público a tratar de garantizar el daño, es la que se establece en el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual, para lograr la libertad provisional que en la actualidad puede ser otorgada por el Agente del Ministerio Público, para poder gozar de esta libertad, se requiere los requisitos siguientes:

1. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
2. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias.
3. Que otorgue caución para el cumplimiento de sus obligaciones.
4. Que no se trate de delitos graves.

En consecuencia, es necesario observar y decir, que la seguridad jurídica nos crea una esfera de protección de manera tal, que nos permite gozar de nuestro patrimonio, de nuestros derechos e incluso protege nuestras personas, y de esta forma, en el momento en que sobreviene el ataque a dichos derechos, la propia seguridad jurídica nos ofrece un sistema jurisdiccional através del cual nosotros como individuos particulares, trataremos de lograr que se nos restituya el daño ocasionado, esto es otra de las funciones directas de el Agente del Ministerio Público.

## **1.4.- SUS FUNCIONES GENERALES.**

Habíamos dicho en incisos anteriores, que el Ministerio Público, encontraría básicamente dos funciones, como serian la persecutoria y la investigadora, misma que pasaremos hacer su análisis:

### **1.4.1.- SU FUNCION PERSECUTORIA.**

Derivado del contexto del Artículo 21 Constitucional es como surge la función persecutoria, dicho Artículo Constitucional en su Párrafo, primera parte dice: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel...” (9)

(9) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEXICO EDITORIAL PAC, SEXTA EDICIÓN, 1994, pag. 18.

Sin lugar a dudas, esta función persecutoria, también engloba el contexto de la función investigadora, ya que en virtud de la persecución se realiza la investigación.

Pero, hemos querido separar el estudio, para poderlas identificar claramente.

De lo anterior, se establece que la función persecutoria, la va a realizar el agente del Ministerio Público desde el momento en que tiene conocimiento que se a cometido un delito.

En ese momento cuando el Agente del Ministerio Público en base a esa representatividad social, inicia la investigación.

De manera tal, que esta tiene el fin directo, de establecer una resolución a través de la cual, podamos decir si amerita o no realizar el ejercicio de la acción penal. Así, la función persecutoria como su nombre lo indica consiste básicamente en perseguir el delito, buscando siempre los elementos a través de los cuales, puedan unirse los elementos del tipo.

Pero la función persecutoria no termina con el ejercicio de la acción penal, sino que ésta se prolonga con la etapa procedimental, en la que el Agente del Ministerio Público una vez que realizó el ejercicio de la acción penal a través de la ponencia de consignación, exito ya al Juez Penal, el cual se tiene que abocar a la causa para lograr su objetivo de establecer o no una sanción. De tal manera, que el Agente del Ministerio Público seguirá

persiguiendo el delito, hasta que exista una sentencia que cause estado, esto es una sentencia a la cual ya no pueda interponérsele recurso alguno.

#### **1.4.2 SU FUNCION INVESTIGADORA**

En el contexto de lo que es la función investigadora del Ministerio Público esta no la realiza personalmente, ya que para ello tiene la infraestructura necesaria para realizarla.

De tal manera que encontramos como la Policía Judicial será el órgano principal auxiliar de la persecución del delito y por otro lado los servicios periciales que de alguna manera le dictaminarán situaciones concretas, respecto de especialidades técnicas que requieren un conocimiento especial.

Manuel Rivera Silva, en el momento en que nos hable respecto de estas situaciones nos dice: “La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad en quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza, trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y para estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir el exitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la Ley a una

situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma". (10)

(10) RIVERA SILVA, MANUEL: "EL PROCEDIMIENTO PENAL"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. DECIMO NOVENO EDICION, 1990, pag. 42.

Todo lo que conlleva la actividad investigadora, estará dirigido en forma directa, a encontrar todos y cada uno de los elementos que el tipo penal exige, para que se de el concepto de tipicidad que no es más que el encuadramiento de la conducta delictuosa al caso descrito por el legislador en el tipo penal encuadrado en el Código Penal.

De ahí, que es una exigencia llenar todos y cada uno de estos elementos, situación que el Ministerio Público realiza através de la función investigadora, apoyándose en su infraestructura que se le proporciona como es la Policía Judicial y los órganos periciales.

Todo esto para lograr el llamado concepto de prueba, esto es que todos y cada uno de los elementos del tipo, através de la función investigadora se van a probar al Juez que es el destinatario de la prueba, para allegar pruebas suficientes al Juez de la responsabilidad Penal del procesado y esté en aptitud de dictar sentencia.

Por lo anterior, consideramos necesario elaborar cuando menos un concepto de lo que es la prueba, para conocer su contenido.

Así, el Maestro Marco Antonio Díaz de León, nos explica sobre la prueba, lo siguiente: La prueba es, un juicio; que se deriva de una operación dialéctica en la que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación por constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualización y los conecta

con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, debe verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad". (11)

**(11) DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO: "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. SEGUNDA EDICION 1988, pag. 30**

Sin lugar a dudas, todo lo que es el contexto establecido sobre la representatividad de la sociedad a través de esta institución llamada Ministerio Público, se verá reflejada en su gran poder de investigación.

De tal manera, que todas y cada una de las facultades que la propia legislación le otorga, estarán dirigidas a la protección de lo que significa el contexto social en general, y a través de estas circunstancias, se logra que las funciones de persecución, de investigación, tengan en sí objetivos directos que conlleva la representatividad social contenida en el Ministerio Público, para que este a su vez, pueda ejercitar la acción penal, en contra de las diversas conductas delictuosas y en general, pedir la sanción y la reparación del daño que haya surgido a raíz de dicha acción ilícita.

### **1.4.3.-OTRAS FUNCIONES.**

La base filosófica del Ministerio Público se a extendido, toda esa representatividad social exige del Ministerio Público una mayor intervención tan es así que es el órgano encargado de vigilar que el principio de legalidad se observe en todos y cada uno de los tribunales que administran justicia.

Esto quiere decir que la actividad del poder judicial estará supervisada en lo que respecta a que la misma se base en el derecho, por el Agente del Ministerio Público.

Ahora bien, otras actividades que se le han atribuido al Agente del Ministerio Público las podemos encontrar en lo que es el contexto del Artículo 2 del Código de Ética Profesional para los Agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial a nivel federal.

Dicho Artículo 2 del Código de Ética de Agentes Federales del Ministerio Público, establece los siguientes lineamientos.

ARTÍCULO 2.- Los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial como servidores públicos encargado de hacer cumplir la Ley, están obligados a:

I.- Velar por el respeto permanente de los derechos humanos.

II.- Salvaguardar las huellas o vestigios del delito y la asistencia o vestigios del delito y la asistencia de las víctimas de los delitos.

III.- Aplicar estrictamente la Ley, sin hacer discriminación alguna por razones de raza, sexo, religión, edad, apariencias, condición social, militancia política, sin perjuicio de otorgar los beneficios que la propia Ley prevee para los grupos que lo requieran.

IV.- Hacer del conocimiento de sus superiores de manera inmediata, cualquier violación a los derechos humanos, y

V.- Dar trato cortés y digno al público y los detenidos,

vigilados que en caso necesario se les proporcione asistencia médica".(12).

(12) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, VIERNES 26 DE MARZO DE 1993 pag. 27

Nótese que en la actualidad se le están agregando diversas funciones al Agente del Ministerio Público, de tal manera que ahora podemos considerar que tiene la obligación de velar por el respeto de los Derechos Humanos circunstancia de lo que también entra de lo que es la gran complejidad de la representación social.

Con lo anterior, notamos que la evolución del Ministerio Público en la actualidad, basado en la representación social, abarca un sin número de situaciones que debe de proteger esta Institución.

De tal manera, que no solamente la función persecutoria, la investigadora, el ejercicio de la acción penal, la petición de la sanción, la petición de la reparación del daño, la garantía del mismo, la posibilidad de otorgamiento de la libertad provisional, el respeto al los Derechos Humanos el salvaguardar huellas y vestigios, el de aplicación de la Ley sin discriminación, la obligación de información a los superiores, y por supuesto el trato digno y cortés al público, son las atribuciones y funciones se realice en una forma legal.

Por otro lado, y por lo que respecta al artículo 3 del Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público, encontramos que este también señala algunas funciones de dicho Agente.

De tal manera, que vamos a pasar a transcribirlo:

ARTICULO 3.- Los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policia Judicial, como conservadores públicos encargados de aplicar la Ley, deberán abstenerse de:

I.- Realizar detenciones no permitidas por la Ley, salvo en los casos de sanción previstos Constitucionalmente. Flagrancia Cuasiflagrancia o notoria urgencia.

II.- Practicar o permitir cateos sin orden judicial;

III.- Practicar, propiciar o consentir cualquier acto de tortura física, así como de incomunicación.

IV.- Poner a los inculcados a disposición de su juez, fuera de los plazos señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V.- Obtener beneficios derivados de su función para sí, para su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o terceros y evitar que sus propios intereses influyan con el desempeño de sus funciones". (13)

Evidentemente, que es mucho muy amplia la función basada en la representación social, ya que el contexto social definitivamente es mucho muy amplio.

Y si tenemos un órgano representante de toda la sociedad, pues entonces, estaremos ya hablando de circunstancias tan especiales, como las que el Agente del Ministerio Público tiene carta ancha para poder velar y proteger los intereses del contexto social en todos sus rubros.

#### **1.5.- LA NECESIDAD DE EXISTENCIA SOCIAL DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Es de suma importancia, que la función persecutoria e investigadora deba de ser revisable, lo anterior en virtud, de que en la actualidad, en la crisis que se vive, se incrementa la delincuencia y esto a hecho que el delito de robo, se de con mayor incidencia, no solamente en el Distrito federal sino en toda la República.

De ahí la necesidad de, la existencia de la Institución del Ministerio Público.

El Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, en el momento en que nos habla y explica algunas circunstancias respecto de lo que es la necesidad del

derecho Penal, nos dice: "El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social, y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos, entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podremos señalar, la vida , la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad, ahora bien, el estado titular del poder público, utilizado como instrumento para lograr esa protección enérgica al derecho Penal, que es un orden normativo evidentemente protector de los fines Jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad": (14)

**(14) OSORIO Y NIETO, CÉSAR AGUSTO: "SINTESIS DEL DERECHO PENAL"; MEXICO EDITORIAL TRILLAS, PRIMERA EDICIÓN, 1984, pag. 22.**

El contexto social, para lograr su perpetuación biológica requiere siempre de una organización que le permita el aseguramiento de tal perpetuación.

En otras palabras el Derecho, la Ley, va a establecer las reglas del juego, através de las cuales encontramos normas de conducta de los ciudadanos, para que estos se puedan respetar mutuamente, y la sociedad pueda evolucionar civilizadamente.

De ahí que es necesario hablar cuando menos de un concepto de lo que es la sociedad; y para esto utilizaremos las palabras del Maestro José Nodarse, quién sobre el concepto de sociedad nos dice "Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente, que tiene una cultura definitiva, un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, actitudes, criterios de valor... Sociedad es cualquier grupo Humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura de una cultura y que posee además una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica". (15)

**(15) NODARSE, JOSE: "ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA"; MEXICO, EDITORIAL SELECTOR, TRIGESIMO SEGUNDO. 1969, pag. 3**

La perpetuación biológica, estará basada en la funcionabilidad del derecho, basada en la seguridad Jurídica que este puede ofrecer, de tal manera que el principal exponente de la seguridad Jurídica Penal, será el Ministerio Público, quien tiene la facultad para perseguir el delito.

El Maestro Rafael Preciado Hernández, cuando nos habla respecto del concepto de seguridad Jurídico, nos dice lo siguiente: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley". (16)

**(16) PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL: LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO"; MEXICO, EDITORIAL JUS, VIGESIMA EDICION, 1989, pag. 233.**

Con todos los elementos vertidos, y lo expuesto hasta este momento, podemos ya hablar sobre las funciones del Ministerio Público en relación a los medios de impugnación a la resolución de un ejercicio.

Así como la seguridad jurídica plantea que nos ofrece un derecho para que sea respetado y si este es infraccionado, entonces podemos ocurrir al Ministerio Público para que persiga el delito, claro esta, que puede no integrarse los elementos del tipo, y por tal motivo el agente del Ministerio Público decida el no ejercicio de la acción Penal, situación que muchas de las ocasiones pasaba, y nosotros los particulares no teníamos un medio a través del cual pudiésemos impugnar esta disposición.

Así, dentro de lo que son las funciones del Ministerio Público, existe la necesidad social, de que las mismas se realicen en una forma honesta, y que atienda y satisfaga los intereses de aquellas personas que ocurren a esta Institución a denunciar el delito.

Así encontramos en la actualidad, el hecho de que el Ministerio Público resuelva no ejercitar Acción Penal o desistirse de la misma; ya existe un medio de impugnación que permitirá la revisión de dicho acuerdo, impugnación la cual tiene su fundamento legal en la adición al Artículo 21 Constitucional de fecha 30 de diciembre de 1994.

## **CAPITULO II**

### **LA AVERIGUACION PREVIA Y LA PREPARACIÓN DE LA ACCION PENAL**

Todo lo que es el procedimiento penal, debe forzosamente iniciarse a través de la llamada averiguación previa, de la cual el Agente del Ministerio Público es el titular, y es el órgano indicado para su preparación.

En esta parte de nuestro trabajo, vamos a estudiar dicha preparación de la acción penal, ya que esta íntimamente relacionada con la resolución del no ejercicio, de la acción penal para poder determinar en que momento el Ministerio Público deberá estar suficientemente obligado a realizar el ejercicio de la acción penal y en que momento puede resolver no ejercitarlo legalmente.

#### **2.1.- CON QUE FUNDAMENTOS DEBE DE COMENZAR ESTA ETAPA.**

El Artículo 21 Constitucional, establece que el Ministerio Público a quién incumbe la persecución de los delitos.

Así podemos establecer que las bases legales para iniciar una averiguación previa por parte del Ministerio Público son los Artículos 14,

16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Así como los Artículos 2º, 3º Fracción I, 94 al 131, 262 al 286, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para que la averiguación previa pueda iniciarse, se requiere una denuncia, una acusación o una querrela.

El Maestro César Augusto Osorio y Nieto, en el momento en que nos ofrece una definición de lo que podemos entender como acusación, nos dice lo siguiente: "La acusación es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible o de oficio o a petición de la víctima u ofendido": (17)

**(17) OSORIO Y NIETO, CESAR AGUSTO: "LA AVERIGUACIÓN PREVIA"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., PRIMERA EDICIÓN, 1981, pag. 19.**

Nótese claramente, como la acusación va a estar determinada y asentada en una impugnación directa y categórica que hace una persona a otra, de la cual, surge alguna conducta delictiva.

Ahora bien por concepto de denuncia, el Maestro colombiano Gustavo Humberto Rodríguez nos explica: "Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir que no exija denunciante exclusivo o querellante". (18)

**(18) RODRIGUEZ, R. GUSTAVO HUMBERTO: "NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO"; BOGOTA COLOMBIA, EDITORIAL TEMIX. 1972. pag. 14.**

El Agente del Ministerio Público, debe de recibir la noticia, de que se a cometido algún ilícito, el cual es necesario investigar, de tal manera, que en la denuncia no se requiere que exista una imputación directa y categórica, sino simple y sencillamente que se ofrezca una noticia respecto de lo que se podría considerar como un hecho delictuoso.

Por su parte, el Maestro Eugenio Florian cuando nos habla de la querella, nos dice: "Lo más acertado es, considerar la querella como una condición de procedibilidad pues se afirma la existencia del delito, con independencia de ella; la querella no es una condición del derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso. Es decir una institución procesal que hace que el ofendido pida la persecución del delito". (19).

**(19) FLORIAN, EUGENIO: "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL": TRADUCCIÓN LEONARDO NIETO CASTRO: BARCELONA ESPAÑA. EDITORIAL BOCHIL SIN FECHA DE EDICION, pag. 196.**

Con todo lo anteriormente expuesto, podemos establecer que la averiguación previa en la etapa Procesal, si prepara el ejercicio de la acción penal, pudiendo iniciarse la averiguación previa correspondiente a través de la noticia que el Agente del Ministerio Público tenga de algún ilícito.

O puede iniciarse a través de una acusación directa y categórica hecha a una persona, para que el Agente del Ministerio Público se aboque a tal investigación.

Y por último podría requerir la querrela de parte, en los delitos que expresamente la Ley haya establecido la necesidad de querrela para que se lleve a cabo el inicio de la averiguación previa correspondiente.

Ahora bien otra circunstancia que es necesario señalar, es que la averiguación previa, puede iniciarse teniendo al presunto responsable a disposición del Ministerio Público o sin él.

De tal manera que cuando se tiene al presunto responsable el Agente del Ministerio Público podrá contar con 48 horas para resolver sobre el ejercicio del acción penal o dejar en libertad al presunto responsable, esta disposición la encontramos en lo que es el párrafo 7 del Artículo 16 Constitucional el cual dice a la letra:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá

ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal". (20).

(20) " CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ob. cit, pag. 11

En consecuencia, es necesario hacer notar que el Ministerio Público cuando tiene al detenido a disposición deberá contar con un máximo de 48 horas para resolver la averiguación previa no así cuando la denuncia acusación o querrela se realiza sin detenido, esto es cuando físicamente no se detiene al presunto responsable del ilícito que se denuncia, ya sea porque se dio materialmente a la fuga o por no existir flagrancia al momento de denunciar.

Así, en los casos que se trabaje, la averiguación previa sin detenido, entonces esta pasará a una mesa de trámites la cual solamente estará sujeta al tiempo que dure la prescripción de la acción penal, cuyo término se encuentra basado entre la mínima y la máxima pena que se pueda imponer al delito que se trate, sin que nunca pueda ser inferior a 3 años.

Así encontramos como existe un término para que el Agente del Ministerio Público pueda actuar, buscando los lineamientos que la Ley establece.

#### **INCISO 2.2- CUALES SON LOS ELEMENTOS QUE DE BUSCAN EN LA FUNCION PERSECUTORIA E INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Habíamos dicho en el Capítulo primero, que el agente del Ministerio Público desde un punto de vista muy general, tendría la facultad de perseguir el delito, y realizar la investigación.

De tal manera, que para este Capitulo, el enfoque que hacemos de la función del Ministerio Público, estará íntimamente relacionado y dirigido a lo que es la preparación de la acción penal.

De tal naturaleza, que en la nociones que podamos tener de lo que se debe de considerar como la acción penal, podremos extraer diversas circunstancias ó elementos que rodean tal ejercicio de la acción penal.

El Maestro Francesco Carneluti, cuando nos habla de lo que es la acción penal, nos ofrece la siguiente explicación, "La Acción posee cuatro cometidos diversos y sucesivos: Provocar en primer lugar, la comprobación del delito (Acción Introductiva); poner los elementos subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que no se pierdan (Acción Cautelar); proponer al Juez las razones de la comprobación o establecimientos de la certeza (Acción Consultiva); provocar finalmente el nuevo examen de la providencias (Acción Impugnativa)". (21)

**(21) CARNELUTTI FRANCESCO: "LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL"; BUENOS AIRES ARGENTINA, EDICIÓN JURIDICAS EUROPA-AMERICA, 1950. TOMO II, PAG. 20**

Notese como la acción persecutoria del Ministerio Público tiene un elemento fundamental que debe de establecerse para que dicha acción pueda proceder.

De tal manera que en el momento en que el Agente del Ministerio Público, encuentra el tipo legal y un presunto responsable, entonces encenderá la mecánica del procedimiento penal, exitando al Juez para que este, se avoque al conocimiento de la causa de aquella persona que ha sido formalmente acusada por el Agente del Ministerio Público.

Así, dos serán los presupuestos fundamentales para que dicha acción proceda, y que son:

- 1.- La integración de los elementos del tipo:
- 2.- Establecer el nexo causal señalando a un presunto responsable.

De lo que es la idea de la integración de los elementos del tipo en relación a las funciones generales de persecución e investigación que tiene el Agente del Ministerio Público, podemos citar la siguiente jurisprudencia misma que dice a la letra:

"El ejercicio de la Acción Penal se realiza cuando el Ministerio Público; ocurra ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: Investigación . Persecución y Acusación. La primera tiene por objeto

preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas: en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los Tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la tercera, o sea la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer comprensión las penas que serán objeto de análisis judicial, y por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio ya que en ella pedirá en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito. (SEXTA EPOCA SEGUNDA PARTE, VOLUMEN XXXIV, pag. 9 A.D.146/60". (22).

**(22) JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA: "FRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., SEGUNDA EDICIÓN, 1982, pag. 31.**

Una de las circunstancias peculiares que se desprenden de la jurisprudencia citada, es el hecho de que la función del Ministerio Público, tendrá el carácter de continuar hasta que encuentre una sentencia que haya causado estado.

De tal manera, que el primer contacto de esa función persecutoria e investigadora, será la integración de los elementos del tipo.

Lo anterior, para que pueda producirse la tipicidad, y se relacione la conducta con el resultado.

Para mejor explicación, citaremos las palabras de nuestro Maestro Fernando Castellanos Tena quién respecto de la idea del tipo y la tipicidad nos dice: "Hemos insistido que para la existencia del delito se requiere una conducta ó hecho humano; más no toda conducta o hecho son delictuosos. precisa. además que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que nuestra Constitución, en su Artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la Ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad... Es

correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito... La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley...”.

(23)

**(23) CASTELLANO TENA, FERNANDO: LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., DECIMO QUINTA QUINTA EDICION 1981, pag. 165.**

Hay que notar que en términos generales, estas circunstancias que se establecen como elementos que se buscan en la función persecutoria e investigadora del Ministerio Público, deberá siempre aplicarse en forma exacta.

En consecuencia todos y cada uno de los elementos que el tipo penal previene, debe darse en la realidad, tiene que ser concretos y materiales, y no solo eso, a través de la función investigadora, estos elementos deben saltar a la vista deben estar comprobados o cuando menos indicios verdaderos, que presuman su existencia material.

Ahora bien, otros elementos que el Ministerio Público debe buscar para poder ejercitar validamente la Acción Penal, será el llamado nexo de causalidad, de el cual, el Maestro Luis Jiménez de Asúa, nos explica: "La puntualidad de la responsabilidad del autor... a de determinarse conforme a tres supuestos...

a) La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado, que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de condiciones. (También denominada doctrina de la condición o de la *conditio sine qua non*).

b) La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido, para decir concretamente

si el nexo causal que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal.

c) La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva". (24)

(24) JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "LA LEY Y EL DELITO": MEXICO, BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL SUDAMERICANA, DECIMA TERCERA EDICIÓN, 1984, pag. 229 y 230.

Con los elementos vertidos hasta este momento podemos darnos cuenta como en realidad la averiguación previa y la preparación de la Acción Penal, requiere de elementos concretos como serán la comprobación de los elementos del tipo, y por otro lado establecer una presunta responsabilidad, hilando la conducta con el resultado, estableciéndose con este el nexo de causalidad.

Ahora bien, estos elementos servirán enormemente, para que la ponencia de la consignación, pueda encontrar su valor jurídico.

### **2.3.- ESTRUCTURACION DE LA PONENCIA DE CONSIGNACION.**

Una vez terminada la preparación del ejercicio de la acción el órgano investigador establece una resolución por medio de la cual, determina procedente el ejercicio de la acción penal.

Luego, en la acción penal, se relaciona cual será el tipo delictivo por el cual esta siendo acusado el presunto responsable, y cual es la motivación que guía al Agente del Ministerio Público, para ejercitar acción penal.

Así, encontramos diversas características de lo que es en si la ponencia de Consignación, de tal manera que ésta en términos generales deberá estar fundada y motivada, esto es que la actitud del Agente de Ministerio Público, tenga que ser en base a lo que la Ley le ordena; de ahí, que se citen Artículos

no solamente del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, sino que también se citan Artículos de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

Ahora bien, es necesario establecer un análisis del carácter de la acción penal, ya que de esta, observaremos la estructuración de la ponencia de consignación; de tal manera, que el Maestro Carlos Oronoz Santana, en el momento en que nos ofrece una explicación nos dice: "Se han considerado como caracteres de la Acción Penal los siguientes:

1.- Es autónoma, comprendiéndose en el sentido de que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que detenta el estado como del derecho referido a un caso concreto.

2.- Es pública, significando con ello que tanto su fin como su objetivo son públicos, excluyendo así los casos en que prevalecen únicamente intereses privados. Es necesario dejar asentado que en la doctrina Mexicana, por imitación de corrientes extranjeras se incluyó lo referente a la reparación del daño que necesariamente es de carácter particular, violando así el aspecto público que ha sostenido.

3.- Es indivisible, puesto que se ejercita contra todos los individuos que cometen un delito, sin distinción de personas se toma como un ejemplo práctico la querrela, donde si se presenta en contra de uno solo o se otorga el perdón, éste favorece a todos los participantes por igual.

4.- Es irrevocable, porque el titular de la misma no puede desistirse de ella. una vez ejercitada se requiere que la sentencia se dicte. En el medio juridico mexicano tal situación no presenta carta de naturalización. ya que en ambos fueros el Ministerio Público si puede desistirse de su acción, un caso concreto se aprecia en los llamados delitos políticos.

5.- Es de pena, porque al ejercitarla se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena un castigo; claro esta que existen casos en que las medidas de seguridad no constituyen propiamente una pena pero admitiendo que lo que se pretende ejemplificar es el castigo puede ser aceptado". (25)

**(25) ORONoz SANTANA, CARLOS: "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL"; MEXICO, EDITORIAL LIMUSA, TERCERA EDICIÓN, PRIMERA REIMPRESION, 1990.pag. 63.**

La importancia que reviste la estructuración y características del ejercicio de la Acción Penal, nos ayudarán a establecer una evaluación correcta en el momento en que empecemos a hablar ya de la resolución del no ejercicio y el desistimiento de la Acción Penal, situación que hablaremos en el capítulo cuarto.

De tal manera, que toda esa estructuración que se realiza en la llamada ponencia de consignación, tendrá que tener las características mencionadas, y en términos generales, será la base a través de la cual el Agente del Ministerio Público, ejercita acción penal, a efecto de que el juez que conozca de la causa, tenga necesariamente que penetrar al estudio del asunto.

Ahora bien, la integración del contexto de la ponencia de consignación en donde se ejercita Acción Penal, deberá observar diversos principios fundamentales que son diferentes de sus propias características esto es, que independientemente que el ejercicio de la Acción Penal sea Autónoma, Pública, Indivisible con posibilidades de desistimiento en México, y de solicitud de pena, independientemente de esto, encontramos que la misma debe registrarse por algunos principios de los cuales, nos habla el Maestro Alberto González Blanco en la siguiente redacción: “En distinta época y países, el ejercicio de la acción penal se a regido por diferentes principios, como son:

a) El oficio o de oficialidad, a virtud del cual se encomienda a cierto órgano la facultad de ejercitar la acción penal por propia determinación,

cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, o a instancia de parte ofendida previa querrela de esta.

b) El de disponibilidad, conforme al cual el órgano a quien se encomienda su ejercicio, una vez deducida puede hacer cesar el curso de ella a su voluntad. Este principio ofrece la particularidad de que la acción penal, viene a constituir uno de tantos bienes jurídicos que se incorporan al acervo del patrimonio del titular de aquella...

c) El de legalidad, que obliga al ejercicio de la acción sobre todo cuando este se encomienda a funcionarios públicos y se satisface las exigencias señaladas por la Ley.

d) El de oportunidad, que permite que el titular del ejercicio de la acción, pueda discrecionalmente ejercitar o no, según lo estime conveniente, atendiendo a la apreciación que haga del interés social del momento". (26)

**(26) GONZALEZ BLANCO, ALBERTO: "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO": MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., PRIMERA EDICION, 1975, PAG. 52.**

En términos generales, se observa que tanto las características de la acción penal como los principios que rigen el ejercicio de tal acción penal, será parte determinante de la estructuración de la ponencia de consignación, ya que ésta a su vez, debe de responder a los principios de oficialidad, disponibilidad, evidentemente de legalidad, y de oportunidad, que permite al Ministerio Público, realizar sus funciones de persecución e investigación.

#### **2.4.-SU ACTUALIZACIÓN EN EL MOMENTO EN QUE SE REALIZAN LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS.**

Son dos los momentos en que el Ministerio Público tiene la oportunidad de acusar, en el momento en que ejercita la acción después de que determina realizarla en base a la investigación previa, y otro momento es cuando después de que se dicte el auto de formal prisión y se lleven a cabo el desahogo de todas las diligencias de pruebas en el momento en que se cierra la instrucción, se establece una nueva circunstancia para el Ministerio Público, tal es que se dirige dicha investigación completa a realizar la actualización del ejercicio de la acción penal, en donde no hablará de situaciones presuntivas, sino que establecerá de manera técnica y precisa, cuales serán los lineamientos de la acusación sobre la cual deba de versar la sentencia que el juez emita.

Así, el Maestro Rivera Silva, cuando nos ofrece la explicación respectiva de las conclusiones, nos dice: "Terminada la instrucción se abre el periodo de juicio o plenario en sentido lato.

Dentro de este figura el capítulo o etapa de preparación para el juicio, cuyo principal contenido radica en las conclusiones, acto en el que el Ministerio Público, por parte, y; la defensa por la otra, fijan su posición recogiendo los datos reunidos durante la instrucción a esta recepción de los hechos las conclusiones asocian el análisis jurídico de los mismos y la impresión de sus consecuencias.

“El periodo preparatorio a Juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia, este periodo tiene como finalidad en que las partes precisan su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir que el Ministerio Público precise su acusación y el inculpado su defensa. El contenido de este periodo se encuentran la formulación de las llamadas conclusiones, los escritores en que cada una de la partes determina su postura”. (27)

**(27) RIVERA, SILVA. MANUEL: "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICO, DECIMO NOVENA EDICION, 1990. pag. 46.**

La preparación del juicio, en donde el Juez va a recibir todos y cada una de las probanzas desahogadas por las partes, se asentará en forma directa en las conclusiones que cada una de estas haga respecto de todos los planteamientos hechos en el juicio.

Así, las conclusiones representarán el acto mediante el cual, se analizan todas y cada una de las circunstancias alegadas en la secuela del procedimiento.

El Maestro Franco Sodi, cuando nos habla de lo que son las conclusiones, del Ministerio Público, nos dice: "Regularmente las conclusiones del Ministerio Público poseen contenido acusatorio. Sin embargo también pueden ser inacusatorias o exculpatorias, dada la calidad que el propio Ministerio Público como parte de buena Fé o parte imparcial.

"Las conclusiones del Ministerio Público son un acto de este, realizado en el ejercicio de la Acción Penal, mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la Ley, exactamente aplicable, o bien expresa cuales son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad absoluta del procesado y el sobreseimiento de la causa". (28)

**(28) FRANCO SODI, CARLOS: "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"; MEXICO EDITORIAL PORRUA, S.A. TERCERA EDICIÓN 1946, PAG. 289.**

En las conclusiones acusatorias del Ministerio Público se relevan una vez más la posibilidad del ejercicio de la Acción Penal, y tan es así, que cuando el Ministerio Público realiza conclusiones de no acusación y estas son ratificadas por el Procurador, entonces el efecto que producen será el de liberar al procesado, equiparándose a la resolución de una sentencia absolutoria, con los efectos de cosa juzgada.

De ahí que la actualización del ejercicio de la Acción Penal, lo deberá realizar el Ministerio Público una vez que han sido desahogadas todas y cada una de la pruebas presentadas en la secuela del juicio.

## **2.5.-EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Habíamos visto ya , como el Artículo 21 Constitucional es la parte fundamental por medio de la cual, facultada al Ministerio Público a perseguir el delito.

Observándose que el Artículo 21 Constitucional, establece una forma de Monopolio de el ejercicio de la Acción Penal.

De tal manera, que no hay lugar a ejercitar un juicio de Amparo, en contra de la resolución del no ejercicio de la Acción penal, ya que sería tanto como invadir su propia esfera de Acción.

La siguiente jurisprudencia, nos podrá ilustrar con mejor precisión lo dicho, y que la misma dice:

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. 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, seguido ante la autoridad Federal, fundamentalmente por prohibirlo el Artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe 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 otros sentidos, 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 encomendada exclusivamente al Ministerio

Público y a la Policía Judicial, sino que ambos lo 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 a 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 parte del Ministerio Público, pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocerles 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". (QUINTA  
EPOCA, TOMO CVI. 3393/50 pag. 1354) (29).

**(29) JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: "GONGORA PIMENTEL GENARO DAVID Y ACOSTA  
ROMERO MIGUEL: "CONSTITUCIONAL POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., TERCERA EDICION 1987, pag. 407.**

Las situaciones se afinan continuamente, y de acuerdo con la idea establecida en el Artículo 21 Constitucional, el ejercicio de la Acción Persecutoria es facultada exclusiva del Ministerio Público, ya que este representa a la sociedad y eso obliga a excluir que dicha acción tenga un contenido privado.

A manera de comentario podemos establecer que respecto de la reparación del daño y la intervención del ofendido en la integración de la Averiguación Previa así como ante la autoridad Judicial, la Ley procesal a tenido reformas de gran trascendencia mediante las cuales puede tener una intervención más directa; por lo que respecta a la reparación del daño, el Ministerio Público desde la fase indagatoria cuando no se trate de delitos graves y a efecto de conceder la libertad provisional bajo caución al presunto responsable deberá fijarle una garantía bastante al mismo a efecto de garantizar la posible reparación del daño, situación que la autoridad judicial en el caso que el Ministerio Público ejercite Acción Penal en contra de persona alguna deberá ratificar o en caso aumentar el monto de la garantía fijada inicialmente por el Ministerio Público.

Por lo que respecta el Monopolio del ejercicio de la Acción Penal que el Ministerio Público detenta de acuerdo a nuestra Carta Magna, al momento en que se afectan los intereses de la persona ofendida en la respectiva Averiguación Previa, con la resolución del no ejercicio de la Acción Penal, en la actualidad ya se encuentra establecida una disposición Constitucional que permite una impugnación a dicha resolución.

Realmente, se requiere considerar, que esta circunstancia que presenta ahora la nueva reforma Constitucional, representa una evolución de el Derecho Penal através de darle al ofendido un medio de informarse de acuerdo a sus intereses.

Esto es una circunstancia, que se debe de tomar en consideración el ejemplo del inicio de esta situación lo refleja la Adición al artículo 21 Constitucional.

En consecuencia si el Derecho Penal esta hecho para protegernos, pues es el momento en que sufrimos algún ataque, resulta lógico pensar que debemos de intervenir con mayor insistencia a efecto de que no solamente se nos repare el daño, sino que también se demuestre la culpabilidad del sujeto activo del delito.

### **CAPITULO III**

#### **DE LA TEORIA DE LAS IMPUGNACIONES**

Uno de los elementos que hemos vertido en el título de nuestra Tesis, es el concepto de impugnación, de tal manera, que es necesario pasar hablar sobre lo que es la Teoría de la Impugnación y cuales serían sus alcances y límites legales.

Una vez que hayamos terminado este capítulo, entonces tendremos una visión completa de los efectos jurídicos de la Impugnación que aunados con las ideas vertidas en el capítulo primero y segundo sobre el Ministerio Público y la Averiguación previa, nos permitirán entrar de lleno a elevar críticas sobre la Impugnación de la resolución del no ejercicio de la Acción Penal o su desistimiento.

#### **3.1.- CUAL ES SU CONTENIDO JURIDICO.**

Inicialmente, podemos decir que la impugnación, es una forma a través de la cual, se manifiesta una conformidad en contra de alguna resolución.

El Maestro Eduardo Pallares, cuando nos habla respecto de la impugnación en general, nos explica: "Es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial

que no siendo nula o anulable, es sin embargo violatoria de la Ley, y, por tanto, injusta. La impugnación tiene por objeto rescindir una resolución judicial injusta. La impugnación opera mediante la substitución que se hace del fallo injusto por otro que debe estar apegado a la Ley, la resolución judicial que es revocada o rescindida, toma el nombre de iudiciun rescindens y la que la substituye se llama iudiciun rescissorium. No importa que las dos estén contenidas en una sola sentencia. De todos modos, constituyen entes jurídicos diversos. Lo anterior se comprenderá mejor si se recuerda la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia que pronuncian nuestros Tribunales, uno de sus resolutive contiene la resolución del fallo apelado y, por ende, el iudiciun rescindens en otro punto resolutive se declara la decisión nueva..." (30)

**(39) PALLARES, EDUARDO: "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., DECIMO QUINTA EDICIÓN, 1993. pag 404.**

Desde un punto de vista civilista, la impugnación contiene los mismos elementos conceptuales que desde el punto de vista Penal, ambas significan el no estar de acuerdo con una resolución judicial.

De tal manera, que la impugnación, en una forma global, viene a ser parte de los que es el Derecho de Defensa, como una extensión del mismo, a efecto de que pueda revisarse lo realizado por aquel que resuelve la causa.

Ahora bien, el Maestro Carnelutti, cuando nos obsequia una definición de lo que por impugnación debemos de entender: "La impugnación es el último tipo de actividad, en el cual se realiza la acción, después de haber servido de diverso modo para provocar el proceso y para proporcionar al Juez las pruebas y las razones, la acción termina señalando la necesidad de un nuevo Juicio: es por tanto, un acto procesal por si mismo, cuyo carácter esta en el fin de procurar la rescisión de un diverso acto procesal". (31)

**(31) CARNELUTTI, FRANCESCO: "ELECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL"; BUENOS AIRES ARGENTINA, EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMERICA, 1950 TOMO II, PAG. 136.**

Hay que subrayar, que la impugnación será evidentemente un acto procesal. esto es, que no solamente formará parte integrante del derecho de la Defensa, sino que también es un acto procesal através del cual, se intenta rescindir lo resuelto por otro acto procesal.

De tal manera, que la impugnación, puede evidentemente subsistir en varias formas, mismas que veremos en el inciso 3.5. al hablar de los medio y tipos de impugnación.

Ahora bien, una circunstancia muy especial que es necesario citar, es que una vez que la sentencia o resolución a causado estado, entonces, el acto procesal ya no podrá ser impugnable.

Esto esta directamente en relación, con el término que la Ley establece para que el ocurante pueda elevar su inconformidad con algún acto de tipo procesal

De tal manera, que los Derechos para poder atacar alguna resolución llegan a precluir cuando estos no son ocupados en tiempo.

De tal forma, que se establece la llamada cosa Juzgada.

José Chioventa, al referirse a los medio de Impugnación en general en relación a la formación de la cosa Juzgada, nos menciona lo siguiente:

Hay que subrayar, que la impugnación será evidentemente un acto procesal. esto es, que no solamente formará parte integrante del derecho de la Defensa, sino que también es un acto procesal através del cual, se intenta rescindir lo resuelto por otro acto procesal.

De tal manera, que la impugnación, puede evidentemente subsistir en varias formas, mismas que veremos en el inciso 3.5. al hablar de los medio y tipos de impugnación.

Ahora bien, una circunstancia muy especial que es necesario citar, es que una vez que la sentencia o resolución a causado estado, entonces, el acto procesal ya no podrá ser impugnable.

Esto esta directamente en relación, con el término que la Ley establece para que el ocursoante pueda elevar su inconformidad con algún acto de tipo procesal

De tal manera, que los Derechos para poder atacar alguna resolución llegan a precluir cuando estos no son ocupados en tiempo.

De tal forma, que se establece la llamada cosa Juzgada.

José Chioventa, al referirse a los medio de Impugnación en general en relación a la formación de la cosa Juzgada, nos menciona lo siguiente:

“La cosa Juzgada en sentido formal es el devenir definitivo a la sentencia, esto puede suceder de diferentes maneras:

a.- Si la sentencia no esta sujeto a gravámenes es por si misma definitiva y produce sin más sus efectos...

b.- Si la sentencia esta sujeta a cargas, debiere definitivamente transcurrir el término fijado por la ley para la carga sin que esta sea propuesta, salvo las diferencias entre unas y otras cargas que señalan sus términos respectivos...

c.- Puede aceptar expresa y tácitamente una sentencia, y esta lleva consigo la renuncia del Derecho de Impugnarla, y por lo tanto, la hace definitiva. La aceptación expresa de la sentencia es un acto procesal y precisa una declaración unilateral de renuncia del derecho de impugnación..

d.- Propuesto un medio de impugnación, la cosa juzgada puede formarse aún mediante caducidad del Juicio de Impugnación o renuncia a él según cuanto ya hemos visto. Prosiguiendo el Juicio de Impugnación la cosa juzgada se formará con la nueva Sentencia, que esta todavía sujeta a gravámenes”. (32)

Derivado de lo anterior, vamos a encontrar que la impugnación en términos generales, tendrá una esencia de Constituir un acto procesal dentro

del juicio, através del cual, se logra la rescisión de alguna resolución, especialmente la sentencia.

Claro esta, que dentro de los medios de impugnación en lo que es la materia penal, podremos encontrar la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja.

De tal manera, que el contexto Jurídico que podemos tomar como esencial sobre el concepto de la impugnación, es que este es un medio de defensa más através del cual, se logra una revisión de lo actuado por el Juez; claro esta, que la intención de la Impugnación, es rescindir lo resuelto, y que se establezca lo más conveniente a nuestros intereses; circunstancia, que solamente podrá ser válida cuando se ajusta a los lineamientos de Derecho.

De tal forma, que el recurso nos servirá para hacer valer completamente el Derecho, dentro de lo que es el procedimiento judicial.

### **3.2.- MOMENTOS EN QUE SE PUEDE IMPUGNAR UN ACTO DE AUTORIDAD.**

Consideramos necesario hablar de los medios y tipos de impugnación, toda vez que cada uno menciona momentos distintos en que puede impugnarse el acto de autoridad.

Así, en la legislación Procesal Penal del Estado de México, se habla de recursos como la revocación, la Apelación, la Denegada Apelación, la Revisión Extraordinaria, y la revisión Forzosa.

Mientras que, en lo que son los recursos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos que existe la Revocación, la Apelación, la Denegada Apelación, y la Queja.

De tal manera, que los momentos de Impugnación para cada una de las resoluciones, es mucho muy diferente así tenemos como el recurso de revocación en el Estado de México, deberá realizarse dentro de las 24 horas siguientes que procedan al acto de la notificación de la resolución impugnada; esto lo podemos apreciar derivado del Artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual dice a la letra:

ARTICULO 301 - Interpuesto el recurso, en el acto de la notificación o dentro de las 24 horas siguientes, el tribunal lo resolverá de plano si estimare que no es necesario oír a las partes en caso contrario, las citará a una audiencia verbal que se efectuará dentro de la 48 horas siguientes y en ella dictará su resolución contra la cual no procede recurso alguno". (33)

(33) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO, MEXICO EDITORIAL CAJICA 1994, pag. 446.

En términos generales, todos y cada uno de los recursos que podamos interponer, deberán ser interpuestos en un momento determinado, así pudiésemos pensar en el recurso de Apelación el cual deberá interponerse en el acto de la notificación, o dentro de los 5 días siguientes si se tratare de una sentencia o de 3 días si se trata de un Auto: luego, la denegada apelación en lo que es el procedimiento en el Estado de México, se interpondrá dentro de los tres días siguientes de la notificación de la resolución que niegue la apelación.

Pudiésemos decir, que para poder apelar alguna resolución es necesario que esta exista, de tal manera que la impugnación siempre presupone una resolución.

El Maestro Jiménez Asenjo, cuando nos habla al respecto de la Impugnación nos explica esta circunstancia diciendo: "La impugnación supone una discrepancia o disentimiento sobre el criterio judicial expreso en una resolución, y el de la parte que lo impugna, por presunta inaplicación de una norma legal expresa o tácita que debería aplicarse o por que se aplicó indebidamente o erróneamente. La base, por consiguiente de toda denuncia jurídica procede de la necesidad de que en estos casos no prevalezca la injusticia denunciada. La impugnación, por tanto hunde sus raíces en la imperfección humana, que, por propia naturaleza, arrastra cierto imponderable o irrecusable coeficiente de error en todas sus operaciones y cálculos incluso de parcialidad interesada a veces, por lo que la justicia exige que se arbitre un instrumento idóneo capaz de atender y corregir tales vicios

o defectos ahí donde existan y se adviertan De aquí que los medios de impugnación no son más que instrumentos de perfección procesal tendientes a lograr que el principio de la justicia pura, se cumpla lo más riesgosamente posible, procurando dotar la elaboración del criterio judicial de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tal fin”: (34)

**(34) JIMENEZ ASENJO, ENRIQUE: “DERECHO PROCESAL PENAL”: MADRID ESPAÑA. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, SIN FECHA DE EDICION, VOLUMEN II pag, 318.**

Sin lugar a dudas, que la impugnación, para poderla realizar, debe de presuponer, necesariamente, una resolución impugnabile; de tal manera, que si no existe esta, pues entonces sobre que se manifestaría la inconformidad de aquel que impugna.

### **3.3.- LOS EFECTOS QUE DEBE DE PRODUCIR.**

La interposición de cualquier medio de impugnación, significa ese acto procesal en el que se manifiesta una inconformidad a cualquier resolución, por lo regular, la idea general sobre la teoría de la impugnación es que esta se lleve acabo necesariamente sobre una resolución, y en tal carácter, debemos decir que es preciso que se manifieste esa inconformidad, para que pueda revisarse la causa por un superior o por el mismo Juez que resuelve.

Por lo, que los efectos que producirá dicha impugnación, será inicialmente la revisión de la resolución.

Así, el Maestro Eduardo Pallares al Hablarnos de los efectos de la impugnación, nos dice; "Conforme al Código, son 3 los efectos del recurso a saber: El Preventivo, el Suspensivo y el Devolutivo. También puede suceder que se admíta al mismo tiempo en estos 2 últimos, o sea en ambos efectos. El efecto Preventivo consiste en que el Tribunal de Apelación no conozca del

recurso sino hasta que hayan subido los autos para tramitar la Apelación interpuesta contra la sentencia definitiva ..

El efecto devolutivo, consiste en que pasen al Tribunal de alzada las constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el Juez a quo suspenda el proceso que debe de seguir adelante, y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se tramita; el efecto suspensivo, viene a detener toda la actividad procesal hasta en tanto no se resuelva la causa...”

(35)

**(35) PALLARES, EDUARDO: "DERECHO PROCESAL CIVIL"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA S. A. TERCERA EDICIÓN, 1988, pag. 448.**

Los efectos directos de la impugnación, serán que las resoluciones dictadas y falladas, deban de satisfacer completamente los requerimientos de la Ley, esto es que los particulares tengan el medio idóneo para recurrirlos, y en un momento determinado el afecto procesalmente hablando, será en una forma suspensiva, devolutiva o simple y sencillamente preventiva, tal y como lo establece el Maestro Pallares.

Consideramos que en lo que se refiere al efecto que en un momento determinado pueda producirse en relación a la impugnación de la resolución del no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, en lo que es el no ejercicio, dicha impugnación deberá tener un carácter preventivo y suspensivo, mientras que en el desistimiento el carácter único que puede tomar será de suspender totalmente el proceso, hasta en tanto no se ventile la causa impugnada.

De lo anterior, en términos generales, los objetivos o afectos producidos por las impugnaciones, serán sin lugar a dudas la posibilidad de defensa en relación a la resolución impugnada.

Así, podemos citar las palabras del Maestro Kisch quien sobre el particular no dice: "Las resoluciones Judiciales pueden haber sido dictadas con faltas de fondo o con lesión de los aspectos reguladores del procedimiento. Siempre que esto ocurra debe existir una vía por donde se llegue a la corrección de las mismas. Y aún en el caso de que sean justas por

su contenido contribuye mucho a la satisfacción de la parte que sucumbe el hecho de serle posible acudir a un Tribunal Superior, probablemente más completo, para que el mismo negocio vuelva a ser examinado por el, este es el objeto de los recursos, por virtud de los cuales el litigante puede impugnar ante un Tribunal Superior una resolución que no le satisface, con el fin de que esta vea de nuevo el asunto, y en su caso, resuelva en otro sentido". (36)

(36) KISCH, W.: "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL"; MADRID ESPAÑA TRADUCCION LEONARDO PRIETO CASTRO. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. PRIMERA EDICIÓN. 1962, pag. 285.

Independientemente de los efectos preventivos, devolutivos y suspensivos, el objeto directo de la impugnación, estará dirigido a la revisión de dicha resolución, para que esta deba apegarse totalmente a lo que la Ley y el Derecho establecen y se tome en cuenta, la justicia y se satisfagan los intereses de las partes en forma completa.

### **3.4.- DISTINCIÓN ENTRE LA IMPUGNACIÓN Y LOS MEDIOS DE INVALIDACION.**

Definitivamente, una circunstancia es hablar de impugnar un acto, otra es el tratar la nulidad de dicho acto.

La impugnación se distingue de la invalidación en que esta destruye la resolución anulable, sin sustituirla por otra, mientras que aquella rescinde o revoca el primer fallo para poner en su lugar otro.

De tal manera, que cuando se tramita o se eleva una nulidad, se esta tratando de inhibir completamente los actos procesales, mientras que, como habíamos visto, en la impugnación, encontramos que existirá una sustitución de la resolución por otra.

De tal manera, que tanto una como la otra, tenga un mismo fin como es el de dejar sin efecto alguna circunstancia pero, en lo que es la nulidad, dicha resolución fenece y en lo que es la impugnación dicha resolución es cambiada.

Para notar esta diferencia, vamos a citar las palabras del Maestro Cipriano Gómez Lara quien sobre el particular nos comenta: "Vamos a examinar, si las resoluciones que se van a impugnar son resoluciones que están mal dictadas, o que tienen algún grado de invalidez. Es muy necesario distinguir, esto lo vamos a tratar de hacer, entre la nulidad procesal, o sea la nulidad de resoluciones procesales o de actos procesales, y la impugnación de esas resoluciones o de esos actos. Hay actos jurídicos válidos y actos jurídicos que están viciados o que tiene algún defecto o algún grado de invalidez.

"Esta reflexión se hace nada más para establecer un paralelismo comparativo, ya que en materia de impugnación de actos jurídicos no de resoluciones, jamás se puede intentar al mismo tiempo una acción de rescisión y una Acción de nulidad de un acto porque serían contradictorias. Si se esta empleando la nulidad y se esta sosteniendo que el acto tiene un grado de ineficiencia, de invalidez, que tiene alguna nulidad alguna inexistencia. Por el contrario si se pide la rescisión de un acto el mismo, en principio tiene que ser plenamente válido, pues no se puede pedir la rescisión de un acto que este afectado de nulidad.

"Algo similar sucede en el campo del proceso. La nulidad de los actos procesales tiene en general, rasgos similares a los de la nulidad de los actos jurídicos; y, los recursos se enderezan contra resoluciones validas. Hablar de impugnabilidad en las resoluciones que se dictan en los procesos civiles es

hacer un análisis de cuales de esta admiten medios de impugnación y calificarlas como impugnables o no impugnables en el proceso civil". (37)

(37) GOMEZ LARA, CIPRIANO: "DERECHO PROCESAL CIVIL"; MEXICO, EDITORIAL TRILLAS SEGUNDA EDICION, 1985, pag. 138.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

La esencia directa de ambas circunstancias, recae en cuanto a las consecuencias de la interposición de la impugnación o de la nulidad.

Así, el efecto directo de la nulidad, será inicialmente el destruir los efectos del acto procesal, mientras que, en lo que se refiere a la impugnación, esta solicitada una rescisión de tal resolución, para el fin y efecto de que se emita una nueva resolución.

Evidentemente que todo lo que es la teoría de las nulidades, en lo que se refiere al Derecho Penal, es de difícil aplicación ya que los efectos de esta, serían producir la libertad de un individuo, en lo cual por fallas técnicas del procedimiento, pueden quedar en libertad.

### **3.5.- MEDIOS Y TIPOS DE IMPUGNACION.**

En términos generales, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece varios recursos para señalar los medios a través de los cuales se podrán impugnar las resoluciones que emita el Tribunal.

Así el Maestro colombiano Gustavo Humberto Rodríguez, al hablarnos de lo que es el recurso, nos dice:

a) El recurso es un atributo de la persona que interviene en el proceso Penal (Sujetos); b) el recurso sólo se interpone contra una providencia del Juez Instructor, que contenga una decisión (Objeto); c) El recurso tiene

como base un error vicio o defecto en la decisión atacada (Fundamento); y d)  
El recurso pretende en consecuencia la conformidad de la Ley con la decisión  
jurisdiccional impugnada (Fin)". (38)

**(38) RODRIGUEZ R. GUSTAVO HUMBERTO: "NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL  
COLOMBIANO"; BOGOTA COLOMBIA, EDITORIAL TEMIS, 1972, pag. 252.**

El recurso definitivamente que va a constituir una forma a través de la cual, se logra la impugnación de alguna resolución.

Así, en lo que es el Sistema Procesal en el Estado de México, encontramos que la revocación, establecida en el Artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, solamente podrá proceder contra los autos sobre los cuales el mismo Código no permite el recurso de apelación.

De tal manera, que si a la resolución o auto que el Juez emita no puede admitir algún otro recurso, puede validamente interponerse el de revocación.

Ahora bien, por lo que se refiere al Recurso de Apelación este es aceptado no solamente por la legislación del Estado de México sino a nivel Federal por lo que vamos a abundar en cuanto a su terminología.

El Maestro Carlos Oronoz Santana, cuando nos habla de este recurso de apelación, nos explica: "Este recurso puede ser interpuesto por parte de quién se considera agraviado, pudiendo hacerlo en forma conjunta, es decir, que ambas partes pueden interponerlo contra la misma resolución-

De los elementos que conforman esta figura destaca el hecho de que son dos autoridades las que intervienen. La primera es el Juez que dicta la resolución apelada, y la segunda quién va a confirmar, modificar o revocar tal resolución.

Se discute si las autoridades a las que se denomina aqui y adquem respectivamente son de diversas jerarquías o tienen diversas facultades; hasta el momento los diversos autores no logran ponerse de acuerdo, y, por tanto, se considera que son las segundas de mayor jerarquía que las primeras, a las cuales se les han otorgado facultades distintas. hasta analizar las actividades que desarrollan ambas.

“Un segundo elemento, es la revisión que hace la segunda autoridad de la resolución recurrida; existe discrepancia a este respecto, ya que por una parte se sostiene que debe revisarse toda la resolución recurrida y por la otra, únicamente la parte de la resolución que cause agravio al apelante.

“El tercer elemento se integra con la resolución que el Tribunal de Alzada emita, que puede ser en tres sentidos, con confirmándola, o sea que en todas sus partes este de acuerdo con la resolución dictada, modificándola en cuyo caso esta de acuerdo en una parte parcial, y en tercer lugar revocándola totalmente”. (39)

**(39) ORONoz SANTANA, CARLOS: "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL"; MEXICO EDITORIAL LIMUSA, 1983, pag. 189 y 190.**

Este medio de impugnación, que consiste en la Apelación, tiene por objeto directo examinar si la resolución recurrida aplicó correctamente la legislación, si en algún momento se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos, de tal manera que la segunda instancia solamente se abre a petición de la parte legítima para hacerlo en la cual, deberá de expresar los agravios que estime pertinentes, y que de alguna manera nulifiquen su derecho de defensa.

De tal manera, que ambas partes, tanto el Ministerio Público como el acusado y su defensor, pueden interponer la apelación.

Ahora bien, para abundar respecto de lo que es el recurso de Apelación, el Maestro Julio Acero, nos proporciona la siguiente definición, la Apelación, tiene por objeto someter a la decisión de un Tribunal Superior una cuestión ya resuelta en primera instancia. Supone por tanto por los recursos de Enmendia... Una garantía de triple aspecto consistente en la reiteración del examen de lo debatido en su encomienda a un juez diferente y en la mayor autoridad de este". (40)

**(40) ACERO, JULIO: "PROCEDIMIENTO PENAL": MEXICO-PUEBLA, JOSE CAJICA Jr. SEXTA EDICIÓN, 1968, pag. 326.**

La apelación puede imponerse en el acto de la notificación, o dentro de los 5 días siguientes si se trata de una sentencia o dentro de 3 días si se tratare de un auto, y un principio que queremos hacer notar, es el hecho que el Tribunal de Alzada, estará obligado a aplicar la suplencia de la deficiencia de los agravios en favor del procesado, que en este caso ya sentenciado, en virtud, de que subsiste la obligación de aplicar lo más favorable al reo.

Otro de los recursos que podemos citar, es el de denegada Apelación; este recurso es mucho muy interesante, en virtud de que se tramita sin mayor diligencia cuando la Apelación ha sido negada.

Así el Artículo 323 y 324 de la Legislación del Estado de México, establece la idea siguiente:

**ARTICULO 323.-** El recurso de denegada Apelación procede cuando esta se haya negado, aún cuando el motivo de la denegación sea que el que intentó el recurso no se considere como parte.

**ARTICULO 324.-** El recurso se interpondrá verbalmente o

por escrito dentro de los 3 días siguientes al que se notifique la resolución que niege la apelación". (41)

( 41) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO, pag. 402.  
EDITORIAL CAJICA 1995. TERCERA EDICIÓN.

Una vez interpuesto el recurso de Apelación y negado este, es fulminante el hecho de que el expediente deba de irse a la Sala respectiva.

De tal manera, que este tipo de impugnación, llega a ser obligatoria sin más requisitos.

Por otro lado otros de los recursos que presenta la legislación del Estado de México, es la revisión extraordinaria, la cual según el artículo 330 del Código de Procedimientos Penales consiste en: La revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada tendrá como objeto exclusivo el de declarar, si procede la inocencia del condenado y anular la sentencia condenatoria.

Para que se proceda a la revisión de la sentencia ejecutoriada, se requiere los siguientes requisitos:

1.- Cuando se haya fundado exclusivamente en pruebas que hayan sido declaradas falsas en otro juicio.

2.- Cuando condenada una persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentará ésta o alguna prueba plena indubitable de que vive.

3.- Cuando después de la sentencia aparecieren pruebas plenas indubitables que invaliden los que hayan servido para fundamentar la condena; y

4 - Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y sea imposible que ambos lo hayan cometido.

Esta disposición, se relaciona en la legislación procesal penal para el Distrito Federal, nos referimos al reconocimiento de inocencia que este previsto en el Artículo 614 en adelante, y a través de estas disposiciones, se va encontrando que una persona que ha sido sentenciada, y cuya sentencia a causado estado y este conpurgando una pena de prisión, se le puede liberar cuando alguno de los requisitos citados existan o se demuestren.

Por último, encontramos como en la legislación del Estado de México existe la revisión forzosa de la sentencias en las que el Juez haya aplicado las disposiciones concretas que previenen circunstancias tan especiales que encontramos en el Artículo 60 del Código Penal, en relación al Artículo 59 del mismo ordenamiento que habla sobre el tratamiento del delincuente primario, y la realización de los estudios indispensables tendientes a una correcta individualización de la Pena, que el Juez esta obligado a realizar.

De tal manera, que en una óptica muy general podemos observar que los medio de impugnación, en este caso los recursos que la Ley establece, siempre van a establecer una forma a través de la cual las partes pueden defender sus propios intereses, y a través de esta inconformidad, podrán hacer que una instancia superior, revise lo actuado por el inferior, y pueda

modificar, confirmar o bien revocar conforme a derecho procesal la resolución impugnada.

Así, una vez que hemos observado en una forma superficial la doctrina de la impugnaciones, consideramos estar preparados ya para utilizar todos y cada uno de nuestros elementos vistos, para hacer la crítica respectiva sobre el análisis de los medios de impugnación a la resolución del no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal como garantía constitucional la cual la efectuaremos en el capítulo siguiente.

**CAPITULO IV**  
**LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO Y**  
**DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL DE ACUERDO A LA**  
**ADICION AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL**

De acuerdo a la adición establecida en el Artículo 21 Constitucional en la cual se consagra como garantía individual la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción Penal.

Esta es sin duda, una adición que definitivamente hacia falta, en virtud, de que no continuamente, se resolvía que no había lugar a llevar a cabo el ejercicio de la acción penal y esto dejaba a los particulares en general, en un estado de indefensión cierto, lo anterior en virtud de que no existía ningún medio de impugnación en contra de este tipo de resoluciones, sino que se tenía que atender el ofendido, a las consideraciones del Ministerio Público.

Así, para efecto de observar los lineamientos establecidos por la garantía Constitucional establecida en la adición al artículo 21 de nuestra Constitución, vamos hacer la cita del párrafo cuarto del Artículo 21 Constitucional, el cual, a la letra dice:

ARTICULO 21 Párrafo cuarto: Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, podrán ser impugnadas por vía Jurisdiccional, en los términos que establezca la Ley". (42)

(42) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÁBADO 31 DE DICIEMBRE DE 1994, pag. 2.

Esta es la nueva garantía establecida, que otorga a los particulares y en especial a los ofendidos, la posibilidad concreta de establecer o tener un medio de impugnación, a través del cual, se logre que pueda ser revisada la resolución del Ministerio Público, en el momento en que este considere o determine que no hay lugar al ejercicio de la acción penal.

Para poder explicar suficientemente esta nueva adición al artículo 21, vamos a pasar hacer nuestro desglose, en el que subrayaremos los diversos conceptos que integran la idea generalizada de la garantía individual, de la impugnación, y cual sería la naturaleza jurídica de esta circunstancia de impugnación, frente al procedimiento penal en general.

#### **4.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA GARANTIA INDIVIDUAL.**

Desde que el hombre nace, va teniendo a lo largo de su existencia, derechos, iniciando con los llamados derechos naturales, inherente al hombre mismo.

En el momento en que el hombre se hace sociable, va requiriendo de otro tipo de derechos, que también son esenciales y fundamentales para su desarrollo, estos se han considerado como los derechos humanos fundamentales.

Cuando la estructura Constitucional, establece un ordenamiento a través del cual la norma imperativa rige la conducta de los hombres en sociedad, se dice entonces que ese derecho natural reconocido, que esos derechos

humanos o esos derechos del hombre o para el hombre, se convierten en una garantía individual de legalidad.

Esto es, que se establece una relación jurídica propia, a través del establecimiento de una norma en la cual deberá estar basada.

Para entender completamente este concepto, vamos a citar las palabras del Maestro Ignacio Burgoa, quien sobre el particular nos dice: "Este concepto se forma, ... Mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1.- La relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objetos).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y el conservar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (Fuente)". (43)

**(43) BURGOA, IGNACIO: "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES": MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. NOVENA EDICION, 1975, pag. 183.**

Sin lugar a dudas, el establecimiento de la garantía en la adición al Artículo 21 Constitucional, significa una verdadera protección a través de la cual se fundamenta el llamado estado de derecho, basado en Leyes, y que a través de este, se ofrece la estructuración debida y necesaria, a efecto de que la comunidad en general, tenga la garantía de que sus derechos deberán ser respetados.

El Maestro Raúl Avendaño López, en el momento en que nos ofrece una explicación respecto de la protección que brinda la garantía individual nos dice también: “La comunidad, la sociedad o el pueblo para lograr su pleno desarrollo, para lograr esa posibilidad de convivencia con respecto directo a la persona del individuo, a su patrimonio y a sus derechos, va a tener un núcleo muy fuerte de protección, como son las llamadas garantías individuales. El pacto federal que es la Constitución no solamente establece garantía individuales en los Artículos 1 al 28 de su contexto, sino que va mucho más allá. De tal forma podemos decir en términos generales que la garantía individual estará basada inicialmente en la posibilidad de la norma Constitucional que otorga un derecho al individuo en particular. Esto significa según la jerarquía de la Ley, como un derecho primordial y fundamental que fija la relación interhumana y especialmente la relación gobernado-gobernante”. (44)

**(44) AVENDAÑO LOPEZ, RAUL: “CONOZCA SUS DERECHOS CIUDADANOS”; MEXICO, EDITORIAL PAC, 1995. pag. 29.**

Una circunstancia bastante especial que necesitamos subrayar y que forma parte de la naturaleza jurídica de la garantía individual, es que en base a esta, se establece una norma imperativa, de tipo coercitivo que fija la relación gobernado-gobernante.

De tal manera, que todo ese ente público que ejerce el poder, debe siempre de allegarse a los lineamientos Constitucionales, debe necesariamente de respetarlo, ya que de lo contrario, aquel que reciente perjuicio de la falta de respeto de su garantía, puede invocar el delito de violación de garantías individuales, establecido por el Artículo 364 Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, o bien, puede solicitar la protección de la justicia de la Unión, a través del Juicio de Amparo.

De tal manera, que la protección a la garantía individual, también va a darle a los individuos en general, esa posibilidad de seguridad jurídica, que esta basada en el derecho.

Si recordamos el concepto que establecimos en el inciso 1.5 de la Seguridad Jurídica veremos, que todo el contexto de dicha seguridad, inicia desde el plano constitucional, y desde este plano, se empiezan a dar diversos derechos a través de los cuales, se genera la regla que norma cada una de las actividades de los hombres en sociedad.

## **4.2.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA NUEVA GARANTIA EN ANALISIS.**

Para poder hacer el desglose sistemático de la nueva garantía hemos disgregado cada uno de sus elementos. así, este inciso lo hemos subdividido en 3, y vamos a pasar a observar el primer inciso:

### **4.2.1.- COMO PUEDE DARSE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.**

Hablamos visto en el Capítulo II que al iniciarse la Averiguación Previa, el Ministerio Público tendría que basar su Acción Penal, en dos presupuestos principales, uno que es la integración de los elementos del tipo y otro tendría que establecer el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

De tal manera, que en el momento en que el Ministerio Público este frente a la comprobación de los elementos del tipo, deberá necesariamente de ejercitar Acción Penal.

Cuando el Ministerio Público haya realizado las diligencias necesarias para la investigación y no se encuentren acreditados los elementos del tipo, será en ese momento

cuando definitivamente el Ministerio Público deba de abstenerse de realizar el ejercicio de la Acción Penal

Ahora bien en la Legislación del Estado de México, puede observar que existe el Código de Procedimientos Penales el medio a través del cual, se establece la forma de proceder cuando el Ministerio Público resuelve el no ejercicio de la Acción Penal; de tal manera el Artículo 125 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México establece:

Art. 125.- Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la Acción Penal por los hechos que se hubieren denunciado como delito o por los que se hubiere presentado querrela, dictará resolución haciéndolo constar así, y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los Agentes auxiliares decidirán en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción Penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y, el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de cinco días hábiles.

Nótese que la legislación del Estado de México establece un orden y sistema a través del cual debe de despacharse una averiguación en la que el Agente del Ministerio Público a decidido llevar a cabo el no ejercicio de la acción Penal.

El procedimiento citado, es realmente benéfico para la procuración de Justicia pero, adolece de un serio defecto; que en ningún momento se cita al ofendido para que este se presente ante los auxiliares del procurador para alegar lo que a su defensa corresponda y pueda de esta manera respetarse el contenido de la seguridad jurídica que debe brindar el Derecho Penal.

Lo anterior por la sencilla razón de que si bien es verdad es de incumbencia directa del Ministerio Público el perseguir el delito también lo es que el Derecho Penal forma una esfera de protección hacia los particulares y son los particulares los que se ven dañados con las conductas delictivas y el Ministerio Público solo representa el interés del particular y la sociedad.

#### **4.2.2.- ESPECIAL REFERENCIA AL ACUERDO A/010/94 SOBRE LA AUTORIZACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

En lo que es la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se han establecido lineamientos relativos a la autorización del no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, en estas mismas, ya se empieza hablar de un procedimiento a través del cual, se deja al ofendido la posibilidad de una revisión

De este acuerdo, nos llama mucho la atención el punto tercero, en el que se establecen las hipótesis, en las que el agente del Ministerio Público consultará el no ejercicio de la acción penal; dicho punto tercero del acuerdo de referencia dice:

III.- En la averiguación previa, el agente del Ministerio Público de la mesa investigadora consultara el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:

a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley Penal.

- b) Si se acredita fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica.
- c) Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por personas no facultada para ello;
- d) Que siendo delictivo los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.
- e) Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la Legislación Penal.
- f) Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión del delito.
- g) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad.
- h) Cuando una Ley quite al hecho investigado el carácter de delito, que otra anterior le otorgaba". (45)

(45) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, MIERCOLES 9 DE MARZO DE 1994, pag. 86.

Es de observarse que el acuerdo establece los casos concretos en que el agente del Ministerio Público deberá consultar el no ejercicio de la acción penal, esto evidentemente debe de realizarse de los hechos, y declarada completamente integrada la averiguación previa de que se trate, y si esta no llega a reunir los requisitos que establece la Ley podrá someterse a la consulta en relación al caso del no ejercicio de la acción penal.

Ahora bién, este mismo acuerdo, ya dirige un cierto procedimiento en lo que son los puntos V, VI, Y VII, en los que se establece la forma en que debe notificársele al ofendido, y la posibilidad de que este aporte pruebas o solicite la revisión de no ejercicio de la acción penal estos tres puntos por su importancia los pasaremos a transcribir:

V.- Formulado el pedimento, fundado y motivado, de no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público procederá hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante para que entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinente, en un plazo no mayor de 15 días naturales, contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos. En el supuesto de que el denunciante o querellante manifestare expresamente su conformidad sobre la determinación del no ejercicio de la acción penal, se acentará razón de ello y de la renuncia, al término que se hace referencia en el párrafo anterior, procedimiento el agente del Ministerio público a

remidir la averiguación previa a la coordinación de los auxiliares del procurador, para la preparación del dictamen que en derecho proceda.

VI.- La notificación al denunciante o querellante que alude el Artículo anterior, se hará por cédula, misma que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en lugar visible y de fácil acceso al público, en el local que ocupa la Agencia del Ministerio Público correspondiente, acentando debida razón en autos.

Los escritos que contengan inconformidad sobre las ponencias de no ejercicio de la acción penal, deberán ser dirigidos a la Agencia del Ministerio Público, titular de la mesa investigadora, que conozca del asunto, y se recibirán dentro del plazo de 15 días naturales contados a partir de la fecha de notificación al querellante o denunciante.

VII.- si fueran recibidas por escrito las observaciones formuladas por el denunciante o querellante en el plazo al que se refiere el Artículo anterior, previa razón de ella, el agente del Ministerio Público procederá a su estudio en su caso reiterara su propuesta de no ejercicio de la acción penal y remitirá las actuaciones a la coordinación de auxiliares del Procurador para la elaboración del dictamen correspondiente. Si de las observaciones efectuadas,

resultaren convenientes la práctica de otra diligencia el agente del Ministerio Público ordenará la conducente.

En el supuesto de que el Agente del Ministerio Público ordenará la práctica de nueva diligencia y agotadas estas estimen procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o al querellante, observando para tales efectos las formalidades". (46

46) IDEM, PAG. 86 Y 87

La adición que establece como garantía individual la posibilidad de una impugnación contra el no ejercicio de la acción penal, sobreviene de finales del año en 1994. mientras que, la reglamentación que hemos citado, tiene su origen a principios del mismo año, lo que quiere decir que la propia costumbre, y la necesidad social han impulsado esa necesidad de garantía individual, a efecto de que pueda ser respetada en toda la república.

esto lo decimos, en virtud de que toda las legislaciones procedimentales, deberán de establecer a muy breve tiempo un procedimiento através del cual, pueda ser respetada la garantía individual establecida por la adición al párrafo IV del artículo 21 Constitucional, y se le de la reglamentación debida a dicha situación.

#### **4.2.3.- COMO DEBE DE DARSE EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.**

evidentemente, que para poderse desistir de la acción pues es necesario que exista la acción; de tal manera que el desistimiento de una acción, presupone el ejercicio de la misma con anterioridad.

Para conocer una definición de lo que por desistimiento debemos de entender, vamos ocupar las palabras del Maestro Eduardo Pallares, el cual nos dice: "El desistimiento de la Acción es el acto procesal por medio

del cual el actor renuncia a la acción que a ejercitado en el juicio. Como la palabra acción en este caso esta tomada en el sentido del derecho subjetivo que el actor pretende tener contra el demandado; es evidente que la acción equivale a la renuncia de ese derecho". (47)

**(47) PALLARES, EDUARDO: "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL": MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. DECIMO QUINTA EDICION, 1983, pag 253.**

La renuncia que en un momento determinado, el Agente del Ministerio Público puede llegar a hacer, significará, que ya no va insistir en acusar a una persona, de tal manera, que una vez que la a acusado, y a ejercitado acción penal en su contra, después de algunas circunstancias o de analizar debidamente algunos otros datos, puede sobrevenir el desistimiento de la acción por parte del Agente del Ministerio Público.

De tal manera, que esta posibilidad de retirar o renunciar a la acción ejercitada, la va a tener el Agente del Ministerio Público, y el efecto que producirá será el sobreseimiento de la causa.

Así lo establece la Fracción II del Artículo 296, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual dice lo siguiente:

ARTICULO 296.- El sobreseimiento procederá en los siguientes casos:

FRACCION II.- Cuando el Ministerio Público, se desista de la acción penal". (48)

(48) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL DELMA, 1993, pag. 186.

El Artículo 297 del propio Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que en la hipótesis a que se refiere el Artículo 296 Fracción II, el sobreseimiento se decretará de oficio y se resolverá de plano.

El auto que decrete el sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá autoridad de cosa juzgada.

#### **4.3.- QUE SIGNIFICA LA VIA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACION.**

Si notamos la parte del párrafo que hemos transcrito en el proemio de este capítulo, observaremos que la garantía individual establece que podrá ser impugnadas las resoluciones del no ejercicio como el desistimiento de la acción penal por la vía jurisdiccional .

Esta es una circunstancia que no debemos de perder de vista en virtud de que dicha vía jurisdiccional, nos remite directamente hablar de lo que es el órgano jurisdiccional.

De este, nos dicen los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra lo siguiente: “ El Juzgador detenta y ejerce uno de los

poderes característicos del Estado moderno: La Jurisdicción, actitud para “decir el derecho” resolviendo una controversia. De esta suerte el Poder Judicial concurre con los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el desempeño de las potestades y tareas que competen al Estado. Advertimos, sin embargo, en nuestro sistema, excepciones al procedimiento normal en las cuales la función de decir el derecho no corre a cargo del poder judicial. Así ocurre en el procedimiento que se sigue a los menores, que tienen carácter tutelar. Otro caso de excepción se presenta respecto de los funcionarios que tienen Fuera y cometen un delito del orden común”. (49)

(49) GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IDARRA VICTORIA: “PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO” MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. SEGUNDA EDICIÓN 1982, pag. 3

El controvertido concepto de jurisdicción halla su límite en la idea de competencia. Esta es la medida de la Jurisdicción o el Ambito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo Juzgador posee.

Se atribuye competencia a un juzgador en función de diversos criterios los más importantes hacen referencia a la materia, al territorio, a la conexión, a la persona, a la función, al grado y al turno.

Lo anterior, significa que la potestad para resolver sobre el no ejercicio de la acción Penal y el desistimiento de dicha Acción, corresponderá a cargo del poder judicial.

#### **4.4.- LA JERARQUIA DE APLICACION DE LA NUEVA NORMA CONSTITUCIONAL.**

Dice el Artículo 133 Constitucional que, la Ley Suprema de toda la unión será la Constitución en primer lugar, después de esta se aplicarán las Leyes Federales, y los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados conforme a lo que establece la propia Constitución

De tal naturaleza, que la aplicación jerárquica de la Adición a la Norma Constitucional, es de observancia para todos y cada uno de los Estados de la República.

Definitivamente puede hacerse valer por los particulares en un plano jerárquico superior, ya que la última parte del propio Artículo 133 de la Constitución establece el lineamiento siguiente: "Los Jueces de cada Estado se arreglan a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados". (50)

(50) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS MEXICO, EDITORIAL PAC, 1994, pag. 299-

Definitivamente puede hacerse valer por los particulares en un plano jerárquico superior, ya que la última parte del propio Artículo 133 de la Constitución establece el lineamiento siguiente: "Los Jueces de cada Estado se arreglan a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados". (50)

(50) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS MEXICO, EDITORIAL PAC, 1994, pag. 299-

La Jerarquía de aplicación de la Adición Constitucional es superior a cualquier texto de legislación general, o cualquier norma establecida en algún Tratado Internacional, incluso obliga a todos los Jueces de la República a llevarla acabo, a pesar de las disposiciones que en su Legislación interna pudiera existir, lo que significa, que evidentemente, la aplicación Jerárquica tendrá que ser el punto en que convergan las diversas Constituciones de los Estados así como sus propios Códigos Penales y Códigos de Procedimientos Penales.

De tal naturaleza, que si recordamos los efectos del acuerdo A/010/94, del que hablamos en el inciso 4.2.2, notaremos que esa posibilidad de revisión que dicho acuerdo contiene, ya no podrá realizarse en base a la propia Procuraduría, sino que la impugnación deberá ser hecha por la vía Jurisdiccional necesaria que las propias legislaciones establezcan.

En tal situación, consideramos necesario que la impugnación pueda presentar un procedimiento através del cual el poder judicial pueda resolverla, pero, en el momento en que quede resuelta la impugnación y se ejercite Acción Penal, en ese momento, el Juez que pudo observar o analizar la impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, ya no pueda ventilar la causa que se le presenta, en virtud, de que de alguna manera prejuzgado la causa al analizar la vialidad del ejercicio de la Acción Penal.

#### **4.5.- DESGLOSE DEL TERMINO INCUMBENCIA.**

Según el diccionario castellano, la palabra incumbencia o incumbir, revela: "La función que debe estar desempeñada por determinada persona; estar a cargo de una cosa". (51)

(51) DICCIONARIO LAROUSSE, 1981, pag. 387.

Lo anterior lo decimos en virtud de que esa atribución de encargarle al Agente del Ministerio Público el ejercicio de la Acción Penal, en la medida que ha venido desarrollándose esta Institución la a tomado en una forma propia y exclusiva, situación que no fue la intención del legislador de 1917, al establecer en el preámbulo del Artículo 21 Constitucional, que la imposición de las penas era propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que le “incumbía” al Agente del Ministerio Público perseguir los delitos.

A medida que se fue desarrollando la Institución del Ministerio Público, se fue estableciendo una función propia y exclusiva para esta, situación que en la actualidad esta totalmente aceptada, incluso la misma jurisprudencia la apoya.

Pero este término de incumbencia, solamente refleja, esa necesidad de tener un encargo de perseguir el delito. La siguiente Jurisprudencia, nos habla de este término, y la situación del Ministerio Público en los siguientes puntos:

MINISTERIO PUBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO, CONTRA EL POR NO INTENTAR LA ACCION. Si el Artículo 21 Constitucional establece 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, esta

bajo la autoridad de aquel y 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 estas comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejercita la acción Penal ante los tribunales de justicia para el castigo del culpable, y el civil, en representación de la víctima del delito y del mismo estado, el Amparo, en el primer caso es procedente, supuesto que en el ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión y no lo es en el segundo, porque las funciones que ejercitan serán sujetas a la estimación de la autoridad judicial, la justificación de esta interpretación de las funciones del Ministerio Público, no puede ser más atinada pues se advierte que aún el Artículo Constitucional comentado divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquellas como exclusivas como para la imposición de las penas, y las de este, como a quien le incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "Persecución" y el tiempo verbal neutro "Incumbe", uno y otro empleados en la redacción del Artículo citado, denotan que la Acción del Ministerio Público es ya de por sí imperativa. supuesto que

esta a cargo de él, o en su obligación de ejercer esa  
persecución.... (52)

**(52) JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: GONGORA PIMENTEL GENARO DAVID Y ACOSTA  
ROMERO, MIGUEL: "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS";  
MEXICO, EDITORIAL PORRUA TERCERA EDICION, 1987, pag. 399.**

El tiempo verbal neutro "Incumbe", es empleado por la Constitución, como forma de encargarle una función directa a una Institución, en ningún momento la Constitución habla de que dicha función que se le encarga, tiene que ser propia y además exclusiva de él.

La Constitución no establece la exclusividad en el ejercicio de la acción Penal, por parte del Ministerio Público.

Claro esta que en la actualidad los Códigos, ya hablan de que corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la Acción Penal, como es el Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Estado de México esta situación se encuentra regulada en el Artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Estado.

Pero desde lo que es el plano Constitucional, esta circunstancia o esta reflejada como exclusiva y propia, sino es simple y sencillamente una disposición del Constituyente, para que el Ministerio Público lleve a cabo la persecución de los delitos.

De tal manera, que en lo que corresponde a la Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se señala en su Artículo 103, lo siguiente:

**ARTÍCULO 103.-** Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de

los delitos del orden común de que tengan noticias por alguno de los medios señalados en el Artículo 16 de la Constitución Federal, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguidos mediante querrela necesaria, si esta no se a presentado.

II.- Cuando la Ley exija un requisito previo si este no se a cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla. (53)

(53) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO, ob, cit. pag.138.

Hay que notar claramente como el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece incluso ciertas limitaciones para el ejercicio de la función del Ministerio Público, lo que revela como la interpretación basada a lo que significa gramaticalmente, esto es el encargo de perseguir el delito.

Pero este encargo, a la luz del desarrollo de la persecución de los delitos, a engendrado una posibilidad exclusiva y propio del Ministerio Público, situación que evidentemente no fue la intención del legislador de 1917, pero, que en la práctica, se ha transformado.

#### **4.6.- PROPUESTA DE PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN.**

Se requiere que la víctima del ofendido, se convierta en una parte activa através de la cual, se logre demostrar completamente la culpabilidad del procesado.

El Maestro Luis Rodríguez Manzanera, al hablarnos de la víctima en el proceso penal, nos ofrece las explicaciones siguiente: "De acuerdo a las diferentes legislaciones y con limitaciones mayores o menores, según el sistema procesal, la víctima tiene ciertas funciones dentro del proceso penal.

Alguna de estas funciones, según los diversos sistemas son:

- a) Iniciar el proceso.
- b) Coadyuvar con el Fiscal o Ministerio Público

- c) Ser testigo de cargo
- d) Influir sobre las sentencias
- e) Presentar pruebas
- f) Terminar el Proceso.

Una vez que la víctima a auxiliado a la policía en la investigación de los hechos, y en ocasiones en la captura del presunto delincuente, se inicia el procedimiento". (54)

**(54) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS: "VICTIMOLOGIA"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., SEGUNDA EDICION, 1990, pag. 321**

Evidentemente, que se hace indispensable que la víctima o el ofendido, tenga mayor participación dentro de lo que es el proceso penal, no solamente para darles satisfacción a su garantía de audiencia, sino más que nada que pueda lograr una reparación del daño justa.

Una vez que el Agente del Ministerio Público a establecido o pretende establecer un acuerdo através del cual solicita a sus superiores o a la persona designada se dictamine el no ejercicio de la acción Penal, antes de que esto suceda, debe de notificarse en forma personal al ofendido o a la víctima, para que este en un término de 10 días, pueda alegar lo que a su derecho convenga, estableciendo algunos criterios o algunas circunstancias que de alguna manera podrían abrir nuevas diligencias por parte del Ministerio Público o que se valorizarán correctamente las diligencias ya realizadas.

Esto antes de pasar a un plano jurisdiccional, a efecto de que el Ministerio Público pueda actuar con mayor rapidez.

Claro esta, que si no se logra esta circunstancia y se lleva a cabo el dictamen en el sentido de no ejercicio de la Acción Penal, pues entonces si se tendrá que impugnar dicha resolución para que la Averiguación pase a un procedimiento sumarísimo incidental ante el Juez Penal.

Claro esta, que esta circunstancia, deberá estar solicitada por el ofendido, o por la víctima, el cual, en el momento en que ofrece su escrito de impugnación, el Ministerio Público Titular de la mesa de trámite que tenga

dicha Averiguación Previa en la que se ha resuelto el no ejercicio de la Acción Penal, o el desistimiento de la Acción remita la averiguación correspondiente inmediatamente al Juez Penal en turno para que el ofendido pueda alegar lo que a su derecho convenga ante este Juez.

Llegando el expediente ante el Juez, el ofendido o la víctima podrá presentar pruebas en un término razonable, y los Alegatos que considere necesarios, para el fin y efecto de que el Juez resuelva solamente en dos formas, el confirmar el dictamen através del cual se niega el ejercicio de la Acción Penal, o revocar dicho dictamen, solicitando al agente del Ministerio Público, lleve a cabo el ejercicio de la Acción Penal con los testimonios y circunstancias presentados; situación en la cual el agente del Ministerio Público estará obligado a que sin otro requisito debe necesariamente de llevar a cabo el ejercicio de la Acción Penal.

Claro esta, que una de las circunstancias especiales que debemos de tomar en cuenta, es que una vez que la autoridad jurisdiccional ordene el ejercicio de la Acción Penal, esta necesariamente estará imposibilitada para conocer de esas Averiguaciones Previas una vez que halla sido consignada.

## CONCLUSIONES

1.- Desde que empieza la evolución del Ministerio Público a finales del siglo pasado principios del presente, este absorbió una función que el poder judicial tenía, en relación a la persecución de los delitos, en virtud de que en la época Porfiriana eran los Jueces los que tenían a su cargo la policía y esta se llama policía judicial, encargada de perseguir al delito.

2.- Un problema drástico que vino a resolver el ministerio público, fue en el sentido de que la trilogía procesal se veía afectada en el momento en que los Jueces Porfirianos, realizaban una persecución en contra de una persona, y luego la sometían a su propio juzgamiento esto es, la acusaban y las juzgaban rompiendo con ello la tradición forma balanceada de la trilogía procesal.

3.- A lo largo del desarrollo de la Institución del Ministerio Público se le dio la atribución del ejercicio de la Acción Penal en forma "propia y exclusiva" siendo que en la Constitución se establece que "incumbe" al Ministerio Público el ejercicio de la acción Penal.

4.- El propio Artículo 21 Constitucional, en su preámbulo, establece que al agente del Ministerio Público le incumbe la persecución de los delitos, y que para eso tendrá a la policía judicial a su cargo para realizar la función investigadora.

De tal naturaleza que la Constitución en ningún momento habla de que tal función la deba de tener en forma propia y exclusiva como la específica claramente para el caso de las sanciones que deberá imponer el poder judicial.

5.- Dentro de lo que es la posibilidad de un derecho de defensa, encontramos que las impugnaciones son la forma a través de las cuales, podemos lograr la revisión de los actos de la autoridad que nos juzga y que serán analizados y revisados por otro tipo de autoridad. para tal fin y efecto de establecer si los mismos han sido realizados en forma legal o no.

6.- Los medios de impugnación existentes, son variados y sus efectos son en general el de confirmar, modificar o revocar una determinación.

7.- Es mucho muy importante subrayar en lo que es la impugnación a no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, como garantía individual, esta circunstancia también esta sujeta al juicio de Amparo y siguiendo el principio de definitividad del Juicio de Amparo es necesario primero agotar la impugnación señalada en el IV párrafo del artículo 21 Constitucional.

8.- Pudiese pensarse de que el hecho que la nueva disposición establezca que la impugnación debe de hacerse por vía jurisdiccional, se pueda llegar a invadir esferas entre lo que es el Ministerio Público y el poder Judicial, pero esto no sucede así, ya que si la revisión se hace desde un plano administrativo dentro de la procuración de justicia, pues entonces la teoría

de la impugnación, ya no encontraría sustentación, ya no sería una autoridad distinta o inmediata superior, quien revisará los actos de la autoridad investigadora, sino que tendrían que ser revisados dentro de la misma Institución de la Procuraduría de Justicia.

De tal naturaleza, que dicha revisión del no ejercicio y el desistimiento, tendrá que ser revisados necesariamente, por algún Juez Penal, el cual claro esta, ya no podrá ventilar la causa si decide que el ejercicio de la Acción debe de realizarse.

9.- Es necesario, que al ejercicio de la acción Penal, no se le de el carácter de exclusivo como lo fundamentan los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el del Estado de México, por lo que es urgente reformar esas disposiciones a efecto de que estén en concordancia con la Adición al Artículo 21 Constitucional.

En lo que se refiere a la impugnación al acuerdo del Ministerio Público al no ejercicio o desistimiento de la acción Penal.

10.- Por último, si bien es cierto que la legislación del Estado de México ya menciona una norma reguladora del Procedimiento del no ejercicio de la Acción Penal; también lo es que éste en ningún momento se le da al ofendido la intervención que este debe de tener para presentar sus defensas y alegatos, contra de la decisión tomada sobre el no ejercicio de la Acción Penal.



- 7.- CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa S.A. Décimo Quinta Edición 1981.
- 8.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. México, Editorial Cajica, 1994.
- 9.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Pac. 1994.
- 10.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; México, Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición 1974.
- 11.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS México; Editorial Pac. Sexta Edición 1994.
- 12.- CHIOVENDA JOSE Derecho Procesal Civil; México Cárdenas Editorial y Distribuidor Primera Edición 1980 Tomo II.

- 13.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Marzo de 1993.
- 14.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Tratado sobre las Pruebas Penales; México Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición 1988.
- 15.- DICCIONARIO LAROUSSE Edición 1981.
- 16.- FIX ZAMUDIO HECTOR La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada; México, Universidad Nacional Autónoma de México 1994.
- 17.- FLORIAN EUGENIO Elementos de Derecho Procesal Penal; Barcelona, España Editorial Boch, sin fecha de Edición.
- 18.- FRANCO SODI CARLOS El Procedimiento Penal Mexicano México, Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición 1946.

- 19.- GARCIA RAMIREZ SERGIO      Prontuario del Proceso Penal  
Y ADATO DE IBARRA              Mexicano México, Editorial Porrúa  
VICTORIA                              S.A. Segunda edición 1992.
- 20.- GOMEZ LARA CIPRIANO      Derecho Procesal Civil; México,  
Editorial Trillas Segunda Edición  
1985.
- 21.- GONGORA      PIMENTEL      Constitución Política de los Estados  
GENARO DAVID Y ACOSTA      Unidos Mexicanos; México, Editorial  
ROMERO MIGUEL                  Porrúa S.A., tercera Edición 1987
- 22.- GONZALEZ BLANCO          El Procedimiento Penal Mexicano  
ALBERTO                              México, Editorial Porrúa Primera  
Edición 1975.
- 23.- JIMENEZ ASENJO ENRIQUE      Derecho Procesal Penal Madrid  
España, Revista de Derecho Privado,  
sin fecha de Edición Volumen II.
- 24.- JIMENEZ DE ASUA LUIS      La Ley y el Delito México-Buenos  
Aires      Argentina      Editorial  
Sudamericana      Décima      Tercera  
Edición 1984.

- 25.- JUSTICIA PARA TODOS  
NUEVA FILOSOFIA  
JURIDICA DEL  
MINISTERIO PUBLICO. México. Procuraduría General de  
Justicia del Distrito Federal 1988
- 26.- KISCH W. Elementos de Derecho Procesal  
Civil; Madrid, España, Editorial  
Revista de Derecho Privado Primera  
Edición 1962.
- 27.- LEY ORGANICA DE LA Ley Orgánica de la Procuraduría  
PROCURADURIA GENERAL General de Justicia del Distrito  
DE JUSTICIA DEL D.F. Federal.
- 28.- NODARSE JOSE Elementos de Sociología México,  
Editorial Selector Trigésima Segunda  
Edición 1989.
- 29.- ORONOZ SANTANA Manual de Derecho Procesal Penal;  
CARLOS México Editorial Limusa Tercera  
Edición 1990.
- 30.- OSORIO Y NIETO CESAR Síntesis del Derecho Penal México,  
AUGUSTO. Editorial Trillas Primera Edición  
1984.

- 31.- OSORIO Y NIETO CESAR  
AUGUSTO La averiguación Previa; México,  
Editorial Porrúa S.A. 1983.
- 32.- PALLARES EDUARDO Derecho Procesal Civil; México,  
Editorial Porrúa, S.A. Tercera  
Edición 1988.
- 33.- PALLARES EDUARDO Diccionario de Derecho Procesal  
Civil; México, Editorial Porrúa S.A.  
Décima Quinta Edición 1993.
- 34.- PRECIADO HERNANDEZ Lecciones de Filosofía del Derecho;  
RAFAEL México, Editorial Jus, Vigésima  
Edición 1989.
- 35.- RIVERA SILVA MANUEL El Procedimiento Penal; México;  
Editorial Porrúa, Décimo Novena  
Edición 1990.
- 36.- RODRIGUEZ MANZANERA Victimología; México Editorial  
LUIS Porrúa, S.A. Segunda Edición 1990.
- 37.- RODRIGUEZ R. GUSTAVO Nuevo Procedimiento Penal  
Colombiano; Bogotá Colombia,  
Editorial Temix 1972.