

275
24.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

ANÁLISIS DEL TÉRMINO "VÍA JURISDICCIONAL"
ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO
21 CONSTITUCIONAL Y NECESIDAD DE ESTABLECER ESA
VÍA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTINEZ PATIÑO MARIA DEL ROSARIO

ASESOR: LIC. JANETTE YOLANDA MENDOZA GANDARA.

MÉXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

269023



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.

Gracias Padres, ejemplo de *(MARÍA DE JESÚS Y JOSÉ)*

Responsabilidad, porque con su

Apoyo y Amor,

Contribuyeron a que lograra,

Importantes metas.

A mis hermanos *(FRANCISCO, MARY, JOSÉ, RAFA, YOLA, ELVIRA JESÚS Y ADRIAN)*

Siempre seguiré su ejemplo.

A mis maestros y amigos que han.

Disfrutado salir conmigo de la

Ignorancia, a mi Escuela, ejemplo de *(LA HONORABLE E.N.E.P. ARAGÓN)*

Orgullo y,

Sabiduría.

Hay hombres que respiran luz,
y que solo luz dan a sus semejantes
y ésto sólo es factible,
cuando nos encontramos ante la presencia,
de maestros que comprometidos con la docencia,
y con el ejercicio que esta noble actividad implica,
son capaces de motivar y en algunos casos
modelar las inquietudes y anhelos de sus discípulos,
en un ambiente de libertad y de dignidad humanas.

Gracias Licenciada Janette Yolanda Mendoza Gándara,
Por el gran apoyo moral e intelectual que me brindó
para concluir con tan importante investigación.

**A todos mis sobrinitos,
porque ellos son la luz
que me impulsa a cambiar
su mundo. Y a todos
mis cuñados, gracias.**

**A tí querido abuelito por tus
sabios consejos y tu amor,
recibe este triunfo donde quiera
que estés.**

**Agradezco igualmente
al Lic. Juan José Vieyra Salgado
por su gran apoyo y su amistad.**

**A mis amigos Angy, Paty, Mary,
Ivonne, Alex, Fabian y Noé,
gracias por compartir su
compañía conmigo.**

**A todos los chicos que
colaboraron conmigo, Eduardo,
Rosa,Guille, Nancy, Alex y Fabian.**

**A un compañero excepcional,
Noé, por darme lo mejor de tí.**

**Al Licenciado Everardo Flores Torres
gracias por su apoyo y transmitirme sus
conocimientos.**

**Al Licenciado Gumaro García
por enseñarme la magia del
Derecho Penal.**

**Al Honorable Jurado
por su valioso tiempo.**

"POR MI RAZA

HABLARÁ EL ESPÍRITU"

ÍNDICE

ANÁLISIS DEL TÉRMINO "VÍA JURISDICCIONAL" ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL Y NECESIDAD DE ESTABLECER ESA VÍA.

Pág.

INTRODUCCIÓN. I

CAPÍTULO I. PANORAMA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.	3
A) ROMA	3
B) FRANCIA	9
C) ESPAÑA	13
D) MÉXICO	18
-ÉPOCA PREHISPÁNICA	18
-ÉPOCA COLONIAL	19
-MÉXICO INDEPENDIENTE HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1917	21
2.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO	31
3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.	34
A) AVERIGUACIÓN PREVIA (CONCEPTO)	39
B) DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.	41

-CONSIGNACIÓN	42
-ARCHIVO	45
-RESERVA	48
C) ACCIÓN PENAL (CONCEPTO)	50
D) CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL	53
E) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	56
F) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	57

CAPÍTULO II. ¿EXISTEN MEDIOS DE IMPUGNACIÓN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL?

1.- CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN.	60
2.- IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA (PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA).	66
3.- PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y SUS FUNCIONES.	71
4.- ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES QUE SE LE HACEN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA P.G.R.	83

**CAPÍTULO III. MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA
IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN QUE EMITE EL
MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO
Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.**

1.- CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL ANTES DE LA ADICIÓN DEL AÑO DE 1994.	93
2.- ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL LEGISLADOR AL ADICIONAR EL ACTUAL PÁRRAFO CUARTO AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.	102
3.-ANÁLISIS DEL TÉRMINO “VÍA JURISDICCIONAL” ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE ESTABLEZCA ESA VÍA.	114
4.- COMENTARIOS.	125
CONCLUSIONES.	137
BIBLIOGRAFÍA.	141

INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna la institución del Ministerio Público. Constituye en nuestra actualidad, una de las más importantes piezas en el conjunto de medios que el Estado y la Sociedad tienen para lograr la armonía y la conjunción sociales, ya que dicha institución se encarga de una función importantísima como lo es la de velar por el interés público, llevando a cabo la investigación de los delitos y culminando ésta a veces, con la denominada "ACCIÓN PENAL", pero es precisamente cuando el Ministerio Público decide "NO EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL" lo que da motivo al presente trabajo de investigación.

Con respecto a lo anterior hemos de aclarar que desafortunadamente, tal determinación en comento, emitida por el Representante Social, en muchas de las ocasiones está fundamentada, si es que podemos darle ese término, en situaciones que dan origen a corruptelas, arbitrariedades e impunidad, por parte de los funcionarios que están como titulares de tal institución, por lo que debemos mencionar de igual forma que ante tales circunstancias, algunas veces, los ofendidos de los delitos quedan a merced de los eventos delictivos, y en virtud de que las determinaciones del Ministerio Público ni siquiera son materia de examen por parte de los Tribunales Federales de Amparo, se hace necesario establecer algún medio de control Constitucional, para poder

recurrir en un momento dado tal determinación y por consiguiente que el ofendido tenga otra oportunidad para que le sea reparado el daño que resultó, como consecuencia de la comisión del evento delictivo.

La anterior circunstancia ya ha sido materia de amplia discusión por parte de doctrinarios y funcionarios encargados de la procuración e impartición de justicia y es precisamente que tales discusiones dieron motivo para que en el año de 1994, nuestra Carta Magna estableciera en el cuarto párrafo de su artículo 21, que tal determinación del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción Penal, puede ser impugnada por la VÍA JURISDICCIONAL, y por ello se despertó la inquietud para estudiar y verificar si efectivamente tal vía jurisdiccional, tiene viabilidad jurídica.

CAPÍTULO I PANORAMA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

A)ROMA

B)FRANCIA

C)ESPAÑA

D)MÉXICO

-ÉPOCA PREHISPÁNICA

-ÉPOCA COLONIAL

-MÉXICO INDEPENDIENTE HASTA
LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

2.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

A)AVERIGUACIÓN PREVIA (CONCEPTO)

B)DETERMINACIONES DEL MINISTERIO
PÚBLICO.

-CONSIGNACIÓN

-ARCHIVO

-RESERVA

C)ACCIÓN PENAL (CONCEPTO)

D)CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

E)EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

F)NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

CAPÍTULO PRIMERO

PANORAMA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para comprender el actual Ministerio Público mexicano, hay que analizar su origen y evolución, siendo válido comentar que para su formación concurren tres elementos de suma importancia y que en cierta forma han influido, éstos son: la Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés que como más adelante se explicará tuvo precisamente su asiento en ese país y por último elementos propios que le caracterizan y le dan vida. De igual forma cabe aclarar que el Ministerio Público es una institución que surgió de la necesidad de establecer un orden jurídico capaz de resolver problemas cotidianos, los cuales contaban con ciertas características que hicieron necesario clasificarlos como delitos, dichos problemas en un inicio eran resueltos por las personas involucradas en ellos, las mismas se hacían justicia por su propia mano, existiendo con ello la etapa de la venganza privada en la solución de los hechos delictivos, la cual dio lugar a la tan famosa "LEY DEL TALION", aunque refiriéndonos a su etimología derivada del latín <talio> y <onis> el término "TALION", significa "TAL Y COMO"¹, lo cual da

¹.- "Enciclopedia del Idioma", tomo III. N-Z. Editorial Aguilar. México 1988.

lugar a lo que hoy conocemos como OJO POR OJO DIENTE POR DIENTE”.

Posteriormente se da la existencia de la venganza divina, ya que las personas que cometían un delito eran castigadas por los sacerdotes, que indirectamente eran los encargados de representar a las deidades e imponer las penas a las que se hacían acreedores los acusados.

De esta forma nos ubicamos en los antecedentes que tuvo esta institución, es decir, en los fundamentos históricos que dan origen a través del paso del tiempo a la configuración de la institución pública, encargada de realizar una de las funciones más importantes dentro de una sociedad armónica y de convivencia social como lo es la de vigilar el orden social, investigando todos aquellos actos que son considerados como delictuosos por la ley, y para ello nos ubicaremos en la génesis de tal institución, en algunos países como fueron: Roma, Francia España y México.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

A) ROMA.

"El autor Pineda Pérez Benjamín Arturo nos comenta que: "en la antigua Roma existieron funcionarios --Judices Questiones-- contemplados en las Doce Tablas (450 a 451 a. de C.), que tenían la facultad de comprobar los delitos y atribuciones características, específicamente de orden jurisdiccional. También se presentó el Procurador del César, el cual surgió en la época Imperial, contemplándose en el Digesto, libro primero, título 19 (533 o 534 d. de C.), él tenía la facultad de intervenir en representación del César en causas fiscales y cuidar del orden de las colonias."²

"Los hombres más notables de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo *el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos*. Posteriormente se designaron a Magistrados, éstos debían perseguir a los criminales, como los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas* que propiamente desempeñaban servicios policíacos y estaban independientes del Pretor.

²- Pineda Pérez Benjamín Arturo. "El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal", Editorial Porrúa. México 1991, pág 13.

Asimismo existían en particular los praefectus urbis en la ciudad; los praesides o procónsules, los advocati fiscali y los procuratores caesaris de la época imperial, que en un inicio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe (rationales), pero después adquirieron gran importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado de que podían juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el Fisco.

El procedimiento de oficio que regía en Roma, se reconoce en el Derecho Feudal por los Condes y Justicias Señoriales. Estos sistemas acusatorios eran los que vivían en Roma, a saber por los ofendidos, los ciudadanos y los Magistrados.

Se establecieron los questores, y al aumentárseles la competencia para intervenir en más casos, simultáneamente se les amplió su jurisdicción; su función especial, era buscar a los culpables e informar ante los Magistrados, pero no de juzgar. Después de esto se les amplió aun más la competencia y se crearon los questores aerarii a cuyo cuidado fue confiado el tesoro público, así como el del príncipe llamado erario o fisco. Estos ejercían su acción contra los deudores del Estado, teniendo injerencia en relación a las finanzas como defensores del tesoro público,

con las persecuciones que ejercieron contra aquellos que dilapidaban las rentas del Estado.

En lo personal consideramos que estas figuras, es decir, tanto la de los questores, como posteriormente la de los questores aerarii, sientan en el derecho romano un enorme precedente de lo que actualmente es la institución del Ministerio Público, pues a estos questores, se les encargaba una función que es primordial en el desempeño actual de la actividad de la autoridad ministerial como lo era investigar y buscar a los culpables para después informar a los magistrados. Y aun más los questores aerarii, quienes llegaron a tener influencia y representación del estado en lo que concernía a las finanzas.

Durante el sistema gubernamental más antiguo, que se conoce como la Monarquía, los reyes administraban justicia; León Bloch refiere que: "al cometerse un delito de cierta gravedad los questores parricidii conocían de los hechos, y los duoviri perduellionis de los casos de alta traición, pero la decisión generalmente la pronunciaba el Monarca."³

³- Ibidem, pág 14.

El autor V. Castro Juventino en su obra "El Ministerio Público en México", nos comenta que: "en Roma surge la acción popular, esta fue muy importante en el Derecho Romano, ya que en ese entonces la gente de la ciudad acusaba de los delitos de los cuales tenía conocimiento. Asimismo existían los delicta privata, este era un proceso penal privado y en éste el Juez tenía el carácter de mero árbitro, y por último los delicta pública, este era un proceso que se componía de la Cognitio, la Acusatio y un Proceso Extraordinario.

Al respecto de estas formas que componían a los delicta pública, el maestro Colín Sánchez Guillermo en su obra de "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" nos explica que:

La Cognitio: Se realizaba por los subórganos del Estado, considerándola como la forma más antigua, aquí el Estado debía ordenar las investigaciones que fueran necesarias para llegar al conocimiento de la verdad y no tomaban en consideración al procesado sino hasta después de dictado el fallo, para que éste pudiera solicitar al pueblo que se anulara la sentencia.

La cognitio, por lo tanto, también es un antecedente muy importante constituyéndose como una de las características que

actualmente dan vida al Ministerio Público, esto es, que la persecución de los delitos ya se encomendaba a un órgano dependiente del estado romano, ya que la tarea de investigar los delitos no debía depositarse en manos del pueblo, como en algún tiempo sucedió, sino que debía y debe estar encomendada exclusivamente al Estado.

La Acusatio: Surgió en el último siglo de la República, dio lugar a nuevas formas; durante el tiempo que duró vigente la averiguación y el ejercicio de la acción, se encargó a un acusador representante de la sociedad, pero éste no tenía funciones del todo oficiales; y de igual forma para declarar los derechos eran competentes en los Comicios, autoridades como las Questiones y un Magistrado. Con el tiempo las facultades de que gozaba el acusador fueron invadidas por las autoridades ya mencionadas, ya que sin ser acusados los presuntos responsables, por alguien en especial, o los juzgados, estas autoridades investigaban, instruían la causa y dictaban Sentencia.

Los Emperadores y el Senado a inicios del Imperio administraban la justicia, correspondía a los Tribunales Penales y a los Cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Proceso Extraordinario: Éste surge al crearse dentro del Imperio nuevas formas políticas, por lo que el sistema acusatorio no se adapta a las mismas y la acusación privada fue abandonada por los interesados, este proceso tenía como función principal llevar a cabo el fallo de la acusación privada.

La Acción Popular fracasa, pues en Roma se dio el caso de que hubo infames delatores que causando la ruina de integros ciudadanos obtenían honores y riquezas por lo cual el Romano deja de consagrarse a las acusaciones públicas, como nos comenta el autor V. Castro Juventino, siendo la sociedad la única perjudicada, viéndose en la necesidad de obtener un medio de seguridad para defenderse y entonces nace el procedimiento de oficio, el cual da vida a la **Institución del Ministerio Público en Roma**, representándose así la más alta consciencia del Derecho. Por lo que después de ésto, el Estado comprendió que la persecución de los delitos correspondía exclusivamente a él y en particular por el hecho de constituir una función social de gran importancia.

Posteriormente se crea el procedimiento Inquisitivo el cual inaugura un paso decisivo en la historia del Proceso Penal, pero se da la existencia de un error ya que al darle la persecución de los delitos al Juez este se convierte en Juez y parte al mismo tiempo por lo que para resolver

dicha situación, se *crea un órgano público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el Poder Jurisdiccional.*

Con esto concluimos que en Roma no hubo en sí una especie de Ministerio Público como el que hoy conocemos, pero a medida que iban apareciendo las necesidades de castigar los delitos que se cometían, se fue estableciendo un proceso que, como ya se mencionó anteriormente vino a encargarse de la acusación ante el Poder Jurisdiccional.

B) FRANCIA.

Este país contó con el gran honor de la implantación decisiva de la Institución del Ministerio Público, ésta nació con los Procureis du roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos pour la défense des intérêts du prince et de l' Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1568, como nos lo hace saber el autor V. Castro Juventino.

El Dr. García Ramírez Sergio puntualiza que: en el siglo XIII francés hubo procuradores y abogados del rey, regulados por la Ordenanza del 23 de marzo de 1302. Cuando las primeras Ordenanzas captan estas instituciones, las mismas se encuentran ya en ejercicio.

En el siglo XIV Felipe "El Hermoso" erige los cargos en una bella Magistratura. Durante la Monarquía, al no haber división de poderes, el Ministerio Público no puede ser representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial.

Asimismo se creó un Procurador General del Rey, ante las Cortes de Justicia y Parlamentos, el cual era auxiliado por los abogados del rey, quienes a su vez actuaban en juicio cuando se versaba un interés del Monarca con la colectividad.

En la Constitución de Septiembre de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los comisarios del rey, los jueces de paz, otros ciudadanos y el acusador oficial.

Durante la Revolución Francesa, se conservaron los comicios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés de la ley. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial; jueces de paz y oficiales de la gendarmería. **El acusador público** elegido popularmente, sostenía la acusación.

Con la Revolución Francesa se destacan cambios en la Institución, dividiéndola en Commissaires du roi (comisarios del rey), quienes se encargaban de promover la *acción penal* y de la ejecución y Acusateurs públicos (acusadores públicos), quienes sostenían la acusación en el debate.

Sin embargo la Tradición de la Monarquía, le devuelve la unión con la Ley de 22 frimario, año VIII (13 de Diciembre 1799), dicha tradición fue continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, aquí el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo recibe por Ley la del 20 de Abril de 1810, en este mismo año al dictarse la Ley de Organización de los Tribunales que vino a completar el Código Napoleónico de Instrucción Criminal, se suprimió el Jurado de Acusación, instituyéndose en su lugar, una Cámara de Consejo que también resultó inoperante. A través de todo esto se creó y quedó reconocido el Ministerio Fiscal que actuaba ante el tribunal como único titular en el ejercicio de la acción penal (*actio publicae*), que dependía del Poder Ejecutivo, dejando en manos del particular tan sólo el ejercicio de la acción civil, con lo cual y aparte de afirmar su nacimiento, marcó la definitiva separación e independencia entre el ejercicio de la acción civil y la penal; y así el ordenamiento

definitivo que establecido en Francia irradiaría a todos los países de Europa.

De igual forma nos comenta el autor Pineda Pérez Benjamín Arturo que: en la época napoleónica con la aprobación del Código de Instrucción Criminal de 1808, el Código Penal de 1810 y la Ley de Organización de los Tribunales también de 1810, se precisaron las características del Ministerio Público, como son; dependencia del Poder Ejecutivo; se le considera representante directo de la sociedad, en la persecución de los delitos; como parte integrante de la magistratura ya que para su ejercicio se dividió en dos secciones llamadas "parquets" que se integraban por un procurador y varios auxiliares sustitutivos en los tribunales de justicia o sustitutos generales en los tribunales de apelación. Considerando que en esta época los franceses tuvieron un avance jurídico al establecer la división de la acción civil con la acción penal, por lo que la figura jurídica del Ministerio Público de nuestro México actual tiene profunda similitud al derecho francés de esa época, pudiendo encontrar las raíces de esta institución en esa legislación, ya que se asemeja a la figura jurídica del Ministerio Público en México.

Y aquí consideramos importante subrayar la anterior aseveración hecha por el autor arriba mencionado, en el sentido de que la

figura jurídica creada por Francia, es el modelo que actualmente sigue no sólo nuestro país sino varios en el orbe, ya que goza de los principios fundamentales de la institución tutelante de los bienes de la sociedad, como son; la dependencia del Poder Ejecutivo, y primordialmente la representatividad directa de la sociedad.

C) ESPAÑA.

Al respecto de este país, cabe hacer la aclaración que fue dominado varios siglos por Roma, dándose obviamente la imposición de las costumbres y el derecho de este último. El Derecho Español, era primitivo, eminentemente patriarcal y de familias en lo que se refiere al Derecho Penal.

A fines del siglo III y principios del IV aparece el Defensor Plebis o encargado de defender al bajo pueblo contra los excesos de los curiales que obligados a responder con su patrimonio individual de los gastos públicos, oprimían al pueblo con impuestos.

El autor Colín Sánchez nos comenta que: los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el Derecho Español moderno.

En la época del "fuero juzgo" hubo una ley que marcó el origen del Ministerio Fiscal y la misma decía: "*que non traten ellos (el Rey y los Obispos) el pleito por sí, más por sus mandaderos*"⁴ , y asimismo existió una magistratura especial, la cual tenía la facultad para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

En la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal.

En las ordenanzas de Medina de 1498 se menciona a los Fiscales.

Durante el reinado de Felipe II se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

Los delitos que afectaban a la comunidad eran perseguidos y castigados, en los que sólo resentía el individuo, a él tocaba pedir su castigo o castigarlos él mismo, por la venganza privada, o concertando con el ofensor el pago de una compensación; pero era requisito que el

⁴.- "Historia de la Procuraduría General de la República", editorial Procuraduría General de la República. México 1987, pág 12.

ofensor hubiera sido declarado culpable y muerto civilmente, para que su persona y bienes si es que tenía, quedaran a merced del ofendido sin que el delincuente gozara del derecho de asilo. Pero había una excepción porque al reo cogido infraganti y conducido a la presencia judicial por el ofendido y los testigos presenciales del hecho, le correspondía una sentencia que era pronunciada sin formas, en los otros casos el juicio tenía las partes sustanciales, del procedimiento, es decir, el emplazamiento, la demanda, la contestación, las pruebas y la sentencia, la forma de realizarlo era solemne y lo principal era buscar el arreglo de las partes en una indemnización. En caso de no haber testigos la prueba consistía en el juramento y el juicio de Dios, ya como decisión por la suerte, ya como duelo en combate singular.

Por lo que en esta época visigótica en España existe el representante del linaje, quien viene a ser el jefe del equipo de guerra o llamado blasón, al fallecer éste pasaba al primogénito y éste a su vez tenía la facultad de acusar ante el tribunal al delincuente, siendo esto una raíz de nuestra figura jurídica del Ministerio Público, ya que en nuestro derecho es considerado como el representante de los intereses de la sociedad.

Posteriormente en aquella época aparece en forma incipiente el Ministerio Fiscal, ya que el Procurador Fiscal formó parte de la Real

Audiencia, teniendo como función principal la intervención a favor de las causas públicas y en aquellos asuntos en que tenía interés la Corona, igualmente protegía los intereses y patrimonio de los indios y así daba justicia al ofendido, defendía al mismo tiempo el patrimonio de la Hacienda Real, como integrante del Tribunal de la Inquisición, comunicando todas las resoluciones que se dictaban al Rey.

En 1527, el Rey Felipe II ordenó que en las Audiencias hubiesen dos fiscales, uno para las causas civiles y otro para las criminales; el más antiguo podía elegir entre uno y otro cargo y el fiscal de nuevo ingreso ocupaba habitualmente el lugar del fiscal saliente, ya fuera en el ejercicio de las causas civiles o en el de las causas criminales.

Se logran distinguir asimismo: "en la Ley expedida por Carlos I en Toledo el 4 de diciembre de 1528, las dos distintas funciones encomendadas a procuradores y promotores fiscales: Los primeros representantes de la Corona por cuanto a los aspectos fiscales y los segundos como acusadores y perseguidores de delitos"

En las leyes de Recopilación de 1576, se señalaban a los fiscales algunas atribuciones: "...Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en

la vista privada de los excribanos."⁵ Igualmente las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y obraban de oficio a nombre del pueblo cuyo representante era el soberano, es decir, acusaban cuando no había un acusador privado.

Por Cédula Real expedida en Madrid el 20 de noviembre de 1578 se les concede a dichos fiscales la facultad de juzgar en todos los negocios donde hubiera discordia de votos y en aquellos en los que el número de oidores no fuera el requerido.

Y así se desprende que en España, se da más claramente la figura del Ministerio Público, puesto que dicho país estuvo directamente influenciado por Roma y Francia cuyos países, son los pioneros en irradiar al Ministerio Público a todos los demás países y en especial Francia, pues es aquí donde se encuentran sentadas las bases del Ministerio Público.

⁵ - Ibidem pág 13.

D) MÉXICO.

Al hablar sobre la génesis histórica de la institución del Ministerio Público en nuestro país, consideramos importante hacerlo en épocas diversas del mismo, para tener una noción más completa de los órganos que han florecido en distintas culturas y que al mismo tiempo han contado con la función de tutelar el orden social y jurídico imperantes en cada época, por lo que comenzaremos con la primera de ellas:

ÉPOCA PREHISPÁNICA: En esta etapa, debido a la magnitud de su desarrollo tanto en su vida política como cultural e incluso hasta jurídica, es de suma importancia destacar la organización jurídica en lo que concierne al procedimiento criminal de la cultura Azteca, y para ello, es válido mencionar lo expresado por el tratadista V. Castro Juventino quien dice que: Al atender a la evolución política y social de la Cultura Prehispánica, en el territorio nacional se destaca la organización de los Aztecas, ya que los estudios realizados por autores tan prestigiados como: Koller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, arrojan que la fuente de las Instituciones Jurídicas debe buscarse en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, así como en la Organización Jurídica de los Aztecas.

Los Aztecas contaban con un sistema normativo que regulaba el orden y sancionaba las conductas hostiles, a las costumbres y los usos sociales. Pero el Derecho Penal si se encontraba establecido en documentos, aunque los jueces no se apegaran a él, ya que gozaban de libre albedrío siendo la decisión más importante la que emitieran. En este derecho existían funcionarios especiales en materia de justicia llamados **Cihuacoatl** que auxiliaban al **Hueytlatoani**, el cual estaba encargado de vigilar la recaudación de los tributos, también intervenía en el Tribunal de Apelación, siendo asesor-consejero del monarca, representándolo en algunas ocasiones en actividades encomendadas, como cuidar la preservación del *orden social* y militar dentro de la tribu azteca.

El **Tlatoani** otro funcionario de gran importancia, tenía como función principal, representar a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, desempeñaba también como otra de sus funciones la persecución de los delincuentes, ésta era en forma general delegada a los jueces, quienes a su vez eran auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios que se encargaban de aprehender a los delincuentes.

ÉPOCA COLONIAL: El maestro Colín Sánchez nos comenta que: al llegar a México la Conquista, el Pueblo Azteca sufrió una

serie de cambios, mismos que a su vez originaron la transformación de las Instituciones del Derecho Azteca, introduciéndose así los nuevos ordenamientos jurídicos que España traía. Lo anterior trajo como consecuencia los abusos de funcionarios y particulares y no faltó quien haciendo uso de la doctrina Cristiana cometía atropellos de toda clase.

En la investigación del delito, existía una desorganización considerable, ya que autoridades civiles, militares y religiosas, invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sólo por capricho, es decir, cada quien hacía lo que quería y le convenía, violando los derechos de las demás personas.

España impuso así en el México Colonial su legislación y estableció su organización en cuanto al Ministerio Público. Las Leyes de Indias se crearon posteriormente, así como otros ordenamientos jurídicos, con la finalidad de remediar esta clase de abusos, y con la condición de no ir en contra de las normas jurídicas del derecho español, se instituyó la obligación de respetar las normas de los indios, su gobierno y su policía.

La Recopilación de Indias en Ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una

de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal."⁶

Cuando en la antigua y nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo, hoy Suprema Corte y las audiencias de la Península de Ultramar; lo que realizó el decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales.

MÉXICO INDEPENDIENTE HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1917: Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo en relación al Ministerio Público lo establecido en el decreto del 9 de octubre de 1812, porque en el Tratado de Cordova se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

En la primera Constitución de Apatzingán, que es proclamada en fecha 22 de octubre, se reconoce la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia, una para la rama civil y

⁶.- V. Castro Juventino. "El Ministerio Público en México", 9ª Edición, editorial Porrúa. México 1996, pág 8.

otra para la rama criminal, hasta la actual Constitución de fecha 5 de febrero de 1917, así como todas aquellas leyes que norman al Ministerio Público.

La Ley General de la República de fecha 8 de junio de 1823, fue una Constitución que estuvo vigente y creó un cuerpo de funcionarios fiscales para tener intervención en los Tribunales de Circuito.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito al igual que la Constitución anteriormente mencionada.

La Ley Constitucional de 1835, reglamenta al fiscal en el aspecto de tener como función la observancia de la legalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia.

Las Leyes Constitucionales de 1836 ordenan en fecha 23 de mayo de 1837 que es donde se promulga la Ley para el Arreglo de la Administración de la Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, estableciendo que en la Suprema Corte de Justicia, como en los Tribunales Superiores deberá estar adscrito un agente fiscal, para su

intervención en los casos que sean de materia penal, la cual se expidió, siendo Presidente de la República Mexicana don Anastacio Bustamante.

Las Leyes llamadas Bases Orgánicas de fecha 12 de junio de 1843, llamadas también "leyes espurias", ordenan sea adscrito un fiscal en la Suprema Corte, que conocía de negocios de hacienda y todos aquellos que eran de interés público, es decir, reproducen el contenido de las anteriores.

Durante el gobierno del presidente Comonfort se dictó la ley del 23 de noviembre de 1855, en la cual se dio injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisprudenciales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la

acción penal, como proyecto de ley de 1956 no entró en vigor. Y debido a lo anterior es necesario aclarar que era evidente que este proyecto no estaba del todo errado, ya que era muy similar a nuestra ley actual conforme a las funciones que desempeña la actual institución del Ministerio Público.

En 1858 entra en vigor la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Juzgados del Fuero Común, siendo Presidente interino de la República Mexicana don Félix Zúñiga, teniendo esta ley una similitud a los antecedentes estructurales y de atribuciones que tiene hoy en día el Procurador General de Justicia, estableciéndose en la misma la diferencia entre el Fiscal y el Procurador General, quienes serán nombrados por el Presidente de la República.

Siendo Presidente de la República don Benito Juárez García, el 29 de julio de 1862 entra en vigor la primera ley de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenando la misma que el fiscal adscrito a la Suprema Corte fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre dudas de la Ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno por ser de interés nacional.

La Ley para la Organización del Ministerio Público ya como institución la expide y promulga Maximiliano de Habsburgo en fecha 19 de diciembre de 1865, publicada en el Diario del Imperio, como dice el autor Gustavo Barreto Rangel en su artículo antes citado: **"Siendo ésta la primera especializada de dicha institución, colocándose como el antecedente más importante de esta época, ya que contiene la organización y estructura con facultades y deberes en forma precisa, encontrándose integrada por un Procurador General del Imperio, de Procuradores Imperiales y Abogados Generales, señalándose que tenía el monopolio de la acción pública."**⁷

El autor González Bustamante Juan José nos dice: Los Promotores Fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pudieren reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público, su intervención es nula en el Sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible.

Actuaban ante el Jurado popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación, y entre los requisitos de la ley, para designación de Promotor Fiscal, se señalaba la habilidad de la oratoria.

⁷.- Pineda Pérez Benjamín Arturo, ob cit, pág 36.

La Ley de Jurados que se promulga en fecha 15 de junio de 1869 para el Distrito Federal, estableció que se creaban tres Promotorías Fiscales, adscritos para su intervención en los juzgados de lo criminal, con la facultad de investigar y llegar a la verdad de los hechos en relación al ilícito que se acusaba, interviniendo en los procesos desde el auto de formal prisión hasta el dictado de la sentencia siendo representante de las partes acusadora y ofendida.

El Código de Procedimientos Penales promulgado en fecha y entrando en vigencia el 15 de septiembre de 1880, y el de 1894, *reglamentan al Ministerio Público como una magistratura la cual estaba instituida para demandar y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales penales los intereses de ésta, encomendada la tarea a la policía judicial de investigar los delitos y allegando las pruebas necesarias para la comprobación de los mismos.* Con esto nos damos cuenta de la tremenda similitud que tiene la magistratura de ese entonces con el Ministerio Público actual de nuestro país, llegando asimismo a darse la autonomía del mismo, como Representante de la Sociedad, en el citado Código de Procedimientos Penales de 1894.

El 30 de junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año en que el General Porfirio

Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de Justicia, sino *como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.* Hoy en día el Ministerio Público tiene entre tantas de sus funciones las que anteriormente se mencionan, éste es, que esta a cargo de la representación de la sociedad para conservar el orden público, vigila y protege asimismo los intereses de los incapacitados y la más importante; que es titular de la acción penal a cuya cabeza se encuentra el Procurador de Justicia, como se menciona anteriormente, por lo que en dicha ley, se nota con toda claridad la base jurídica y estructurada de lo que hoy es el Ministerio Público, por lo cual es menester que ya se de una actualización de dicha institución, en virtud de que el atraso que presenta es de 107 años y por lo tanto debe haber sino una modificación radical, si una modificación en la que dicho funcionario encargado de tales funciones las lleve a cabo íntegra y legalmente.

La Reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900, quedó establecida y decía: La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionará en tribunal, en pleno o en salas, de manera que establezca la ley, igualmente se ordenó que la ley estableciera y

organizara los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación; y que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que habrían de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo Federal.

La Primera Ley Orgánica del Ministerio Público es expedida en el año de 1903 del fuero común para el Distrito y Territorios Federales y la de 16 de diciembre de 1908 del fuero federal, en éstas se pretende dar importancia fundamental al Ministerio Público, estableciendo esta ley de 1903, los medios y formas para iniciar el procedimiento de denuncias y querrelas; adoptándose la teoría francesa de la organización como institución del Ministerio Público, teniendo dentro de sus facultades y deberes que en los delitos llamados perseguidos de oficio, el Ministerio Público requeriría la intervención de juez competente del ramo penal para que iniciara el procedimiento y sólo cuando hubiere el peligro de que mientras se presentara el juez, el inculcado se fugara, se destruyeran o desaparecieran las pruebas o vestigios del delito, el Ministerio Público estaría facultado para ordenar fuera detenido al culpable y se protegieran los instrumentos, huellas, armas y todo aquello que pudiera servir al delincuente para cometer el ilícito, debiendo como obligación dar cuenta en forma inmediata al juez que conociera, por su competencia del delito.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero federal de 1908, establece que el Ministerio Público Federal es la institución encargada de auxiliar la administración de justicia, que corresponda a este fuero, teniendo como facultades y deberes de todas las pruebas que acrediten el ilícito, represión de los delitos y defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, en esta se discuten y amplían los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa asamblea que rindió el primer jefe, Venustiano Carranza, explica cuando trata este punto, como al hacer los jueces su investigación de los delitos se crea la llamada "confesión con cargos", y por lo tanto se establece una situación inaguantable, ya que estos funcionarios tenían la finalidad de hacerse notar e incurrian por lo tanto en arbitrariedades, y por su parte el Ministerio Público fungía como una figura, es decir, que no ejercía la función para la que había sido creado, y luchaba por colocar a cada quien en su lugar, situación ésta, que al llevarse a cabo, le quitaba al Juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

El autor Pineda Pérez Benjamín al respecto de esta reforma nos comenta: que se institucionaliza la figura del Ministerio Público a través de nuestra Carta Magna que entra en vigor en fecha 5 de febrero de 1917, y que a través de esta institución se le da el principio de legalidad y de seguridad jurídica a nuestra sociedad que siempre ha estado tan deseosa de que se aplique justicia ante el agravio de su persona o patrimonio, considerándose ésto como que se está en una sociedad regulada por el derecho.

"Creemos que el acabado del artículo 21 Constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que no sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en lugar que a los primeros que ha llegado a sorprender es a los primeros Constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil crecimiento teratológico que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un **monstruoso poder.**"⁸

⁸. - V. Castro Juventino, ob cit, pág 13.

2.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

Comenzaremos por establecer lo que para el autor Fix Zamudio Héctor, significa dicho concepto: "El Ministerio Público es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del Organismo Ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales."⁹

Al respecto el autor García Ramírez apunta que: el Ministerio Público es persecutor de los delitos en la Averiguación Previa y en el Proceso, consejero jurídico del Gobierno, Representante jurídico de la Federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales y denunciante de leyes y de jurisprudencia contraria a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etc.

⁹.- Franco Villa José. "El Ministerio Público Federal", editorial Porrúa. México 1985, pág 3

El profesor Colín Sánchez Guillermo sostiene que: El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

El autor Franco Villa José nos comenta: La palabra Ministerio viene del latín Ministerium que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín publicus populus: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En su sentido jurídico, la institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la Ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los Tribunales de Justicia.

Por lo que después de retomar los elementos más importantes de las anteriores definiciones acerca del Ministerio Público, nos permitimos llegar a la conclusión de que el Ministerio Público, efectivamente es una Institución dependiente del Estado, específicamente

del Poder Ejecutivo, que representa los intereses de la sociedad en distintos ámbitos, y relacionado con este estudio, es la institución cuya función esencial, es la de perseguir a los delincuentes e investigar los delitos llevando a cabo todos los actos y diligencias que la ley dispone para tal efecto, y una vez que lo considere necesario, ejercitar la acción penal, con la finalidad de obtener en su caso la aplicación de la Ley Sustantiva de la materia que se estudia a un caso determinado, función de la cual es titular, o bien, cuando lo estime conducente, no ejercitar la referida acción penal, *pero dicha abstención en el ejercicio de la acción penal, debe estar debidamente fundamentada en elementos suficientes e idóneos que lo lleven a la conclusión de que el supuesto agente delictivo, no lo es, y no debe ser el no ejercicio de la acción penal, una resolución que UTILICEN los funcionarios representantes de la institución, es decir, los Agentes del Ministerio Público, para obtener un lucro que ingrese a su patrimonio individual.*

Por lo que la función persecutora de los delitos, debe ser llevada a cabo por el Ministerio Público, apegada a los más estrictos principios de legalidad y buena Fe, ya que tal actividad, representa el conservar en la medida de lo posible el mejor orden y armonía sociales.

3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

"Entre las funciones específicas que competen al Ministerio Público cabe enumerar las de representación y defensa de la causa pública en todos los casos y asuntos en que su interés lo requiera; promoción y ejercicio de la acción pública en las causas criminales y correccionales; obligación de requerir el cumplimiento de las penas impuestas y de las leyes relativas a presos y condenados; velar por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales, pidiendo el remedio necesario de los abusos que notaren; defensa de la jurisdicción de los tribunales e intervención en todos los negocios concernientes al orden público."¹⁰

De la misma manera podemos referir lo establecido por el tratadista García Ramírez Sergio, quien en su obra denominada "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", nos dice cuales son las funciones primordiales del Ministerio Público, aclarando que ésto es dentro de la

¹⁰- "Enciclopedia Jurídica Omeba", tomo XIX, editorial Driskill S:A., Argentina 1981, pág 769.

etapa de Averiguación Previa, ya que tal etapa del procedimiento Penal Mexicano, es donde se centra de manera fundamental el tema que analizamos en el presente trabajo, el cual radica sobre el no ejercicio de la acción penal, y en ese orden de ideas, el referido autor, nos dice que en la investigación ministerial, el Ministerio Público tiene como funciones esenciales las siguientes:

El Ministerio Público, tiene como función primordial, integrar la averiguación previa, misión que le compete hasta el ejercicio de la acción penal.

Igualmente le corresponde, para satisfacer el propósito de la averiguación y sustentar la determinación con la que ésta concluye: practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculcado.

Y de igual forma las actuaciones suspensivas o conclusivas del procedimiento que se contraen a las decisiones de reserva y no ejercicio de la acción penal y las actividades promotoras de la actividad jurisdiccional para decidir sobre la pretensión punitiva, ejercicio de la acción penal.

En tal orden de ideas el Ministerio Público, también lleva a cabo medidas de asistencia o tutela al ofendido, como son las relacionadas con la reparación del daño, con la seguridad y el auxilio a las víctimas, que se refiere, probablemente a medidas preventivas o auxiliares de hecho, con el aseguramiento de los derechos y la restitución del ofendido en el disfrute de éstos.

Y también como función del Ministerio Público, se encuentra la de notificar al ofendido o víctima, el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen.

El Ministerio Público, también tiene como función realizar medidas precautorias, adoptadas directamente o requeridas al juzgador como son: arraigo, aseguramiento, embargo y cateo que debe disponer el juez a solicitud del Ministerio Público.

Fundamento Jurídico.

Al respecto el artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales nos marca algunas de las funciones que tiene que llevar a cabo el

Ministerio Público, y para efecto de nuestro estudio estableceremos las siguientes:

ARTÍCULO 2º. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la Averiguación Previa corresponde al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir un delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo y aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X. En caso de ser procedente promover la conciliación de las partes; y

XI. Las demás que señalen las leyes.

A) AVERIGUACIÓN PREVIA (CONCEPTO).

La Averiguación Previa es la primera etapa del Procedimiento Penal, aquí el Ministerio Público lleva a cabo su investigación a fin de acreditar los elementos del tipo penal y comprobar la probable responsabilidad del indiciado, presupuestos Constitucionales básicos para integrar un delito, para ello tiene a su mando inmediato a la policía judicial, quien se encarga de auxiliarlo en la persecución de los delincuentes y ponerlos a su disposición, para que dicho agente ministerial realizando una investigación minuciosa de los hechos que se ponen en su conocimiento decida resolver con una de las tres determinaciones que conocemos y que son; consignación, archivo y reserva.

El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, se refiere a dos momentos procedimentales que son el preprocesal y el procesal, para nuestro estudio es importante hablar del primero de ellos que es el preprocesal, este momento es en sí la AVERIGUACIÓN PREVIA, y la misma se encuentra constituida por la actividad investigadora del Ministerio

Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, el artículo 21 ya referido le otorga al Ministerio Público la función investigadora, auxiliado por la policía judicial y asimismo una garantía a los individuos, pues sólo él puede investigar los delitos, de modo que a partir del momento en que este Agente tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo se inicia la investigación a través de una denuncia, acusación o querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.

El autor Osorio y Nieto Cesar Augusto nos define a la Averiguación Previa como: “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y optar así por el ejercicio o abstención de la acción penal.”¹¹

El autor Pineda Pérez Benjamín Arturo opina respecto del concepto de Averiguación Previa que: “es la primera etapa del procedimiento penal, que es el conjunto de actividades (deber) que desempeña el Ministerio Público (órgano investigador), para reunir las pruebas y requisitos de procedibilidad a través de las diligencias

¹¹. - Osorio y Nieto Cesar Augusto. “La Averiguación Previa”, 7ª Edición, editorial Porrúa. México 1991, pág 2

necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito, (hoy elementos del tipo penal) y la probable responsabilidad penal del indiciado, y resolver si se ejercita o no la acción penal.

La Averiguación Previa en nuestro concepto, es aquella etapa durante la cual se pone en conocimiento del Ministerio Público la existencia de un ilícito, para que éste investigue si la persona a la cual se está acusando, sea conocida o no, es probable responsable del ilícito cometido y asimismo acredite los elementos del tipo penal, que en este caso son dos de las obligaciones esenciales que tiene el Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

B) DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Ya hemos visto que la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal mexicano, y en ella se hace del conocimiento del Ministerio Público la posible existencia de un delito, ya que éste, es la autoridad facultada exclusivamente para llevar a cabo la investigación de un hecho posiblemente delictuoso, comenzando él mismo por llevar a cabo todas las diligencias y actividades encaminadas a tal investigación, pero por consiguiente, tal Averiguación Ministerial Previa puede concluir con una determinación por parte de dicho

funcionario y es aquí en el presente punto donde señalaremos cuales son estas resoluciones posibles, comenzando con la primera de ellas y a nuestro juicio más importante, cuando hay evidencia de que debe ejercitarse la acción penal.

CONSIGNACIÓN.

Para el autor Osorio y Nieto Cesar Augusto: "es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la Averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada Averiguación, así como las personas y cosas relacionadas en su caso."¹²

Dice el maestro Colín Sánchez: la consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público, ejercita la acción, poniendo a disposición del Juez las diligencias, o al indiciado, en su caso, iniciándose así el procedimiento penal judicial al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes en preparación, se inician los actos de persecución del delito, de este modo los actos de acusaciones darán margen a los actos de defensa y a los actos de decisión.

¹² - Dr. Martínez. Gamelo Jesús, "La Investigación Ministerial Previa", 2ª Edición, editorial OGS. México 1996, pág 350.

Para el Doctor Martínez Garnelo Jesús: la consignación es la primera resolución legal, doctrinal y procesal, que realiza acorde a sus facultades el Ministerio Público mediante la cual ejercitará la acción penal cumbre de una Investigación Ministerial, con la cual solemnemente y formalmente acusa, poniendo a disposición del Juez competente al sospechoso o detenido en su caso, aquellas diligencias que conforman su indagación para que sea aquél quien determine mediante auto motivado y fundado lo que legalmente proceda con dicho ejercicio ministerial. La consignación es la primera resolución que tiene el carácter de mandato legal en el sistema de procuración de justicia, sin la cual no se entra si no se ejercita en contenido y forma, al proceso penal judicial mexicano.

“La Jurisprudencia de la Suprema Corte ha dicho en diversas ejecutorias que basta con la Consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la Controversia Penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.”¹³

¹³.-“Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo XXVII, pág 2002.

En razón de lo anterior y conforme a todas y cada una de las opiniones que hacen los anteriores autores, concluimos que la consignación es el acto mediante el cual, el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez todas las diligencias llevadas a cabo y siendo posible, al probable responsable, para que dicho juez, a su vez determine mediante un auto fundado y motivado, como ya lo comenta el Dr. Martínez Garnelo la resolución que sea pertinente, haciendo notar que sin consignación obviamente no hay ejercicio de la acción penal, por lo cual es una de las determinaciones más importantes llevadas a cabo por este funcionario y que propiamente es el ejercicio de la acción penal.

Pero es importante señalar que tal determinación del Ministerio Público consistente en consignar ante la autoridad jurisdiccional todas aquellas diligencias llevadas a cabo es con el objeto de que la misma determine si una persona es responsable o no de un determinado ilícito, y debe darse cuando el Ministerio Público haya considerado con fundamentos de hecho y de derecho suficientes, que se encuentran reunidos los dos requisitos sacramentales para consignar como son: los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, ya que estos son los presupuestos necesarios, sin los cuales no se puede llegar a tal determinación, como lo establecen los artículos 16 y

19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunando a éstos al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Fundamento Jurídico.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, reza lo siguiente:

“En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales...”

ARCHIVO.

Esta determinación, es tomada por el Ministerio Público, simplemente cuando no se reúnen uno o ninguno de los dos requisitos constitucionales que dan base a la acción penal, como son los ya referidos elementos del tipo penal y la comprobación de la probable responsabilidad del indiciado o bien cuando hay uno pero no el segundo y con ello el Ministerio Público no puede llevar a cabo el ejercicio de la acción penal y por tanto entra como una de las modalidades del no ejercicio de la acción penal.

Al respecto el autor Garduño Garmendia sostiene que: “esta resolución se emite bajo los cánones del no ejercicio de la acción penal y procede cuando el Ministerio Público Investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el Archivo de la Averiguación Previa.”¹⁴

Comenta el Doctor Martínez Garnelo Jesús que: a esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la Averiguación Previa y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público.

“En la doctrina se ha sostenido que a esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitividad como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa donde impera la jerarquía del procurador y por su mismo carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad, continuar la investigación y llegado el caso, ejercitar la acción penal.”¹⁵

¹⁴.- Martínez Garnelo Jesús, ob cit, pág 471.

¹⁵.- Idem.

Supuestos que dan lugar a la determinación de archivo.

Asimismo el autor Silva Silva Jorge Alberto comenta que el sobreseimiento administrativo más conocido en México como resolución de ARCHIVO, tiene como principales supuestos los siguientes:

a) que del resultado de la investigación se afirme que los hechos no pueden ser calificados como delictuosos.

b) que del resultado de la investigación, donde los datos existentes aún cuando puedan ser calificados como delictuosos, la prueba, (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.

c) que aún cuando este confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la "acción" o derecho, revocación de la querrela.

De aquí se advierte que la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo, produce la extinción del derecho del sujeto activo para promover y ejercitar la acción penal que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación.

RESERVA.

Esta determinación que emite el Ministerio Público, al momento de estar integrando su averiguación previa, tiene lugar cuando del hecho investigado no resultan elementos suficientes o no ha quedado del todo establecida la probable responsabilidad penal del indiciado y por lo tanto el Ministerio Público decide reservar el asunto, a efecto de allegarse de más elementos fundamentales que hagan posible integrar estos dos requisitos constitucionales y así decidir si ejercita o no la acción penal, aclarando que en caso de determinar el no ejercicio de la acción penal, sea sólo cuando ya este establecida la seguridad por parte de este agente, de que no hubo elementos suficientes para integrar el delito o bien no se constató fehacientemente la probable responsabilidad del indiciado, ya sea porque operó en su favor alguna causa de licitud o simplemente no fue posible evidenciar dicha responsabilidad penal.

Al respecto el autor Garduño Garmendia sostiene que: ésta tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y aun así no se ha integrado el cuerpo del delito, (hoy elementos del tipo penal) y la probable responsabilidad, o

bien habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a la persona determinada.

Esta responsabilidad que constituye un obstáculo para la práctica de las diligencias que impidan la continuación de la investigación, debe ser de tal naturaleza, magnitud y circunstancias especiales, que impidan que el Ministerio Público continúe con el manejo de sus actuaciones.

El autor Silva Silva Jorge Alberto, nos menciona al respecto de esta determinación: “que la suspensión administrativa conocida con el nombre de reserva no viene a constituir una causa para que termine la averiguación previa, sino que sólo suspende la misma.”¹⁶

Supuestos que dan lugar a la determinación de reserva.

a) el primero de ellos es que los hechos, objeto de la averiguación previa, aún cuando resulten delictuosos se pueda realizar una prueba para confirmar que efectivamente se puede realizar la acción penal en otros términos, deben ser factibles para que posteriormente se demuestre el hecho.

¹⁶.- Silva Silva Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”, editorial Harla. México 1991, pág 257.

b) el segundo caso lo constituye el hecho de que aún cuando se encuentre que el hecho es delictuoso, se ignore quien o quienes son los actores del mismo, es decir, se desconozca su identidad.

c) el tercer caso se da cuando es descubierto que se omite algún requisito de procedibilidad.

Así al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público o potencial actor penal, resolverá si ejercita o no la acción procesal.

C) ACCIÓN PENAL. (CONCEPTO) NATURALEZA JURÍDICA.

La acción penal comenta el autor Mancilla Ovando Jorge Alberto: "tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la Constitución; la ley fundamental le concede la calidad de atribución de un órgano del estado; las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal."¹⁷

¹⁷.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal", 3ª Edición, editorial Porrúa. México 1990, pág 79.

El Doctor Martínez Garnelo Jesús al respecto nos comenta que: la acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, ya que el Ministerio Público ocurre ante el Órgano Jurisdiccional para provocar la función correspondiente; para llevar a cabo este acto inicial de ejercicio, se deben cumplir determinados requisitos Constitucionales contemplados en el artículo 16. Al respecto la Constitución de 1917, establece innovaciones en la esfera de la competencia de los Poderes públicos, delegando la titularidad de la acción penal exclusivamente al Ministerio Público; si esa autoridad no ejercita el derecho de acción no hay base Constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad en él son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos.

El autor Eugenio Florian, define a la acción penal como: el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia).

El tratadista Eduardo Mazari, puntualiza al respecto que la acción penal es: la invocación al juez a fin de que declare que la acción está fundada y aplique en consecuencia la pena.

Al respecto el investigador Osorio y Nieto Cesar Augusto, opina: “es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.”¹⁸

Aduce el Doctor Martínez Garnelo Jesús, que: la acción en un principio, no es otra cosa que la facultad que nos asiste de conformidad con el artículo 17 Constitucional para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga a efecto de que dando aplicación a la Ley haga valer o respetar al derecho de orden privado que nos corresponde en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria, la acción penal ha tenido conceptualmente hablando una evolución, principalmente desde el punto de vista doctrinal se han manejado infinidad de planteamientos que la han definido bajo posturas de tratadistas y que manejan el aspecto de la naturaleza, la dirección y el contenido mismo de la propia acción penal, al respecto señalaremos que dentro de las formalidades que deben

¹⁸ - Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob cit, pág 23.

satisfacerse para que se castiguen los delitos en la fase procesal, correlacionándolos con la función indebida o calificada conceptualmente en el artículo 21 Constitucional respecto de su persecución serían dos: la acción de los delitos de oficio y los delitos a instancia de la parte ofendida.

El autor Pineda Pérez Benjamín Arturo, nos refiere que: la acción penal no es un poder, sino un deber, como atribución de ejercitar para el órgano del estado, una vez que se encuentran satisfechos los requisitos legales conforme al artículo 16 Constitucional para que sea ejercida ésta.

D) CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

PÚBLICA: Porque para la aplicación de la Ley Penal persigue e investiga vía órgano jurisdiccional (juez) contra el sujeto activo a quien se le imputa el delito. Se dice que es pública la acción penal porque sirve para la realización de una exigencia como requisito de procedibilidad como el deber de atribución del estado, así el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal, que en su carácter de pública defiende por sí mismo intereses sociales que al mismo tiempo lo hace con intereses privados, es decir, que al investigar un delito en

especifico, tutelando el bien jurídico que le haya sido lesionado a una persona en particular, lo hace con intereses que sumados dan como resultado la representación de los intereses de la sociedad y ninguna facultad dispositiva puede establecerse en favor del Ministerio Público, que es el representante de la sociedad.

AUTÓNOMA: Por ser independiente en forma total a la función jurisdiccional del Estado, es decir, que no está a su libre capricho, sino más bien este deber como atribución del Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal cuando haya reunido los elementos necesarios del delito que conoció en contra del presunto culpable, sin que para este ejercicio pueda intervenir algún otro órgano o institución del estado y es el caso de que si no ejercita su deber, se promueve revisión ante el Jefe del Departamento o ante el Delegado Regional, es decir, que el estado es independiente del derecho abstracto de castigar y sancionar al infractor.

ÚNICA: Ya que en el conocimiento del delito o delitos que se hubiesen cometido, el Ministerio Público se encargará de reunir todas las pruebas y vestigios que encierren éstos en forma general y nunca será en forma especial para cada delito, es decir, siempre será para la conducta típica de que se trate de los delitos sin que se establezcan en la investigación modalidades diferentes.

INDIVISIBLE: Porque siempre va a abarcar un todo, considerándose a todas las personas que han participado en la comisión u omisión del delito y nunca en forma dividida, sino que al ejercitarse la acción por parte del órgano del estado, ésta, se despliega en contra de todos y cada uno de los participantes, abarcando en un mismo acto, todo lo realizado.

IRREVOCABLE: Porque una vez que interviene el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella, como si se tratara de un derecho propio, ya que si existe delito y este agente obtiene las pruebas necesarias, deberá ejercitar la acción penal, puede ser solamente como excepción en los delitos por querrela, al igual que cuando no se acreditan por parte del Ministerio Público los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

INTRASCENDENTE: Porque se encuentra limitada a la persona responsable del delito, es decir, la acción penal tendrá vigencia sólo para la persona física a la cual se le imputa el delito por lo que no puede extenderse la acusación a familiares o amigos.

DE CONDENA: Ya que existe para el infractor una sanción.

E) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El acto de ejercitar la acción penal es la resolución equivalente a la consignación, es pues por esto, que ya no nos adentraremos más en la explicación de la misma, ya que el ejercicio de la acción penal, se lleva a cabo una vez que el Ministerio Público ha comprobado la existencia de todos y cada uno de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y pone a disposición de la Autoridad Jurisdiccional todas las diligencias y actuaciones realizadas durante la etapa de la Averiguación Ministerial Previa, apoyando lo anterior con lo que al respecto opina el tratadista Martínez Gamelo Jesús al referir: "*el momento en que se ejercita la acción penal, es el momento mismo de la consignación, no antes ni después*"¹⁹, ésto, para efecto de que dicha Autoridad Jurisdiccional, decida sobre la situación jurídica del procesado, ejercicio que es facultad propia y exclusiva del Ministerio Público, y cuyo fundamento se encuentra establecido en el numeral 21 de nuestra Carta Magna, ésto es, que tal autoridad es la única facultada para perseguir los delitos.

¹⁹.- *Ibidem*, pág 466.

El autor Osorio y Nieto Cesar Augusto nos comenta al respecto, la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el Órgano Jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

F) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

En anteriores puntos, hemos revisado las determinaciones que el Ministerio Público puede emitir al concluir la primera etapa de nuestro sistema procedimental penal, llamada Averiguación Previa, ya que después de investigar si determinados actos son delictuosos o no, dicha autoridad, debe culminar tales actos, decidiendo sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, y es esta última resolución, la que da origen al presente trabajo de investigación.

En primer lugar habrá que mencionar que el no ejercicio de la acción penal se da en el momento en que no se da ninguno o bien solamente uno de los requisitos constitucionales necesarios ya mencionados, para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, sólo que aquí inmediatamente viene a tratamiento, el hecho de que el no ejercicio

de la acción penal, en ocasiones es arbitrario por parte de algunos titulares del Ministerio Público, es decir, las personas físicas encargadas de desempeñar tan noble e importante función, quienes con el objeto de ingresar a su patrimonio particular algún beneficio, realizan o determinan el no ejercicio de la acción penal, sin estar debidamente fundamentado y apegado a las verdaderas circunstancias de hecho que dieron origen a la indagatoria ministerial, ya que el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto establece lo siguiente:

ARTICULO 137. *El Ministerio Público no ejercerá la acción penal;*

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

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

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

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

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

Es por ello que como veremos más adelante el no ejercicio de la acción penal, a opinión de diversos tratadistas, debe ser susceptible de impugnación Vía Jurisdiccional Federal, ya que cuenta actualmente con una base Constitucional en donde ya se encuentra contemplada tal situación, pero no se es claro en el sentido de cual es la vía legal idónea a la que en un momento dado pueda recurrir la víctima de un delito.

CAPÍTULO II ¿EXISTEN MEDIOS DE IMPUGNACIÓN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL?

- 1.- CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN.**
- 2.- IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA
(PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA).**
- 3.- PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y
SUS FUNCIONES.**
- 4.- ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONOCER DE
LAS IMPUGNACIONES QUE SE LE HACEN AL
NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL QUE
EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA
P.G.R.**

CAPÍTULO II.

¿EXISTEN MEDIOS DE IMPUGNACIÓN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL?

1.- CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN.

Antes de analizar el concepto de impugnación al que habremos de referirnos, es necesario establecer primeramente qué es un recurso, tomando en cuenta las definiciones que del mismo han realizado algunos autores como son:

Arilla Bas Fernando quien nos dice que: “la palabra recurso deriva del italiano “ricorsi” que significa tanto como volver a tomar el curso.”²⁰

El autor Escriche Joaquín nos refiere que el recurso es: “la acción que queda a la persona condenada en juicio para poder acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree haberse hecho.”²¹

²⁰.- Arilla Bas Fernando. “El Procedimiento Penal en México”, 13ª edición, editorial Kratos. México 1991, pág 167.

²¹.- “Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense”, editorial UNAM, México 1993, pág 602.

El tratadista Rivera Silva Manuel nos dice que el recurso viene a ser un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho.

Por lo mismo que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas, se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo, nos comenta al respecto el autor Acero Julio. De este modo los recursos se refieren generalmente a los medios de impugnar las resoluciones judiciales.

Y en razón de lo anterior, es importante dejar claro antes de entrar directamente al estudio del concepto impugnación, qué son los medios de impugnación y algunos de sus requisitos.

Los medios de impugnación nos comenta el autor Fix Zamudio, son aquellos que: “configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.”²² Y aquí cabe hacer la aclaración que si

²² - Rivera Silva Manuel, “El Procedimiento Penal”, 21ª Edición, editorial Porrúa. México 1992, pág 319.

en ocasiones las resoluciones cuentan con errores, ilegalidad o injusticia, etc, como nos comenta el autor referido, también hay casos donde las resoluciones recurridas se ven viciadas por la impunidad o arbitrariedad, mismas que son usadas por los funcionarios encargados de emitir las determinaciones, y en este caso, nos estamos refiriendo al Ministerio Público. Y por lo que toca a nuestro estudio, ésto se da cuando dicho agente decide resolver con un no ejercicio de la acción penal, siendo que en virtud de lo investigado era de llevarse a cabo el ejercicio de ésta, afectando en gran medida a los ofendidos de los delitos, causándoles un agravio en sus bienes jurídicos tutelados, dándose asimismo la total incongruencia de que quien tiene la facultad para representar los intereses de la sociedad en general, sea quien le cause más agravios.

En la actualidad los medios de impugnación son reconocidos universalmente. Con relación a éstos, no existe por parte de los estudiosos un consenso en cuanto a su clasificación, por ello estamos de acuerdo con lo que opina el autor Silva Silva Jorge Alberto, al manifestar que: la impugnación de esta manera sería el género, en tanto que sus especies son los remedios, recursos o los procesos impugnativos, pudiendo ocurrir que cada especie tenga dentro de sí a sus propias subespecies.

El caso característico como bien menciona el autor referido líneas arriba, es el Juicio de Amparo y concordamos con él, en el sentido de que dicho juicio constituye un medio de impugnación, pero no es un recurso, ya que tiene vida fuera del sistema procesal, y tiene de igual forma su regulación propia, ya que contiene todas las etapas del procedimiento hasta llegar a la sentencia.

De esta forma entramos al estudio de los requisitos que contienen los medios de impugnación como son: el tiempo, la forma, el lugar de presentación y el contenido.

a) En cuanto al tiempo, sólo en algunos casos se señala plazo, en la mayoría queda relegado a un último plano.

b) La forma para impugnarse en algunos casos sólo requiere de anuncio, y en otros de demanda.

c) Refiriéndonos al lugar de presentación, casi siempre es ante el tribunal que falló, y en algunos otros medios, se presenta ante el tribunal que revisará.

d) Al Ministerio Público se le exige una minuciosa apreciación de hechos, fundamentos y agravios, que en ocasiones le es dispensada al imputado, esto es en cuanto al contenido.

Después de hacer referencia a los anteriores conceptos, haremos referencia a lo que es en sí el concepto de impugnación.

El término impugnación proviene de impugnare, que significa resistir, atacar, combatir, según nos comenta el autor Silva Silva Jorge Alberto.

En su sentido gramatical significa: “la acción y efecto de impugnar, o sea, de oponerse verbalmente a lo que otro dice o hace.”²³

“La impugnación debe referirse al poder y actividad de las partes del proceso, y excepcionalmente de terceros, tendiente a conseguir la revocación, sustitución o modificación de un concreto acto de procedimiento por considerarlo incorrecto o defectuoso, produciendo agravio en atención a su injusticia, o a la anormalidad en su cumplimiento...”²⁴

²³.- “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XV, editorial Driskill S.A., Argentina 1989, pág 12.

²⁴.- “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XV, editorial Editores Libreros, Buenos Aires 1967, pág 215.

Cabanellas Guillermo en relación a este concepto aduce que es: “combatir, refutar, objetar, contradecir, no reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o la actitud de otro. Declarar que en el fondo o en la forma, algo no se ajusta a derecho. Desconocer una interpretación, por estimarla errónea o abusiva. Solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida, apelar, recurrir.”²⁵

A través de la impugnación penal, refiere el autor Silva Silva Jorge Alberto, el sujeto que se autoconsidera lesionado por un acto positivo o negativo de la autoridad y que estima deficiente o erróneo, habrá de resistirse mediante la serie de actos jurídicos que, partiendo de la censura a la conducta de la autoridad, estarán orientados a procurar la sustitución de la conducta de la autoridad través de la modificación, revocación o anulación.

Así, desde el momento en que el impugnante ataca el acto o la omisión de un acto se revela su resistencia a él, pero además ésta es activa, plasmándose en actos positivos tendientes a alcanzar la finalidad del medio impugnativo. En la impugnación se trata de un verdadero actuar para lograr corregir el vicio o defecto plasmado.

²⁵.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, tomo IV, F-I, 21ª Edición, editorial Heliasta. Buenos Aires 1989, pág 413.

En nuestro muy particular punto de vista, dicha impugnación es el medio de defensa que tiene el ofendido de un delito cuando el Ministerio Público, toma la determinación de no ejercitar la acción penal y se da entonces el caso de que aquél, no conforme con esa resolución, decide impugnarla para lograr la revocación de la misma exponiendo los motivos y fundamentos por los que considera que se le han causado agravios, para que siendo así, se lleve a cabo el fin propuesto por dicho ofendido, que es en sí, la revocación. Así también es de señalarse que de acuerdo a lo que estamos planteando en el presente estudio, dicha impugnación se hace cuando el ofendido considera que el Ministerio Público no ha llevado a cabo como es debido su investigación, o igualmente por negligencia o notoria arbitrariedad deja sin acreditar los dos elementos constitucionales a los que nos hemos referido a lo largo de esta investigación, y es esta situación la que nos inquieta al observar que el funcionario encargado de realizar esta labor, es decir, la representación de la sociedad, no la lleve a cabo como es debido.

2.- IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA. (PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA).

La impugnación administrativa se lleva a cabo cuando el ofendido de un delito, recibe la notificación por parte del Ministerio Público que está conociendo de dicho delito, de que no es de ejercitarse la

acción penal, y la víctima no conforme con tal decisión ministerial decide inconformarse ante el Procurador General de Justicia, para ésto cuenta con un término de quince días a partir de que le es notificada dicha determinación, por parte del mismo agente ministerial y ésto nos lo detalla más claramente el numeral siguiente:

La impugnación administrativa, tiene su sustento jurídico en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que a la letra reza lo siguiente:

Artículo 133.- “Cuando, en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.”

Asimismo la fracción VIII del artículo 2º. del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

Artículo 2º.- “Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.”

VIII.- *“Acordar y notificar al ofendido o victima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen...”*

Aunado a lo anterior el Doctor Martínez Gamelo Jesús refiere que: El sistema adoptado en México es igual al de Italia, o sea, el del control interno, significando con ello que es titular de dicha facultad el único que puede decidir tras escuchar a sus auxiliares, si se ejercitó o no la acción penal, por lo que diversos autores han señalado que tal situación constituye una **MONSTRUOSIDAD JURÍDICA**, ya que de tal suerte en manos de un funcionario puede quedar el interés de la sociedad, en tanto él decide si se ejercita o no la acción penal.

Analizando lo anterior estamos de acuerdo con el comentario del Doctor, en virtud de que si bien es cierto el Ministerio Público como representante directo de la sociedad al investigar un asunto debe decidir si ejercita o no la acción penal, mucho más cierto es que cualquiera de estas dos resoluciones las debe emitir realizando un técnico y perfecto estudio de las mismas, para así resolver en uno u otro sentido, sin embargo esto no se lleva a cabo en la mayoría de los casos por parte de dicho funcionario y a ese respecto opinaba el investigador V. Castro Juventino: cuando un delito es denunciado al Ministerio Público y éste se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice pueden ocurrir ante el Procurador, -control interno- para que revise la resolución del Agente respectivo, pero si el Procurador confirma la resolución del inferior, los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer. Lo anterior desde el punto de vista de este estudio, repercute en perjuicio de la víctima, cuando vive un *NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL*.

Y es precisamente la idea de lo ya establecido, es decir, de que el Ministerio Público debe ejercitar o no la acción penal, lo que lleva a varios de estos funcionarios a cometer abusos y atropellos en contra de la sociedad, perjudicando aún más al olvidado de la sociedad y de las leyes cuando se lleva un procedimiento penal, ¿quién?... ... pues el

ofendido del delito, dando como resultado la total disparidad entre la función para la que está facultado dicho funcionario y la actuación que realiza cuando decide no ejercitar la acción penal, pero esto no es lo peor, ya que asimismo se da el caso de que cuando el ofendido impugna la resolución de no ejercicio de la acción penal en los términos que le permite el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, la autoridad que resuelve sobre dicha impugnación es el propio funcionario que emitió esa determinación, aclarando que dicha impugnación ya debiera ser revisada minuciosamente por una autoridad jurisdiccional.

Es decir, que como bien resaltaba el jurista V. Castro Juventino, antes de la reforma Constitucional del año de 1994, la determinación del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, debe ser materia de un necesario control jurisdiccional. Esto en materia federal, o sea, competencia del Juicio de Garantías, puesto que si el no ejercicio de la acción penal, es el resultado de una mala investigación llevada a cabo por el agente ministerial o incluso de malintencionadas actuaciones por parte de dicho funcionario, a efecto de deliberadamente llegar a tal determinación, constituye una flagrante violación a las normas fundamentales contenidas en el apartado de garantías individuales, es decir, que el ofendido de algún delito se ve en la imposibilidad de obtener la reparación del daño que sufrió a causa del

evento delictivo, es por eso que la reforma Constitucional, crea la pauta para poder impugnar tal resolución a través de una vía jurisdiccional, y por consiguiente representa un avance en materia de tutela del ofendido cuando éste aún después de que ya ha sufrido el daño causado por el delito, tiene que soportar que el funcionario encargado de emitir la determinación del ejercicio de la acción penal, cuando ya se ha comprobado que es susceptible de realizarse, decida en definitiva optar por no ejercitarla.

3.- PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y SUS FUNCIONES.

El autor Acosta Romero Miguel nos indica que: “el Procurador General de la República, es un funcionario político, jurídico y administrativo nombrado y removido por el presidente de la República, acuerda con él, encabeza la Procuraduría General de la República, forma parte del cuerpo colegiado que puede acordar la suspensión de garantías (artículo 29 Constitucional) e informa anualmente al Congreso de la Unión.”²⁶

²⁶- Acosta Romero Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo”, 12ª. Edición, editorial Porrúa. México 1995, pág 288.

REQUISITOS.

Los requisitos para ser Procurador General de la República, se encuentran contenidos en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, relacionándose entre sí, para lo cual sólo referiremos el primero de ellos:

Artículo 102.- “El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo con ratificación del Senado o en su recesos de la comisión permanente...”

Asimismo los dos artículos relacionados como ya se expresó establecen dichos requisitos y son:

1.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento;

2.- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

3.- Contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho;

4.- Gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

FUNCIONES.

Es funcionario político, porque es designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente, acuerda con éste, tiene relación con otros poderes, informa anualmente al Congreso de la Unión del estado que guarda su dependencia, aunque no está previsto en la Constitución, su función implica la realización de actividades políticas en el contenido más amplio de esta expresión.

Es funcionario jurídico porque es parte en todos los juicios en que la Federación sea parte, en todos los juicios relacionados con agentes diplomáticos y consulares, da opinión jurídica sobre la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de las leyes, opina sobre las contradicciones de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Amparo, y otra de las funciones más importantes que desempeña es *que por conducto del Ministerio Público de la Federación, por sí o por medio de sus agentes, ejerce la acción penal*, y es parte en todos los juicios de Amparo.

Es funcionario administrativo por que es el funcionario de mayor jerarquía en la Procuraduría, cumple con las disposiciones legales que le otorgan las facultades, atribuciones y competencia, cumple con los acuerdos del Jefe de Estado, acuerda con sus inferiores, delega facultades y administra el personal y los puestos que son necesarios en la Procuraduría General de la República a su disposición para cumplir sus cometidos.

Con relación a las funciones que realiza el Procurador General de la República, el autor Acosta Romero Miguel nos señala que:

son jurídico-administrativas, aun incluyendo la del Ministerio Público Federal, ya que, representa a la Federación en los juicios en que ésta es parte, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, hace del conocimiento del Ejecutivo las leyes que resultan violatorias de la Constitución, proponiendo las iniciativas de reforma necesarias para hacerlas acorde a la ley fundamental, emite opinión sobre la constitucionalidad de proyectos que le somete el Ejecutivo, dictamina en los negocios en que el Poder Ejecutivo le ordene, representa a la Federación en los asuntos en que intervengan diplomáticos o cónsules y en los conflictos entre las entidades federativas y la Federación, interviene también en los casos de extradición y señala a la Suprema Corte de Justicia de la Nación las contradicciones en sus tesis jurisprudenciales,

funciones todas ellas administrativas, pues ninguna de ellas consiste en expedir leyes, ni en dictar sentencias; por lo que es de considerar que el Procurador depende directamente del Presidente de la República y cumple sus ordenes en su esfera de competencia en todos los aspectos antes citados que están previstos en la Ley de la Procuraduría General de la República.

FUNDAMENTO LEGAL DE LAS FUNCIONES QUE LLEVA A CABO EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Las funciones que realiza el Procurador General de la República se encuentran encuadradas en diversos ordenamientos, como son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pero todas se encuentran vinculadas con las funciones que se expresan en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las cuales se anotarán a continuación.

El artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de República establece: “El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público de la

Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenamientos legales aplicables, según las previsiones de esta Ley y su reglamento así como el propio Procurador General de la República.

Artículo 4º.- “Corresponde personalmente al Procurador General de la República:

I. Comparecer ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, a citación de éstas, para informar cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a las actividades del Ministerio Público de la Federación o de las personales a que se refiere este artículo. En esas comparecencias y bajo su responsabilidad el Procurador General de la República sólo podrá reservarse la información que ponga en riesgo alguna investigación conforme lo que dispongan las leyes sobre la reserva de las actuaciones relativas a la averiguación previa;

II. Intervenir en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos previstos en dicho precepto y las leyes aplicables;

III. Formular petición a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca de los amparos directos o en revisión que por su interés y trascendencia, así lo ameriten, de conformidad con el artículo 107, fracción V y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV.- Denunciar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la sustentación de tesis que estime contradictorias con motivo de los juicios de amparo de la competencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Proponer al Ejecutivo Federal proyectos de iniciativas de ley o de reformas legislativas que estime necesarias para la exacta observancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que estén vinculadas con las materias que sean competencia de la institución;

VI. Someter a la consideración del Ejecutivo Federal el proyecto de reglamento de esta Ley, así como el de las reformas que juzgue necesarias;

VII. Proponer al Ejecutivo Federal las medidas que estime convenientes para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, escuchando la opinión de funcionarios y de personas físicas o morales que por su actividad, función o especialidad, considere que pueden aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate;

VIII. Presentar propuestas al Ejecutivo Federal, de instrumentos de naturaleza internacional sobre la colaboración en asistencia jurídica o policial competencia de la Institución, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a las dependencias del Ejecutivo Federal;

IX. Concurrir en la integración y participar en la instancia superior de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de conformidad con la legislación aplicable;

X. Participar en la Conferencia de Procuración de Justicia a que se refiere el artículo 13 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y

XI. Las demás que prevean otras disposiciones aplicables.”

En relación con el artículo 9º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Procurador, tiene las siguientes funciones:

Artículo 9º.- "El Procurador ejercerá en forma personal y no delegable las facultades contenidas en el artículo 4º de la Ley Orgánica y, además las siguientes:

I.- Celebrar con los Estados y el Distrito Federal, convenios y acuerdos en materia de apoyo, así como asesoría recíproca, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y otros que competan a la Procuraduría.

II.- Aprobar el anteproyecto de presupuestos de egresos de la Procuraduría y presentarlo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con las disposiciones aplicables;

III.- Designar en casos excepcionales, Agentes del Ministerio Público de la Federación Especiales o Visitadores, Agentes de la Policía Judicial Federal o Peritos, en los términos del artículo 34 de la Ley Orgánica;

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

IV.- Fijar las condiciones generales de trabajo de la Procuraduría, considerando la opinión del Sindicato;

V.- Resolver las discrepancias que se susciten en al ámbito administrativo con motivo de la interpretación o aplicación de este Reglamento, así como los casos no previstos en el mismo;

VI.- Fungir como coordinador de sector respecto de las entidades paraestatales agrupadas en la Procuraduría;

VII.- Expedir acuerdos, circulares, instructivos, manuales de organización, procedimientos y de servicios al público necesarios para el mejor funcionamiento de la institución, en su caso, ordenar su publicación; y

VIII.- Las demás que con este carácter le confieran otras disposiciones.”

Asimismo, el artículo 4º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

“Artículo 4º.- El Procurador determinará la organización y funcionamiento de la Procuraduría, la adscripción de sus unidades subalternas y órganos técnicos, y la modificación de sus áreas y competencias en la medida en que lo requiera el servicio.

El Procurador podrá fijar o delegar facultades a los servidores públicos de la Institución, según sea el caso, mediante disposiciones de carácter general o especial, sin perder por ello la posibilidad del ejercicio directo”

Una función muy importante y trascendente en relación con la investigación que se está realizando, es la que marca el artículo 5º del mismo Reglamento.

Artículo 5º.- “El Procurador o el servidor Público que al efecto designe, aprobará en definitiva los dictámenes de no ejercicio de la acción penal... .. conforme lo establezca el acuerdo correspondiente.”

Pero para nuestro estudio transcribiremos una de las funciones más importantes que desempeña este funcionario público, y es la que está estipulada en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, como ya se mencionó en el capítulo anterior,

pero no obstante la haremos presente en este capítulo debido a la importancia de la función que desempeña el Procurador General de la República al llevarla a cabo.

Artículo 133.- “Cuando, en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.”

En este sentido, nos damos cuenta que el Procurador General de la República, como cabeza del órgano asesor jurídico de la Nación tiene un papel preponderante en la revisión de una determinación emitida por los Agentes del Ministerio Público, y en específico la que versa sobre

el no ejercicio de la acción penal, y como tal, fue necesario plasmar en el presente capítulo, el marco jurídico que encuadra las funciones primordiales del Procurador, en base a distintos ordenamientos jurídicos, remarcando la facultad que tiene dicho funcionario para conocer de la impugnación que un ofendido haga a la determinación del no ejercicio de la acción penal.

4.- ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES QUE SE LE HACEN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA P.G.R.

Los órganos competentes que conocen de las impugnaciones que se le hacen al no ejercicio de la acción penal, como lo marca este capítulo, son los que a continuación se detallan en el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de agosto de 1991 y que determina lo siguiente:

El Acuerdo A/006/92, del Procurador General de la República, que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo.

Con fundamento en los artículo 21 y 102 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos; 137 del Código Federal de Procedimientos Penales; 1º , 2º , fracción I, 10, 12, 13 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 1º, 3º y 4º, fracción I, 5º bis fracción IV, 8º bis fracción IX y 17 fracción VIOLACION del reglamento de la mencionada Ley; Acuerdo A/32/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1991; y

Que cuando el Agente del Ministerio Público Federal, dentro de esas facultades constitucionales, determine en una averiguación previa el No ejercicio de la Acción Penal, debe entenderse que el archivo del expediente será de carácter definitivo y que, por esa razón y además con el propósito de optar por una mejor procuración de justicia, se estima pertinente, dada la relevancia que conlleva resolver el No Ejercicio de la Acción Penal, puntualizar debidamente los requisitos, y casos para su procedencia, lo que dará como resultado un mejor esclarecimiento de los hechos y que la determinación que emite el Agente del Ministerio Público Federal, se ajuste a Derecho, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se determina el actuar de los Agentes el Ministerio Público Federal, en relación a los casos en que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones legales, se resuelva el No Ejercicio de la Acción Penal en las Averiguaciones Previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público Federal consultará el No Ejercicio de la Acción Penal, cuando se presentan los casos siguientes:

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

b) Que se acredite fehacientemente que el procesado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;

c) Que no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;

d) Que aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

e) Que la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

f) Que de las diligencias practicadas, se desprenda de manera indubitable que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

g) Que la conducta o hecho atribuible al inculcado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad; y

h) Que la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otro anterior le otorgaba.

TERCERO.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integrada la averiguación previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público Federal, formulará

consulta, si procediese, del No Ejercicio de la misma por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo segundo de este Acuerdo.

CUARTO.- Formulada la consulta fundada y motivada, de No ejercicio de la Acción Penal, el Agente del Ministerio Público Federal, procederá a hacerla del conocimiento del denunciante, querellante u ofendido, asentando razón en autos para los efectos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, y así se entere de su contenido para formular las observaciones que considere pertinentes en un plazo no mayor de 15 días naturales contados a partir de la notificación que se realice.

En el supuesto de que el denunciante, querellante u ofendido manifestare expresamente su conformidad sobre la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal, se asentará razón de ello al término a que se hace referencia en el párrafo anterior, procediendo el Agente del Ministerio Público Federal a remitir la averiguación previa a la **Coordinación General Jurídica del Sector Central, y a los Supervisores dependientes de ésta, en las Delegaciones Estatales que en su caso correspondan o en la Delegación Metropolitana, para la producción del dictamen que en derecho proceda.**

OCTAVO.- Para evitar retrasos innecesarios en la procuración de justicia, toda promoción que contenga las observaciones del denunciante, querellante u ofendido deberá presentarse ante el Agente del Ministerio Público Federal que conozca del asunto. Las presentadas fuera del término serán desechadas sin mayor trámite.

NOVENO.- El Agente del Ministerio Público Federal se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo cuarto de este Acuerdo, cuando el querellante, otorgue perdón al indiciado o a quien resulte probable responsable de los hechos investigados y éste proceda en los términos de ley.

DÉCIMO.- La **Coordinación General Jurídica** a través de su **Unidad de Legislación y Dictámenes**, al recibir la averiguación previa con consulta de No Ejercicio de la Acción Penal, revisará que se hayan cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de haber sido satisfechas producirá un dictamen que será sometido a la consideración del **Subprocurador o Delegado** que en su caso corresponda, quienes autorizarán en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este Acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para el esclarecimiento

de los hechos y de esa manera estar en aptitud de determinar el ejercicio o no de la acción penal, la **Unidad de Legislación y Dictámenes a través de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares, en el Sector Central y supervisores en la Delegación Estatal que corresponda**, devolverán la averiguación previa al Representante Social consultante haciendo las observaciones que estime convenientes.

El acuerdo que acabamos de transcribir, nos detalla cuales son los pasos a seguir por parte del Agente del Ministerio Público, Instructor, cuando el ofendido de algún delito, interpone su inconformidad al no ejercicio de la Acción Penal, pero precisamente el procedimiento que describe el acuerdo, nos deja al descubierto, algunas circunstancias que consideramos erróneas y que dotan aún más al Ministerio Público de un poder inusitado, el cual desafortunadamente, en algunas ocasiones repercute en perjuicio de los ofendidos por algún delito, ya que, el acuerdo nos deja constatar claramente que quien está conociendo de la impugnación que realiza el denunciante, querellante u ofendido, es el propio Agente Ministerial Instructor, es decir, el que emitió dicha determinación y a quien le toca resolver sobre la impugnación interpuesta, para ésto es importante expresar que lo anterior es avalado por lo que establece la fracción VIII del artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que nos marca claramente la facultad

resolutoria que tiene el propio Ministerio Público que conoce de un delito y que es quien determina el no ejercicio de la acción penal, así el citado artículo al respecto establece lo siguiente:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales:

VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

Pero consideramos que esto es erróneo, ya que no es posible que en manos del mismo funcionario público que realiza la investigación, así como la representación del interés social, quede la función resolutoria del recurso que se interponga a la determinación del no ejercicio de la acción penal por parte del ofendido de un delito, como bien manifiesta el Doctor Gamelo, y esto es lo más impresionante, ya que tal circunstancia es en nuestra opinión una reunión de poderes, esto es, que el Agente del Ministerio Público al realizar esta función lo hace con el carácter de juez y parte, es por ello que la reforma que da materia al presente trabajo de investigación, es excelente, pero se encuentra incompleta, ya que por

diversos estudios realizados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha llegado a observar que tal facultad conferida al Agente Ministerial, no es del todo la idónea, y es así que se ha hecho necesario estudiar a fondo dicha reforma.

**CAPÍTULO III MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL
PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN QUE EMITE EL
MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y
DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.**

- 1.- CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21
CONSTITUCIONAL ANTES DE LA ADICIÓN DEL
AÑO DE 1994.

- 2.- ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL
LEGISLADOR AL ADICIONAR EL ACTUAL
PÁRRAFO CUARTO AL ARTÍCULO 21
CONSTITUCIONAL.

- 3.- ANÁLISIS DEL TÉRMINO “VÍA JURISDICCIONAL
ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO CUARTO DEL
ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL Y LA
NECESIDAD DE QUE SE ESTABLEZCA ESA VÍA.

- 4.- COMENTARIOS.

CAPÍTULO III.

MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

1.-CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL ANTES DE LA ADICIÓN DEL AÑO DE 1994.

El artículo 21 Constitucional antes de la adición del cuarto párrafo establecía lo siguiente:

Artículo 21.- “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía judicial que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.”

Como podemos ver, es claro que hasta antes del 31 de diciembre de 1994, el artículo 21 Constitucional se constituía sólo de tres párrafos, en los que se consagraban como hasta ahora, las funciones únicas y exclusivas de administración y procuración de justicia respectivamente, delegando a la Autoridad Judicial la primera y al Ministerio Público la segunda de las antes mencionadas, en donde se nota claramente que el Ministerio Público como autoridad administrativa, ésto en la primera etapa del procedimiento penal que es la Averiguación Previa, cuenta con la policía judicial quien está bajo su mando inmediato para cumplir con la actividad persecutora de los delitos.

Igualmente el artículo 21 Constitucional de nuestra Carta Magna habla de algunas de las funciones de la autoridad administrativa en materia de sanciones, precisamente administrativas.

Por ello el Ministerio Público que es la única autoridad legalmente facultada para la investigación de los hechos que pudieran constituir un delito, debe concluir tal etapa investigadora con una determinación, como puede ser ejercitar la acción penal si es que

considera que sobre el hecho posiblemente delictuoso, se encuentran acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y se demuestre la probable responsabilidad del inculpado, o bien, cuando no se encuentren reunidos ninguno de los anteriores elementos, o sólo uno de ellos, decida no ejercitar la acción penal. Pero es precisamente, esta determinación la que entraña en perjuicio de la sociedad, infinidad de corruptelas por parte de un gran número de Agentes del Ministerio Público que se encuentran como titulares de las agencias investigadoras, y de igual forma es innegable que en variedad de ocasiones dichos agentes se encuentran frente a hechos que a la luz jurídica son fundadamente constitutivos de un delito, pero en vez de integrar la correspondiente averiguación, culminándola con el ejercicio de la acción penal, consignando asimismo las actuaciones ante la Autoridad Jurisdiccional competente, el Agente del Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal, a cambio de ingresar en su patrimonio personal un lucro.

Tal resolución era hasta antes de la adición hecha al artículo 21 Constitucional, motivo de gran preocupación y análisis por parte de diversos juristas estudiosos de la Institución protectora de los intereses sociales, y es necesario establecer como ejemplo para abundar sobre este punto, algunos comentarios que antes de la referida adición Constitucional hacían dichos tratadistas, y en relación a ésto el autor Matos Escobedo

Rafael opinaba así:

“Si la negligencia o voluntaria abstención del Ministerio Público, frente a un hecho delictuoso, causa perjuicios en los intereses patrimoniales del ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente de la primera sala se debe creer que sí da materia a una controversia constitucional...”, ya que la abstención produce dos violaciones, pero para nuestro estudio es importante mencionar la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un verdadero control jurisdiccional de indole Constitucional.

Apoyando lo anterior el autor V. Castro Juventino decía:
...para el ofendido por el delito la situación jurídica no es la misma. Si no se ejercita la acción penal, carece de foro donde plantear la violación del artículo 14 Constitucional, cuando en su segundo párrafo dispone: Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Las anteriores opiniones de los tratadistas revisten especial

importancia, ya que como nos comentaban, es evidente que el Ministerio Público en algunas ocasiones emite la determinación materia de nuestro estudio, sin haber realizado un verdadero análisis de los elementos probatorios a su alcance, pero más aún dejan en claro que antes de la adición al artículo 21 Constitucional era preponderante la necesidad de establecer un dispositivo a través del cual el sujeto pasivo de un hecho delictuoso, acudiera a una autoridad diversa de la investigadora, para solicitar que el no ejercicio de la acción penal fuera revisado en cuanto a su configuración, es decir, si de verdad la Autoridad Ministerial llevó a cabo todas las diligencias necesarias, así como recabar todas las pruebas posibles y realizar una correcta valoración de éstas, para llegar al conocimiento de la verdad histórica. Aunado a lo anterior se encontraba el cúmulo de opiniones de los estudiosos del tema, lo cual llevó al Legislador a crear, al fin, el medio de impugnación al no ejercicio de la acción penal a través de un Órgano Jurisdiccional, además de la impugnación con la que cuenta el ofendido en la propia Procuraduría General de la República, es decir, la del control interno.

Es por ello, que según diversos juristas, el medio de control ideal para impugnar el no ejercicio de la acción penal, era sin duda alguna el Juicio de Garantías, ya que al ver impedido el ofendido de un ilícito, su derecho a ser resarcido en el daño causado a su esfera jurídica, veía por lo

tanto vulnerada la garantía individual consagrada en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero lo anterior en ese momento era jurídicamente improcedente, ya que incluso existe jurisprudencia emitida por nuestro más alto Tribunal, en el sentido de que las determinaciones del Ministerio Público no constituyen de ninguna manera actos lesionantes de las garantías individuales, y por lo tanto el Juicio de Garantías era improcedente, contra las mismas. Con respecto a lo anterior el jurista V. Castro Juventino manifestaba en relación con la compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1985) en su novena parte que dispone que contra actos del Ministerio Público, cuando se niega a ejercer la acción penal, resulta improcedente el juicio de garantías.

No obstante lo anterior, el jurista arriba citado, desde ese entonces se inclinaba a favor de la procedencia del Juicio de Amparo, que promoviera el propio ofendido por el delito, en contra del no ejercicio de la acción penal que determinaba el Ministerio Público, quien no tenía otra opción que impugnarla mediante el control interno ante el propio Procurador General de la República y para ello es necesario resaltar lo que en su momento opinaba dicho tratadista, al referir en esencia: lo único que hemos alegado... *...es que en la acción de Amparo en contra de actos del Ministerio Público, cuando se niega a ejercitar la acción penal en cumplimiento de lo que ordena el artículo 21 Constitucional,*

no puede declararse la improcedencia, sino entrarse al fondo de la controversia, y ahí resolverla en la resolución final.

En el mismo sentido se expresaba el jurista Sodi Francisco, quien acepta este control, ya que refería: que es el más viable para llenar tan importante función. Y el jurista Colín Sánchez Guillermo acepta y adopta la postura de la procedencia del Amparo, como un sistema de control constitucional, cuando el Ministerio Público arbitrariamente se abstiene de ejercitar la acción penal. Reafirmando esta circunstancia al citar la opinión del maestro Burgoa Orihuela Ignacio, que sostenía: *el Juicio de Amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la Constitución frente a la actuación autoritaria que lo quebranta en perjuicio de todo sujeto que está colocado en la situación de gobernado.*

Por último debemos enfatizar que otra de las causas por las que imperaba la necesidad de crear un mecanismo de impugnación jurisdiccional al no ejercicio de la acción penal, es por el hecho de que es evidente que algunos titulares de la Institución del Ministerio Público, es decir, sus agentes, plagan sus actuaciones investigadoras, de arbitrariedades, abusos, excusas y lo que es más desalentador de su ignorancia o inexperiencia, es por esto que es necesario que una autoridad

diversa tenga injerencia en la revisión de la determinación a estudio.

Adición del día 31 de diciembre del año 1994.

Finalmente como producto de la pujanza doctrinaria en materia Constitucional y de la inminente necesidad fáctica y jurídica de crear la posibilidad de que el ofendido de un delito, no sólo pudiera impugnar el no ejercicio de la acción penal mediante el control interno de la Procuraduría, sino también, que conociera de dicha inconformidad una autoridad distinta, fue como se realizó la adición a la Constitución referida, que comprende el párrafo cuarto de su artículo 21 y que nos refiere lo siguiente:

“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”

Dicha adición nos marca directamente como es que se llegó a establecer el control jurisdiccional por el que tanto propugnaban algunos tratadistas como los anteriormente referidos, pero siendo sinceros, dicha reforma no avanzó en cuanto a establecer la vía legal idónea por la cual el ofendido de cualquier delito pudiera impugnar el no ejercicio de la acción penal, es por ello que es necesario establecer lo que al respecto opina el

autor García Ramírez Sergio: ...la reforma de 1994 suprimió el monopolio en el ejercicio de la acción penal, éste consta de tres potestades exclusivas: de investigar el delito y la responsabilidad; de resolver sobre el ejercicio de la acción, una vez concluida la averiguación previa; y de sostener la acción penal ante los tribunales, desde la incoación hasta la conclusión del proceso. *En virtud de los cambios de 1994 quedó suprimido el segundo de esos datos: en lo sucesivo, otra autoridad jurisdiccional, según aclaró el dictamen elaborado en la cámara de senadores, resolverá sobre este punto, cuando se impugne la decisión del Ministerio Público a propósito del no ejercicio o el desistimiento.*

Sigue refiriendo el mismo autor; la reforma constitucional ha suscitado dudas e interrogantes que aún no hallan respuesta satisfactoria, más allá de la inconformidad entre quienes siguen sosteniendo la conveniencia del monopolio. Habrá que observar las soluciones que adopten las entidades de la Federación. En efecto la Constitución seguramente en bien del respeto a las autonomías locales se limitó a mencionar el asunto, pero no avanzó en soluciones que pudieran dar unidad a las leyes procesales del país.

2.- ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL LEGISLADOR AL ADICIONAR EL ACTUAL PÁRRAFO CUARTO AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

En honor a la verdad, y en el presente trabajo de investigación debemos dejar claro el hecho de que al haberse establecido en la adición del mes de diciembre de 1994, un medio de impugnación por vía jurisdiccional a la determinación del no ejercicio de la acción penal que emite el Agente Ministerial, es sin lugar a dudas un gran avance en materia jurídica y social, ya que su fin primordial es controlar de alguna forma y además, vigilar que dicho agente cumpla con la función social para la que está facultado, es decir, que investigue los delitos de manera correcta y apegada a la verdad tanto de hecho como jurídicamente y así frenar la impunidad que en algunos casos sirve a los sujetos activos que se escudan en ella.

Y es precisamente, el anterior conjunto de sucesos, los que dan origen al estudio del presente trabajo de investigación, ya que no consideramos errónea de ninguna manera la adición Constitucional aludida, sino más bien incompleta, en el sentido de que el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Carta Magna establece solamente la posibilidad de que la víctima de un delito pueda impugnar ante una autoridad

Jurisdiccional la determinación que verse sobre el multicitado no ejercicio de la acción penal que dicta la autoridad administrativa, pero no establece correcta y específicamente, cuál es la Vía Jurisdiccional a que se refiere, haciendo notar que ante la falta de precisión jurídica por parte de nuestros legisladores, en su mayoría al momento de discutir tal adición, no hicieron más que resaltar los pormenores que rodean y exhiben la influencia que tiene el Poder Ejecutivo en nuestro Congreso Federal y para ésto, analizaremos en primer término la iniciativa de adición al artículo en cuestión, enviada por el titular del Ejecutivo al Congreso, en el que expone de manera somera, el hecho de que al establecer un medio de control impugnativo a la resolución del Ministerio Público que decide no ejercitar la acción penal, representa una gran medida para lograr que los funcionarios representantes de la sociedad cumplan cabal e íntegramente su actividad investigadora, para evitar que los sujetos activos se refugien en la impunidad de la que hacen uso estos funcionarios, al emitir la determinación de la que hablamos en concreto, claro cuando ésta es producto de corruptelas realizadas por los referidos agentes del Ministerio Público.

Y en segundo lugar, podemos observar que en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, correspondientes a los días 20 y 21 de diciembre de 1994, en donde los Legisladores debían discutir sobre

la existencia de tal propuesta del Ejecutivo, no fue más allá de elogios por parte de unos y breves menciones textuales de otros, es decir, que prácticamente podemos afirmar que los legisladores, no tomaron plena consciencia de que el medio impugnatorio que se establecía en el párrafo cuarto adicionado al artículo 21 Constitucional, sería parcialmente eficaz como lo es ahora, ya que olvidaron establecer las condiciones o vías en leyes ordinarias por las que debería ser realizada tal impugnación.

Es por ello que transcribiremos algunos textos en los que los Legisladores hacen referencia a dicha adición, quedando así en términos claros lo que anteriormente se refiere.

“En sesión celebrada por la Honorable Cámara de Senadores, el día 6 de diciembre de 1994, los secretarios de la misma dieron cuenta al pleno, de la iniciativa de decreto por el que se adicionan tres párrafos al artículo 21...”

En esencia, el texto de exposición de motivos enviado por el titular del Ejecutivo, decía:

“La impunidad es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión del delito. Para evitar el incremento en el índice delictivo, hoy la sociedad mexicana toda, reclama que el

representante social de buena fe, cumpla íntegramente con sus funciones, fundamentalmente en la pronta integración de la averiguación previa, con respeto a las garantías individuales, y sustentada en las diligencias legalmente necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad. Concluida esta etapa de la indagatoria, el agente del Ministerio Público y la inmediatez, deberá ejercitar la acción penal.

La iniciativa del Presidente de la República, contiene reformas jurídicas de la mayor importancia para garantizar que todo querellante o denunciante cuente por disposición constitucional con un instrumento jurídico que le permita impugnar los acuerdos de esa autoridad cuando considere que el no ejercicio de la acción o el desistimiento le causan agravio.

La iniciativa prevé que las resoluciones del Ministerio Público Federal sobre el no ejercicio de la acción penal podrían ser impugnadas, según lo determinara la ley. Se respondía así, a un cuestionamiento general que si bien reconocía el denunciante, querellante u ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República, cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público facultado para hacerlo, determinara que no era de ejercitarse la acción penal por el hecho que se hubiesen denunciado como delitos o por los que

se hubiese denunciado querrela, a efecto de que fuera el procurador quien en términos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, decidiera en definitiva si debía o no ejercitarse la acción penal, no procediendo recurso alguno contra su resolución, no dejaba de considerarse ese cuestionamiento que la naturaleza y alcances mismos de la materia penal hacía conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad.

Las comisiones que dictaminan no sólo observan que las comisiones de la legisladora, en su dictamen, comparten la propuesta del Ejecutivo Federal, sino que amplían el objeto de la impugnación para hacer susceptible de ella también a las resoluciones del Ministerio Público sobre desistimiento de la acción penal.

Asimismo como habrá de verse en el capítulo de este dictamen referido a las modificaciones que el pleno del Senado de la República hizo al dictamen y proyecto de decreto relativo, formulado por sus comisiones competentes, se atendió a otro punto que estaba presente en la discusión y que en lo particular se expresó en el foro de consulta celebrado en esta Cámara de Diputados el 16 de diciembre de este año, en cuanto a dejar claro en el texto constitucional que el medio de

impugnación será jurisdiccional.

Estiman estas comisiones unidas que la medida propuesta logrará la paulatina confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración de justicia, al saber que su indagatoria no será archivada o enviada a reserva por un simple acuerdo unilateral de autoridad, como ocurre hasta ahora; la víctima del delito o los ofendidos y los interesados de conformidad con los términos que establezca la ley, podrán impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o al desistimiento.”

“Al respecto el diputado Leonel Godoy Rangel opinaba: Por la mecánica de discusión establecida no se pudo o no se va a separar artículos en lo particular para votarlos específicamente. Mi intervención se referirá al tema de procuración de justicia, que está contemplado en varios artículos de la iniciativa que reforma a la Constitución General de la República y dentro de ellos está el artículo 21 Constitucional...

Igualmente debió aprovecharse el momento para destruir o para diluir el mito del monopolio del ejercicio de la acción penal, que se le atribuye falsamente al Ministerio Público, sin que sea ése el mandato

constitucional que consagra el artículo 21.”

Al respecto es menester mencionar que es muy acertada la opinión del diputado, ya que al referir que el Ministerio Público como representante directo de la sociedad, tiene el monopolio de la acción penal, es porque a él y sólo a él le corresponde ejercitar o no la acción penal después de haber realizado la investigación pertinente y no decidir por emitir tal o cual determinación, a su libre albedrío, pero por desgracia y en perjuicio de la sociedad, ésto no se entendió así y es lo que ha venido a darle más fuerza al Ministerio Público, para que realice sus fines arbitrarios.

“Era, hoy, ahora, la oportunidad legislativa para establecer controles al Ministerio Público, tanto por la sociedad a través de las víctimas de los delitos, como por el órgano de control constitucional mediante el juicio de amparo. Por ello el sistema de impugnación contra el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, debió ser completado con un sistema de participación ciudadana, las víctimas o sus representantes legales, en el ejercicio de la acción penal, obviamente diferenciando en la ley respectiva, en delitos que se persiguen de oficio y de los que se persiguen por querrela de parte.”

“Por ello, nosotros en lo particular no podemos estar de acuerdo por incompleta en la redacción de la iniciativa que contempla el artículo 21 constitucional que hoy se nos presenta.”

“Por todos esos motivos, en lo particular no podemos estar a favor del rubro de procuración de justicia que contiene el dictamen que hoy se nos presenta para reformar diversos artículos de la Constitución General de la República Mexicana. Muchas gracias.”²⁷

A nuestro juicio, la intervención que acabamos de vertir, y que fue llevada a cabo por un legislador que formó parte de la comisión encargada de analizar la multicitada reforma Constitucional del año de 1994, demuestra, por una parte que el debate que surgió en torno a la adición de un cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional, fue verdaderamente tibio, y por la otra, que desde ese momento se advertía que tal adición era incompleta, ya que no era suficiente crear el medio de impugnación al no ejercicio de la acción penal sustanciable ante un órgano jurisdiccional, como bien lo planteó dicho legislador, sino que debió complementarse con un medio de participación ciudadana, y de la misma forma traer aparejada la vía ordinaria legal por la cual se pudiera dar trámite a dicha impugnación, es por ello que concordamos con este

²⁷ - “Congreso de la Unión”. Cámara de Diputados. Diario de los Debates del 20 y 21 de diciembre de 1994, pág. 2329-2330.

legislador en el desacuerdo que manifestó, ésto en el sentido de que no se puede llevar a cabo una reforma, o un estudio sobre algún artículo de cualquier ley, en conjunción con otros más, ya que da lugar a que no se entre al fondo del asunto individualmente y con calidad, y esto repercutió en la adición que se realizó, ya que fue incompleta y por lo mismo no ha tenido la eficacia debida.

El diputado José Francisco Lozada Chávez, comentó en el debate de referencia: “Los artículos que respecto a la procuración de justicia han surgido reformas trascendentes, es la adición al artículo 21 constitucional que contempla el proyecto de reformas en el tema de Ministerio Público, que se refiere a la revisión de las resoluciones del no ejercicio de la acción penal o del desistimiento de la misma y que en la actualidad, aún cuando este recurso existe en la legislación ordinaria vigente, su aplicación ha dejado mucho que desear.”

La iniciativa considera la necesidad de que sea una instancia diferente al Ministerio Público quien conozca de este medio de impugnación para erradicar la impunidad y desviación en corruptelas en detrimento de las víctimas de los delitos, haciendo nugatorio ésto, el principio de la justicia.

El texto del párrafo que se adiciona al artículo 21 constitucional representa un gran avance en la materia de procuración de justicia, ya que las resoluciones del Ministerio Público en esta materia podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley y serán las reformas a la ley secundaria, al Código Federal de Procedimientos Penales, las que establezcan la forma y términos en que habrá de sustanciarse este medio de impugnación que representa, repito, un gran avance en esta materia.

La ley ordinaria deberá establecer formas prácticas y sencillas para que todos los ofendidos en la comisión de los delitos, tengan acceso en forma inmediata a este recurso, que deberá resolverse en la vía jurisdiccional.

Es por eso que la reforma propuesta en esta materia debe dejar satisfechos en sus derechos a las víctimas. Esta medida habrá de lograr reestablecer las características que debe tener el representante social, atendiendo los reclamos de nuestra sociedad y evitar que la función que le corresponde no debe entenderse como arbitraria e ilimitada, sino racional y justa.”

La anterior intervención hecha por el legislador, Francisco Chávez Lozada, es sin duda alguna, una de las más sobresalientes de cierta manera en lo que respecta a la discusión de la multicitada adición Constitucional, llevada a cabo los días 20 y 21 de diciembre de 1994, ya que es uno de los pocos, sino es que pudiera ser el único legislador, que además de mencionar el hecho de que establecer un medio de impugnación a la determinación del no ejercicio de la acción penal, a través de una vía jurisdiccional, representaba una manera de reivindicar el papel del ofendido para que éste pudiera acudir ante una autoridad jurisdiccional a plantear su inconformidad para con la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que ésta, le impide al ofendido obtener en un momento determinado el pago de la reparación del daño que le causaron con el delito cometido, recalcó también, el hecho de que las leyes secundarias o de carácter ordinario, serían las que establecerían las bases y crearían los mecanismos suficientes para que los ofendidos por algún evento delictivo, tuvieran acceso a tal medio de impugnación de una manera sencilla y fácil de tramitar, situación que hasta nuestra fecha no ha ocurrido.

En fin, consideramos que esta opinión vertida con antelación, cierra el conjunto de intervenciones hechas por los integrantes de la comisión encargada de analizar la adición del cuarto párrafo al

artículo 21 Constitucional en aquél diciembre de 1994, las cuales en su mayoría, consistieron en repeticiones constantes acerca del contenido del proyecto de reforma, pero no de manera analítica, sino de forma un tanto somera y superficial, ya que no fueron más que unos cuantos, los que de verdad hicieron observaciones en cuanto a las repercusiones que tendría tal adición, y tan fue así, que en este momento, la impugnación por vía jurisdiccional que propugna la referida reforma aún no se encuentra rodeada de las disposiciones legales de carácter ordinario que la hagan verdaderamente eficaz, y por lo tanto la impugnación “vía jurisdiccional” establecida en el citado párrafo, todavía no tiene la idoneidad necesaria, para brindarle de una manera real al ofendido por algún delito, la oportunidad de obtener en el momento oportuno, el resarcimiento del daño que le fue causado al ser víctima de un evento delictivo.

Por lo que a manera de conclusión, consideramos que la intervención por parte del legislador, en lo que fue la adición del párrafo cuarto al artículo 21 Constitucional, fue mínima, y por supuesto no acorde con las exigencias de análisis que una reforma legal de tal magnitud requería, por lo que si quisiéramos hablar propiamente de una exposición de motivos por parte de los legisladores, pues ésta no existe, ya que lo que hicieron los legisladores en su gran mayoría fue repetir parte de lo expuesto por el Ejecutivo al enviar el respectivo proyecto de reforma,

elogiándolo, o bien otros hicieron meros comentarios superficiales en torno al proyecto mencionado y estas circunstancias se reflejan en lo que en la actualidad se presenta con la vida jurídica de tal reforma.

3.- ANÁLISIS DEL TÉRMINO “VÍA JURISDICCIONAL”, ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE ESTABLEZCA ESA VÍA.

El no ejercicio de la acción penal, constituye una determinación por parte de la única autoridad Constitucional y legalmente facultada para la persecución de los delitos, es decir, el Ministerio Público, la cual reviste especial importancia visto desde la óptica del ofendido, ya que cuando tal determinación se da, el sujeto pasivo de un evento delictivo encuentra, en primera instancia, un obstáculo para conseguir en un momento determinado el pago de la reparación del daño que le es producido. En líneas anteriores manifestamos que tal resolución emitida por el Agente del Ministerio Público al concluir con la etapa investigadora, en innumerables ocasiones, es el resultado de una errónea investigación y valoración de los elementos que tenía a su alcance, para verificar si en el caso concreto se encontraban acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se tratara y comprobada la presunta responsabilidad del indiciado, o en el peor de los casos es el

resultado de corruptelas efectuadas por los titulares del órgano investigador a que nos referimos y consideramos que lo anterior es verdaderamente factible, que en primer lugar podríamos asegurar que la adición del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, es la prueba de ello, ya que si el Ministerio Público actuara en todo momento apegado a principios de honestidad y legalidad en la función que desempeña, no se hubiera hecho necesario establecer una vía legal que revisara sus actos o determinaciones, como en este caso lo es el del no ejercicio de la acción penal, es decir, *que al crear un sistema de impugnación por la vía jurisdiccional al no ejercicio de la acción penal, el propio Estado nos da la pauta para comprobar que el Ministerio Público no actúa siempre con honestidad en sus funciones de investigador de los delitos y por ello, nos proporciona esta forma de impugnación distinta a la que se establece como control interno en la propia Procuraduría General de la República, ya que en aquella el ofendido podrá inconformarse ante las resoluciones que el Ministerio Público realiza, pero ante una autoridad jurisdiccional federal.*

El artículo 21 Constitucional en su párrafo cuarto, nos establece:

“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio

y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...”

En primer término, hay que dejar establecido que el Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo, y como tal, reviste una naturaleza de autoridad administrativa, y en base a la teoría de división de poderes tenemos que aseverar que una autoridad jurisdiccional no puede conocer en ningún momento sobre los actos de una autoridad administrativa como lo es dicho funcionario, y por lo tanto de la lectura del párrafo mencionado pudiera entenderse que al impugnarse las determinaciones del Ministerio Público por medio de una autoridad jurisdiccional, ésta estaría invadiendo la esfera competencial de aquél, en cuanto a sus funciones, es decir, que estaría faltando al principio establecido por el propio artículo 21 Constitucional, en el que dispone que el Ministerio Público es la única autoridad a la que incumbe la investigación y la persecución de los delitos y a la autoridad judicial le es propia y exclusiva la imposición de las penas, esto es, que siendo así, la autoridad jurisdiccional no tiene facultad para conocer como autoridad superior jerárquicamente hablando de las resoluciones que tome el Ministerio Público, ya que éste es una autoridad administrativa, es decir, que en todo caso, al hacer eso, la autoridad jurisdiccional estaría faltando a la división de funciones establecida en el artículo 21 Constitucional.

Y es precisamente por lo anterior, que el pensar que una autoridad judicial del fuero común, fuera competente para conocer de un recurso de impugnación en contra de una determinación del Ministerio Público, como lo es la del no ejercicio de la acción penal, no era factible, puesto que dicha autoridad judicial no tiene la facultad para revisar la constitucionalidad de tal determinación, y es así como se vislumbraba que entonces la vía jurisdiccional a que se refiere el texto constitucional, es una vía judicial federal, esto es, ante órganos judiciales federales como son los tribunales de Amparo, ya que la esencia de la adición se encuentra en el hecho de que si en un momento dado el Ministerio Público emite una determinación de no ejercicio de la acción penal, ésta constituye una lesión en el orden de garantía constitucional en el gobernado, puesto que si bien es cierto que ante tal resolución ministerial, el ofendido de un delito puede hacer uso del recurso de inconformidad que la ley ordinaria le otorga, el cual es sustanciado ante el Procurador General de la República, más cierto es que cuando éste funcionario al revisar la impugnación respectiva decide que tal determinación es la correcta, es decir, que la confirma, entonces el ofendido del delito ve truncado su derecho de obtener el resarcimiento del daño causado como consecuencia de la comisión del delito y esto constituye para el gobernado una violación a la garantía de legalidad que en su favor consagra el artículo 14

Constitucional, en su segundo párrafo, el cual establece en lo esencial;

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

Y es entonces, que en base a un estudio constitucional, la determinación del no ejercicio de la acción penal, puede ser motivo de impugnación por vía jurisdiccional, es decir, que en ese instante, los Tribunales Federales de Amparo, no revisarán el no ejercicio de la acción penal analizando si se encuentran reunidos con pruebas suficientes los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la presunta responsabilidad del indiciado, visto como una revisión de legalidad sino que revisarán si en tal determinación ministerial, el ofendido del delito fue vulnerado en alguna de las garantías individuales que la Constitución Federal consagra en su favor.

En tales circunstancias, consideramos importante manifestar que la causa fundamental por la cual la adición realizada al artículo 21 Constitucional es incompleta, es en el sentido de que se debió hacer mención de que la “vía jurisdiccional” a que se refiere el párrafo cuarto,

así como los “términos” que debe establecer la ley mencionada debieron ser precisados o encaminados a la Ley de Amparo, para que con ello se logre reestablecer al ofendido de un delito en el goce de sus derechos constitucionales que le fueron violados con la determinación de no ejercicio de la acción penal, interponiendo para ello, el Juicio de Amparo Indirecto

Asimismo, consideramos que, para que las resoluciones del Ministerio Público acerca del no ejercicio de la acción penal, puedan ser IMPUGNADAS VÍA JURISDICCIONAL, el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional debiera quedar de la siguiente forma:

“Artículo 21.- ...

...

...

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 de Amparo.

Toda vez que si el medio de impugnación que se estableció en el año de 1994, hubiera quedado en los términos que anteriormente se

refirieron, no se hubiera presentado la dificultad de discernir si la autoridad jurisdiccional que tenía que conocer sobre tal impugnación debería ser del fuero común o de carácter federal, como sucedió en un inicio en la práctica jurídica. Pero una vez entendido que el no ejercicio de la acción penal puede constituir en un momento determinado una violación a las garantías individuales que consagra la Constitución en favor del ofendido de un delito, toda vez que con ello hay imposibilidad de obtener, el pago de la reparación del daño que le fue causado, se hace también entendible que la Constitución a través del texto del párrafo cuarto de su artículo 21; es la que debe definir que la **LEY DE AMPARO, es la idónea jurídicamente hablando, para poder llevar a la práctica la impugnación de la que tal párrafo habla.** Pero no dejamos de observar que como consecuencia de nuestra propuesta y pensando a futuro, los legisladores también deberán adecuar la Ley de Amparo, para efecto de que éste sea procedente contra las resoluciones del no ejercicio de la acción penal que emita el Agente Ministerial, y por supuesto que sea promovido a instancia del ofendido. Pero en la presente investigación no entraremos a detallar como es que debiera configurarse tal adecuación, ya que constituiría materia de una investigación distinta.

En otras palabras, nuestra propuesta consiste fundamentalmente en que, una vez que la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, contemple en el párrafo cuarto de su artículo 21 que la impugnación sea en los términos que establezca la Ley de Amparo, tal medio de impugnación sea el **Juicio de Garantías**, es decir, que la finalidad esencial del presente trabajo de investigación, es sentar las bases para que ya sin mayor discusión, el ofendido de un delito, pueda acudir al referido Juicio de Amparo, una vez que ha sido notificado por segunda ocasión, del no ejercicio de la acción penal por parte del Agente Ministerial respectivo.

Ahora bien, una vez instrumentado debidamente el Amparo en contra del no ejercicio de la acción penal, emitido por el multicitado funcionario, se hace necesario establecer qué tipo de Amparo sería el idóneo para llevar a cabo tal impugnación, y en nuestra opinión concordamos con lo que al respecto establece el criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo criterio que fue emitido como resolución de contradicción de tesis número 9/96, en el que de manera esencial refiere; que al tratarse de un acto materialmente penal como lo es el no ejercicio de la acción penal y que en un momento dado, de ser revocado por la autoridad judicial, representaría en perjuicio del sujeto activo o inculpado, una afectación a su libertad personal, aun cuando la pena que pudiera ser impuesta al inculpado no fuere privativa de libertad, se constituyera en pena alternativa, o bien le fuera dictado un

auto de sujeción a proceso, por lo que en base a lo anterior y en conjunción con lo dispuesto por el artículo 51 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el juicio ideal para impugnar dicho no ejercicio de la acción penal, debe ser promovido ante un Juez de Distrito en materia Penal, esto último, respetando el principio de especialización que deben tener las autoridades para emitir resoluciones, sobre los asuntos que estudian, y asimismo para cumplir con los requisitos de expedites que contempla claramente el artículo 17 de nuestra Ley Suprema.

Como consecuencia de lo anterior, surge la necesidad de pensar en cuales deberán ser los sentidos en los que resolverán los Tribunales de Amparo una vez que conozcan sobre la impugnación ya aducida, y al respecto compartimos la opinión que el jurista V. Castro Juventino, vertía hasta antes de que los legisladores decidieran establecer la adición multicitada, ya que en primer lugar aseveraba que el Juicio de Garantías era procedente contra las determinaciones de la autoridad ministerial, pero ello lo complementaba al decir; *“...y es que debe entenderse que sí puede resultar procedente una acción de amparo contra actos del Ministerio Público dentro de una Averiguación Previa, pero no para desarchivar una denuncia, sino para desahogar pruebas*

originalmente desechadas, u obtener un panorama procedimental favorable, al denunciante, pero no contra el acto decisorio de archivo."

Es decir, que a nuestra consideración, la impugnación vía jurisdiccional, establecida por el multicitado artículo 21 Constitucional en su párrafo cuarto, tendrá viabilidad jurídica, a través del Juicio de Amparo Indirecto, y para ello consideramos importante establecer los distintos efectos en los que en nuestro muy particular punto de vista deberá resolver la sentencia de amparo respectiva

En primer término se debe establecer que dicho Juicio de Amparo, resolverá para el efecto de que el Ministerio Público lleve a cabo la admisión o el desahogo de las pruebas que no hayan sido desahogadas, ésto en caso de que el ofendido, que adquirirá el carácter de quejoso, argumente en su demanda de amparo, que la violación cometida, fue precisamente que no se le admitieron o desahogaron determinadas probanzas.

El segundo caso se dará cuando el quejoso argumente que estando acreditados con pruebas suficientes los elementos del tipo penal del delito que se trate, y la presunta responsabilidad del indiciado, y aun así no se haya ejercitado la acción penal, entonces los efectos de la

sentencia de amparo, consistirán en que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal.

Y por último, si es que el quejoso, argumenta que no se le permitió durante la Averiguación Previa, aportar algunas probanzas o el desahogo de ellas no se llevo a cabo, y no obstante ésto, se logran acreditar los dos elementos constitucionalmente establecidos como son los elementos del tipo penal del delito de que se trate, así como la presunta responsabilidad del indiciado, el efecto de la sentencia del amparo, será igualmente en el sentido de que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal.

Asimismo, consideramos en lo particular que la adecuación que planteamos es para que el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, establezca que la impugnación por vía jurisdiccional, en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, sea en los términos previstos en la ley de Amparo, ya que así se constituiría como la llave para que con mayor propiedad técnica y jurídica se afirme, que la determinación del no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada a través del Juicio de Garantías.

Por lo que de igual manera, nuestra propuesta, vendría, en caso de tener trascendencia, a reafirmar el hecho de que el no ejercicio de la acción penal, debe ser materia de control constitucional a través de la vía del Juicio de Amparo Indirecto, sustanciado ante un Juez de Distrito en materia Penal, ya que se le brinda con ello, una oportunidad más al ofendido de un delito para que pueda en un momento dado obtener que le sea resarcido el daño que se le causó con el delito cometido.

4.- COMENTARIOS.

En este sentido, es válido comentar que momentos después de que fue adicionado el novedoso párrafo cuarto al artículo 21 Constitucional, surgió como pregunta necesaria, ¿sí al interponer el juicio de garantías contra el no ejercicio de la acción penal, debía conocer del mismo, un Juez Federal en materia administrativa o uno en materia penal?, y fueron precisamente los Tribunales Federales los que emitieron su decisión, ya que el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, el 26 de agosto de 1997, emite una opinión en la que argumenta que al ser el Ministerio Público una autoridad formalmente administrativa dependiente del Poder Ejecutivo se debía interponer el Amparo contra las determinaciones de dicha autoridad ministerial ante un Juez Federal en materia administrativa. Y por otro

lado el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, argumentaba que tal amparo debía ser en materia penal, debido a su naturaleza intrínseca y a su contenido eminentemente penal, y fue entonces como nuestro máximo Tribunal tuvo que decidir tal contradicción al decir:

“ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVE EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "...contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal...". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo puede producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que,

en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aún cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aún cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos, 19, 20, 21 primer párrafo constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente

penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no solo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y por ende el artículo 17 constitucional en cuanto garantiza la expedites en el fallo."

Tesis Jurisprudencial número P./J. 91/1997. Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo VI, diciembre de 1997 página 5, Emitida por sesión de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo que en lo personal consideramos que el criterio adoptado por nuestra Suprema Corte es acertado ya que además de los

argumentos que en el se describen, podemos aunar a ello el hecho de que un juzgador federal en materia penal, debido a su constante práctica en el estudio de hechos criminales es más docto y más propio para conocer del juicio de garantías interpuesto contra el no ejercicio de la acción penal y por lo tanto resolverá con mayor atingencia, aunque hay ocasiones que estos juzgadores no saben como resolver dichos asuntos, y si ésto pasa con autoridades especializadas en la materia, es de presumirse que una autoridad en materia administrativa al no tener el mismo contacto con la materia penal, resolverá en forma carente de conocimientos el asunto del cual este conociendo, es por ello que nos inclinamos a favor de que resuelva un Juez de Distrito en materia penal, ya que lo que se necesita, aparte de que se lleve a cabo como es debido un procedimiento, es que en las actuaciones que se ventilen en cualquier tribunal, haya calidad y conocimiento, por parte de las autoridades encargadas de resolver.

Asimismo se establecieron diversos criterios en torno a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal emitida por el Ministerio Público, y es así como encontramos criterios jurisprudenciales en el siguiente sentido:

“DETERMINACIÓN MINISTERIAL DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, RESULTA IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE GARANTÍAS EN CONTRA DE UNA.

Si la quejosa reclama en su demanda de garantías una determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal, es incuestionable que de admitir la demanda en comento y en su momento conceder el amparo, este tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la Constitución de ejercer la acción penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría al órgano de acusación de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial, cosa que, a la luz del artículo 21 constitucional es inadmisibile, en la medida que la autoridad judicial, sólo tiene una función juzgadora.”

Tesis Jurisprudencial, XX.J/16. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. novena época, tomo III, febrero de 1996, página 308.

También se encuentra el siguiente criterio jurisprudencial:

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

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

Semanario Judicial de la Federación. quinta época. primera Sala, tomo XC, 14 de octubre de 1946, página 490.

Pero reafirmando el sentido de la propuesta planteada en el presente trabajo de investigación, encontramos criterios diversos en sentido antagónico a los anteriores:

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

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley” O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseché por improcedente una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la

defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del juicio de amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada.”

Tesis Jurisprudencial I. 3o.P .7 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. novena época, tomo III, junio de 1996, página 759. Emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Pero no obstante los anteriores criterios jurisprudenciales, el Juicio de Amparo ha sido blanco de constantes objeciones para su procedencia y en nuestra propuesta creemos conveniente manifestar que el Juicio de Amparo Indirecto sea la vía legal por medio de la cual se impugne la resolución del no ejercicio de la acción penal que determine el representante social, sin dejar de observar que posteriormente la Ley de Amparo deba ser adecuada a efecto de que contemple claramente como causa de procedencia del Juicio de Amparo Indirecto, la determinación en comento, pero como inicio debe ser adecuado el texto Constitucional, es decir, el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra norma suprema. Reafirmando que nuestra propuesta consiste concretamente en el hecho de que en dicho párrafo del multicitado numeral, debe establecerse que la

impugnación instaurada para combatir el no ejercicio de la acción penal, por parte del ofendido, debe ser conforme a los términos que establezca la “Ley de Amparo”, que algunos tribunales refieren es la necesaria para poder hacer factible la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto contra la determinación del no ejercicio de la acción penal, emitida por el Agente Ministerial, y es así como encontramos el criterio referido por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que nos dice:

“ACCIÓN PENAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley"; porque si bien prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal, o el desistimiento de la misma, en los términos que

establezca la ley; sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo.”

Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo II, agosto de 1995, página 448.

Ésto es, que el criterio antes vertido nos da la pauta para reafirmar que si en este momento el Juicio de Garantías en contra del no ejercicio de la acción penal no es viable jurídicamente hablando, es debido a que la propia Constitución no contempla claramente cual es la vía legal que daría las bases para la procedencia del Juicio de Garantías y tampoco establece ante que autoridad, por lo que a nuestro juicio, la vía legal como ya lo hemos referido debe ser configurada por una ley secundaria de carácter federal, es decir, la Ley de Amparo, ésto con la finalidad de que el no ejercicio de la acción penal, pueda ser impugnado por el ofendido a través del Amparo Indirecto, y para efectos de que sea esta ley, la que con posterioridad establezca los términos en los que se llevará a cabo la impugnación, debe en primer término incluirse en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Por lo que hemos de resaltar como comentario final, que ya es tiempo de que la sociedad que tan estrujada ha sido, por una parte al ser víctima de la comisión de delitos, y por otra al acudir al representante social y recibir como ayuda, nada más que, resoluciones cubiertas de impunidad, arbitrariedad, o ignorancia, es por ello que la misma se encuentra necesitada de un Ministerio Público más limpio, más comprometido y honesto, que cumpla con la función para la que está facultado, con el mismo interés e importancia que a él se le considera, para con ello lograr la conformación de una nueva cultura jurídica, de una sociedad más protegida y menos insegura de sus leyes, en donde dicho funcionario cumpla cabal e íntegramente con tan noble tarea, con el fin de evitar que los ofendidos por los delitos se queden sin reparación alguna en sus bienes jurídicos tutelados, y asimismo que éstos, traten de hacerse justicia por propia mano como está contemplado prohibitivamente en el artículo 17 Constitucional, dándose de igual forma y como consecuencia lógica, la abolición del tan trillado y malentendido monopolio de la acción penal a través del estudio de las actuaciones del agente ministerial por parte de una Autoridad Jurisdiccional concedora del asunto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En Francia se da la implantación del Ministerio Fiscal, siendo este el país en el que tuvo más relevancia, ya que los ordenamientos aquí establecidos fueron tomados por varios países. Destacando como principales figuras, los Commissaires du roi que se encargaban de promover la acción penal y de la ejecución, y los accusateurs públicos que sostenían la acusación del debate, se precisan las características del Ministerio Público, como son la dependencia del Poder Ejecutivo y Representación directa de la sociedad, estableciéndose la división de la acción civil y la penal, teniendo una semejanza con la figura del Ministerio Público actual en México.

SEGUNDA.- Con todas y cada una de las facultades que a lo largo de la historia se le han concedido al Ministerio Público, se ha llegado a crear una institución con mucha fuerza y poder, cuya función principal quedó establecida y es la de representar directamente a la sociedad, a los incapaces y ejercitar la acción penal, de la cual es titular, acreditando para esto, los elementos del tipo penal y comprobar la probable responsabilidad del procesado, este estudio lo realiza cuando investiga los delitos y lleva a cabo todas las diligencias necesarias en la primera etapa del procedimiento penal, como es la Averiguación previa.

TERCERA.- El Ministerio Público lleva a cabo el ejercicio de la acción penal y en caso de no ser así, notifica al ofendido el no ejercicio de la acción penal y resuelve sobre la inconformidad que éste le presenta.

CUARTA.- En la acción penal, el Ministerio Público tiene la facultas exclusiva para excitar al Órgano Jurisdiccional, haciéndole saber sobre la averiguación llevada a cabo, con el objeto de que dicha autoridad estudie el caso concreto controvertido que se le presenta.

QUINTA.- El no ejercicio de la acción penal, se presenta cuando el Ministerio Público, no logró acreditar los elementos del tipo penal, y tampoco comprobó la probable responsabilidad del indiciado, o bien sólo uno de ellos, ya sea el primero o la segunda, pero en ocasiones lleva a cabo tal determinación con fines arbitrarios en perjuicio del ofendido del delito, para obtener un lucro, escudando todas sus actuaciones ilícitas, en virtud del poder que ostenta.

SEXTA.- La impugnación es un medio de defensa por medio del cual el ofendido por un delito, ataca el acto del no ejercicio de la acción penal llevado a cabo por la Autoridad Ministerial, para que resuelva su situación favorablemente. Existe la impugnación administrativa, que es el control interno que tiene la Procuraduría General de la República, a través de ésta,

el ofendido por un delito impugna la resolución del no ejercicio de la acción penal que le notifica el Ministerio Público, concedor del asunto.

SÉPTIMA.- Los motivos que el legislador plasmó para llegar a establecer un verdadero control jurisdiccional de indole Constitucional, fue porque la actuación que realizan algunos funcionarios encargados de representar los intereses sociales, la llevan a cabo por medios no del todo lícitos, debido al poder ilimitado del que es poseedor el Ministerio Público, es por ello que se hizo necesario que dichas actuaciones fueran estudiadas por una autoridad diversa del Procurador general de la República y ésto se realizó con la referida del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional en el año de 1994.

OCTAVA.- El término “Vía Jurisdiccional”, establecido en el párrafo cuarto del multicitado artículo nos refiere esencialmente la necesidad que impera de que una Autoridad Jurisdiccional estudie a fondo las diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público, es por ello que se estableció dicha adición, pero no así la vía legal por la cual el ofendido por el delito, pudiese acudir a impugnar las resoluciones del no ejercicio de la acción penal emitidas por el Representante Social, es por ello que nosotros establecemos en el presente trabajo que la vía jurisdiccional idónea es el Juicio de Amparo Indirecto, sustanciado ante un Juez de Distrito en

materia penal, respetando el principio de especialización, y para que la resolución emitida sea más expedita, adecuando el párrafo del numeral referido.

NOVENA.- Por lo que como consecuencia necesaria el párrafo cuarto adicionado al artículo 21 Constitucional en el año de 1994, deberá quedar de la siguiente forma:

“Artículo 21.-...

...

...

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 de Amparo*.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", 12ª edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
- 2.- Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México", 13ª edición, Editorial Kratos. México. 1991.
- 3.- Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 16ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
- 4.- Franco Villa José. "El Ministerio Público Federal", Editorial Porrúa. México. 1985.
- 5.- García Ramírez Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
- 6.- García Ramírez Sergio. "El Ministerio Público y el Poder Judicial", Editorial Porrúa. México. 1996.
- 7.- "Historia de la Procuraduría General de la República", editorial P.G.R. México. 1987.
- 8.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Procedimiento Penal", 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1990.
- 9.- Martínez Garnelo Jesús. "La Averiguación Ministerial Previa", 2ª edición. Editorial OGS. México. 1996.
- 10.- Osorio y Nieto Cesar Augusto. "La Averiguación Previa", 6ª edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

11.- Pineda Pérez Benjamin Arturo. "El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal" Editorial Porrúa. México. 1995.

12.- Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal", 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

13.- Silva Silva Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal", 2ª edición. Editorial Harla. México. 1996.

14.- V. Castro Juventino. "El Ministerio Público en México (funciones y disfunciones)", 9ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 3.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- 6.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

OTRAS FUENTES

- 1.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, tomo IV F-I, 21ª edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1989.
- 2.- Cabanellas Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, tomo IV. 17ª edición. Editorial Heliasta. Argentina. 1981.
- 3.- “Enciclopedia del Idioma”, tomo III N-Z. Editorial Aguilar. México. 1988.
- 4.- “Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense”. Editorial UNAM. México. 1993.
- 5.- “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XV, Editorial Driskill S.A. Argentina. 1989.
- 6.- “Diario de los Debates” de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, correspondiente a los días 20 y 21 de Diciembre de 1994.
- 7.- “Diario Oficial de la Federación” de fecha 31 de diciembre de 1994.

JURISPRUDENCIA

- 1.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo XC. página 490.
- 2.- Semanario Judicial de la Federación. Novena época. Años 1995, tomo II, 1996 tomo III, 1997 tomo VI, páginas 448, 308 y 5 respectivamente.