

23

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"
CAMPUS ESTADO DE MEXICO



LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y
SU FACULTAD CUASIJURISDICCIONAL EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

272950

SEMINARIO - TALLER
EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JACOB AREVALO PATIÑO

ASESOR: LIC. JORGE G. HUITRON MARQUEZ.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO. ENERO DEL 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Este trabajo lo dedico con mucho cariño a la familia Patiño Pinzón, por el apoyo incondicional que siempre me brindaron en mi vida de estudiante. Y, especialmente a las señoras Ma. De Jesús Pinzón Ramos y Evelyn Patiño Pinzón (abuelita y madre respectivamente), por estar en todo momento pendientes de mis triunfos y mis fracasos.

Asimismo, quiero expresar mis más sinceros agradecimientos:

A Dios, por haberme permitido lograr uno de mis máximos anhelos;

A la U.N.A.M. (E.N.E.P. Acatlán, Campus Estado de México), por haberme dado la oportunidad de pertenecer orgullosamente a ella;

A mis compañeros y amigos de Seminario, por haber favorecido la creación de un ambiente propicio a la participación y al trabajo.

A mis profesores:

Lic. Eduardo Villarreal Moro

Lic. Jorge G. Huitrón Marqués (Asesor)

Lic. Aarón Hernández López

Dr. Javier Grandini González

Lic. Moisés Moreno Rivas

Lic. Tomás Gallart y Valencia (Coordinador del Seminario-Taller)

Por sus valiosos comentarios y sugerencias.

Y, a todas aquellas personas que de alguna forma contribuyeron en la realización de este trabajo.

A TODOS USTEDES MI MÁS INFINITO AGRADECIMIENTO

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAP. 1. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. La Institución del Ministerio Público en Francia.....	6
1.2. La Institución del Ministerio Público en México	12
1.2.1. Época Prehispánica	12
1.2.2. Época Colonial.....	17
1.2.3. Época Independiente	20

CAP. 2. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA PROMOCIÓN Y CONTROL DE LA ACCIÓN.

2.1. El Procedimiento Penal.....	35
2.1.1. Averiguación Previa	38
2.1.2. Acción Penal	40
2.1.3. Ejercicio de la Acción Penal	44
2.2. El No ejercicio de la acción penal	50
2.2.1. Reserva	50
2.2.2. Archivo	54
2.3. Sistemas de control de la acción penal	64
2.3.1. Sistemas de control interno.....	64
2.3.2. Sistema de control jurisdiccional.....	68

CAP. 3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL.

3.1. El Proceso penal	81
3.3.1. Concepto	81
3.3.2. Etapas del Proceso penal	82

3.2. Formulación de conclusiones	92
3.2.1. Conclusiones acusatorias	94
3.2.2. Conclusiones no acusatorias	96
3.3. El ofendido y la reparación del daño	102
3.3.1. El ofendido por el delito	102
3.3.2. La reparación del daño.....	106
 CAP. 4. INTERVENCIÓN DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.	
4.1. Los Poderes de la Federación	112
4.1.1. Facultades del Poder Legislativo	114
4.1.2. Facultades del Poder Ejecutivo	116
4.1.3. Facultades del Poder Judicial	120
Conclusiones	131
Bibliografía	134

INTRODUCCIÓN.

El Ministerio Público es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo, que posee como facultades esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; interviene también en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de los ausentes, de los menores y de los incapacitados; y por último, tiene la facultad de ser consultor y asesor de los jueces y tribunales en la impartición y procuración de justicia. El objetivo de este trabajo, desde luego, no es abarcar todas las funciones del Ministerio Público en las diferentes materias del Derecho, sino que se enfoca solamente a una de las facultades que la ley le concede y que la doctrina ha bautizado con el nombre de "cuasijurisdiccional"; en otras palabras, a la función que consiste en el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma en el procedimiento penal.

La Constitución Política en sus artículos 21 y 102, así como los Códigos vigentes de procedimientos penales (Federal y del Distrito Federal), atribuyen al Ministerio Público la facultad exclusiva del llamado monopolio de la acción penal, lo que significa que son los agentes de dicha Institución los únicos legitimados para iniciar la acusación mediante la consignación, que como más adelante veremos, inicia formalmente el proceso. Por otra parte, en nuestro sistema procesal penal, los agentes del Ministerio Público pueden negarse a ejercitar la acción penal, si después de concluida la averiguación previa no fueron satisfechos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado; y una vez que la hace valer, está

facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la acción, si en el curso del proceso, se comprueba que el procesado actuó en circunstancias que excluyen el delito o bien bajo una causa de justificación. Cabe hacer la aclaración de que la decisión final de estas determinaciones corresponden a los Procuradores respectivos (Federal y del Distrito Federal), como titulares únicos de la Institución.

Por todo lo anterior considero de enorme relevancia la elección del tema cuyo objeto, como ya mencioné, no es otro que el de analizar la facultad "cuasijurisdiccional" que durante el procedimiento penal ejerce el Ministerio Público, lo que hace que en ocasiones algunos de sus agentes, bajo el amparo de dicha facultad obren indebidamente, lesionando de manera sustancial los intereses de los particulares y de la sociedad en general. Por otro lado me interesé en el tema, porque es uno de los poco tratados en la doctrina penal, lo que hace que en muchas ocasiones haya enormes confusiones en la mayoría de los estudiosos del derecho.

Para llevar a cabo esta investigación se revisaron varios libros de reciente edición, haciendo un análisis exhaustivo de los mismos en lo referente al tema seleccionado. Para ello, me apoyé en un método que en la ciencias humanas es conocido como hermenéutica, que consiste en la interpretación de los textos, además de los métodos comparativo y exegético, obteniendo lo necesario para poner de manifiesto, una de las facultades más complejas y aparentemente contradictorias del Ministerio Público en su actuar durante el procedimiento penal mexicano.

El trabajo consta de cuatro capítulos, mismos que se encuentran estructurados de la siguiente manera: el primero, es un estudio acerca de los antecedentes de la Institución del Ministerio Público desde la época prehispánica hasta la actualidad. Incluyendo antes, desde luego un subtema sobre la evolución de la Institución del Ministerio Público francés, por considerar que la institución adoptada en nuestro derecho tiene sus orígenes en dicha legislación. El segundo, trata sobre la actuación del Ministerio Público en la promoción de la acción penal, así como el control de la misma en nuestro país. El tercero, aborda la intervención del Ministerio Público en la procuración e impartición de justicia durante el proceso. Y finalmente, en el cuarto hago un estudio sobre la participación de los Poderes de la Unión en la pronta y expedita administración de justicia durante el procedimiento penal.

CAP.1. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. La Institución del Ministerio Público en Francia.

La Institución del Ministerio Público tiene sus orígenes en Francia, aunque existen infinidad de autores que quieren situarlos en distintas épocas de la antigüedad. La mayoría de ellos afirma que dicha Institución nació en Grecia, particularmente con los *Temosteti*, que fueron funcionarios encargados de denunciar a los imputados ante el Senado o a la Asamblea del pueblo, que a su vez, designaba a un ciudadano que debía sostener la acusación. Otros juristas sostienen que el Ministerio Público apareció en Roma con los *Irenarcas*, que tuvieron facultades policíacas y de persecución contra los criminales. Otros más, lo sitúan en las legislaciones bárbaras, y finalmente, hay quienes aseguran que el Ministerio Público nació en la legislación canónica de finales de la Edad Media, debido a la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV.¹ Pero lo cierto es que si queremos encontrar los antecedentes más remotos de dicha institución, tendríamos que remontarnos hasta la Ley de las XII Tablas, pues desde esos momentos hallamos funcionarios con atribuciones parecidas a las ejercidas por los *Temosteti* e *Irenarcas*, en quienes la mayoría de los juristas han pretendido encontrar sus orígenes. Probablemente tengan razón, pero yo considero que los antecedentes del Ministerio Público mexicano los tenemos en

1. Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, pp.5-6

Francia, por lo menos con las atribuciones que actualmente le confiere el artículo 21 de nuestra Constitución Política.

Aclarada nuestra postura sobre su origen, tenemos que fue durante la monarquía francesa del siglo XIV, cuando por primera vez se implantó la institución del Ministerio Público en los llamados Procuradores del Rey creados para la defensa de sus intereses. Dos fueron estos funcionarios reales: el Procurador y el Abogado del Rey. El Procurador del Rey, se encargaba de los actos del procedimiento en los asuntos criminales; y el Abogado del Rey, atendía el litigio en los asuntos en que se interesaban el monarca o las personas que estaban bajo su protección. Además, vigilaba sus intereses económicos interviniendo en los juicios penales, no con el carácter de acusador, sino solicitando al juez la imposición de los castigos que consistían regularmente en multas y confiscaciones, lo que aumentaba el patrimonio del monarca. Ambos actuaban de conformidad con las determinaciones del soberano.² En otras palabras, podríamos resumir que al Rey correspondía el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delincuentes, sólo que delegaba estas funciones en sus Procuradores.

En el siglo XVI, se estableció que en toda instrucción se hacía indispensable el concurso del Procurador y del Juez. El primero con la función de requerir y el segundo con la de averiguar. Por su parte, el ofendido podía coadyuvar con ambos en el curso de la instrucción.

2. *Ibid.* pp. 6-7

Un siglo más tarde, la acusación de oficio que ejercía el Ministerio Público, empezaba a tener mayor relevancia dentro de los asuntos criminales, restándole importancia a la iniciativa de la parte ofendida.

En 1670, Luis XIV dictó una Ordenanza en la que se dispuso que la acusación debía ejercerla el Procurador del Rey y que la parte ofendida sólo tendría la facultad para solicitar la acusación, sin perder en lo absoluto su carácter de parte.³

Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente al triunfo de la Revolución Francesa son, sin duda, el antecedente inmediato de la moderna Institución del Ministerio Público, pues dio origen a la acusación estatal. Recordemos que hasta antes de la Revolución de 1789 los reyes ponían en práctica la teoría del derecho divino de los reyes, al considerar que gobernaban por mandato de Dios a quien únicamente debían rendir cuentas de sus actos. Esto hizo que gobernaran en forma absoluta, cometiendo una serie de abusos y arbitrariedades en contra de sus súbditos sin que nadie les pudiera reprochar nada. Incluso podían disponer libremente de sus propiedades, y más aún, de sus vidas.

Sin embargo, como ya señalé, la Revolución Francesa produjo cambios en las Instituciones monárquicas, pues las funciones que habían sido encomendadas tanto al Procurador como al Abogado del Rey, se delegaron a Comisarios y Acusadores Públicos. Los primeros fueron los encargados de

3. *Ibid.* p 12

promover la acción penal y de ejercitar las penas; y los segundos, debían sostener la acusación en el juicio.⁴ La tradición de la Monarquía le devolvió a la Institución la unidad en diciembre de 1799, misma que se veía continuada en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810 respectivamente, en las que el Ministerio Público, quedó organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

En un principio, el Ministerio Público estuvo dividido en dos secciones: una destinada para los negocios civiles, y la otra para los negocios penales que correspondieron, según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisario del gobierno o al Acusador público. Las funciones que le fueron asignadas por el derecho francés fueron las de requerimiento y acción.

En el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público quien tendría a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado ante la jurisdicción penal correspondiente a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes, intervenir de manera preferente ante todo cuando estimara que se afectaban los intereses públicos; en los delitos sólo actuaba de manera subsidiaria.⁵

4. Franco Villa, El Ministerio Público Federal, p. 14

5. Ibid., p. 16

El Procurador del Rey intervenía en los procesos verbales sólo cuando se trataba de crímenes flagrantes, con el fin de evitar que se destruyeran las pruebas. Dichas intervenciones constituían el período preprocesal y, únicamente, servían al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.⁶

Por su parte, la Policía Judicial se instituía para mantener el orden público, investigar los crímenes, los delitos y las contravenciones, reunía las pruebas y junto con los presuntos responsables las entregaba a los jueces encargados de imponerles las sanciones.

En la actualidad, la organización del Ministerio Público francés está presidida por el Ministro de Justicia, que ejerce su autoridad a través del Procurador General ante la Corte de Casación, que actúa como Cámara de acusación, y también por conducto de los Procuradores Generales ante los tribunales de apelación; además, por los Procuradores de la República, que son los que actúan ante los tribunales de instancia y de grande instancia; y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.⁷

En cuanto a sus funciones, se agrupan en dos categorías esenciales, de acuerdo con las cuales los miembros del Ministerio Público, actúan al mismo tiempo como Magistrados Judiciales y como Funcionarios Administrativos. En el primer sentido obran como parte principal o accesoria en materia civil, cuando se

6 *Ibid.* p 17

7 *Ibid.* p 18

requiere la tutela de ciertos intereses jurídicos como los pertenecientes a menores e incapacitados. Intervienen además, como parte acusadora en el proceso penal, colaboran con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y solamente cuando existe un delito flagrante pueden actuar en forma autónoma. En su actividad como funcionarios administrativos, el Ministerio Público representa los intereses del Gobierno ante los tribunales, además proporcionan asesoría cuando se considera que se lesiona el interés público.⁸

Por su jerarquía, cualquier oficial del Ministerio Público debe obedecer las órdenes del Procurador General. Si hay alguna desobediencia se aplica una sanción consistente en una medida disciplinaria, que puede extenderse hasta la destitución por simple decreto, ya que los oficiales del Ministerio Público, a diferencia del juez, es que son amovibles.

8 Idem.

1.2. La Institución del Ministerio Público en México.

1.2.1. Época Prehispánica.

Durante este período de nuestra historia se desarrollaron diversos pueblos con un elevado nivel cultural, curiosamente la mayoría de ellos con las mismas costumbres y tradiciones -- su sistema jurídico no fue la excepción --. Por ello nuestro estudio sólo se limita a estudiar la cultura azteca (mexica) en lo que a impartición y administración de justicia se refiere.

Entre los antiguos mexicanos imperó un sistema de normas de carácter consuetudinario que rigieron todos los aspectos de la vida indígena, misma que estuvo estrictamente ligada a sus conceptos de religiosidad y filosofía. En este sentido, el derecho penal castigaba toda conducta contraria a sus costumbres y normas sociales propias, encaminadas siempre a la defensa de la religión y de la sociedad, aunque también siempre apegadas a las decisiones del monarca.

Para la administración de justicia, los aztecas tuvieron varios tribunales y jueces. Sin embargo, el encargado de impartirla fue el *Hueytlatoani*, quien a su vez, delegaba esta facultad en el *Cihuacóatl*,⁹ que era un supremo magistrado que no sólo desempeñaba funciones jurídicas, sino también políticas y administrativas, aunque desde luego, fueron más importantes las primeras. De esta manera, tenía que ayudar al "rey" en sus múltiples tareas gubernativas y fungir como su lugarteniente

⁹*Cihuacóatl*, significa "serpiente hembra" y designó en realidad a la antigua diosa terrestre de la Ciudad de Colhuacan, de cuya casa reinante provino el primer rey azteca, Acamapichtli; por ello, es probable que el *Cihuacóatl* haya sido originalmente un sacerdote de esta diosa. Sin embargo, con el tiempo se despojó de sus funciones sacerdotales para venir a desempeñar funciones jurídicas principalmente.

cuando éste iba a la guerra, incluso se le llegó a considerar en su mismo nivel.

Al respecto, el padre jesuita Francisco Javier Clavijero, escribió: "Tenía pena de la vida el que usurpaba su autoridad. Esta era tan grande que de las sentencias que pronunciaba o fuese en lo civil o en lo penal, no se podía apelar a otro tribunal, y ni aún al mismo rey".¹⁰

Los delitos entre los antiguos mexicanos pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) contra la vida: homicidio, lesiones, aborto.
- b) contra la familia: adulterio, ofensas a los padres o insubordinación, despilfarro de los bienes familiares.
- c) contra la sociedad y religión: incesto, violación, quebrantamiento del voto de castidad de un sacerdote, estupro, homosexualidad, mentira, embriaguez, irreverencia en templos, suciedad, calumnia y falsa representación del derecho.
- d) contra la propiedad: robo, cambio de mojoneras, apropiación indebida del botín, venta de mercancía robada.
- e) contra el rey y el Estado: alta traición, uso indebido de insignias reales u oficiales, infracción de la etiqueta de la corte, usurpación de funciones o de rango, desobediencia, asilo a un enemigo.

A pesar de no haber existido referencia para determinar la responsabilidad de los delincuentes, sólo fueron castigados los delitos intencionales. Los cómplices eran castigados igual que

10. Clavijero, Historia antigua de México, p.216

los responsables principales, y era obligación de todos denunciar las intenciones delictuosas de otros. Por ejemplo, el traidor al "rey" o al Estado moría descuartizado y sus parientes que, sabiendo la traición, no le descubrían eran privados de su libertad.

Las penas fueron de gran severidad, y mostraban el deseo de preservar a la familia, a la sociedad y al Estado de todo desliz hacia la arbitrariedad y la falta de moral. La pena máxima fue la de muerte, que las hubo de distintas formas: lapidación en casos de adulterio, horca en los de asesinato y robos graves, descuartizamiento en los de alta traición, y decapitación cuando el delito había sido cometido por un noble, también las disfunciones sexuales, el aborto, las faltas a la moral en los mercados, el abuso de una posición burocrática y el encubrimiento eran castigados con la muerte. A los que hacían falsos juramentos y a los calumniadores se les cortaba la lengua y los labios, las alcahuetas eran expuestas en picota y los nobles (con el privilegio de ser escuchados en audiencia y juicios secretos), que habían tenido una conducta indigna eran degradados.¹¹

También existieron penas menores como la confiscación de los bienes del culpable de algún delito en favor del "rey" o del ofendido, la esclavitud, el destierro, la prisión, la demolición de propiedades, la sustitución y destitución del empleo y el arraigo domiciliario. Los azotes no se practicaron, pues estuvieron

11. Walter Krickeberg, Las antiguas culturas mexicanas, p.84

reservados a los padres para con sus hijos y a los maestros para con sus discípulos.

El procedimiento penal en esta época consistió en careos y en la presentación de pruebas. Una vez terminado el alegato de la defensa, el tribunal dictaba sentencia. En el careo el juez interrogaba a los interesados, y éstos tenían que prestar juramento de decir verdad tocando la tierra con un dedo para llevarlo inmediatamente a la boca.

El rumor público bastaba para iniciar un proceso. Los ladrones con diez años de edad no eran castigados por los tribunales. El *Cihuacóatl* fungía también como juez de última instancia, pero no podía dictar sentencia de pena de muerte sin la ratificación del juez o de los cuatro electores. En la Corte el rey celebraba una junta con todos los jueces para terminar las causas pendientes. Si por ser especialmente graves o escabrosas no podían concluirse, se reservaban para otra junta general y más solemne que se celebraba cada ochenta días (Consejo del imperio), en la que todas las causas quedaban perfectamente solucionadas y allí mismo, en presencia de toda la Asamblea, se ejecutaba la pena en los reos convictos. Tales asambleas duraban de diez a doce días y estaban presididas por el "rey", quien fallaba en casos difíciles o cuando había desacuerdo. Los debates eran orales, aunque los escribanos apuntaban las quejas, las declaraciones de los testigos y las sentencias en casos importantes y sólo para tales casos se admitían defensores.¹²

12. Idem.

Cada pueblo o cada barrio de *Tenochtitlán* también se reunía anualmente para nombrar a un juez de "primera instancia", quien sólo dictaba sentencia en asuntos de poca importancia y en forma inmediata. Los casos graves eran juzgados por el *Cihuacóatl*, asistido por un Consejo o un Tribunal superior. Cada provincia mandaba dos miembros concedores de sus leyes para que formaran parte del tribunal real, que resolvía los casos importantes en salas de tres o cuatro jueces, cuyo presidente pronunciaba el fallo y lo mandaba publicar. La "Suprema Corte" se reunía bajo la presidencia del *Cihuacóatl* y se formaba de cuatro jueces, mientras que la instancia inferior, que se componía igualmente de cuatro jueces y cuatro asesores (casi siempre alumnos del *Calmécatl*), era presidida por un noble de segundo rango, el *tlacótlac*. Existía además un juez de paz en los diversos pueblos y tribunales de provincia en la capital de cada uno, al que cada región tributaria enviaba dos jueces bien informados sobre las condiciones regionales.¹³

Finalmente, los aztecas tuvieron dos especies de cárceles. Unas poco rigurosas a las que llamaban *teipiloyan*, para los deudores que se rehusaban a pagar sus créditos y para los reos que no tenían impuesta la pena de muerte; y otras más rigurosas que llamaban *cuauhcalli*, que eran unas jaulas de madera muy estrechas, destinadas a los cautivos que debían sacrificarse y para los reos con pena capital.¹⁴

13. *Idem*.

14. Clavijero, *op. cit.*, p. 218

Por todo lo anterior, quiero manifestar que los antecedentes de nuestras instituciones jurídicas no hay que buscarlos solamente en el antiguo Derecho Romano o en el derecho europeo, sino también hay que tratar de hallarlos en las organizaciones jurídica y social de los antiguos mexicanos, pues, entre los aztecas existió el *Cihuacóatl*, que por delegación del rey, tenía la facultad de perseguir y castigar a los delincuentes. Como pudo apreciarse, sus funciones fueron similares a las ejercidas por los jueces a fines del siglo pasado y principios del actual, en lo que a persecución de delitos se refiere, ya que tenían la doble función de investigarlos y aplicar las sanciones a los delincuentes.

1.2.2. Época Colonial.

Como resultado de la Conquista, se implantó en México la legislación española, que va definir al delito como toda conducta que atenta en contra de la religión, y muy en segundo término de los particulares, de la sociedad y del Estado. Las audiencias y los ayuntamientos se van a regir principalmente por la legislación virreinal y la Recopilación de las Leyes de Indias, entre otras.

Destacan como delitos coloniales la blasfemia, la hechicería y el perjurio; la desobediencia y los daños a las estatuas erigidas al rey eran formas de traición. Se castigó la vagancia, el abandono de hogar por españoles y el amancebamiento de los indios. Con el paso del tiempo la violencia aumentó, lo que motivó la creación de una ley especial que permitió la formación de milicias que con el

nombre de Acordada, formaron un cuerpo de policía auxiliar en las poblaciones y los campos.

Para combatir la heregía, tanto en la población indígena como en la europea, se instituyó el Tribunal del Santo Oficio, llamado comúnmente Inquisición, el cual actuó siempre en secreto. El inculpado no sabía a menudo de que se le acusaba al ser aprehendido, y si durante el interrogatorio no respondía satisfactoriamente se le sometía a tormento. Bastaba una denuncia anónima para formular un juicio inquisitorial, y la confesión bajo tormento constituía prueba suficiente para la condena. En materia no religiosa y con muy pocas excepciones se admitió la acusación para iniciar un proceso, aunque aquí, las leyes ordenaban que se informara al acusado de las declaraciones de los testigos y prohibían imponer pena alguna sin comprobación suficiente del delito. Funcionaban un juzgado y dos cárceles para indios. El Conde de Revillagigedo dispuso que no se ejecutaran sentencias de muerte ni se aplicaran penas infamantes, sin que antes fueran confirmadas por el virrey.

En la Nueva España, desde 1765, los jueces con dos asesores oían al defensor nombrado por el acusado y dictaban sentencia verbalmente, las que eran ejecutadas sin más trámite y sin posibilidad de apelación. Las penas habitualmente impuestas por los tribunales, eran las multas, la confiscación de bienes, la cárcel, el destierro, la inhabilitación perpetua para cargos y dignidades, la proscripción y la pena capital. Por lo que hace a los indios, ocasionalmente se impusieron penas arbitrarias para obligarlos a trabajar en los conventos o en los transportes.

La administración de Justicia estuvo a cargo de las audiencias de México y Guadalajara, integradas por fiscales que especialmente se encargaban de los procesos penales. Posteriormente se establecieron Procuradores Fiscales que desempeñaron funciones idénticas a las de los Procuradores de España, permaneciendo así hasta la independencia de México. Por decreto de 9 de octubre de 1812, se estableció que la audiencia de México, presidida por el virrey, se integrara únicamente por dos fiscales, uno que representara la Real Hacienda y otro que desempeñara el cargo de acusador público.¹⁵

En España había existido la Promotoría Fiscal desde el siglo XV como una herencia del Derecho Canónico, y los promotores fiscales obraban en representación del monarca siguiendo fielmente sus instrucciones, las que consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen, y en obrar de oficio a nombre del pueblo cuyo representante era también el soberano.¹⁶ Al expedirse las leyes napoleónicas de 1810, como ya vimos, la Institución del Ministerio Público recibió el ordenamiento definitivo que tomarían de modelo la mayoría de los países de Europa, incluyendo a España, donde las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II, en 1576, ya reglamentaban las funciones de los Procuradores Fiscales que actuaban cuando no lo hacía un acusador privado. Como puede apreciarse, la actual Institución del Ministerio Público en México también tiene relación con la

15. Moreno Suárez, David, La Institución del Ministerio Público y sus funciones dentro de una agencia investigadora, p. 26

16. Franco Villa, op.cit., pp. 19-20

existente durante el virreinato, y aunque dicha Institución fue una creación del derecho canónico que nació con las jurisdicciones eclesiásticas, posteriormente se extendió a las jurisdicciones laicas. Una vez establecida en tales jurisdicciones, se entendió que los funcionarios obraban en nombre y representación del monarca y en defensa de sus intereses. Esa Institución no constituyó una magistratura independiente y el promotor intervino en el proceso formando parte integrante de las jurisdicciones. Se le citó por primera vez en las Ordenanzas del 9 de mayo de 1587, que fueron reproducidas más tarde en México por ley de 9 de junio de 1823, creándose así un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen, en los que el juez disfrutaba de la libertad ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación.

1.2.3. Época Independiente.

Con la independencia de México no se produjeron cambios profundos en nuestra legislación penal, y en particular sobre lo que respecta al Ministerio Público, ya que siguió rigiendo el decreto de 9 de octubre de 1812 hasta en tanto no se elaborara la primera Constitución del naciente Estado. Dicho decreto en principio ordenaba que en la Audiencia de México existieran dos fiscales, pero al ser ratificado por el Congreso formado poco después de terminada la lucha independentista, quedó reducido a dos magistrados propietarios y a un fiscal. Poco antes de promulgarse la Constitución Federal de 1824, se promulgó una ley que establecía el sistema correccional para menores de 13 años, y

el Reglamento que ordenaba la separación de estos jóvenes en planteles educativos especiales.

Sin duda, las nuevas leyes penales que posteriormente se pusieron en práctica, fueron producto de la lucha política. Promulgada nuestra primer Carta Magna en octubre de 1824, el Ministerio Público quedó establecido en la Suprema Corte (art. 124) con el carácter de inamovible y se equiparó en importancia a los Magistrados (conservó estas mismas características en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 1843). Se establecieron también Fiscales en los Tribunales de Circuito (art. 140) sin determinarse nada expresamente respecto de los Juzgados (arts. 143 y 144).¹⁷ Entre otras cosas, la delincuencia se reprimió con medidas de terror, estableciéndose la pena de muerte por los delitos cometidos en contra de la nación como traición a la patria y conspiración.

En una ley promulgada el 14 de febrero de 1826, se reconoció como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interesara la Federación, en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, y por último, se hizo necesaria su presencia en las visitas semanales a las cárceles. Poco antes de que México cambiara su forma de gobierno federal por la forma de gobierno central, se promulgó otra ley con fecha de 22 de mayo de 1834 en la que se menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada

17 Juventino V. Castro, *op.cit.* p.9

Juzgado de Distrito con las mismas funciones y atribuciones que los de Circuito.¹⁸

Una vez que México adoptó como forma de gobierno el Centralismo, se expidió una ley con fecha de 23 de mayo de 1837, en la que se estableció un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando cada uno de los Tribunales Superiores de los Departamentos Administrativos con su propio Fiscal.

Bajo el gobierno de la última administración de Antonio López de Santa Anna, en 1853, se dictó la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, conocida comúnmente como Ley Lares que organizó sistemáticamente al Ministerio Público como una Institución que emana directamente del Poder Ejecutivo. En su título VI y bajo el rubro "Del Ministerio Público", estableció en el art. 246 diversas categorías para la Institución como: promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo. Sin embargo el Ministerio Fiscal ejercía su autoridad sobre los promotores fiscales y les giraba directamente todas las instrucciones que estimaba convenientes en el desempeño de sus funciones. Por lo que toca a sus atribuciones, el Lic. Juventino V. Castro, señala que de acuerdo con el art. 264, correspondía al Ministerio Fiscal:

"promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derecho o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en los casos criminales y en los civiles en que se

18. Idem.

interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto sea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular sollicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan las leyes".¹⁹

Además, el fiscal aunque no tenía el carácter de parte, debía ser oído siempre que hubiera duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. La Ley Lares, creó un Procurador General que vino a representar los intereses del gobierno. Dos años más tarde, en 1855, el presidente Ignacio Comonfort expidió un decreto en el que se estableció que los Promotores Fiscales no podían ser recusados, además de que se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito,²⁰ ampliando con ello las atribuciones de dichos funcionarios a la justicia federal.

En la Constitución de 1857, en la que el país adoptaba nuevamente el Federalismo como forma de gobierno, se consagró la Institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación, y se mencionan como adscritos a la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del Tribunal de la Federación.²¹

El 15 de junio de 1869, Benito Juárez expidió la Ley de Jurados que en sus artículos 4 y 8 estableció tres procuradores fiscales para los juzgados de lo criminal, a los que por primera vez

19. Ibid. pp. 10-11

20. Idem

21. Franco Villa, op.cit. p.48

se les llamó representantes del Ministerio Público.²² Su función fue la de promover todo lo concerniente a la investigación de los delitos e intervenir desde el auto de formal prisión. Estos promotores fiscales representaron a la parte acusadora, aunque los ofendidos por el delito si no estaban de acuerdo con el Promotor Fiscal podían valerse de ellos mismos para presentar sus pruebas en el proceso, las que eran admitidas o rechazadas por el juez bajo su propia responsabilidad.

Al respecto, el Lic. Franco Villa, refiere sobre los Promotores Fiscales a los que hace alusión la Ley de Jurados:

“no pueden 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. Estos Promotores Fiscales actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario para fundar su acusación, y entre los requisitos que la ley exigía para su designación se señalaba la habilidad en la oratoria”.²³

Dos años más tarde el mismo Benito Juárez dispuso se redactara un Código Penal bajo la dirección de Antonio Martínez de Castro, mismo que en ciertos aspectos es una adaptación al Código Penal español de 1670, aunque también incorporó las ideas fundamentales de la Constitución Federal de 1857, ya que ofrece numerosas garantías al inculpado, entre las que se encuentran las de que todo inculpado tenía derecho a que se le dieran a conocer las pruebas que existían en su contra, que se les permitiera carearse con los testigos cuyos dichos le perjudicasen

22. Juventino V. Castro, *op.cit.* p. 11

23. Franco Villa, *op.cit.* pp. 50-51

y que debía ser oído en defensa propia. Permitió además la pena relativamente indeterminada gracias a la libertad preparatoria y al sistema de retención.²⁴

Durante el gobierno de Porfirio Díaz, el 15 de septiembre de 1880, se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales en el que quedó plenamente instituida la organización del Ministerio Público con las características de la Institución francesa en cuanto a las funciones de acción y requerimiento que llegó a desempeñar. Así, en su artículo 28, capítulo IV, título I, del Libro I, se menciona:

"El Ministerio Público, es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales, los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes... la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores".

En este sentido al Ministerio Público le fue asignada como función principal la de promover y auxiliar a la administración de la justicia en sus diferentes ramas. Actuaba como un auxiliar del juez y en el juicio con el carácter de parte acusadora, sin reconocérsele todavía el ejercicio exclusivo de la acción penal. En tanto que a la Policía Judicial, se le encomendaba la investigación de los delitos.

24. *Ibid.*, p. 47

En el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, promulgado el 22 de mayo de 1894, la Institución del Ministerio Público no sufrió ninguna alteración sustancial, ya que conservó casi la misma estructura que el de 1880, pues se caracterizó por tener cierta tendencia a fortalecerla y mejorarla, ampliando sus funciones en el proceso y corrigiendo los vicios advertidos en la práctica por su Código antecesor. Además, buscó reconocerle autonomía e inflexibilidad propias en el procedimiento penal, pues seguía como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de la justicia.

Al ser reformada la Constitución Federal de 1857, por decreto de 22 de mayo de 1900, se suprimieron los Fiscales de los Tribunales Federales y se creó el Ministerio Público de la Federación como una organización independiente de los tribunales pero dependientes del Poder Ejecutivo.²⁵

En 1903, el presidente Porfirio Díaz expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, puesta en vigor el 1º de enero del siguiente año, misma que estableció al Ministerio Público, ya no como mero auxiliar de la administración de la justicia sino como parte en el juicio, y que intervendría en los asuntos en que se afectara el interés público y el de los incapacitados.²⁶ También lo colocó como el titular de la acción penal a cuya cabeza se encontraba el Procurador General de Justicia.

25 *Ibid.* pp 54-55

26. Juventino V. Castro, *op.cit.*, p. 12

Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal se expidió el 16 de diciembre de 1908, estableciendo que el Ministerio Público era una Institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

Finalizada la Revolución Mexicana, el procedimiento penal mexicano sufrió un profundo cambio, producto de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 1917 que regulan hasta la fecha la actuación del Ministerio Público y le reconocen el monopolio de la acción penal. Con ello, afirma el Lic. Franco Villa:

“se privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de Policía Judicial que antes tenían asignadas; organizó el Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los Jefes Políticos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de Policía y hasta por los militares”.²⁷

La exposición de motivos sobre el art. 21 Constitucional que presentó el Presidente de la República Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de 1916, decía:

27 Franco Villa, *op.cit.*, p.58

El artículo 21 de la Constitución de 1857, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente tales. Este precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les

permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus Inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 (Constitucional), nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.²⁸

Inicialmente la redacción del proyecto del art. 21 Constitucional decía: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste”*. Lo que resultó ser confusa, pues se interpretaba que la

28. Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, pp. 20-21

autoridad administrativa era la encargada de la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público. Por lo que tuvo que ser modificada, y en nueva sesión se presentó un proyecto reformado a propuesta del diputado Lic. Enrique Colunga, redactado de la siguiente manera: "*La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél*", siendo el texto que actualmente se conserva.

El art. 102 Constitucional estableció las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte del Constituyente. Actualmente el mencionado ordenamiento en su apartado A, refiere:

Art. 102-A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

De esta forma quedaron consagrados en los artículos 21 y 102 Constitucionales los principios rectores de la Institución del Ministerio Público, el que conforme a los mismos dejó de ser miembro de la Policía Judicial y se convirtió en el único órgano del Estado encargado de la persecución de los delitos, monopolizando el ejercicio exclusivo de la acción penal, y se federalizó como consecuencia de su reglamentación dentro de la Constitución Política. Sus postulados son ampliados en las leyes del fuero común y federal de 1919, expedidas por el presidente Venustiano Carranza, donde cabe hacer notar que en lo aplicable en materia común, ya se otorgaba al particular ofendido por el delito el derecho de hacer uso del juicio de amparo y del de responsabilidad contra la negativa del Procurador de ejercitar la acción penal.

Se han expedido a la fecha varias Leyes Orgánicas en relación al Ministerio Público tanto del fuero federal como del fuero común. Por lo que hace al Ministerio Público Federal

tenemos, como ya había mencionado, la de 1919; se expidieron las siguientes en 1934; en 1941; en 1955; en 1974; en 1983, en que se le denominó Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y la vigente de 1996, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de mayo de 1996 y cuyo reglamento se publicó también en el *Diario Oficial* de 27 de agosto del mismo año.

Por lo que respecta al Ministerio Público del Distrito Federal, se han expedido también en 1919; en 1929, donde se consagró el desistimiento de la acción penal y se dispuso que el Agente del Ministerio Público no podría hacerlo sin instrucciones del Procurador, quien a su vez debía escuchar previamente el parecer de sus agentes auxiliares. Además, el desistimiento de la acción penal quedó prohibido para los delitos de carácter oficial; se promulgaron otras leyes reglamentarias en 1954, en 1971; en 1977; en 1983, en que se le denominó Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y la vigente de 1º de abril de 1996, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de abril de 1996, y cuyo reglamento fue publicado el 17 de julio del mismo año.

En cuanto al Ministerio Público Militar, aunque nuestra Constitución Política no habla expresamente de él, se desprende su creación de los arts. 13 que instituye el fuero de guerra y del art. 21 que crea la Institución en general. Además, se encuentra establecido y estructurado en el Código de Justicia Militar (CJM) de 29 de agosto de 1993, publicado el 31 de agosto del mismo año, el cual derogó a la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar de 1º de julio de 1929.

Conforme a la fracción I del Código de Justicia Militar, el Ministerio Público Militar está presidido por el Procurador General de Justicia Militar, que además es el consejero jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA).

El art. 36 del CJM le atribuye al Ministerio Público Militar el monopolio de la acción penal y para no ejercitarla o desistirse de ella, deberá estar autorizado por el Secretario de la Defensa, quien a su vez, debe escuchar el parecer del Procurador General de Justicia Militar (PGJM). En términos generales, el resto de su organización y estructuración es similar al Ministerio Público Federal y local, aunque la administración de la justicia militar es procurada por el Supremo Tribunal Militar, los Consejos de Guerra ordinarios, los Consejos de Guerra extraordinarios y los Jueces militares residentes y foráneos (art. 1 CJM).

A continuación transcribiré los párrafos primero y cuarto del art. 21 de nuestra Carta Magna que tienen relación directa con el tema planteado en este trabajo, y que a su vez, nos servirán de base constitucional en el desarrollo de los subsecuentes capítulos:

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

...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.

CAP. 2. ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA PROMOCIÓN Y CONTROL DE LA ACCIÓN PENAL.

2.1. El procedimiento penal.

En mi opinión, una de las definiciones más claras de lo que es el procedimiento penal, es la que nos proporciona Manuel Rivera Silva en su libro El procedimiento penal, al expresar que es “un conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.²⁹ Por lo que podemos afirmar que su finalidad es la aplicación de la ley general al caso concreto. Así decimos que, el procedimiento penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho aparentemente delictuoso, a través de una denuncia, querrela o acusación, y termina cuando el órgano jurisdiccional aplica el derecho mediante la sentencia, una vez que las partes ofrecieron y desahogaron cada una de las pruebas que estimaron pertinentes.

El Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), en su art. 1 señala los siguientes procedimientos:

- i. *El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;*

²⁹ Rivera Siva, Manuel, El procedimiento penal, p.5

- II. *El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;*
- III. *El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;*
- IV. *El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;*
- V. *El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;*
- VI. *El de ejecución, que comprende desde el momento en que cauce ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, y*
- VII. *Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.*

Por su parte, aunque en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no existe artículo expreso que haga

una división de los períodos del procedimiento penal, lo anterior se mantiene.

Vemos, pues, que nuestro Código Federal adjetivo incluye la ejecución de sanciones, lo que a mi parecer no debe incluirse, puesto que siguiendo la tradición de nuestra forma de gobierno (División de Poderes), cada una de los Poderes de la Federación tiene sus propias facultades: el Legislativo, de expedir las leyes; el Ejecutivo, de ejecutarlas, y el Judicial, de aplicarlas. Por lo que la ejecución de las sentencias sería facultad propia del Ejecutivo Federal. Incluso, el art. 529 del CFPP, expresa que:

“La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la ley, determinará en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia”.

De acuerdo con el mismo artículo:

“será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas”.

2.1.1. Averiguación previa.

El tema que nos ocupa en este capítulo, se centra en el procedimiento comprendido en la fracción I del art. 1 del CFPP, referente a la averiguación previa en el que se *"establecen las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal"*, que desde luego tiene trascendencia en los siguientes temas.

La averiguación previa podemos definirla, de acuerdo con Castillo Soberanes, como:

"la etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar (o no) la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional".³⁰

La averiguación previa principia con el acto de la denuncia, querrella o acusación, por medio de las cuales, la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley (consignación). El fin de este período reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función de

30 Castillo Soberanes, Miguel Angel, *op.cit.* p. 73

“decir el derecho”. Y las diligencias realizadas se llevan a cabo por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público, mismas que, a su vez, como ya se mencionó, están debidamente reglamentadas, fundadas y motivadas.

En nuestro derecho, conforme a los artículos 168 del CFPP y 122 del CPP, el Ministerio Público deberá acreditar dentro de la averiguación previa:

- I. *La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;*
- II. *La forma de intervención de los sujetos activos, y*
- III. *La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.*

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) *las calidades del sujeto activo y del pasivo;*
- b) *el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;*
- c) *el objeto material;*
- d) *los medios utilizados;*
- e) *las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;*
- f) *los elementos normativos;*
- g) *los elementos subjetivos específicos, y*
- h) *las demás circunstancias que la ley prevea.*

Por lo que respecta a la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada, en su favor, alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

La averiguación previa constituye, pues, el cimiento del procedimiento judicial, por lo tanto, una investigación técnica y científicamente bien estructurada cumplirá de manera eficaz con la función de procurar justicia. Así, el Ministerio Público está obligado a llevar a cabo diligencias averiguatorias que se justifiquen, siempre y cuando, los medios utilizados no estén reprobados por la misma ley.

2.1.2. Acción penal.

En su acepción gramatical, acción significa toda actividad o movimiento encaminada a un fin. A su vez, del artículo 17 constitucional se desprende que acción es la facultad que tenemos los ciudadanos para poner en movimiento el órgano jurisdiccional, solicitando su intervención y aplicación de la ley a un caso concreto controvertido. Al respecto, José Franco Villa, nos dice que acción es:

“el derecho que nos asiste para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria”.³¹

Otros tratadistas la definen simplemente como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción.

31 Franco Villa, *op.cit.* p.80

Evidentemente estas definiciones hacen alusión a la acción civil, puesto que en materia penal, como más adelante lo veremos, el único facultado para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, quien deberá hacerlo una vez que haya reunido los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado (artículo 16 Constitucional), y habiéndolo logrado, no podrá bajo ningún pretexto, suspenderla tan sólo por su voluntad, a menos que en el curso del proceso aparezca que se obró bajo una excluyente del delito o bajo una causa de justificación, en caso contrario estaría rebasando sus funciones e invadiendo la esfera del poder judicial, o como diría Castillo Soberanes "estaría decidiendo el asunto arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional".³²

En el orden penal, debido a que el Ministerio Público es la Institución encargada de perseguir los delitos y ejercitar acción penal, para llevar a cabo esta última, deberá hacerlo una vez que haya realizado todas y cada una de las diligencias pertinentes que lo llevaron a la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado (Artículo 16 constitucional).

Eugenio Florián, define la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho

32. Castillo Soberanes, *op.cit.* p.38

penal".³³ Y sostiene, a su vez, que es ella quien inicia y hace avanzar al proceso hasta su meta (sentencia).

Una de las diferencias que podríamos anotar entre la acción civil y la acción penal, es que la acción civil se instituye a cargo de la persona lesionada, ya sea física o moral; mientras que la acción penal, se encomienda a un órgano del estado, quien excitando al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, éste absuelva o condene al inculpado.

Por su parte, el jurista Eduardo Massari, hace una distinción entre pretensión y acción. Argumentando que la primera es "el derecho del Estado al castigo del reo en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado. En cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y se aplique en consecuencia la pena".³⁴ Dicho de otra forma, el contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito; y el reclamo y el castigo impuesto al autor de la conducta, es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

Por su parte, la acción penal tiene las siguientes características o principios:

33. Florián, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, p.173

34. Cit. pus. Juventino V. Castro, op.cit., p.35

1. **Publicidad de la acción penal.** Es pública porque la sociedad es la verdadera interesada en que se apliquen las penas a los inculpados.
2. **Principio de la oficialidad u oficiosidad.** Consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado (Ministerio Público), distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.
3. **Principio de la legalidad.** Consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar acción penal, una vez que se han comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.
4. **Principio de la irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad.** Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.
5. **Principio de la verdad real, material o histórica.** Consiste en que el juez debe buscar la verdad real de los hechos.
6. **Principio de la inevitabilidad.** Consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional.
7. **Principio de la "reformatio in peius".** Consiste en la limitación que tiene el juez de segunda instancia de reformar la sentencia, dictada por el juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante.

8. **Carácter intrascendente de la acción penal.** Consiste en que el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la(s) persona(s) responsable(s) por el o los delitos y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el art. 22 Constitucional, que prohíbe las penas trascendentales.
9. **Carácter único de la acción penal.** Significa que sólo hay una acción para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todas ellas.
10. **Carácter indivisible de la acción penal.** Consiste en que su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes), y no sólo se limita a perseguir a uno o algunos de los responsables.

2.1.3. Ejercicio de la acción penal.

Como ya se ha mencionado, de acuerdo con el art. 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, lo cual, de ninguna manera lo faculta para que actúe arbitrariamente como si la acción penal fuera un derecho de su propiedad. Esto implica que tiene el deber de ejercitarla siempre y cuando reúna los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado; requisitos exigidos por los arts. 14 y 16 de nuestra Carta Magna, así como la responsabilidad penal de persona cierta y determinada.

El art. 136 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), establece que en el ejercicio de la acción penal, al Ministerio Público le corresponde:

- I. *Promover la incoacción del proceso judicial;*
- II. *Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;*
- III. *Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;*
- IV. *Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;*
- V. *Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y*
- VI. *En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.*

Por su parte, el art. 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF) vigente refiere:

Corresponde al Ministerio Público:

- I. *Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;*
- II. *Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;*
- III. *Ordenar, en los casos a los que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;*

- IV. *Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;*
- V. *Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;*
- VI. *Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y*
- VII. *Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda.*

Con base en los arts. 134 del CFPP y 286 bis del CPPDF, una vez que de la averiguación previa aparezca que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales correspondientes. Conforme al último ordenamiento, en su segundo párrafo:

“el juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes”.

En esta forma, el Ministerio Público, tanto del fuero federal como del fuero común y militar, deberá fundar de acuerdo a las disposiciones legales que a cada uno le corresponda, el ejercicio de la acción penal.

Conforme al art. 134 del CFPP , *si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado*

queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales respectivos, desde el momento que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. Por su parte, el Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quién asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo, decretará la libertad con las reservas de ley. Asimismo, en caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el art. 16 constitucional, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

Por el contrario, si la consignación se lleva a cabo sin detenido, si el delito merece pena alternativa se solicitará orden de comparecencia; y si el delito merece solamente pena privativa de libertad se solicitará orden de aprehensión. En la consignación, el Ministerio Público deberá solicitarle al juez, que a los autores de los delitos se les apliquen las penas correspondientes de los mismos en el caso concreto.

Una vez que el Ministerio Público ha hecho la consignación del reo ante el juez penal competente se entiende que dicho funcionario ha ejercitado la acción penal, ya que es justamente la consignación lo que caracteriza el ejercicio de la acción.

Al respecto Franco Villa, comenta:

“El ejercicio de 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 judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, para llevarla a cabo, es menester cumplir determinados requisitos, referidos a los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del inculpado, previstos en el art. 16 constitucional”.³⁵

Así, pues, para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria y obligatoriamente, ejercitar la acción penal cuando estén plenamente acreditados los requisitos legales exigidos para ello: los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Castillo Soberanes,³⁶ considera que tales requisitos son los siguientes:

- a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que conforme al art. 12 del Código Penal, a una persona moral no puede enjuiciársele;
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la denuncia o querrela;

35. Franco Villa, *op.cit.* p.90

36. Castillo Soberanes, *op.cit.* p.51

- d) Que el delito que se impute se castigue con sanción corporal, y
- e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

La determinación del ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público de cualquier fuero, tiene la finalidad de solicitar al órgano jurisdiccional instruya un proceso al indiciado, para que, a su vez, dicte la pena o sanción que a éste le corresponda por la comisión del o los delitos que haya cometido, y así cumplir como un verdadero representante de la sociedad.

2.2. El no ejercicio de la acción penal.

Si agotada la averiguación previa no fueron satisfechos plenamente los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado, temporal o definitivamente, el Ministerio Público puede determinar o resolver legalmente en dos sentidos: suspender administrativamente el asunto, o bien, sobreseerlo. A continuación, profundizaremos en estas dos cuestiones.

2.2.1. Reserva.

Como ya dije, una de las determinaciones con las que puede terminar su actuación el Ministerio Público durante la averiguación previa, es la suspensión administrativa o archivo temporal del asunto. La resolución de reserva, conocida también como suspensión administrativa, tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa, obstaculizando con ello la comprobación de los elementos del tipo penal, o bien, la presunta responsabilidad del indiciado.

De ahí, que la reserva sea una resolución dictada por el Ministerio Público en la averiguación previa, cuando del contenido de las actuaciones no esté en posibilidad de ejercitar acción penal y que por el momento no se puedan llevar a cabo otras diligencias que puedan acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado conforme al multicitado art. 16 constitucional.

Al respecto, el art. 131 del CFPP vigente, refiere que:

Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

En el fuero común, el art. 4 del CPP vigente en el Distrito Federal, nos dice que: *Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.*

Jorge Alberto Silva Silva,³⁷ señala que los supuestos que dan lugar a la reserva son cuatro:

- 1) Que los hechos objetos de la averiguación, aún cuando resulten delictuosos, la prueba de los mismos se encuentre condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho;

³⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, p.257

- 2) Que aún cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quienes son sus autores, caso en que desconoce la identidad de los potenciales demandados;
- 3) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.
- 4) La ley militar prevee como causal de suspensión o reserva "la necesidad del servicio" cuando algún comandante de guarnición así lo pida, y su pedimento es aprobado por la Secretaría de la Defensa Nacional (arts. 447 a 449 del Código de Justicia Militar).

El mandar a la reserva las actuaciones del Ministerio Público no significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan practicarse nuevas diligencias, ya que al desaparecer el supuesto que dio origen a la reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal. Esto debido a que las resoluciones de reserva no tienen carácter de definitividad y constituyen, de acuerdo con el art. 110 del Código Penal, una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que en nuestro derecho, al quedar abierta la posibilidad de practicar nuevas diligencias, generalmente se ejercita acción penal. Al respecto, el mencionado ordenamiento refiere: *La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.*

Otros casos en los que también se interrumpe la acción penal, y por consiguiente se reservan las actuaciones son los siguientes:

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido que de motivo al aplazamiento de su entrega. (Art. 110 del C. P. D.F. Párrafo 3ro.)

En la averiguación previa, el agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva cuando el probable responsable o el indiciado no esté plenamente identificado, o, resulte imposible desahogar un medio de prueba y los existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio de la acción penal. En cada una de las procuradurías, existen diversos ordenamientos que facultan al Ministerio Público a determinar el acuerdo de reserva, así como los que norman el criterio a seguir. De ahí que

estas instituciones preserven los artículos que sirven de fundamento legal, en la determinación del acuerdo de reserva.

Así, pues, podemos concluir que los casos más comunes en que los expedientes son reservados por el Ministerio Público, son cuando el probable responsable no esté, como ya dijimos, plenamente identificado; o, resulte imposible desahogar un medio de prueba, por ser los existentes insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal.

El envío de la averiguación previa al archivo con ponencia de reserva, tiene como finalidad resguardarlo hasta en tanto no se cuente con suficientes elementos que permitan al Ministerio Público continuar con la investigación, lo cual no significa que el asunto haya concluido.

2.2.2. Archivo.

El sobreseimiento administrativo, conocido en nuestro país como resolución de archivo,³⁸ tiene carácter de definitividad y se produce cuando agotada la averiguación previa, no lograron comprobarse definitivamente los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado. Esto indica, que el acuerdo de no ejercicio de la acción penal, es otra de las determinaciones legales a que llega el Ministerio Público, si después de haber agotado todas y cada una de las diligencias de

38. Según García Ramírez, se trata de un verdadero sobreseimiento, pues el archivo sólo es su consecuencia.

averiguación previa no se reunieron los requisitos exigidos por los arts. 14 y 16 constitucionales, ni la totalidad de los elementos de tipo penal alguno para proceder en contra de persona cierta y determinada.

La esencia de dicha resolución, consiste en que el Ministerio Público no ejercita acción penal ante la autoridad jurisdiccional, o lo que es lo mismo, no consigna el expediente de averiguación previa. En términos prácticos, el agente investigador propone la resolución de archivo definitivo o sobreseimiento, y un funcionario de mayor nivel de la Institución es quien lo aprueba o autoriza, siempre y cuando dicha resolución esté debidamente fundada y motivada conforme a los preceptos legales establecidos para ello.

El art. 137 del CFPP, indica que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;*
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;*
- III. Cuando, 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.

De acuerdo con el art. 139 del mismo ordenamiento, la resolución que dicte el Ministerio Público en este sentido producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven.

Por su parte, el art. 3 bis del CPPDF vigente, relacionado con lo anterior, menciona: *En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen el delito, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.*

A su vez, el art. 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR), en su fracción I inciso J; y, el art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (LOPGJDF), en su fracción IX, así como el Acuerdo No. A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de manera similar señalan los casos en que procede el no ejercicio de la acción penal:

- a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Cuando una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

- c) Cuando la acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Cuando resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autoricen el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Silva Silva menciona en su libro Derecho procesal penal, que el efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo es: "la extinción del derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación".³⁹

De acuerdo con el art. 110 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, segundo párrafo, una vez que es dictada la resolución de archivo por el Ministerio Público empieza a correr el término de la prescripción, al señalar que: *si se dejare de actuar la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.*

39. Silva Silva, op.cit. p.256

De todo lo anterior, podemos inferir que la resolución de archivo se emite por el Ministerio Público simplemente porque no se demostró la materialidad de los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad del indiciado durante la averiguación previa, requisitos indispensable para ello de acuerdo con el art. 16 constitucional.

El procedimiento por el que se autoriza el no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público en la averiguación previa, se encuentra regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento Interno; así como en el acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3 Bis y 266 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1, 2, 3 Fracción X, 16, 17, 18, 20 y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 1, 6, 8 Fracción II, 9 fracción VIII y 13 Fracciones I y II de su Reglamento. Conforme al mismo, en los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal, debe dar la oportunidad al denunciante o querellante legitimados en la averiguación previa para que aporten mayores elementos de prueba y, en su caso, desahoguen las diligencias necesarias.

De conformidad con el artículo 9 Fracción VII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, corresponde a los Subprocuradores de Procedimientos Penales, en el ámbito de su competencia,

resolver en definitiva sobre los casos en que se dictamine el no ejercicio de la acción penal.

El expediente de averiguación previa en el que se consulte el no ejercicio de la acción penal, deberá estar debidamente integrado, cumplir con las formalidades legales y se hará constar en él, que se dio el destino legal y correspondiente a los objetos y documentos involucrados.

En el acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado la notificación para que, en su caso, manifieste su inconformidad al respecto, así como para ofrecer y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar. Durante el plazo, el expediente de la averiguación previa podrá ser consultado por el denunciante o querellante.

Dicho acuerdo, deberá ser notificado al denunciante o querellante por correo certificado con acuse de recibo, debiendo agregarse éste, en su oportunidad, a la averiguación previa. En caso de que se ignore su domicilio, o que hubiere sido cambiado, la notificación se hará por Cédula que se fijará en los tableros de la unidad investigadora o delegación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Transcurrido el plazo, sin que el denunciante o querellante hubiere manifestado su inconformidad, el Agente del Ministerio

Público remitirá inmediatamente la averiguación previa, el acuerdo por el que proponga el no ejercicio de la acción penal y la constancia de notificación, a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen. Asimismo, los escritos de inconformidad que se presenten fuera del plazo señalado, serán desechados por el Ministerio Público.

Por su parte, si el denunciante o querellante manifiesta su inconformidad respecto del acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público remitirá la averiguación previa, el acuerdo respectivo, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad al Coordinador, Director General o Delegado de la Unidad Administrativa de su adscripción, según corresponda. Si la inconformidad fuere procedente, cualquiera de los funcionarios mencionados, revocará el acuerdo y ordenará el desahogo de más pruebas, la práctica de las diligencias procedentes y, en su caso, la propuesta de ejercicio de la acción penal. Si agotadas las prácticas de nuevas diligencias, el agente del Ministerio Público estima procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante conforme al procedimiento anterior. En los casos en que el querellante otorgue el perdón al inculpado o a quien resulte responsable, el agente del Ministerio Público se abstendrá de hacerlo.

A su vez, si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, considera que no se encuentra

debidamente integrada la averiguación previa, devolverá el expediente a la Coordinación, Dirección General o Delegación, según sea el caso, y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo procedente.

Por el contrario, si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador confirma la propuesta del Coordinador, Director General, Delegado o agente del Ministerio Público, según sea el caso, por el que proponga el no ejercicio de la acción penal, emitirá el dictamen respectivo, y enviará el expediente al Subprocurador que corresponda. El dictamen deberá ser firmado por el agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, el Director de Área, el Director General, y contará con la aprobación del Coordinador.

Cuando la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador considere que en la averiguación previa en la que se hubiere propuesto el no ejercicio de la acción penal, se encuentren integrados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, deberá dictaminar el ejercicio de la acción penal y el Subprocurador que corresponda resolverá lo procedente.

En caso de que el Subprocurador no autorice el no ejercicio de la acción penal, dejará sin efectos el dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y ordenará el desahogo de las pruebas o la práctica de las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa. Y, las averiguaciones previas en las que se

haya acordado el no ejercicio de la acción penal por el Subprocurador correspondiente, no podrán abrirse nuevamente sino por orden del Procurador.

En la doctrina, la resolución del no ejercicio de la acción penal ha sido blanco de múltiples y reiteradas críticas. Se ha dicho que el Ministerio Público al dictaminar esta resolución, invade la esfera jurisdiccional en el sentido de que este funcionario, practicadas las diligencias de averiguación previa requeridas, "puede" determinar la situación jurídica del indiciado, atribución que de acuerdo al art. 21 constitucional, sostiene la doctrina, sólo le compete a la autoridad judicial. Sin embargo, como ya se dijo, el Ministerio Público puede determinar también el no ejercicio de la acción en el caso de que no se hayan reunido los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, después de haber practicado todas y cada una de las diligencias legalmente requeridas para ello, lo cual no es lo mismo a decir que arbitrariamente el Ministerio Público esté decidiendo jurídicamente sobre determinada situación como muchos argumentan. Por lo que de ninguna manera se toma atribuciones que no le corresponden, y mucho menos, invade el campo de acción de la autoridad judicial en lo que a imposición de penas se refiere; además, es completamente legal que el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando su ponencia de dicha resolución, se encuentre debidamente fundada y motivada de acuerdo a las leyes establecidas para ello.

Sobre lo anterior, Rivera Silva comenta que: "por economía procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene los elementos que lo comprueben".⁴⁰

En mi opinión, a reserva de la suya estimado lector, creo que el Ministerio Público al cumplir con una de sus múltiples funciones dentro del procedimiento penal, no invade el ámbito jurisdiccional puesto que se apega estrictamente a los arts. 14, 16 y 21 constitucionales al consignar solamente hechos constitutivos de delito. Aunque no niego que, en ocasiones, esta facultad que le confiere la ley, es aprovechada por algunos agentes corruptos (que desde luego no son la Institución), sin escrúpulos ni ética profesional para cometer abusos y arbitrariedades, que sólo lesionan seriamente el interés no sólo del ofendido o querellante sino de toda la sociedad, originando con ello una fuerte descredibilidad a nuestras instituciones en lo que a impartición y procuración de justicia se refiere.

40. Rivera Silva, *op.cit.* p.133

2.3. Sistemas control de la acción penal.

Antes de las reformas constitucionales de 1994, particularmente al art. 21, el único recurso de que disponía el ofendido por el delito para impugnar las resoluciones del Ministerio Público cuando éstas eran erróneas o arbitrarias, era el recurso de control interno, llamado así porque se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma Institución. Actualmente, en nuestra legislación tenemos dos sistemas de control en la promoción de la acción penal: el sistema de control jerárquico o interno, que ya mencionaba; y el sistema de control jurisdiccional, donde el ofendido o querellante dispone del juicio de amparo para combatir las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma, cuando éstas, como ya dije, sean infundadas y arbitrarias.

2.3.1. Sistema de control interno.

En el sistema de control jerárquico o interno, si el Ministerio Público, arbitrariamente se niega a promover la acción, el interesado puede impugnar dicha resolución ante el superior jerárquico de la propia Institución. Es decir, que en este sistema, el control de las determinaciones del Ministerio Público quedan dentro de la propia Institución.

Al respecto, el artículo 133 del CFPP, refiere:

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 recuso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Es evidente que el precepto mencionado, en su segundo párrafo, no está acorde con las reformas, pues a partir de 1994, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma, ya pueden ser recurridas por vía jurisdiccional y en los términos que establezca la ley, de acuerdo con el cuarto párrafo que le fue anexado con dichas reformas.

En el fuero común, nada se indica sobre este recurso de carácter interno existente en el orden federal. Solamente el artículo 9 frac VIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos dice que por delegación de funciones del Procurador, los Subprocuradores o cualquiera de ellos, podrán resolver acerca del no ejercicio de la acción penal. Como en el orden federal, el sistema de control en el Distrito Federal es el sistema interno, que

como ya vimos, consiste en la supervisión del superior jerárquico sobre el inferior, la cual ocurre dentro de la misma institución.

El proyecto de acuerdo que se formule por el no ejercicio de la acción penal deberá estar debidamente fundado y motivado; siendo el denunciante, querellante u ofendido los únicos legitimados para impugnar las determinaciones del agente del Ministerio Público que arbitrariamente decidan el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma, a quienes se les concede un plazo de quince días naturales para combatir dichas resoluciones. Por otro lado y en relación a dicho término, afirma Castillo Soberanes:

“no se fija ninguno a las autoridades del Ministerio Público para que resuelvan sobre la procedencia o improcedencia de dicha impugnación, lo cual es totalmente indebido, toda vez que la administración de justicia debe ser pronta y expedita y no sujeta al capricho de las autoridades”.⁴¹

La operancia de este recurso de control interno en contra de la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal con señalamiento de plazos, notificaciones, interposición de pruebas y consecuencias procedimentales también se encuentran en los acuerdos A/006/92 dictado por el Procurador General de la República; y, A/057/89 dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicados en

41. Castillo Soberanes, *op.cit.* p. 98

el Diario Oficial el 3 de abril de 1992 y el 17 de noviembre de 1989, respectivamente.⁴²

En la práctica parece ser que este recurso de control interno, como medio de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público, resultó ser insuficiente e ineficaz para el ofendido por el delito. Y, esto, porque con las reformas de 1994 al art. 21 constitucional, ahora es procedente el juicio de garantías para impugnar el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma cuando éstas sean infundadas y arbitrarias.

En mi opinión, creo que no necesitamos de más sistemas de control en la promoción de la acción penal, lo que necesitamos es de más servidores públicos honestos y eficientes que terminen con la corrupción y cumplan eficazmente con su función. Por lo que las Procuradurías General de la República y del Distrito Federal deberán ser estrictamente meticulosas en el momento de seleccionar a su personal, sobre todo a agentes del Ministerio Público y Policía Judicial. Pues con el control jurisdiccional, queda abierta la posibilidad de que la persecución de los delitos se deje al arbitrio de los Tribunales de la Federación, lo que significaría, además de una invasión a las atribuciones y facultades del Poder Ejecutivo por parte del Poder Judicial, una clara violación al artículo 21 de nuestra Carta Magna, que atribuye como facultades esenciales del Ministerio Público, la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

42. Estos acuerdos, como el vigente, sólo regulan la impugnación del no ejercicio de la acción penal, y nada se dice sobre la impugnación de las conclusiones no acusatorias.

Por lo que, a través de esta investigación deseo manifestar mi incompatibilidad con la reforma planteada, y proponer, a su vez, se derogue el cuarto párrafo del artículo 21 que le fue anexado como resultado de las reformas hechas a la Constitución en 1994, pues por todo lo que he expuesto, creo que resulta atentatorio contra la esencia del propio ordenamiento; y un tanto contradictorio con las leyes secundarias que lo facultan para emitir sus determinaciones.

2.3.2. Sistema de control jurisdiccional.

Anteriormente, existían tesis jurisprudenciales que no admitían el juicio de amparo en contra de las resoluciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, por considerarlo atentatorio a las facultades que la Constitución le otorga. Algunas de ellas, fueron las siguientes:

MINISTERIO PÚBLICO. ACCIÓN PENAL. SU EJERCICIO NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD. *Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público pierde el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa, para obrar como parte en el proceso; en efecto, tal ejercicio no es unilateral, porque no compete al Ministerio Público decidir si se ha cometido un hecho delictuoso y quién es el responsable, sino es facultad del órgano jurisdiccional, y la acción penal es una pretensión que está sujeta a las pruebas que aporte en dicho proceso; no es imperativo, porque la estimación del Representante Social de que se ha cometido un delito y de que el indiciado es el responsable, no es más que una*

mera opinión que no liga al Juez del proceso, ni obliga al indiciado a acatarla, quien queda sometido a la resolución del órgano judicial; y, no es coercitiva, porque obviamente el Ministerio Público carece de medios de apremio para hacer cumplir no una decisión, sino una pretensión supeditada a la resolución del juzgador. En consecuencia, como el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral, imperativo, ni coercitivo, no es reclamable en el juicio extraordinario del amparo, el que se ha instituido para combatir los actos de autoridad que violen las garantías individuales, conforme a lo dispuesto por el art. 103, fracción I, de la Constitución General de la República.⁴³

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

(Amparo en revisión 573/69, Principal Penal. José Echeverría Vázquez. 14 de marzo de 1970. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Chan Vargas).

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

43. Semanario Judicial de la Federación, tomo 15 Sexta Parte, Séptima Época, p.31 Tribunal Colegiado de Circuito.

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.⁴⁴

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

(Amparo en revisión 315/95. Marfa Teresa Rivera Carrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo)

AMPARO, IMPROCEDENCIA DEL, CONTRA LA FALTA DE RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA QUE DETERMINE EL EJERCICIO O NO DE LA ACCIÓN PENAL. El Juicio de garantías en que el acto reclamado se hace consistir en la omisión del Ministerio Público de resolver el ejercicio o no de la acción penal es improcedente, habida cuenta

44. *Ibid.* tomo II, Agosto de 1995, Novena Época, p.448. Tribunal Colegiado de Circuito.

*de que la abstención de tal determinación por el órgano ministerial, ningún perjuicio ocasiona al quejoso, en virtud de que por ahora no existe disposición legal secundaria que consagre en su favor, el interés jurídico para exigir que el representante social resuelva y determine las consecuencias jurídicas de las averiguaciones de los ilícitos que son de su conocimiento.*⁴⁵

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

(Amparo en revisión 98/97. Artemio Neri Mora. 5 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schelttino Reyna)

Sin embargo, y no obstante las diversas justificaciones que se plantean en estas tesis jurisprudenciales, el control interno no llenó las expectativas de los ofendidos, pues en 1994 se aprobó una reforma que posteriormente se adicionó al art. 21 constitucional en virtud de la cual se 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 la exposición de motivos de dicha reforma, se dijo:

...el Ministerio Público, como responsable de los intereses de la sociedad, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atenten contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que esa Institución tenga, en principio,

45 *Ibid.* tomo V, Abril de 1997, Novena Época, p. 216. Tribunal Colegiado de Circuito.

encomendado el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo, la iniciativa prevé la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, con lo que se evitara que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria.

...Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes para confirmar la probable responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agrava todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

...Por esta razón, la Iniciativa plantea adicionar un párrafo al art. 21 Constitucional, a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público, fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto.⁴⁶

46. Exposición de motivos de la reforma al art. 21 Constitucional, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1994

Con la reforma, evidentemente se propone "sujetar al control de legalidad" las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal; en ello se justifica la creación de un nuevo recurso para que el ofendido pueda impugnar mediante el juicio de amparo, tales resoluciones. Lo que significa que un órgano externo (ajeno a la institución), sea quien controle por vía jurisdiccional, si ha de promoverse o no acción penal.

En otras palabras, con la nueva reforma es procedente el amparo para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, existiendo tesis jurisprudenciales al respecto. He aquí algunas de ellas:

ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1º. DE ENERO DE 1995. *En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1º de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno*

transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.⁴⁷

TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO

(Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván).

47. Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Diciembre de 1997, p. 109

ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO PROCEDENTE. *El artículo 21 constitucional establece la posibilidad de impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en los términos que establezca la ley; por lo que si el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California en su artículo 262 prevé la procedencia del recurso de revisión en contra de tales determinaciones en los términos del artículo 362 bis., si el acto reclamado se hace consistir en la resolución dictada en el recurso de revisión que confirmó el no ejercicio de la acción penal, recurso que se ha establecido para el control de legalidad de los actos del representante social, es claro que el ofendido tiene interés en inconformarse en la vía constitucional contra dicha resolución y en estas condiciones es claro que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente, porque, contrariamente a lo estimado por el Juez de Distrito, la ley secundaria si contiene los preceptos legales que determinan el procedimiento a seguir para recurrir tales determinaciones del representante social.*⁴⁸

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

(Amparo en revisión 105/96, Maestros Democráticos de la Base, A.C. 13 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretario: José de Jesús Bernal Juárez)

48. *Ibid.* tomo III, Mayo de 1996, Novena Época, p. 578

ACCIÓN PENAL, REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTÁ SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y AL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. *Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 constitucional a partir del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el monopolio del ejercicio de la acción penal ya no es irrestricto sino que está sujeto al control de legalidad, también lo es que para los particulares afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente, de suerte que si el Congreso del Estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto, la conducta del fiscal incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.*⁴⁹

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

(Amparo En revisión 263/96. Unión de Crédito de la Industria de la Construcción de Tamaulipas, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretario: Santiago Gallardo Lerma)

49 *Ibid.* tomo IV, Septiembre de 1996, Novena Época, p.588

ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIESTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. *De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1º de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el*

medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.⁵⁰

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luís Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Sin embargo, no obstante las tesis expuestas, la reforma ha sido objeto de innumerables críticas, pues hasta la fecha no se ha reglamentado la hipotética ley secundaria de la que el

50. *Ibid.* tomo VI, Diciembre de 1997, Novena Época, p. 56

Constituyente Permanente hace mención, para impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

El problema que a mi juicio se presenta es en cuanto a los efectos del amparo que sea concedido arbitrariamente, aun y cuando se hayan practicado todas las diligencias pertinentes, incluyendo el desahogo de las pruebas ofrecidas por el indiciado y su defensor. Pues el agente del Ministerio Público tendría que desarchivar el expediente y consignarlo ante el juez competente, aún en contra del criterio de la Institución, toda vez que fue la ejecutoria de amparo quien lo obligó a actuar de tal manera. Entonces, sería el Juez de Distrito quien en todo caso estimó procedente el ejercicio de la acción penal; con lo que se estaría justificando mi postura consistente en que desaparezca el párrafo cuarto del art. 21 constitucional, pues el órgano jurisdiccional estaría actuando arbitrariamente, y con ello, invadiendo el campo de acción del Ministerio Público en lo que a investigación y persecución del delito se refiere.

Relacionado con lo anterior, otro de los problemas que surgiría, es determinar quién va a seguir el litigio de la acción penal que se ejerce por mandato del amparo, pues el Ministerio Público estuvo plenamente convencido de que no fueron satisfechos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. De acuerdo con el art. 21 constitucional, no puede ser el ofendido por el delito, pues la acción penal es pública y sólo puede ejercitarla el Ministerio Público. Tampoco podría hacerlo el juez, puesto que no puede

sustituir al quejoso ni a la autoridad responsable. Lo que puede ocurrir es que el agente del Ministerio Público consigne la averiguación y en el proceso formule conclusiones inacusatorias, pues desde el principio ya hubo manifestado su criterio de que no hay delito que perseguir, o que el indiciado no aparece como responsable del mismo, estando el Procurador General de la República o del Distrito Federal, según sea el caso, de acuerdo con ello.

Lo anterior no son más que especulaciones, pues como dije, no existe aún la ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad. Por lo que, como dice Juventino Castro, habrá que estar atentos al desenlace final de esta reforma constitucional.

CAP. 3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL.

3.1. El Proceso penal.

3.1.1. Concepto.

Quizá una de las definiciones más completas acerca de lo que es el Proceso en general, es la que nos plantea en su libro Cipriano Gómez Lara, al referir que es *"un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"*.⁵¹

En materia penal, podemos manejar el mismo concepto, aunque cabe hacer la aclaración de que aquí, el único facultado para poner en movimiento al órgano jurisdiccional es el Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, mediante la cual, le solicita la aplicación de las penas correspondientes a una situación jurídica determinada.

Por su parte, Franco Villa, define al Proceso Penal como: *"un conjunto de actividades, debidamente reglamentadas, y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público resuelven sobre una situación jurídica que se les plantea"*.⁵²

Infinidad de procesalistas mexicanos polemizan en cuanto a qué acto da origen al proceso, algunos sostienen que el proceso penal inicia con el auto de radicación, por ser el primer acto en

51. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, p.132

52. Franco Villa, *op.cit.* p.92

que interviene el juez; y otros, que inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, basando sus argumentos en la interpretación que le dan al art. 19 constitucional, segundo párrafo, que expresa que *"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión"*. Por lo que a mí respecta, comparto mi opinión con los que sostienen que el proceso penal inicia con el auto de radicación, puesto que al ser consignados el presunto o los presuntos responsables de un delito, los jueces penales dictan auto de formal prisión o de sujeción a proceso por los hechos delictivos que le son consignados por el Ministerio Público.

3.1.2. Etapas del Proceso Penal.

El proceso penal se constituye por los procedimientos de preinstrucción, Instrucción y primera instancia, así como el de segunda instancia ante el tribunal de apelación. En él, corresponde a los tribunales federales o del fuero común resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley (Art. 4º del CFPP). Así tenemos, que el fin primordial del proceso, no es otro que la aplicación de la ley penal al caso concreto.

La doctrina señala que el proceso penal mexicano, al igual que en otras materias del derecho, se divide en dos etapas: una de instrucción y otra de juicio.

La etapa de instrucción engloba todos los actos procesales, tanto del juez como de las partes y de los terceros, en base a los cuales se fija el contenido de la controversia; se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones de las partes.

Al respecto, Gómez Lara sostiene que la etapa de instrucción:

es toda una primera fase de preparación, que permite al juez o tribunal la concentración de todos los datos, los elementos, las pruebas, las afirmaciones y las negativas y las deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que facilitan que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar sentencia.⁵³

En el procedimiento federal ordinario, la instrucción tiene dos momentos: el primero, que va del auto de radicación al auto que declara agotada la averiguación; y el segundo, que principia con este último acto y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción, que a su vez, inicia el juicio, que es el período donde se dicta sentencia.

Durante la instrucción, conforme al art. 146 del CFPP: *el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo*

53. Gómez Lara, *op.cit.*, p. 139

pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Asimismo, el tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse de todos los datos mencionados, pudiendo obrar de oficio para este objeto.

Esta misma obligación tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de fundamentar jurídicamente los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, el procesado deberá ser juzgado antes de un año, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; y si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse antes de cuatro meses (Art. 20 frac. VIII Constitucional).

Los plazos se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Un mes antes de que concluya cualquiera de los plazos señalados, el juez dictará auto que señale tal circunstancia, así como la relación de

pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En caso de que el juez omita dictar el auto referido, cualquiera de las partes podrá interponer su queja ante el tribunal unitario. (Art. 147 de CFPP, párrafo 2 y 3).

En ese mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva antes del cierre de la instrucción, los recursos que se hayan interpuesto, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga. (art. 147 del CFPP, párrafo 2).

Transcurridos los plazos a que se han hecho mención o cuando el tribunal considere agotada la instrucción, deberá determinarlo así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, asimismo, mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al día en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias, o bien ampliar el plazo hasta por diez días más para el desahogo de las mismas. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en la ley procesal penal, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen el cómputos de los mismos. (Art. 150 del CFPP).

La etapa de instrucción se declarará cerrada, una vez que el procedimiento haya quedado agotado, conforme a lo previsto a los

párrafos anteriores, es decir que hubiesen transcurrido los plazos citados o las partes hubieren renunciado a ellos. (Art. 150 del CFPP, segundo párrafo).

En el procedimiento sumario, se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la haya cerrado, se citará a una audiencia que dará principio con la presentación de conclusiones por el Ministerio Público que se irán contestando a continuación por la defensa. Si las conclusiones fueren acusatorias se seguirá el procedimiento contemplado en el art. 306 del CFPP, en el que, durante la audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio. Si las partes lo solicitan, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hayan practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia; posteriormente se dará lectura a las constancias que las partes señalen, y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere pertinente citar a una nueva, por una vez más. Podrá dictarse sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de no acusación se suspenderá la audiencia, y se dará vista al Procurador General de la República o al Subprocurador que corresponda, para que dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que hayan recibido el proceso confirmen o modifiquen las conclusiones. Si transcurrido el plazo no se recibe respuesta

de estos funcionarios, se entenderá que las conclusiones fueron confirmadas y se pondrá en inmediata libertad al procesado, sobreseyéndose el proceso. La audiencia deberá celebrarse en los cinco días siguientes a la notificación del auto que declara cerrada la instrucción, que será el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones. (Art. 152 del CFPP).

En cualquiera de los casos en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia prevista en los términos del párrafo anterior. (Art. 152 del CFPP, inciso c)

En el fuero común, y por lo que respecta al procedimiento ordinario, en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los siete días contados a partir de la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y, en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogarse las pruebas, aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que a su vez se desahogarán dentro de los cinco días siguientes.

Una vez que el juez o tribunal considere agotada la instrucción, así como en el fuero federal, lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de ésta por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos. El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa. (Art. 314 del CPP).

Transcurridos o renunciados los plazos referidos, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien o fracción, se aumentará un día de plazo, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles (Art. 315 del CPP).

Cumplido el plazo anterior, sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante

notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; y como ya se mencionó, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más en el plazo señalado, que tampoco deberá ser mayor a treinta días hábiles (Art. 315 del CPP, segundo párrafo).

De igual forma que en el orden federal, si transcurridos los plazos, no se formularon las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso (Art. 315 del CPP, tercer párrafo).

En el procedimiento sumario, el inculcado o su defensor, podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de la defensa (Art. 307 CPP). La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para la misma. Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta referida (Art. 308 CPP). El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días (Art. 309 CPP).

La audiencia se desarrollará en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para

permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres a más tardar, hasta desaparecer la causa que hubiere motivado la suspensión (Art. 311 CPP).

Con el auto que declara cerrada la instrucción, se inicia el período de preparación de juicio, que es el período en donde se dicta sentencia. Y como ya se dijo, el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, se cita a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia. (art. 305 del CFPP).

La sentencia, como diría Castillo Soberanes, "es el coronamiento final de un procedimiento judicial, y es el resultado lógico de la aplicación abstracta de la ley a un caso concreto, y en la cual se pone fin a la instancia resolviendo el fondo del asunto".⁵⁴

Los requisitos formales de la sentencia, tanto en el fuero común como en el fuero federal, se encuentran establecidos en los artículos 72 del CPPDF Y 95 CFPP, respectivamente. Estos requisitos son:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que

54 Castillo Soberanes, *op.cit.* p. 52

pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión;

- III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones, y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V. La condenación o absolucióon correspondiente, y los demás puntos resolutiveos.

Las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias. Las primeras, previa declaracóon de la comprobacóon de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, actualizan sobre el sujeto pasivo de la accióon penal, la conminacóon penal establecida por la ley. Y, las segundas, por no estar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad (o uno de ellos), o bien, por estar probada una excluyente del delito, no se actualiza sobre el acusado la sancióon establecida en la ley.

La sentencia debe dictarse por el delito o delitos se~alados en el auto de formal prisioon. El cambio de clasificacóon deberá sujetarse a lo dispuesto por la fraccióon XVI del artícuo 160 de la Ley de Amparo. Por su parte, el juzgador no debe rebasar la acusacóon del Ministerio Púoico.

Finalmente, podemos agregar que existe cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, es decir, cuando la ley no concede recurso alguno contra ellas (artícuos 443 fraccióon II del CPPDF Y 360 fraccióon II del CFPP).

3.2. Formulación de conclusiones.

Terminado el proceso instructorio, el Ministerio Público y el procesado, o su defensor, formulan sus conclusiones. Serán desarrolladas primero por el Ministerio Público y después por la defensa, y en ellas fijarán sus respectivas posiciones en base a las pruebas y constancias reunidas durante el proceso, con el objeto de que el juez dicte el derecho, aplicando la ley general al caso concreto controvertido.

Piña y Palacios, define las conclusiones como el "acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios, y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse".⁵⁵

Por su parte, Castillo Soberanes, nos dice que:

"Las pretensiones de las partes en el proceso - que son sometidas al tribunal que conoce del litigio - es lo que generalmente se conoce como conclusiones, que son el resultado de los elementos instructorios, cuyo fin es hacer que las partes fijen de una forma concreta sus respectivas conclusiones en relación con el debate que ha de plantearse".⁵⁶

Así pues, El Ministerio Público conforme a los elementos instructorios del proceso, va a precisar sus conclusiones en las cuales puede solicitar al órgano jurisdiccional que le sea aplicada una pena al procesado, o bien, expresar las razones de hecho y de derecho en que se basa para no acusar y solicitar su libertad, obteniendo con ello el sobreseimiento del proceso.

55. Cit. pas. Juventino V. Castro, op cit, p.73

56. Castillo Soberanes, op cit, p 76

De lo anterior se desprende que las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias y no acusatorias. Sin embargo, en ambas hipótesis debe haber una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes; así como de las disposiciones legales y doctrinas aplicables.

Por lo que respecta a las conclusiones de la defensa, de acuerdo con el artículo 318 del CPPDF, no deben sujetarse a ninguna regla especial. Sin embargo, afirma Arilla Bas:

“es conveniente seguir un orden lógico análogo al que sigue el Ministerio Público, sosteniendo la falta de comprobación de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad penal, por concurrir alguna causa excluyente del delito o por no hallarse probada la participación del acusado en los hechos”.⁵⁷

En el procedimiento sumario, las conclusiones se presentan en una sola audiencia denominada principal (en la que se concentran los períodos de proceso y juicio), salvo en el caso de que las partes se reserven el derecho de formularlas (artículo 307 del CPPDF).

En el procedimiento ordinario, el juez manda poner la causa a la vista de las partes (el Ministerio Público y la defensa) durante diez días para cada una, para que formulen respectivamente sus conclusiones (artículo 315 del CPPDF).

57 Arilla Bas, Fernando, El procedimiento penal en México, p. 350

3.2.1. Conclusiones acusatorias.

Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, como ya se mencionó, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor a treinta días hábiles.

Es importante aclarar que la no formulación de conclusiones no constituye abandono de la acción penal, pues, transcurrido el plazo, sin que el agente del Ministerio Público las haya presentado, el juez deberá informar, mediante notificación personal, al Procurador General de la República acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, y si transcurrido los plazos anteriores, no se formulan conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad, terminando con ello el proceso (Art. 291 del CFPP).

El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará, las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación. (Art. 292 del CFPP).

Conforme al art. 393 del CFPP, en las conclusiones acusatorias, el Ministerio Público deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como la pena o medida de seguridad. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas solicitadas.

En el fuero común, de igual forma que en el federal, el Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables al caso y terminará su pedimento en proposiciones concretas (Art. 316 CPP), solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal (Art. 317 CPP).

Como ya expuse, la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Sin embargo, si aquélla no formula conclusiones en el plazo establecido, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrán al o a los defensores una multa hasta por cien veces el salario mínimo

vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta por tres días (art. 318 CPP).

Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. Por su parte, la defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso (Art. 319 CPP).

Por otro lado, si las conclusiones que presentara el Ministerio Público fueran contrarias a las constancias procesales, de acuerdo con los artículos 294 y 295 del CFPP y 320 y 321 del CPP, el juez se encuentra facultado para formular observaciones y señalar en qué consiste la contradicción al Procurador respectivo, para que éste, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares las confirme, modifique o revoque.

Rivera Silva, agrega: "Existe contradicción entre las conclusiones y las constancias procesales cuando éstas no están acordes con los datos que la instrucción consigna".⁵⁸ Esto es, cuando el Ministerio Público omite hechos o pruebas que se encuentren en el expediente.

3.2.2. Conclusiones no acusatorias.

El Ministerio Público también está facultado legalmente para no acusar, previo análisis de todos los elementos instructorios del proceso, ya sea porque el delito no haya existido o porque se dé

⁵⁸ Rivera Silva, *op.cit.* p. 190

en favor del acusado, alguna causa de justificación o exclusión del delito.

De acuerdo con el artículo 294 del CFPP, se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

En las conclusiones no acusatorias, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República o al Subprocurador que corresponda, quienes oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlos y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverán, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas (Art. 295 del CFPP).

De igual forma, para el caso del fuero común, los arts. 320, 323 y 324 del CPP, establecen que cuando las conclusiones sean no acusatorias, se remitirán al Procurador de Justicia para que las modifique o las confirme, y si a pesar de ello no son acusatorias el Juez sobreseerá el asunto, poniendo en libertad al procesado, estableciéndose además, que el sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al

acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señalan los preceptos anteriores (art. 291 del CFPP principalmente), contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

En el caso de que las conclusiones acusatorias definitivas se refieran a un delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta la sentencia ejecutoria (Art. 296 del CFPP). Y, si concluido el término concedido al acusado y a su defensor para la formulación de conclusiones, éstas no fueron presentadas, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad (Art. 297 del CFPP). Si se formulan conclusiones de no acusación se pondrá en inmediata libertad al procesado y se sobreseerá el proceso.

Conforme al art. 298 del CFPP, el sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- i. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;
- II. Cuando el Ministerio Público lo solicite;
- III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión y de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada

ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que lo motivó;

- V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;
- VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado exista alguna causa eximente de responsabilidad, y
- VII. Cuando existen pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no. En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado.

El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I al IV, y en la última forma en las demás (Art. 300 del CFPP). El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado (Art. 301 del CFPP).

No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público,

excepto en los casos que se refieren las fracciones I y II (Art. 302 del CFPP).

El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó (Art. 303 del CFPP); y finalmente, el auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada (Art. 304 del CFPP).

Por tanto, afirma Castillo Soberanes: "el sobreseimiento es un acto procesal que dicta el juez y en el cual da por terminada la instancia, sin resolver el fondo del asunto por un obstáculo jurídico o de hecho, que le impide continuar con la marcha del proceso".⁵⁹

Anteriormente, no obstante haberse producido la reforma al art. 21 constitucional de 30 de diciembre de 1994, en cuanto a que: *"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"*, el amparo, como ya vimos en la tesis jurisprudencial anotada, no era procedente en contra de tales resoluciones por considerarlo parte en el proceso.

Al respecto la Jurisprudencia de la Corte afirmaba: *"De acuerdo con lo dispuesto por el art. 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de*

⁵⁹ Castillo Soberanes, *op.cit.*

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”.

(Amparo en revisión 315/95. María Teresa Rivera Carrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo)

Sin embargo, como ya vimos en el capítulo anterior, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, ya pueden ser recurridas por vía jurisdiccional mediante el Juicio de Amparo, debido a que —como afirma Juventino V. Castro— jamás deja de ser autoridad en ningún momento del proceso, lo cual coincide con la postura del Lic. Aaron Hernández López (misma que comparto) en cuanto a que el Ministerio Público al formular sus conclusiones lo hace con el carácter de autoridad, no obstante ser parte en el proceso, pues la autoridad judicial se ve limitada por dichas conclusiones (acusatorias o no) al momento de imponer las penas, ya que lo obliga a condenar al procesado en el grado y la medida que el Ministerio Público lo estima conveniente.

3.3. El ofendido y la reparación de daño.

3.3.1. El ofendido por el delito.

El artículo 20 Constitucional, en su último párrafo, señala: *"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencias cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes"*.

Como puede apreciarse, nuestra Constitución Política, le niega al ofendido por el delito la calidad de parte en el proceso, y sólo le permite ser un sujeto procesal accesorio dentro del mismo. Es decir, que el ofendido por el delito sólo es un coadyuvante del Ministerio Público, para ofrecer por conducto de ese órgano o directamente, todos los elementos de prueba que conduzcan a establecer la culpabilidad del procesado, así como a justificar la procedencia y monto de la reparación del daño.

Por su parte, el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone: *"La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales"*.

Asimismo, el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales, establece: *La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a*

comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio". De esta forma, el ofendido puede reclamar no sólo los daños, sino también los perjuicios que le pudieran haber causado con el acto ilícito que resulta también civilmente dañoso.

Así pues, con ese carácter de coadyuvante, el ofendido por el delito puede:⁶⁰

- a) Poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (artículo 9 del CPPDF);
- b) Comparecer, él o sus representantes, en las audiencias y alegar lo que a sus derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (artículo 70 del CPPDF);
- c) Apelar de las resoluciones judiciales que sean apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta (artículo 417, fracción III del CPPDF);
- d) Solicitar del tribunal, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, que dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, y
- e) Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, en los términos del artículo 28 del CPPDF. Dicho embargo, además de solicitarse sobre los bienes del propio procesado, también

⁶⁰ Arilla Bas. *op.cit.* p.39

puede hacerse sobre los bienes de los terceros obligados mencionados en el artículo 32 del CPDF.

Los menores de edad también pueden constituirse en coadyuvantes del Ministerio Público, sin necesidad de que intervengan sus representantes legales, pues como dice Arilla Bas: "la coadyuvancia no constituye el ejercicio de una acción y, por lo tanto, no se sujeta a las reglas propias del juicio".⁶¹

La Ley de Amparo, en su artículo 5 fracción III, inciso b), no obstante lo dicho con anterioridad, reconoce como parte en el juicio de amparo, tanto al ofendido como a las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño. Asimismo, el artículo 10 del mismo ordenamiento, en lo que toca a su carácter de agraviado directo, le permite actuar como actor en el amparo.

Así pues, el ofendido o las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño (agraviado o tercero perjudicado), podrán exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. Como agraviados, solamente podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil, y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación del daño o a la responsabilidad civil (Artículo 10 de la Ley de Amparo). Y, como terceros perjudicados, son parte de los juicios de amparo

61. *Ibid.*, p. 40

promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten a dicha reparación o responsabilidad (Artículo 5 fracción III, inciso b, de la Ley de Amparo).

Asimismo, el ofendido por el delito puede apelar de la sentencia de primera instancia que absuelva al procesado de la reparación del daño, esto conforme a la fracción III del artículo 417 del CPPDF, pero no demandar el amparo contra la sentencia de segunda instancia que absuelva de la sanción reparadora.⁶²

Por otra parte, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura publicada el 27 de diciembre de 1991 menciona, en su artículo 10 que:

- *"El responsable de alguno de los delitos previstos en la presente ley estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos: I. Pérdida de la vida; II. Alteración de la salud; III. Pérdida de la libertad ; IV. Pérdida de ingresos económicos; V. Incapacidad laboral; VI. Pérdida o el daño de la propiedad; VII. Menoscabo de la reputación. Para fijar los montos correspondientes, el Juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado".*

⁶² *Ibid.* p.41

3.3.2. La reparación del daño.

De la comisión de un delito, surgen dos acciones: la acción penal, que busca la aplicación de la ley penal al caso concreto; y la acción civil, que en este capítulo es la que nos interesa, persigue la reparación del daño patrimonial privado. De lo que se desprende que el delito, además de lesionar un bien jurídicamente tutelado, lesiona otro bien de carácter patrimonial.

El Congreso Constituyente de 1916, en su exposición de motivos del art. 22 de la Constitución de 1917 referente a la reparación del daño, argumentó: *"...es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se altera una de esas condiciones, lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo, cuando sea posible"*.⁶³

Por su parte, el Código Penal de 1929, declaraba que la reparación del daño formaba parte de la sanción, la cual establecía con el carácter de pública y exigible de oficio por el Ministerio Público. A su vez, estatuyó el mismo ordenamiento, que no obstante que el Ministerio Público era quien debía entablar la acción, los herederos del ofendido o éste, podían por sí o por apoderado, ejercitar las acciones correspondientes. Así, el Ministerio Público y el ofendido o sus herederos, eran coactores para exigir la reparación del daño.

63 [García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal, p 237

Lo anterior, es el criterio seguido por el Código en vigor en su artículo 29, el cual eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública, convirtiéndola en un objeto accesorio de la acción penal, que no es otro que la reparación del daño. Castillo Soberanes, sostiene que la reparación del daño tiene un carácter principal y no accesorio en el proceso penal, por ser una pena que deba imponerse al delincuente. Al respecto, comenta:

Cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, en donde toma el carácter de responsabilidad civil, será un objeto accesorio del proceso, pero cuando dicha acción de reparación se demanda al autor del delito que provoque el daño privado, no puede hablarse de un objeto accesorio sino de un objeto principal, porque conforme a nuestro sistema, la reparación del daño que deba ser hecha al delincuente tiene el carácter de pena pública.⁶⁴

En cuanto al procedimiento que se realizaba para exigir la reparación del daño en el Código Penal de 1929, sostiene Juventino V. Castro: "se tramitaba en forma de incidente. Inmediatamente de dictado el auto de formal prisión se presentaba la demanda, se corría traslado de ella por setenta y dos horas al procesado o a su defensor; si alguna de las partes lo solicitaba, se daban quince días de prueba, y se citaba para resolución que se dictaba al mismo tiempo que la sentencia".⁶⁵

64. Castillo Soberanes, *op.cit.* p.66

65. Juventino V. Castro, *op.cit.* p.153

Actualmente, por reforma de 3 de julio de 1996, la redacción del artículo 22 constitucional en su segundo párrafo, establece: *"...no se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito..."*.

Conforme al artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), la reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamiento curativos que, como consecuencia del delito, son necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tienen derecho a la reparación del daño, en el siguiente orden: el ofendido; en caso de su fallecimiento, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente del ofendido al momento de su fallecimiento. (Art. 30 bis. del CPDF).

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; sin embargo, cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará, al igual que en el Código Penal de 1929, en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Y, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el juez o tribunal que conoció de la acción penal, en cualquier estado del proceso (artículo 532 del CPPDF).

En el escrito que se inicie el incidente se expresarán sucintamente numerados los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión, la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda (artículo 534 del CPPDF).

En los supuestos en que no comparezca el demandado o haya transcurrido el período de prueba, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oírá en audiencia verbal lo que éstas quisieron exponer para fundar sus derechos y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia (artículo 536 del CPPDF).

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente de reparación del daño, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda presentada en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden (artículo 539 del CPPDF).

Lo mismo sucede con el Procedimiento Federal, véase los artículos del 489 al 493 del Código respectivo.

La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizar mediante seguro especial dicha reparación (Art. 31 del CPDF).

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo (Art. 31 bis. CPDF).

De acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, están obligados a la reparación del daño:

- I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad;
- III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- IV. Los dueños, empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los

delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

- V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan; en la sociedad conyugal, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que causen, y
- VI. El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Hoy en día, como ya se mencionó, el art. 34 del CPDF, faculta a la parte ofendida para intentar la vía civil con la finalidad de obtener la reparación del daño, cuando no pueda lograrlo por el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria dictada por el órgano jurisdiccional, al establecer en su último párrafo que *quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.*

CAP. 4. INTERVENCIÓN DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

4.1. Los Poderes de la Federación.

De acuerdo con el art. 21 de nuestra Constitución Política, *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 de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.* En términos prácticos, y conforme a este precepto, es evidente la participación de los tres Poderes de la Federación en su intento por mejorar nuestro sistema de procuración y administración de justicia.

Por ello, en el tema que nos ocupa, con el objeto de proporcionarle mayor seguridad jurídica a la víctima u ofendido por el delito y a la sociedad en general, se han dado a la tarea de encontrar "mejores" instrumentos y programas que sujeten al "control de legalidad" las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mismas que a partir de 1994 pueden ser combatidas por vía jurisdiccional. Lo cual me parece absurdo, pues aunque existen algunos agentes del Ministerio Público que sin ninguna ética profesional hacen mal uso de esta facultad que le confiere la Constitución, al no ejercitar acción penal cuando existen los elementos suficientes para hacerlo y sin importarles las responsabilidades en que incurren ni el daño que le ocasionan a la víctima o al ofendido, la decisión definitiva corresponde por delegación del Procurador General (Federal o del Distrito Federal) a los Subprocuradores respectivos, siendo revisada previamente por el Delegado y,

posteriormente por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, en caso de que la ponencia de no ejercicio de la acción penal haya sido considerada procedente.

Así pues, el artículo 21 de la Constitución Política, en su párrafo cuarto, refiere que *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*. Esto, como ya lo he manifestado, ha desatado una gran discusión en cuanto a que si el Ministerio Público al hacer uso de esa facultad que claramente le confiere la ley, se atribuye facultades que no le corresponden por ser exclusivas del poder judicial, o bien, si el órgano jurisdiccional al conceder el amparo para tales efectos rompe el monopolio de la acción penal que desde 1917 ha estado presente en nuestra Constitución.

Para tratar de resolver esta cuestión, es preciso analizar cada una de las facultades de los Poderes de la Federación en sus respectivas competencias que tengan relación con el problema planteado y siguiendo el orden establecido por el artículo 49 Constitucional, el cual señala que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

4.1.1. Facultades del Poder Legislativo.

El Poder Legislativo es el órgano de la Federación que tiene como función primordial, expedir las leyes en las materias que la misma Carta fundamental establece. De conformidad por lo dispuesto en el artículo 50 Constitucional, se deposita en un Congreso de la Unión que, a su vez, se divide en Cámara de Diputados y Cámara de Senadores; cuenta además, para el ejercicio de sus funciones con dos ámbitos de competencia: el local, cuando acciona únicamente como órgano legislativo del Distrito Federal, compartiendo esta facultad con su Asamblea Legislativa; y la federal, cuando actúa como órgano legislativo de la federación, es decir cuando sus leyes tienen aplicación en todo el territorio nacional.

Por lo que respecta a sus facultades, la mayoría de ellas están contempladas en el art. 73 constitucional. Sin embargo, las que específicamente se relacionan con el tema planteado se encuentran establecidas en sus fracciones XXI, XXII y XXX. Así tenemos, que el Congreso de la Unión está facultado:

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las Autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

XXII.- Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

Cabe hacer la aclaración de que la amnistía es una norma general expedida por un órgano legislativo, ya sea de la

Federación o de los Estados, que deja sin efectos, de manera excepcional, algunas normas generales relacionadas con el ejercicio de la acción penal, los procesos penales y el cumplimiento de las sentencias. Es decir, beneficia a personas que se encuentran prófugas de la justicia, sujetas a averiguación previa o proceso, o bien purgando sentencias.

XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

En base a dichas facultades, y con el objeto de lograr que el Ministerio Público y los tribunales estén en posibilidad de cumplir con sus atribuciones, el Congreso de la Unión debe expedir las leyes sustantivas (Código Penal) y adjetivas (Código de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal) aplicables a los procedimientos en la materia, tanto en el fuero común como en el federal. Así, pues, la intervención del Poder Legislativo en el tema que nos ocupa es que, además de estar facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias para que los Poderes Federales puedan desarrollar libremente sus facultades, es el único órgano encargado de legislar sobre qué conducta debe de ser considerada como delito o no, y es el único también que puede establecer los procedimientos que deben seguirse tanto en la investigación y persecución de los delitos como en la administración de justicia.

4.1.2. Facultades del Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo es el órgano que preponderantemente aplica y ejecuta las normas generales a casos concretos sin resolver controversias (facultad reservada al Poder Judicial). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 Constitucional, se deposita en el Presidente de la República. Sus facultades y atribuciones relacionadas con el problema planteado al principio de este capítulo, están contenidas en el art. 89 de la Constitución Política, particularmente en sus fracciones I, IX, XII, XIV, XVIII y XX, mismas que a continuación se enuncian:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;

XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

De acuerdo a las facultades anteriormente expuestas, el único órgano facultado para la investigación y persecución de los delitos depende del Poder Ejecutivo, quien a su vez, debe facilitarle al Poder Judicial todo el auxilio que éste le solicite para el ejercicio expedito de sus funciones.

En términos de lo dispuesto por el art. 102 constitucional, también forma parte del Ejecutivo Federal la Procuraduría General de la República, que es la institución que integra y organiza al Ministerio Público de la Federación para la persecución de los delitos del orden federal ante los tribunales correspondientes. Además, su titular, el Procurador General, debe intervenir personalmente en las controversias constitucionales precisadas en el art. 105, o sea, aquéllas que se susciten entre la Federación y los estados o el Distrito Federal, la Federación y un Municipio; el Ejecutivo y el Legislativo de la Federación; las entidades federativas, entre éstas y los municipios de diversos estados y entre los órganos del poder público de un mismo estado o del Distrito Federal. También deberá intervenir, personalmente en los procedimientos identificados como acciones de inconstitucionalidad, seguidas ante la Suprema Corte de Justicia para invalidar leyes o tratados internacionales que contravengan a la norma fundamental y en todas las controversias en que la Federación sea parte. El mismo precepto dispone que la función de consejero jurídico del gobierno, que hasta 1994 la había desempeñado el Procurador General de la República, ahora corresponde a la dependencia del Ejecutivo Federal que para tal efecto ha establecido la ley.

Así decimos, que el Ministerio Público es una institución que representa a la sociedad en las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas, y que no son otras que: la persecución de los delitos (del fuero federal o del fuero común, según se trate) ante los tribunales y su intervención en la administración de justicia impartida por los órganos judiciales de la Federación, o bien del Distrito Federal. Dichas facultades también se apoyan en los artículos 102 y 107 frac. XV constitucionales, aunque este último, tratándose del juicio de amparo, personifica al Ministerio Público Federal en el Procurador General de la República o en el agente que éste asigne. Las funciones señaladas son las que constitucionalmente incumben al Ministerio Público Federal como institución social, correspondiendo su desempeño a los distintos órganos que lo integran dentro del sistema jerárquico establecido por la ley respectiva y en el que el Procurador de la República tiene la categoría suprema.

En lo que atañe a su función persecutoria se ha dicho, que la mencionada institución es de buena fe, en cuanto a que no tiene interés de acusar a toda persona contra quien se formule alguna denuncia por algún hecho que se suponga delictivo, sino que, actuando como una especie de juez, debe determinar su probable responsabilidad penal mediante la comprobación imparcial de los elementos de convicción que se allegue oficiosamente o que se le proporcionen.

Por lo que concierne a su intervención en la administración de la justicia federal, el Ministerio Público debe ser un leal

colaborador de los órganos jurisdiccionales en el sentido de que, dentro de su competencia constitucional y legal, debe velar por la estricta e imparcial aplicación de la ley en los actos decisivos y la secuela procesal, a efecto de que, como lo ordena el artículo 102 de la constitución, los juicios se sigan con toda regularidad y se logre la pronta expedición de la justicia. Su intervención en materia de justicia, según el pensamiento de don Luís Cabrera:

“tienden a ser fructífero los esfuerzos por la conquista del derecho, los que serían estériles si no se vieran ayudados por la acción oficial de un representante de la sociedad que ayude en la lucha por el derecho, es decir, un órgano del poder público que se encargue de vigilar la aplicación de la ley, ilustrando a los jueces y ejercitando las acciones del orden público en defensa de la sociedad, este órgano es el Ministerio Público”.⁶⁶

66. Burgoa, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, p. 802

4.1.3. Facultades del Poder Judicial.

El Poder Judicial es el depositario de la competencia jurisdiccional de la Federación. En su denominación se significan las más importantes atribuciones que tiene a su cargo: aplicar las normas generales a los casos concretos resolviendo controversias.⁶⁷ De conformidad con lo dispuesto por el art. 94 constitucional, se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

Conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 94 Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se integra con once Ministros y funciona en Pleno o en Salas. El Pleno se compone de los once Ministros, aunque puede funcionar con siete pero siempre bajo la responsabilidad de su presidente; y las Salas, que son dos, se integran por cinco Ministros cada una, aunque pueden funcionar con cuatro: la primera conoce de asuntos penales y civiles; y la segunda, de asuntos administrativos y laborales.

El Tribunal Federal Electoral, que con las reformas de 1996 forma parte del Poder Judicial, se compone de una sala superior y de las salas regionales que determine la ley. Tiene a su cargo el conocimiento y la resolución de las impugnaciones que los partidos políticos o los candidatos, hacen valer ante los agravios

67. Sánchez Bringas, Enrique, Derecho constitucional, 479

y violaciones que se susciten durante los procedimientos electorales.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, se componen de tres magistrados que comparten su responsabilidad en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento. El ámbito espacial de aplicación de sus decisiones y mandatos son determinadas circunscripciones territoriales denominadas circuitos, que comprenden diversas entidades federativas y un número específico de distritos judiciales federales. La jurisprudencia establecida por estos tribunales obliga a los tribunales unitarios, a los juzgados de distrito, a los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del Distrito Federal y a los tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales. Por otra parte, conocen exclusivamente de las controversias de amparo. Sánchez Bringas, al respecto señala:

“La regla es que resuelven todos los amparos directos que no sean competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o que ésta no los atraiga para su conocimiento. Conocen también de los recursos de revisión que se promuevan en contra de las sentencias de amparo que produzcan los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, salvo aquellos que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.⁶⁸

Los Tribunales Unitarios de Circuito, integrados por un magistrado, también se desempeñan en el ámbito territorial

68. Sánchez Bringas, *op. cit.*, p 518

denominado circuito. Estos tribunales carecen de facultades para establecer jurisprudencia. Sin embargo, conocen del recurso de apelación que en los juicios federales interpongan las partes contra las sentencias pronunciadas por los jueces de distrito. También conocen en primera instancia de amparos indirectos cuando la autoridad responsable sea otro tribunal unitario de circuito (Art. 107 fracción VIII de la Ley de Amparo).

Los Juzgados de Distrito, cuyo titular es un Juez Federal que desempeña su cargo en un ámbito territorial denominado distrito, son juzgados que tampoco tienen atribuciones para establecer jurisprudencia. En materia de amparo, conocen en primera instancia, de los juicios de amparo indirecto, con excepción de aquellos en que la autoridad responsable sea un tribunal unitario de circuito porque, entonces, será otro tribunal unitario el que conozca del amparo. Además, ante estos jueces se tramitan los juicios ordinarios civiles de naturaleza federal, los procesos penales del orden federal y las controversias relacionadas con el derecho marítimo y con el derecho mercantil cuando los intereses trasciendan el ámbito particular.

El Consejo de la Judicatura Federal, es un órgano administrativo con excepcionales funciones jurisdiccionales que tiene a su cargo atender asuntos como la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces federales. También tiene la facultad de resolver las controversias laborales que se susciten entre los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

Aunque la competencia constitucional del Poder Judicial de la Federación tiene como fundamento los artículos 94, párrafo siete, 103, 104, 105, 106 y 107, las facultades que directamente tienen que ver con la disyuntiva planteada, se encuentran establecidas en los artículos 103, 104 y 107 constitucionales. Mismos que en adelante se enuncian:

Art.103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda la controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Conforme al art.104, corresponde a los tribunales de la Federación conocer: *De las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal.*

El art. 107 constitucional, nos habla de los procedimientos y formas del orden jurídico, a que se sujetarán todas las

controversias de que habla el mencionado art. 103 (Características del Juicio de Amparo).

Respecto a las facultades y atribuciones del Poder Judicial que tienen que ver con el tema que nos ocupa, es claro que su función principal es la resolución de las controversias que se le planteen, imponiendo las penas correspondientes por los delitos cometidos.

Por otra parte, el Poder Judicial de la Federación tiene competencia constitucional para establecer jurisprudencia obligatoria sobre la interpretación de la Constitución, de leyes y reglamentos federales y de los tratados internacionales; así como de las constituciones de los estados, sus leyes y reglamentos.

La jurisprudencia es una norma general obligatoria que puede ser establecida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por cada una de las Salas, por el Tribunal Electoral y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Se forma cuando el tribunal que la establece ha resuelto, en el mismo sentido, cinco casos consecutivos que se refieren al mismo tipo de controversias, siempre que no exista ninguna resolución en contra que interrumpa ese proceso.

En los juicios constitucionales, sostiene un reconocido jurista, el Poder Judicial de la Federación: *"actúa como un contralor de la Constitución, es decir, tiene el imperativo de respetar la Constitución sobre los intereses de las partes, independientemente de la calidad de éstas y de sus argumentos"*.⁶⁹

69. *Ibid.* p. 508

Este tipo de controversias, entre otras, comprenden el juicio de amparo (directo e indirecto), en donde el demandante siempre es un gobernado o una entidad pública ubicada en la posición de gobernado y el demandado, invariablemente es una autoridad.⁷⁰ El amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio, siempre que sean dictadas por los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, cuando no procede ningún recurso ordinario y las violaciones a los derechos constitucionales se cometan en esas resoluciones o durante el procedimiento. Este juicio, generalmente se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito, aunque también puede conocer de ellos la Suprema Corte, siempre que el interés y trascendencia del asunto así lo ameriten. Por su parte, el amparo indirecto, procede contra todos los actos de autoridad que no son materia del amparo indirecto, como leyes, reglamentos federales y tratados internacionales; leyes, reglamentos y convenios estatales; órdenes de aprehensión y contra todos los actos de autoridad que pongan en peligro la vida, la integridad de la persona, la inviolabilidad del domicilio y demás derechos constitucionales. Son tramitados ante los juzgados de distrito, salvo en el caso de que la autoridad responsable sea un tribunal unitario de circuito porque, entonces, deberá tramitarse ante otro tribunal unitario.⁷¹

70. *Ibid.* p. 510

71. *Ibid.* p. 509

Establecidas las facultades y atribuciones de cada uno de los Poderes de la Federación, nos damos cuenta de que cada uno de ellos tiene una participación importante, tanto en la investigación y persecución de los delitos como en la administración de justicia, puesto que uno (siguiendo el orden establecido por la Constitución) expide la ley que regula las conductas delictivas y los procedimientos que habrán de seguirse para la comprobación del mismo. El siguiente, al organizarse, crea el único órgano facultado para su investigación y persecución, denominado Ministerio Público; y finalmente, el tercero, es el encargado de comprobar si determinada conducta es delictiva o no, y en caso de serlo, imponer la pena correspondiente al procesado.

En cuanto a que si el Ministerio Público al no ejercitar la acción penal, o bien, si ejercitada se desiste de ella, invade o no la esfera del Poder Judicial, el art. 16 constitucional es bastante claro al sostener que el Ministerio Público, sólo debe ejercitar acción penal si han sido satisfechos plenamente los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, por lo tanto, si no ejercita acción es porque seguramente no se cubrieron esos requisitos indispensables para ello. Ahora, si un agente de la Institución actúa arbitrariamente, ya se comentó que el expediente antes de ser archivado, tiene que ser revisado por el Delegado o Director General donde dicho agente se encuentre adscrito, y posteriormente, por la Coordinación de Agentes Auxiliares del Procurador; para que, en caso de considerarse procedente, sea turnado al Subprocurador de Procedimientos

Penales, quien por delegación del Procurador General de la República o del Distrito Federal, en su caso, resuelva en definitiva el no ejercicio de la acción penal. Es preciso aclarar que desde que la ponencia de no ejercicio de la acción penal es turnada a la Coordinación o Delegación respectiva y es considerada improcedente, el delegado ordena al agente inicial que la propuso, desahogue las pruebas que considera faltaron por desahogar, o bien, las diligencias requeridas, para que esté en posibilidad de ejercitar la acción penal. Si cualquiera de las instancias mencionadas considera que no se actuó conforme a derecho, el funcionario que inicialmente haya resuelto tal determinación, podrá ser sujeto a un juicio de responsabilidad, independientemente de ser consignado por las conductas ilícitas en las que haya incurrido. De igual forma, si arbitrariamente se ejercita acción penal sin los requisitos mencionados, los agentes del Ministerio Público que lo hagan, también incurren en responsabilidad. Así que, es difícil que el Ministerio Público con sus determinaciones invada la esfera del Poder Judicial, pues como vimos, se apega estrictamente a las normas de legalidad en la resolución final de sus determinaciones.

Donde se ve un tanto contradictorio (que desde luego no lo es) es en el desistimiento de la acción, porque prácticamente sobresee el proceso y el procesado inmediatamente es puesto en libertad, cosa que no debiera ser puesto que, según las facultades antes expuestas del Poder Judicial, es competencia de los jueces absolver o condenar a los presuntos delincuentes, actitud que aparentemente toma el Ministerio Público al desistirse de la

acción penal, pero es importante aclarar que si lo hace, es porque seguramente en el curso del proceso apareció alguna causa de exclusión del delito, o bien, alguna causa de justificación que lo haya llevado a emitir esa determinación.

Finalmente, por lo que hace a la reforma de 1994, por medio de la cual se anexó el cuarto párrafo al art. 21 Constitucional que indica que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma pueden ser impugnadas por vía jurisdiccional, no obstante existir la tesis jurisprudencial que más adelante transcribo, yo en lo particular sigo creyendo que si existe invasión de esferas entre los Poderes, sobre todo del Judicial sobre el Ejecutivo, pues al concederse el amparo para combatir tales resoluciones, se rompe con el principio de definitividad que siempre ha existido en las determinaciones del Ministerio Público.

ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como juez ordinario, ni en primera ni en segunda

instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.⁷²

(Amparo en revisión 32/97, Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero.)

Quizá esté equivocado en lo que he expuesto, pero que pasara si fuera la autoridad judicial la que actuara arbitrariamente, es decir que concediera el amparo en contra de una de las resoluciones del Ministerio Público aun a sabiendas de que no se han conculcado ninguna de las garantías constitucionales del ofendido. Ojalá y la ley secundaria que para tal efecto se expida, tome en cuenta esta situación, de lo

72. Semanario Judicial de la Federación. Torno: IV, Diciembre de 1997. Novena Época. Tesis: P. CLXVII. P.108

contrario, la persecución de los delitos quedaría al arbitrio de la autoridad jurisdiccional y se caería en la situación en que nos encontrábamos en esta materia, antes de 1917, es decir volveríamos al sistema inquisitorial en el que los jueces eran competentes para investigar delitos, y el Ministerio Público, sólo un instrumento para su cometido. Por otro lado, el gran esfuerzo de Venustiano Carranza por darle independencia al Ministerio Público del Poder Judicial, habría sido en vano. Por tal razón, considero que la reforma al artículo 21 constitucional al respecto, no tiene razón de ser y en mi concepto, debería desaparecer.

CONCLUSIONES.**CAP. 1 ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

1. De acuerdo con sus antecedentes, la Institución del Ministerio Público, tal y como la conocemos ahora, sólo fue posible a través de un largo proceso en el que se fueron recibiendo diversas influencias, hasta llegar a conformar su actual fisonomía.
2. Bajo la influencia de la legislación francesa se determinó una modificación sustancial en la estructura y fines del Ministerio Público, ya que le sustrajo del Poder Judicial para incorporarlo al Poder Ejecutivo, además de institucionalizarse al erigirse como un órgano unitario bajo la dependencia del Procurador General de la República.
3. El Constituyente de 1917 dejó muy clara la división de competencias, estableciendo que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, mientras que la persecución e investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público.

CAP. 2. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA PROMOCIÓN Y CONTROL DE LA ACCIÓN.

4. El Ministerio Público, de acuerdo con las facultades que le confiere la Constitución Política y otras disposiciones legales, puede culminar una averiguación previa con las siguientes determinaciones: ejercitar la acción penal o consignación;

- archivar temporalmente el expediente de averiguación previa o reserva; y, no ejercitar la acción penal o archivo definitivo.
5. El Ministerio Público, con estricto apego a los principios de legalidad y certeza jurídica, debe abstenerse de ejercitar la acción penal en los supuestos en que no se satisfagan los requisitos que señalan tanto la Constitución Política como las demás disposiciones legales.
 6. El juicio de amparo, como medio de control en la promoción de la acción penal, rompe con la tradición monopólica que la Constitución de 1917 le había conferido al Ministerio Público para ejercitar la acción penal, restándole con ello credibilidad a los funcionarios encargados de procurar justicia, y consecuentemente a la propia Institución.

CAP. 3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL.

7. La función exclusiva de la autoridad judicial consistente en la imposición de penas, se encuentra supeditada a las determinaciones del Ministerio Público; ya que si éste conforme a derecho resuelve no acusar, o bien, desistirse de la acción, el juez que haya conocido de la causa queda obligado a sobreseer el proceso, lo que equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo.
8. La presentación de conclusiones no acusatorias deben también cumplir con los requisitos de fondo y forma que le impone la ley, debiendo justificar plenamente el porqué solicita la libertad del acusado y el sobreseimiento del proceso.

9. El ofendido por el delito, aunque no es parte en el proceso, puede coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando al juzgador, e incluso directamente, todos los elementos de prueba que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño.

CAP. 4. INTERVENCIÓN DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

10. Los Poderes de la Federación, en sus respectivas competencias y de manera coordinada, trabajan incansablemente por mejorar nuestro sistema de procuración y administración de justicia, al crear instrumentos y programas que puedan someterlo a las más estrictas normas de legalidad.
11. Las funciones y atribuciones de la Procuraduría General de la República o de Justicia del Distrito Federal en lo que respecta al no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma, son propias de la Institución y no de sus funcionarios o agentes.
12. La procedencia del amparo respecto de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, invade el monopolio del Ministerio Público al respecto, al menos eso es lo que da a entender la reforma Constitucional de 1994, por lo que en mi concepto debiera desaparecer, o por lo menos, promulgarse su ley reglamentaria, sólo así podremos desentrañar su verdadero sentido.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Arilla Bas, Fernando, El procedimiento penal en México, México, Porrúa, 1997.
2. Briseño Sierra, Humberto, El enjuiciamiento penal mexicano, México, Trillas, 1976.
3. Burgoa, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1989.
4. Castro Juventino V., El Ministerio Público en México, México, Porrúa, 1987.
5. Castillo Soberanes, Miguel Angel, El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
6. Clavijero, Francisco Javier, Historia antigua de México, México, Porrúa, 1986.
7. Colín Sánchez Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, México, Porrúa, 1997.
8. Díaz de León, Marco Antonio, Código federal de procedimientos penales. Comentado, México, Porrúa, 1997.
9. Diccionario Jurídico Mexicano; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
10. Florián, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Barcelona, Librería Bosch, 1934.
11. Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, México, Porrúa, 1985.
12. Garduño Garmendia, Jorge, El Ministerio Público en la investigación de los delitos, México, LIMUSA, 1991.

13. García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal penal, México, Porrúa, 1989.
14. García Ramírez, Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, México, Porrúa, 1997.
15. Gómez Lara, Cipriano, Teoría general del proceso, México, HARLA, 1993.
16. González Blanco, Alberto, El procedimiento penal mexicano, México, Porrúa, 1971.
17. González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho procesal penal mexicano, México, Porrúa, 1986.
18. Guarneri, José, Las partes en el proceso penal, Puebla, Cajica, 1982.
19. Hernández López, Aarón, El Proceso Penal Federal, México, Porrúa, 1992.
20. Historia de México, México, SALVAT, 1996.
21. Krickeberg, Walter, Las antiguas culturas mexicanas, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
22. Moreno Suárez, David, La Institución del Ministerio Público y sus funciones dentro de una agencia investigadora. Tesis de Licenciatura. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
23. Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Teoría del Delito. Sistema causalista y finalista, México, Porrúa, 1997.
24. Osorio y Nieto, César, Averiguación previa, México, Porrúa, 1981.
25. Rivera Silva, Manuel, El procedimiento penal, México, Porrúa, 1997.

26. Pavón Vasconcelos, Francisco, Diccionario de derecho Penal (analítico-sistemático), México, Porrúa, 1997.
27. Sánchez Bringas, Enrique, Derecho constitucional, México, Porrúa, 1997.
28. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México, 1996.
29. Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho procesal Penal, México, HARLA, 1990.
30. Tena Ramírez, Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1997.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN CONSULTADA:

1. Acuerdos sobre el no ejercicio de la acción penal.
2. Semanario Judicial de la Federación.
3. Código Federal de Procedimientos Penales, México, Delma, 1998.
4. Código de Justicia Militar, Tomo I, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1994.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, pac, 1998.
6. Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, México, Porrúa, 1998.
7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, México, Porrúa, 1998.
8. Ley de Amparo de 1995, México, Porrúa, 1998.
9. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991.
10. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995.
11. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1996, México, SISTA, 1998.
12. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1996, México, SISTA, 1998.
13. Reglamento de la Procuraduría General de la República de 1996. México, SISTA, 1998.
14. Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1996, México, SISTA, 1998.