



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

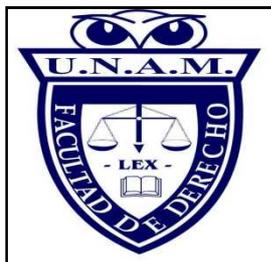
---

**FACULTAD DE DERECHO PENAL**

**“RECURSO DE REVISIÓN COMO  
MEDIO DE IMPUGNACIÓN DEL NO  
EJERCICIO DE LA ACCIÓN  
PENAL”**

**T E S I S**  
**PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**  
**RENE GALICIA TELLEZ.**



**ASESOR: DR. ALEJANDRO MONTAÑO  
SALAZAR.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA  
2009**



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.

# DEDICATORIA

Gracias por su amor, comprensión y apoyo: Celia Tellez Galicia, Alonso Galicia Excesar, Héctor Tejedor Filoteo y José Antonio Camacho Pérez.

A todos maestros de la Facultad de Derecho, y en especial mi afecto y agradecimiento por su apoyo académico y sus enseñanzas del Dr. Alejandro Montaña Salazar y espero poder retribuírselo siendo un buen Abogado.

# RECURSO DE REVISIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

## Í N D I C E

|     |  |    |
|-----|--|----|
|     | <b>INTRODUCCCIÓN</b>   | I  |
|     | <b>CAPÍTULO I EL MINISTERIO PÚBLICO</b>  |    |
| 1.1 | Antecedentes de la Institución del Ministerio Público.   | 01 |
|     | 1.1.1 La acusación y venganza privadas.  | 01 |
|     | 1.1.2 La acusación y venganza públicas.  | 02 |
|     | 1.1.2.1 Acción y Acusación Populares.  | 02 |
|     | 1.1.2.2 Sistema inquisitorio.  | 04 |
|     | 1.1.2.3 La acusación Estatal; surgimiento del Ministerio Público.  | 07 |
|     | 1.1.2.4. Antecedentes y evolución del Ministerio Público en México.  | 09 |
|     | 1.1.2.4.1. Época colonial.   | 09 |
|     | 1.1.2.4.2 Período del movimiento insurgente.   | 10 |
|     | 1.1.2.4.3 México independiente   | 12 |
|     | 1.1.2.4.3.1. El período de Agustín de Iturbide.  | 12 |
|     | 1.1.2.4.3.2. Constitución de 1824.   | 13 |
|     | 1.1.2.4.3.3. Disposiciones relacionadas con el Ministerio Público, que tuvieron vigencia simultanea con la Constitución de 1824. | 14 |
|     | 1.1.2.4.3.3.1. Las siete leyes de 1836.  | 14 |
|     | 1.1.2.4.3.3.2. Ley del 23 de mayo de 1837.   | 14 |
|     | 1.1.2.4.3.3.3. Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley Lares).   | 14 |
|     | 1.1.2.4.3.4. Constitución de 1857.   | 15 |
|     | 1.1.2.4.3.5. Disposiciones relacionadas con el Ministerio Público, que tuvieron vigencia simultanea con la Constitución de 1857. | 16 |
|     | 1.1.2.4.3.6 Constitución de 1917.  | 17 |
|     | 1.1.2.4.3.7 Disposiciones relacionadas con el Ministerio Público, que tuvieron vigencia simultanea con la Constitución de 1917.  | 18 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 1.2 | Concepto   | 20  |
| 1.3 | Fundamento Jurídico del Ministerio Público.              | 29  |
| 1.4 | Principios que rigen al Ministerio Público.              | 32  |
|     | 1.4.1.Principio de Jerarquía.                            | 33  |
|     | 1.4.2.Principio de Indivisibilidad.                      | 36  |
|     | 1.4.3. Principio de Independencia.                       | 41  |
| 1.5 | Atribuciones y funciones del Ministerio Público.         | 47  |
|     |  |     |
|     |  |     |
|     | <b>CAPÍTULO II LA ACCIÓN PENAL</b>                       |     |
| 2.1 | Concepto.  | 63  |
| 2.2 | Antecedentes de la Acción Penal.                         | 69  |
| 2.3 | Características de la Acción Penal. <sup>85</sup>        | 78  |
|     | 2.3.1La Acción Penal es Pública.                         | 79  |
|     | 2.3.2La Acción Penal es autónoma.                        | 82  |
|     | 2.3.3 La Acción Penal es única.                          | 86  |
|     | 2.3.4 La Acción Penal es indivisible.                    | 88  |
|     | 2.3.5 La Acción Penal es irrevocable.                    | 93  |
|     | 2.3.6 La Acción Penal es necesaria e inevitable.         | 98  |
|     | 2.3.7 La Acción Penal es intrascendente.                 | 102 |
|     | 2.3.8 La Acción Penal es inmutable.                      | 108 |
| 2.4 | Extinción de la Acción Penal.                            | 110 |
|     | 2.4.1. La muerte del inculpado.                          | 111 |
|     | 2.4.2. El perdón.  | 115 |
|     | 2.4.3. El caso juzgado.                                  | 117 |
|     | 2.4.4. La amnistía.                                      | 120 |
|     | 2.4.5. La prescripción.                                  | 121 |
|     | 2.4.6. El sobreseimiento.                                | 126 |
|     | <b>CAPÍTULO III LA AVERIGUACIÓN PREVIA</b>               |     |
| 3.1 | Concepto.  | 130 |
| 3.2 | Fundamento Jurídico de la averiguación previa.           | 141 |
| 3.3 | Elementos para la integración de la averiguación previa. | 148 |
|     | 3.3.1Requisitos de Procedibilidad.                       | 149 |
|     | 3.3.1.1 La denuncia.                                     | 149 |
|     | 3.3.1.2 La querella.                                     | 151 |
|     | 3.3.1.3 La acusación.                                    | 154 |
|     | 3.3.2 Cuerpo del delito.                                 | 158 |
|     | 3.3.3 La probable responsabilidad.                       | 159 |
| 3.4 | Resoluciones del Ministerio Público.                     | 161 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | CAPÍTULO IV NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL  |     |
| 4.1. | Procedimiento interno en las Procuradurías de Justicia para resolver el no ejercicio de la Acción Penal.  | 172 |
| 4.2. | Referencia Constitucional sobre la impugnación del no ejercicio de la Acción Penal por vía jurisdiccional.  | 183 |
|      | 4.2.1. Iniciativa de adición del Cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional.  | 184 |
| 4.3. | Situación de la adición al artículo 21 de la Constitución federal, desde su entrada en vigor y hasta antes del Decreto por el cual se establece que la vía para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal será el amparo. | 191 |
|      | 4.3.1. Suplencia de la vía del amparo a falta de reglamentación del procedimiento de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.   | 192 |
|      | 4.3.2. Discordancia con emplear el juicio de amparo como vía de impugnación del no ejercicio de la acción pena.   | 199 |
|      | 4.3.3. Partidarios de emplear el juicio de amparo como vía de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.  | 209 |
|      | 4.3.4. Partidarios de emplear el juicio de amparo como vía de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, en virtud de que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente.  | 218 |
|      | 4.3.5. Consecuencia de la adición al artículo 21 de nuestra Constitución federal en el Estado de Baja California.   | 221 |
| 4.4. | El juicio de Amparo.  | 225 |
|      | 4.4.1. Principios rectores del Juicio de Amparo.  | 226 |
|      | 4.4.2. Principios rectores del Juicio de Amparo.  | 226 |
|      | 4.4.3. Tipos de Amparos.  | 230 |
|      | 4.4.3.1. Amparo Directo.  | 230 |
|      | 4.4.3.2. Amparo indirecto.  | 231 |
|      | 4.4.4. Materia del amparo que se demande en contra de las resoluciones que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.  | 241 |
| 4.5. | Decreto por el que se reforman, entre otros, el artículo 10, y se adiciona la fracción VII al artículo 114 de la Ley de Amparo, relacionados con la procedencia del amparo para impugnar resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.    | 241 |
|      | 4.5.1. Antecedentes.  | 241 |
|      | 4.5.1.1. Iniciativa presentada por el Partido Acción Nacional.  | 241 |
|      | 4.5.1.2. Iniciativa presentada por el Partido del Trabajo.  | 242 |
|      | 4.5.1.3. Objeto de la reforma al artículo 10 y adición de una fracción VII al diverso 114 de la Ley de Amparo.  | 251 |
|      | 4.5.1.4. Consideraciones expuestas en el Proyecto de Dictamen elaborado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados con relación a la reforma al artículo 10 y adición de una fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.                                   | 252 |
|      | 4.5.1.5. Debate del Proyecto de Dictamen elaborado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados con relación a la reforma al artículo 10   | 256 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | y adición de una fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.  |     |
| 4.6. | Necesidad de reglamentar, mediante ley secundaria, el procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal. | 261 |
|      | CONCLUSIONES.   | 275 |
|      | PROPUESTA.  | 277 |
|      | BIBLIOGRAFÍA  | 279 |
|      |   |     |

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación tiene como propósito analizar, comentar y hacer sugerencias concernientes a la importante innovación relativa a la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal, contenida en el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Ministerio Público, por mandato constitucional, tiene la Representación Social en la investigación y persecución de los delitos, así como en la acusación sostenida ante la autoridad judicial. En este tenor, tiene la obligación de velar por los intereses de la sociedad, mediante la procuración de justicia.

Tomando en cuenta estas consideraciones, y tratándose de la fase indagatoria, una vez que se tienen por satisfechos los extremos del artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público, ineludiblemente, tiene el deber de ejercitar la Acción Penal correspondiente, a pesar de esto, es inevitable que dicha autoridad ha determinado arbitrariamente no ejercitar la Acción Penal en diversos asuntos, incluso varios de ellos son de conocimiento común.

Considero que una resolución de no ejercicio de la Acción Penal arbitrario puede derivar por diversos factores.

Por lo que concierne al titular de la institución del Ministerio Público es nombrado o propuesto por el titular del Poder Ejecutivo del nivel de gobierno que corresponda. En este contexto, el Procurador de que se trate, se encuentra jerárquicamente subordinado al titular del Poder Ejecutivo que lo proponga o nombre; así pues, por inercia, la política de la Procuraduría de la que sea titular éste, seguirá las instrucciones de aquél; bajo esta óptica, resulta lógico y congruente; sin embargo, no deja de ser preocupante que las instrucciones aludidas se perviertan por cuestiones políticas, puesto que no se puede dejar pasar por inadvertido que el titular del Poder Ejecutivo fue impulsado por un partido político al cual representa.

Ante esta situación, sería grave permanecer ajenos ante hechos en los que la Institución

del Ministerio Público decidiera no ejercitar Acción Penal en contra del o los presuntos responsables de la comisión de algún delito tan sólo por instrucciones de quien propuso o nombró a su titular, es decir, del Presidente de la República o Gobernador, según sea el caso.

En efecto, sería lamentable que la procuración de justicia obedeciera a cuestiones políticas y no jurídicas. ¿Cuántas veces hemos escuchado en los medios masivos de comunicación a altos funcionarios decir que políticamente no es sano que se ejercite Acción Penal en contra de un presunto responsable?, que lo más favorable es la negociación, sin importar que la persecución del delito en cuestión sea oficiosa; bajo esta hipótesis valdría la pena preguntarnos dónde quedan los derechos del sujeto pasivo del delito, de la víctima, del agraviado o de los ofendidos de la conducta ilícita; ¿acaso no es válido ponderar los derechos de éstos?

Hoy en día que se advierte el umbral de la democracia en nuestro país, en el que los políticos representan y defienden los intereses de sus respectivos partidos, es importante poner cuidado real a las situaciones aludidas con antelación, éstos es, que las Procuradurías de Justicia no sean omisas en la investigación de los delitos, cuyo ejercicio de la Acción Penal pudiera afectar al partido político que impulsó al Ejecutivo que a su vez propuso o nombró al titular de dicha Institución, ni mucho menos se limiten a concluir la respectiva investigación con un determinación del no ejercicio de la Acción Penal.

Otros factores que pudieran propiciar la determinación del no ejercicio de la Acción Penal de manera arbitraria, sería el interés (persona o por compromiso) del titular de la Procuraduría de Justicia de que se trate o del titular del Poder Ejecutivo que haya propuesto o nombrado a aquél; la corrupción y la misma negligencia del Ministerio Público como persona física.

Independientemente del motivo que derivó en la determinación de un no ejercicio de la Acción Penal arbitrario, ésta situación fomenta la impunidad y, por ende, daña severamente la pretensión de vivir en un estado de derecho, lo cual debe hacerse patente en la aplicación del derecho, equidad y justicia.

Con base en los motivos expuestos con antelación, estimo necesario que las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal se sujeten a control de legalidad y constitucionalidad, mediante ley secundaria, en la que se establezcan los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento respectivo, quiénes habrán de ser los sujetos legitimados y la autoridad competente.

En este contexto, sin duda, la adición del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional constituye un hito en la existencia del representante social, pues con él se toca, en parte, el monopolio del ejercicio de la Acción Penal que detenta.

Ahora bien, de la simple lectura al párrafo en comento, se presupone la existencia de una ley (futura) reglamentaria para impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones aludidas. Sin embargo, hasta la fecha ésta no existe por omisiones del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales de las entidades federativas (a excepción del Estado de Baja California), en el ámbito de sus respectivas competencias.

Las omisiones de referencia trajeron como secuela que el Poder Judicial se viera en la necesidad de pronunciarse en forma provisional, aunque no fue de manera unánime, a favor del juicio de amparo para impugnar las resoluciones ministeriales aludidas. Esta situación creó discrepancias de criterios en el mismo órgano jurisdiccional, pues hubo quienes, mediante sendas tesis, declararon que la demanda de garantías era improcedente en estas cuestiones.

Pese a estas controversias, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de junio de 2000, se formalizó que el juicio de garantía es la vía para impugnar las resoluciones que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal. Esto fue así, a través de la reforma al artículo 10 y adición de la fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.

Creo que el Legislador basó la iniciativa y aprobación respectiva, en los criterios del Poder Judicial que señalaron procedente el juicio constitucional para impugnar el no ejercicio de la Acción Penal, aún cuando no fuera unánime.

A lo largo de la presente investigación puntualizaremos los inconvenientes que, en mi

concepto, trae aparejado el juicio de amparo en los casos que nos ocupan, así como su incongruencia con la iniciativa presidencial de impugnar las resoluciones del no ejercicio de la Acción Penal y de la misma aprobación de éste que hiciera en su momento el Congreso de la Unión.

No obstante lo anterior, se entiende que la adopción del juicio de amparo que hizo el Poder Judicial de manera emergente, a través de sus diversas tesis (aunque no fueron unánimes), fue lo mejor, pues al no existir ley secundaria que reglamentara la impugnación establecida en el artículo 21 Constitucional, la demanda de garantías era lo más parecido y legal a los alcances pretendidos en la iniciativa (presidencial) y aprobación (de ésta que hiciera el Congreso de la Unión) que dieran origen a dicha impugnación.

Por otra parte, señalemos los inconvenientes y ventajas de establecer un procedimiento de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal parecido al que se estableció en el Estado de Baja California.

# CAPÍTULO I

## EL MINISTERIO PÚBLICO

### 1.1 Antecedentes de la Institución del Ministerio Público.

Para el estudio de los antecedentes de la Institución del Ministerio Público, es pertinente hacer referencia a los períodos previos al surgimiento de dicha Institución como tal, mismos que le dieron origen e incluso constituyen en inicio de la evolución de la procuración e impartición de justicia. Así pues, no se puede dejar pasar por inadvertidas las etapas de la acusación y venganza privada, la acusación y venganza popular, así como el período de la inquisición.

#### 1.1.1. La acusación y venganza privadas.

Al inicio de la evolución social, es decir, cuando aún no existía la organización del poder social, primitivamente se concibió a la venganza privada como el medio para castigar al sujeto que con su conducta causara agravio a otro. Así, en dicho período, el delito se consideró "una violación a la persona privada, y la justicia se hacía por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegado."<sup>1</sup>

Es en este período que se ejerció la ley que conocemos como la del "Talión", cuyo significado es *ojo por ojo, diente por diente*, puesto que no existió la intervención de terceros a la víctima, agresor y juzgador de los hechos, que desempeñaran las funciones de acusación, defensa y arbitro, respectivamente.

Tanto la noción que se tuvo de la justicia, como la forma de aplicarla, se

---

<sup>1</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México: funciones v disfunciones. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998. Pág. 3.

entiende en virtud de que en dicho período la sociedad aún no se encontraba organizada y, por ende, el poder público que con posterioridad se estableció.

En este orden de ideas, las funciones específicas que ahora se realizan, en un sistema de administración de justicia tripartita, no se encontraban asignadas, menos aún concebidas.

### **1.1.2 La acusación y venganza públicas.**

Este período surge una vez que se organizó el poder social y, como consecuencia, fueron asignadas funciones específicas a terceras personas a la víctima, agresor y juez, para la procuración y administración de la justicia.

La introducción del tercero que se alude, se realizó con el objeto de que éste realizara su función despojando de la idea de venganza, pasión y odio que seguramente lleva la víctima al juicio respectivo y que en determinado momento pudiera afectar la equidad y justicia.

Así pues, el período en cuestión lo se puede dividir en las etapas siguientes:

#### **1.1.2.1 Acción y acusación populares.**

Como ya se expuso, en este período la función de acusar al ejecutor de actos atentatorios en contra de ciertos usos y costumbres, ya no correspondía a la víctima, sino que dicha facultad le fue conferida a una persona distinta a ésta.

Este período adquiere su esplendor en el Derecho Romano, en el que un ciudadano independiente acusaba de los delitos de que tenía conocimiento.

Ahora bien, el antecedente del período de la acción y acusación populares, "se pretende encontrarlo en los Temosteti, que tenían en el Derecho Griego la misión de

denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo, para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación".<sup>2</sup>

Lo antes expuesto toma contundencia, si consideramos que los Romanos, en su fase imperialista, una vez que sometía a los pueblos adoptaba paulatinamente las instituciones que le convencían, como ocurrió en el caso de Grecia, las cuales transformaba con el transcurso del tiempo, según su concepción ideológica e interés.

En este orden de ideas, y no obstante el avance significativo que representó la incorporación de un tercero a la víctima que llevara la acusación ante los tribunales, la acción popular de referencia fracasó, pues como lo expone Manduca: "... cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y *de aquí nace el procedimiento de oficio*, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho".<sup>3</sup>

En efecto, si bien es cierto que con la acción popular se eliminó la posibilidad de que una víctima llevara al juicio correspondiente sentimiento de venganza y pasión que pudieran ser factor determinante para no alcanzar la justicia, también lo es que al asignarse esta importante función a un ciudadano particular, la intención de procurar y administrar justicia se pervirtió en razón de que las acusaciones y, por ende, los procedimientos, obedecían a los intereses personales de éste, esto es así, si considero que el acusador obtenía honores y riqueza por cada uno de sus éxitos.

Sobre el fracaso en comento, el Maestro Guillermo Colín Sánchez expresa que al caer en descrédito el proceso penal privado -es decir, en el que el acusador era un tercero independiente-, el Estado adoptó el proceso penal público, llamado así

---

<sup>2</sup> FRANCO VILLA, José. **El Ministerio Público Federal**. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 10.

<sup>3</sup> *Apud.* CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **El Ministerio Público en México: funciones y disfunciones**. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998. Pág. 4.

porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política".<sup>4</sup>

Así pues, al empezar a tomar interés el Estado por conservar el orden e integridad de su estructura política, tuvo la necesidad de establecer un procedimiento de oficio en el que fue suplido el tercero que fungía como acusador particular por un representante del Estado.

En este contexto, "se designaron, entre otros, a magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales como los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, que propiamente desempeñaban servicios policiacos y en particular, los *praefectus urbis* en la ciudad; los *praesides* o *procónsules*, los *advocati fisci* y los *procuratores caesaris* de la época imperial, que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe (*rationales*), adquirieron después una importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado que gozaban del derecho de juzgar acerca de las acusaciones en que esta interesa el fisco..."<sup>5</sup>

De esta manera quedaron especificadas las funciones del Estado como un órgano investigador, persecutor y acusador de conductas atentatorias en contra de ciertos usos y costumbres.

### **1.1.2.2. Sistema inquisitorio.**

El sistema de enjuiciamiento inquisitorio fue creado "por el Derecho Canónico y mandado observar por el Papa Inocencio III, en el año de 1215, por Gregorio IX, en 1233, e introducido a España en el año de 1481, y a las Américas, en los siglos XVI y XVII".<sup>6</sup>

"En el Concilio de Tolosa se reglamentó el funcionamiento de la inquisición

---

<sup>4</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales. Editorial Porrúa, Décima Primera Edición. México, 1989. Pág. 16.

<sup>5</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.* Pág. 12.

episcopal, impuesta con un eclesiástico y dos laicos para perseguir y denunciar a los herejes. El proceso se iniciaba por acusación, delación o pesquisa. El fiscal y el defensor ... formaban parte del tribunal. La acusación era formulada por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal".<sup>7</sup>

Como se puede advertir, los participantes en el proceso (por supuesto, excepción hecha de la víctima y victimario) formaban parte del tribunal, es decir, a final de cuentas, un mismo órgano conocía del evento delictivo, lo investigaba, realizaba la acusación formal y lo juzgaba.

Sin duda, esta situación de ninguna manera garantizaba la objetividad e imparcialidad que debe observar un juicio, trayendo como consecuencia arbitrariedades, incluso daños irreparables en perjuicio, tanto de la víctima como del victimario; esto es así, si tomamos en consideración lo siguientes:

- a) Respecto a la víctima, cabe señalar que si para la autoridad no existía responsabilidad del victimario o, en su caso, la conducta desplegada por éste no era constitutiva de irregularidad alguna, entonces qué sentido tenía someter al agresor a un proceso en el que el mismo órgano que acusaba tenía la convicción de su inocencia.

En el caso concreto, se puede afirmar que la arbitrariedad en cuestión se hace patente en el momento mismo en el que no existe la posibilidad de que una persona distinta al tribunal, esto es, ajeno al órgano juzgador, pueda conocer, indagar, perseguir y acusar, en su caso, al victimario, pues evidentemente el concepto del acusador tiene que ser distinto al de los intereses de la defensa e incluso del juzgador.

Ahora bien, respecto al posible daño ocasionado a la víctima, se puede puntualizar que éste se producía cuando de manera arbitraria el único órgano absolvía al victimario, lo que conllevaba a extinguirse la posibilidad de que éste pudiera reparar a la víctima el daño causado con su conducta.

---

<sup>7</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, Quinta edición. México, 1989. Págs. 102-103.

b) En cuanto al victimario, es de acotarse que si bajo el concepto de un mismo órgano (investigador, persecutor, acusador y juzgador), desde un inicio existen elementos para determinar la responsabilidad del victimario, no tenía sentido de que se le instruyera un procedimiento, pues por lógica elemental la resolución tendría que ser en el mismo sentido, es decir, con responsabilidad para éste.

Por lo que respecta a la arbitrariedad en el caso concreto, ésta se manifestaba al momento en el que el defensor del indiciado formaba parte del único órgano procurador y administrador de justicia, lo que evidentemente pervertía los principios de objetividad e imparcialidad que deben observarse en un juicio. Esto es así, si tomamos en cuenta de que el defensor debe ser autónomo e independiente de los demás participantes en el proceso, sobre todo porque aún cuando todos persiguen la verdad, los intereses de cada uno son distintos.

Tocante al daño arbitrario causado a un probable victimario, puedo expresar que una acusación apoyada en elementos no idóneos o insuficientes para sostener una imputación formal, pero que sin embargo son contundentes en concepto del único órgano procurador y administrador de justicia, seguramente derivarán en una determinación injusta. Bajo esta hipótesis, y sobre todo ejecutada la pena, se estaría causando un daño irreparable al presunto victimario.

Del estudio realizado al sistema en cuestión, así como de su contorno histórico, se puede entender que el enjuiciamiento inquisitorio obedeció a cuestiones de estructuras políticas que prevalecieron en ese entonces, control de los gobernados, pero sobretodo porque aún no estaba establecida la división de los poderes, lo que hubiera permitido la asignación de funciones sin que todos los participantes en un proceso tuvieran que pertenecer a un solo poder u órgano, como ocurrió en el período en estudio.

En conclusión, al no existir garantías de objetividad e imparcialidad en los procedimientos, pues una misma autoridad se constituía en juez y parte, y que con ello se cometieran infinidad de arbitrariedades en contra de presuntos victimarios o incluso víctimas, el período inquisitorio no fue el mejor sistema para procurar y administrar justicia, por lo que decayó con posterioridad.

### 1.1.2.3. La acusación Estatal; surgimiento del Ministerio Público.

El sistema de acusación estatal surge de "las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento".<sup>8</sup>

En este orden de ideas, el Maestro Sergio García Ramírez expone que "en los años previos a la Revolución Francesa, multitud de voces se alzaron contra el régimen inquisitivo, reciamente introducido por las Ordenanzas de 1498 y 1670. Montesquieu y Beccaria se pronunciaron por las acusaciones públicas".<sup>9</sup>

Sobre el punto que se trata, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, al citar a diversos autores, refiere que "la institución del Ministerio Público ... es producto de la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe... . El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección ... pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como el de 'traición al rey'..., su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social".<sup>10</sup>

Por su parte, el Maestro Juventino V. Castro manifiesta que "la Revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi*, encargados de promover la Acción Penal y de la ejecución, *yaccusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate".<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Sexta edición. México, 1975. Pág. 14.

<sup>9</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1989. Pág. 106.

<sup>10</sup> *Apud.* CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. EL Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. Méx. 1992. Pág. 15-16.

<sup>11</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México funciones y disfunciones. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998. Pág. 7.

Considero importante subrayar que el 26 de agosto de 1789 (iniciado el movimiento de la revolución francesa con la toma de la Bastilla el 14 de julio del mismo año) se hizo pública la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que proclamó, entre otros: que todos los hombre nacen libres y tienen los mismos derechos; la supresión de los derechos feudales; la nacionalización de los bienes del clero, y la subordinación de la iglesia al poder del estado, etc. Así, se estableció una Asamblea Constituyente, la que aprobó una constitución que establecía una forma de gobierno similar a la de Inglaterra, con un Poder Ejecutivo en manos del rey y una asamblea legislativa elegida por el pueblo, esto es, la monarquía parlamentaria, con lo que se le quitaba el poder absoluto al monarca. Es así como en 1792 se proclamó la República.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que el sistema de acusación estatal surge fundamentalmente como producto de una transformación de esquemas políticos que traían inherentes una nueva concepción jurídico filosófico, pues antes de la organización democrática, el poder residía en un monarca, quien de manera unilateral decidía, a través de un procedimiento inquisitorio, el destino de los probables responsables de un delito.

Es en esta época en la que el Estado se preocupa por conocer la verdad de hechos delictivos por medio de personas que les asignó funciones específicas y que la postre resultarían especializadas para conocer, investigar, perseguir y sostener acusaciones derivadas de los hechos de referencia, suprimiendo, con esto los tormentos que distinguieron al sistema inquisitorio.

Así, pues, quedaron claramente establecidas las funciones de promover la Acción Penal, sostener la acusación derivada de la averiguación previa, e incluso la de instrumentar el mecanismo para que se cumplieran las penas impuestas; funciones, todas ellas, que evidentemente se mantenían fuera del alcance del órgano juzgador, pero subordinada jerárquicamente al Poder Ejecutivo.

#### **1.1.2.4. Antecedentes y evolución del Ministerio Público en México.**

Antes de abordar la época colonial, es pertinente aclarar que hemos estimado no tratar funciones análogas a las realizadas por la institución que ahora conocemos con el nombre de Ministerio Público en el período precolombino, puesto que hemos asumido que los antecedentes de la institución de mérito, propiamente dicho, encontramos en Francia.

##### **1.1.2.4.1. Época colonial.**

El Maestro Juan José González Bustamante, señala que "antes de consumarse independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al Juez de un poder omnímodo que aun no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción más abominables unidos a la confesión con cargos, eran de uso frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su usado o conociese a las personas que declaraban en su contra... . Abolido el tormento por las Cortes Españolas en 1812 y más tarde, por el Rey Fernando VII en el año 1817, el influjo de las corrientes renovadoras que la Revolución Francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en México, una transformación en los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando

desde la época del Rey don Alfonso el Sabio".<sup>12</sup>

En concordancia con lo manifestado por el Maestro Juan José González Bustamante, y sobre todo con la historia que nos enseña que la institución del Misterio Público es producto del movimiento revolucionario francés (1789), se puede decir que en el período de la colonia en México -1521-1821- los antecedentes del Ministerio Público son casi nulos, máxime si consideramos que el tormento (que identificó al sistema inquisitorio) fue abolido por el Rey Fernando VII en el año 1817, y que el influjo de las corrientes renovadoras de la Revolución Francesa se proyectaron con posterioridad a dichos años.

No obstante lo expresado, es de mencionarse que en los últimos años de la colonia tuvo aplicación en México y sus colonias la Constitución de *Cádiz* de 1812, la cual registra en su preceptos la necesidad de "asegurar en la nación la recta, pronta, efectiva e imparcial administración de justicia".<sup>13</sup>

#### **1.1.2.4.2 Período del movimiento insurgente.**

Considero conveniente hacer referencia a este período, aun cuando se considere comprendido en la etapa de la colonia, pues en dicho lapso se concibieron importantes nociones jurídico filosóficas influenciadas por la Revolución Francesa.

La insurgencia mexicana, puntualiza el Maestro Víctor Humberto Benítez Treviño, es una "manifestación popular de una nación que lucha contra la injusticia manifiesta en la falta de respeto a la dignidad humana, hambre, miseria, desempleo y sobre todo en el ejercicio absoluto de un gobierno injusto, que impuso un trato desigual a las personas".<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Sexta edición. México, 1975. Pág. 18.

<sup>13</sup> ARNOLD, Linda. La audiencia de México durante la Fase Gaditana 1812 - 1815 y 1820 - 1821. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. UNAM. México, 1981. Pág. 363.

<sup>14</sup> BENÍTEZ TREVIÑO, V. Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia. Editorial Porrúa, Segunda edición. México, 1994. Pág. 28.

Así las cosas, en su propósito de crear el nuevo Estado mexicano, "Morelos promovió la integración del Congreso de Chilpancingo cuyas actividades se iniciaron el 13 de septiembre de 1814; el día 14 de septiembre, Morelos leyó el documento conocido como los 'Sentimientos de la Nación', que en sus veintitrés puntos contienen los propósitos de justicia como aspiraciones de un pueblo sojuzgado, entre los que mencionamos los siguientes: 11. Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatido el tiránico, sustituyendo el libre y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación ... 13. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo sean en cuanto el uso de su Ministerio... 14. Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a pluralidad de votos... 15. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirán a un americano de otro, el vicio y la virtud... 18. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura etc..."<sup>15</sup>

Como consecuencia de lo anterior, se promulgó la Constitución de Apatzingán o Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814. Esta Constitución "incluyó a dos fiscales, uno de lo penal y otro de lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia".<sup>16</sup>

Por su lado, ante dicho movimiento insurgente, los españoles reformaron las disposiciones de la Constitución de Cádiz, buscando por medio de la Real Audiencia de México aplicar una nueva justicia para mantener el poder; no obstante estas medidas, simultáneamente en España se adoptaba el sistema gubernamental de los tres poderes derivado de la influencia del liberalismo y de la invasión napoleónica.

En este contexto, el Maestro Víctor Humberto Benítez Treviño expresa que en el período en cuestión "se delinearon nuevos principios constitucionales liberales y la separación de los tres poderes; la Real Audiencia se dividió en dos: la Audiencia suprema integrada por magistrados que solamente conocerían asuntos de carácter

---

<sup>15</sup> DROMUNDO, Baltazar. José María Morelos. México, 1970. Págs. 83-84.

<sup>16</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1989. Pág. 256.

judicial y el Supremo Tribunal de Justicia, cuerpo consultivo integrado por oidores (quienes conocían de asuntos del poder judicial que ameritaran la segunda o tercera instancias), dos de ellos denominados fiscales; a uno correspondía comunicar al Real Acuerdo al virrey, dicho fiscal tenía facultades para aconsejar al virrey o negarse a comunicar el acuerdo cuando a su criterio no fuera suficientemente representativo o debidamente requisitado .... A fines de la época colonial, el fiscal quedó registrado como un personaje cercano al virrey, quien le comunicaba acuerdos del Consejo Consultivo o le asistía como consejero en diferentes materias, entre ellas la de procuración de justicia".<sup>17</sup>

Como se puede apreciar, en el período de insurgencia existió el antagonismo entre las ideologías de los españoles y los protagonistas de dicho movimiento, pues aun cuando éstos concebían los postulados de la revolución francesa y los manifestaron, de algún modo, a través del documento denominado "Sentimientos de la Nación", sus pretensiones no fueron alcanzadas a plenitud, ya que obviamente atentaban contra los intereses de la corona española, la que ejercía el poder en esa época.

#### **1.1.2.4.3 México independiente.**

##### **1.1.2.4.3.1. El período de Agustín de Iturbide.**

Como es sabido, fue hasta el año de 1836, cuando el Gobierno Español reconoció la independencia de México, y la Iglesia Católica le dio trato de nuevo Estado, Consumada la independencia (1821), una junta provisional de gobierno asumió el ejercicio del poder, confirmando interinamente a todas las autoridades coloniales, Posteriormente, el primer Congreso Constituyente, que comenzó sus trabajos en 1822, confirmó todos los tribunales con carácter interino. Los diputados se encontraban divididos en dos bandos. Uno, defendía los principios liberales y republicanos; el otro, la monarquía, aunque la mayoría se oponía a que Iturbide alcanzara el poder, sin que esto fuera óbice para que se proclamara emperador en mayo de 1822.

---

<sup>17</sup> BENÍTEZ TREVIÑO, V. Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia. Editorial Porrúa, Segunda edición. México, 1994. Pág. 31

Así, el mismo Congreso acordó que el imperio tuviera un carácter Constitucional y hereditario, y sin que le bastara esto, Iturbide intentó gobernar solo, lo que molestó a los integrantes de dicho Congreso, quienes ante esa actitud lo desconocieron, lo que les constó que el mismo Iturbide disolviera el citado Congreso; situación que propició que en febrero de 1823 se proclamara el Plan de Casa Mata, por el cual se desconoció a Iturbide y convocó a un Congreso Constituyente, lo que hizo que éste reinstalara el Congreso, sin embargo, los diputados mantuvieron su oposición en contra del gobierno monárquico, viéndose obligado a renunciar al trono del imperio mexicano en marzo de 1823.

Por lo que respecta a la procuración de justicia durante el gobierno de Iturbide, el Maestro Víctor Humberto Benítez Treviño señala que "las instituciones coloniales de la justicia continuaron en su aplicación, los fiscales nombrados por el Tribunal de Justicia pasaban a integrar parte del Supremo Gobierno. El panorama de las oficinas donde se procuraba y se impartía justicia no había cambiado con la independencia de México, los mismos procedimientos eran aplicados por los mismos funcionarios que una vez establecido el nuevo Estado mexicano, continuaron con el gobierno que se implantó".<sup>18</sup>

#### **1.1.2.4.3.2. Constitución de 1824.**

Como recordamos, la Constitución de mérito fue aprobada en octubre de 1824, estableciéndose en ella que México sería una república representativa, popular y federal, y contaría con tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Por lo que concierne a la administración de justicia federal, "las funciones que anteriormente ejercía el Tribunal Supremo se reestructuraron a fin de que ésta recayera en el Poder Judicial de la Federación, cuya representación estaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia... También integraban al Poder Judicial de la Federación los tribunales de circuito y juzgados de distrito...", asimismo, *"implantó al fiscal como integrante de la Corte Suprema de Justicia que debería ser*

---

<sup>18</sup> *Ibid* Págs.33

*distinguido por sus atributos y preferir el cargo de fiscal al de senador o diputado".<sup>19</sup>*

**1.1.2.4.3.3. Disposiciones relacionadas con el Ministerio Público, que tuvieron vigencia simultanea con la Constitución de 1824.**

**1.1.2.4.3.3.1. Las siete leyes de 1836.**

En ellas se establece el sistema centralista de México.

**1.1.2.4.3.3.2. Ley del 23 de mayo de 1837.**

En ella se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

**1.1.2.4.3.3.3. Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley Lares).**

Esta ley "establece que el procurador general ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y sería recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda"; asimismo establece que "corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos 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 las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en

---

<sup>19</sup> *Ibid* Págs. 34-35

que dispongan o dispusieren la leyes".<sup>20</sup>

Esta ley se emitió bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna en diciembre de 1853 y, como se puede advertir, introduce la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente.

#### **1.1.2.4.3.4. Constitución de 1857.**

Proclamada el 5 de febrero de 1857, y promulgada el 11 de marzo del mismo año, la Constitución en comento eleva a rango constitucional las garantías individuales; implantó el juicio de amparo; incorpora la ley Juárez, con la que se suprimen los fueros y es la instrumentación para aplicar la justicia en busca de la igualdad social.

En esta Constitución, "se establece a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; es *la primera vez que se instituye la figura del Ministerio Público*, aunque ya se conocía, no se menciona en el texto aprobado. Al respecto, decía el artículo 27 del proyecto de Constitución: a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad. Según esto, el ofendido podía ir directamente ante el juez de la causa ejercitando la acción - de la misma manera podía hacerlo el Ministerio Público".<sup>21</sup>

De lo antes expuesto, se puede observar que el Ministerio Público no contaba con el monopolio de ejercer la Acción Penal, pues el mismo ciudadano tenía la facultad para ejercerla. En este tenor, el juzgador podía recibir de una u otra parte el ejercicio de dicha acción.

---

<sup>20</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México: funciones y disfunciones. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998. Pág. 10.

<sup>21</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 17.

#### **1.1.2.4.3.5. Disposiciones relacionadas con el Ministerio Público, que tuvieron vigencia simultanea con la Constitución de 1857.**

En junio de 1869, Benito Juárez expide la Ley de Jurados, la cual establece tres procuradores, a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público, los que no constituían una organización y eran independientes entre sí, y ajenos a la materia civil.

En septiembre de 1880, se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales, en el que "se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la Acción Penal. En mayo de 1894, se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales, el cual amplía la intervención del Ministerio Público en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia".<sup>22</sup>

Así, el Ministerio Público sólo se constituyó como un simple auxiliar de la administración de justicia, es decir, a esas fechas no se le reconocía como una autoridad con actividades propias y autónomas con relación al poder judicial, aunque con posterioridad se le asignaron facultades como representante de los intereses de la sociedad en el proceso, sin que perdiera el carácter de auxiliar.

El 30 de junio de 1891 "se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la Acción Penal de la que es titular. Se establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia".<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México: Funciones y Definiciones. Editorial Porrúa, 10ª edición. México, 1998. Pág. 11 – 12.

<sup>23</sup> *Ibid.* Pág. 12.

De esta manera, se puede darnos cuenta que la Institución del Ministerio Público tomaba el matiz que ahora le conocemos, puesto que después de haber sido un auxiliar del órgano encargado de administrar justicia, se erigía ya no sólo como una institución encargada de la recepción de denuncias, investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delito, persecución de éstos y sostener la acusación en el proceso; sino que ahora también postulaba los derechos de la víctima u ofendidos de una conducta ilícita (que se traducía en la afectación del interés público), mediante su representación en un litigio con el probable responsable del delito y su defensor.

#### **1.1.2.4.3.6 Constitución de 1917.**

La Constitución en cita, en sus artículos 21 y 102 reconoce el monopolio de la Acción Penal en el Estado, atribuyéndola únicamente al Ministerio Público. Con esta disposición, se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, y se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del poder judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la policía judicial.

Sobre el particular, el Maestro José Franco Villa señala que la Constitución de referencia "organizó al 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 había sido desempeñada por los Jefes Policiacos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de la Policía y hasta por los militares".<sup>24</sup>

Como se puede advertir, el constituyente ponderó la necesidad de dividir el

---

<sup>24</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 56.

procedimiento penal, atribuyendo actividades y facultades a dos distintas autoridades: una administrativa y la otra judicial; la primera, encargada de conocer de las denuncias, investigar los hechos, perseguir el delito y sostener la acusación formal ante la segunda autoridad en mención, la cual es la encargada de administrar la justicia.

En este tenor, dicho constituyente consideró que la función realizada por la Policía Judicial se trasladara a la autoridad administrativa en comento, pues de permanecer con la autoridad judicial prevalecería la posibilidad de que se conservaran los procedimientos que hicieron característico al período de la inquisición.

#### **1.2.4.3.7 Disposiciones relacionadas con el Ministerio Público, que tuvieron vigencia simultanea con la Constitución de 1917.**

En el año 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y el Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917.

Con relación a la leyes de referencia, el Maestro Juventino V. Castro expresa que "si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario e la Acción Penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917. Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de a Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República".<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México; funciones y disfunciones. Editorial Porrúa, Décima edición. México. 1998. Pág. 14.

Como puede observarse, las funciones asignadas al Ministerio Público se hicieron patente una vez que se organizaron sus facultades, entre ellas las operativas (en la investigación y persecución de los delitos), mismas que ejercía la Policía Judicial, y se nombró como jefe de dicha institución a un procurador, cuya función fundamental fue y es la de dirigir la política de ésta, estableciendo los lineamientos para cumplir su cometido.

Por otra parte, es importante señalar que las leyes orgánicas mencionadas han sufrido diversas modificaciones; así, tenemos:

En materia local: La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; La Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federales, publicada el 15 de diciembre de 1977.

En materia federal: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal mentaría del artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de enero de 1942; La ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la constitución de 26 de noviembre de 1955, y la Ley de la Procuraduría General de la Republica, publicada el 30 de diciembre de 1974.

De lo antes expuesto, se advierte que a partir de 1971, en el Distrito Federal, 1974, en materia federal, la leyes supracitadas ya no se refieren al Ministerio :o como institución, sino como Procuradurías.

Respecto a la organización de los órganos de las Procuradurías, así como la especificación de sus funciones, el Maestro Juventino V. Castro refiere que a fines de 1983, y "por iniciativas presidenciales, se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas federal y del Distrito que cambian en el sentido de mencionar solamente atribuciones de sus respectivas Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario

en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías".<sup>26</sup>

Lo anteriormente expuesto se dispone en las leyes orgánicas siguientes:

En materia federal: La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, publicada en el Diario Oficial de 12 de diciembre de 1983; La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de mayo de 1996, y cuyo Reglamento se publicó por el mismo medio el día 27 de agosto del mismo año.

En le ámbito del Distrito Federal: La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de 1996, así como su Reglamento, publicado el 9 de marzo de 1995; el publicado por el mismos medio el 17 de julio de 1996, y el 27 de octubre de 1999.

## **1.2. Concepto.**

Con base en el estudio de la remembranza, los motivos, la misma génesis y evolución del Ministerio Público, acotados en el punto (1.1) denominado "antecedentes" del presente capítulo, considero poder emitir una opinión sobre el concepto del dicha Institución, no sin antes exponer los criterios de diversos especialistas en la materia, los cuales considero de importancia y, en consecuencia, de valioso apoyo para podemos pronunciar al respecto.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez señala que "el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".<sup>27</sup>

Del análisis del concepto supracitado, se pueden observar los siguientes elementos:

---

<sup>26</sup> *Ibid.* Pág. 15

<sup>27</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales, Editorial Porrúa, Novena Edición. México, 1985. Pág. 230.

1. Es una institución dependiente del Estado
2. Actúa en representación del interés social en el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social
3. Actúa en todos aquellos casos que le asignan las leyes

En efecto, el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, concretamente del Poder Ejecutivo, sea éste federal, en tratándose de la Procuraduría General de la República o, estatal, en el caso de los Estados de la República Mexicana, incluso del Gobierno del Distrito Federal.

Respecto a que el Ministerio Público ejercita la Acción Penal en representación del interés y tutela social, señalaremos que efectivamente lo hace una vez que en su concepto se ha acreditado, entre otros, el cuerpo del delito, es decir, al comprobarse éste, se establece que ha sido violentada la norma penal, la cual tutela el bien jurídico social correspondiente y, por ende, el interés es de la misma naturaleza, esto es, que le incumbe a la sociedad.

En cuanto a que el Ministerio Público actúa en los casos que le asignan las leyes, considero que el Maestro Guillermo Colín Sánchez quiso abarcar todas las funciones y facultades vigentes encomendadas al Ministerio Público en general, incluso las nuevas que se le asignen mediante la creación de nuevas disposiciones jurídicas, puesto que entendemos que ninguna institución (sobretudo gubernamental) actúa sin sustento legal.

Por su parte, el Maestro Héctor Fix-Zamudio expresa que el Ministerio Público es "el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad".<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público. Anuario Jurídico, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978. Pág. 153.

De la lectura del concepto referido, se pueden advertir los siguientes elementos:

1. El Ministerio Público es un organismo del Estado
2. Realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal
3. Contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad.

Respecto al primer punto, como ya se dijo con antelación, coincidimos en que el Ministerio Público es un órgano del Estado.

Con relación al segundo punto, considero que las funciones judiciales son propias del poder judicial y no del Ministerio Público, el cual durante el procedimiento penal tiene fundamentalmente dos funciones: una como investigador, en la fase de averiguación previa y la otra, como representante social, en el proceso penal. En este tenor, considero que el Ministerio Público, ni al constituirse como parte en el proceso, ni como autoridad investigadora de conductas presuntamente delictivas, realiza funciones judiciales.

Ahora bien, en cuanto a que el Ministerio Público es un sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, especialmente en la pena, cabe señalar que, en nuestro concepto, no queda clara la forma en cómo se auxilia a una rama procesal, en esa virtud, me encuentro imposibilitados para emitir una opinión sobre el particular.

Tocante a que el Ministerio Público actualmente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad, me permito expresar que de la lectura del texto enunciado se pudiera desprender que el Ministerio Público realiza actividades administrativas cuando se erige como consejero jurídico, sin embargo, en nuestro concepto, las actividades administrativas del Ministerio Público no se limitan a los señalado por el Maestro Héctor Fix-Zamudio. ya que las actividades administrativas en cuestión también comprenden los actos efectuados desde el momento en que toma

conocimiento de la comisión de una conducta posiblemente constitutiva de delito, la investigación, persecución del delito, en su caso, y ejercitación de la Acción Penal correspondiente (tratándose del procedimiento penal).

Así mismo, deben ser considerados actos administrativos los distintos al propósito de ejercitar la Acción Penal aludida, verbi gracia, en la procuración de la conciliación entre las partes en los delitos perseguibles por querrela; en el apoyo para la búsqueda y localización de personas extraviadas o ausentes; en la intervención en asuntos civiles y familiares, sobretodo cuando el punto de controversia son menores de edad, brindando apoyo con su albergue temporal en donde permanecen dichos menores hasta que se resuelve la situación jurídica correspondiente etc. De esta manera, se puede advertir que la función administrativa del Ministerio Público no se limita a ser consejero jurídico.

Sobre el concepto en cuestión, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes refiere que "el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado 'monopolio de la Acción Penal'".<sup>29</sup>

Del estudio al concepto en cita, se puede observar los siguientes elementos:

1. El Ministerio Público es un organismo del Estado de muy variadas atribuciones;
2. Es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal.
3. Goza del llamado "monopolio de la Acción Penal".

Respecto al primer punto, reiteramos nuestro acuerdo en el sentido de que el Ministerio Público es un órgano estatal y que cuenta con variadas atribuciones, no necesariamente relacionadas con el ejercicio de la Acción Penal y al sostenimiento de la acusación formal ante el órgano jurisdiccional, pues como ya lo hemos expresado con anterioridad, tienen, entre otras atribuciones, la de procurar la conciliación entre las

---

<sup>29</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. EL Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 32

partes en los asuntos cuyo delito es perseguible por querella.

Con relación al segundo punto, es de destacarse que si el Ministerio Público es un órgano del Estado que actúa en representación del interés y tutela social, y tiene el monopolio de la Acción Penal, es decir, que nadie puede ejercer dicha acción con carácter particular, luego entonces, la institución aludida es imprescindible en el procedimiento penal.

En concepto del Maestro Miguel Fenech, el Ministerio Público es "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".<sup>30</sup>

De la lectura del concepto referido, se puede advertir los siguientes elementos:

1. El Ministerio Público es una parte acusadora necesaria, de carácter público;
2. Encargado por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal

Del análisis al concepto de mérito, se observa que el Maestro Fenech contextualiza al Ministerio Público únicamente como parte en el proceso penal, pues hace referencia a él como parte acusadora, quien pretende del poder judicial una resolución condenatoria para el sujeto activo del delito y, en su caso, la reparación del daño ocasionado con motivo del evento ilícito.

Efectivamente, la función del Ministerio Público como parte en el proceso se puede resumir en los términos expuestos por el Maestro Fenech, sin embargo, como lo hemos manifestado con anterioridad, la actuación de Ministerio Público es mucho más compleja. En este sentido, por ejemplo, se puede afirmar que tan importante es la actividad de dicha institución como parte en el proceso, como importante es su función en la procuración de la conciliación entre las partes en asuntos cuyo delito es perseguible por querella; así pues, no se puede menospreciar otras actividades importante que realiza el Ministerio

---

<sup>30</sup> FENECH, Miguel. El Proceso Penal. Editorial Agesa, Tercera edición. Madrid, 1978. Pág. 64

Público antes de ejercitar la Acción Penal.

Dado el paso al análisis de los conceptos expuestos por diversos doctrinarios y tomando en consideración el estudio de la remembranza, los motivos, la misma génesis y evolución del Ministerio Público, acotados en el punto (1.1) denominado "antecedentes" del presente capítulo, nos permitimos manifestar el concepto del Ministerio Público en los siguientes términos:

El Ministerio Público es una institución del Estado que actúa en representación del interés social y sus funciones sustantivas son: en el procedimiento penal; la investigación y persecución de los delitos, la acusación del probable responsable ante el órgano jurisdiccional, la pretensión (punitiva) de la aplicación de las penas o medidas de seguridad correspondientes y, en su caso, la reparación del daño, así como interponer el recurso de apelación respectivo; la conciliación entre las partes en los delitos perseguibles por querrela; intervenir en las controversias constitucionales; ejercitar acciones de inconstitucionalidad; intervenir en todos los negocios en que la federación sea parte, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

Con relación al concepto que se ha expuesto, se puede expresar cada uno de los elementos que de éste se desprenden y hacer los comentarios que considero pertinentes, en los términos siguientes:

Como ya lo hemos externado, el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, concretamente del Poder Ejecutivo y su actuación la realiza en representación del interés y tutela social.

Ahora bien, señaladas las funciones sustantivas que realiza el Ministerio Público, procederemos a analizar la relativa a la que ejerce en el **procedimiento penal**, no sin antes recordar que el monopolio de la Acción Penal corresponde exclusivamente al Estado, y es el Ministerio Público el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio.

Así, estimo pertinente precisar las etapas en que interviene el Ministerio Público en el procedimiento penal en comento, de esta manera tenemos:

*La investigación y persecución de los delitos.* Esta fase se inicia previo requisito de procedibilidad, es decir, la denuncia, acusación o querrela, según corresponda. En este período el Ministerio Público efectúa la investigación respectiva para conocer la verdad histórica y jurídica sobre el evento posiblemente constitutivo de delito, para ello, se allega y recaba todo elemento de prueba para conocer la verdad buscada.

Si concluida la indagación referida el Ministerio Público advierte que ha quedado acreditado el cuerpo del delito, esto es. que sí se realizó la conducta que motivó dicha investigación y ésta encuadra a un tipo penal previsto en el código **sustantivo** de la materia o en alguna ley especial, y también ha quedado comprobada la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, entonces ejercita la Acción Penal en contra de este ante el órgano jurisdiccional.

*La acusación.* En este período el Ministerio Público, con base en los resultados que le arrojó su investigación, acusa formalmente al probable responsable del delito ante el órgano jurisdiccional y, en esa virtud, asume el carácter de parte en el proceso que instruya dicha autoridad, pues en todo caso postulará el derecho de la víctima u ofendidos del evento ilícito, todo ello porque en su concepto, con la conducta investigada, se violentó el bien jurídico tutelado en perjuicio de la sociedad, de ahí que el interés sea de la misma naturaleza.

Así pues, al constituirse como parte el Ministerio Público, su cometido será acreditar la responsabilidad en el evento delictivo consignado a la autoridad judicial, y sus intereses serán antagónicos con relación al del defensor de éste.

*La pretensión de la aplicación de las penas o medidas de seguridad correspondientes y, en su caso, la reparación del daño.* La pretensión de mérito deriva de la convicción del Ministerio Público con relación a la responsabilidad del procesado en el hecho delictivo investigado por el tribunal y, por ende, solicita a la autoridad de referencia que se le imponga las penas o medidas de seguridad correspondientes y, en el caso de que con la conducta delictiva se hubiera ocasionado algún daño, se resarza éste.

*Interponer el recurso de apelación.* Este tipo de recurso se ve motivado por la inconformidad del Ministerio Público respecto de la resolución emitida por el órgano judicial de primera instancia y su objeto es que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad del fallo impugnado.

Una vez analizada, aunque de manera sucinta, la función del Ministerio

Público como órgano estatal dotado del monopolio del ejercicio de la Acción Penal, considero conveniente analizarlo también en una función igualmente importante, en la que no tenga que ejercitar la Acción Penal en comento, y en la que no pierda la sustancia de su función en la procuración de justicia. Nos referimos a **la conciliación entre las partes en los delitos perseguibles por querrela.**

Efectivamente, la función de conciliador en los delitos perseguibles por querrela es tan ponderable como la de ejercitar la Acción Penal, pues, en nuestro concepto, la procuración de justicia no necesariamente tiene que implicar la consignación del probable responsable de un delito ante el órgano jurisdiccional.

Realmente lo ideal en la procuración de justicia sería que los asuntos se resolvieran en un término perentorio, y sobretodo con la satisfacción de la víctima del delito por haber sido resarcido su daño.

En este sentido, el espíritu del legislador al prever los delitos perseguibles por querrela, en los que no obstante de existir el interés social por haberse violentado el bien jurídico tutelado, pone en primer plano la facultad de la víctima del delito de otorgar el perdón a quien le causó agravio, previa reparación del daño ocasionado por la conducta desplegada por éste.

Con la función de conciliador del Ministerio Público, llevada en buenos términos, sin duda, se procura la justicia, entendiéndose por ésta, dar a cada quien lo que le es suyo o corresponde; se promueve la pronta y expedita justicia, y se evitan dilatados procesos, que en varias de las ocasiones resultan ser desgastante para la víctima del delito e incluso obsoletos para la pretensión de ésta en el resarcimiento del daño que le fue originado con la conducta del probable responsable del delito.

Es pertinente aclarar que las funciones a las que haré referencia con posterioridad están encomendadas únicamente al Ministerio Público de la Federación.

***El Ministerio Público en las controversias constitucionales.*** En efecto, el Ministerio Público de la Federación interviene en las controversias constitucionales que se

susciten entre la Federación y un Estado o el Distrito Federal; la Federación y un Municipio; el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; un Estado y otro; un Estado y el Distrito Federal; el Distrito Federal y un Municipio; dos Municipios de diversos Estados; dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, apartado "A", párrafo tercero, con relación al artículo 105, fracción I, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

***El Ministerio Público en las acciones de inconstitucionalidad.*** Esta función tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con esta actividad, el Ministerio Público de la Federación vigila la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102, apartado "A", párrafo tercero, con relación al artículo 105, fracción II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

***La intervención del Ministerio Público en todos los negocios en que la Federación sea parte.*** Esta función la ejerce el Ministerio Público como representante de la Federación, cuando se afectan sus intereses patrimoniales y en defensa de la misma ante cualquier autoridad jurisdiccional o, en su caso, cuando tiene interés jurídico, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, apartado "A", párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

***La intervención del Ministerio Público en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.*** El Ministerio Público de la Federación interviene cuando se ha suscitado una controversia en la que las partes son los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad y no hay inmunidades diplomáticas que respetar, derivando con ello un procedimiento penal. En este

caso, dicho Ministerio Público actúa de conformidad con las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

Con base en lo expuesto en el presente punto, se puede señalar que la función de la institución del Ministerio Público no se limita a ser investigador y persecutor de delitos, ni acusador del probable responsable de una conducta ilícita ante el órgano jurisdiccional, pues también resulta ser importante su actividad como conciliador entre las partes en delitos perseguibles por querrela y su función como vigilante de la constitucionalidad y de la legalidad, esto último con relación al Ministerio Público de la Federación.

### **1.3 Fundamento Jurídico del Ministerio Público.**

Como lo he advertido con antelación, es conveniente distinguir al Ministerio Público de la Federación del Ministerio Público del orden común, pues el primero en cita tiene encomendada además la función de constitucionalidad y legalidad, así como la representación de la Federación en los asuntos en que ésta sea parte.

No obstante lo expresado, estimo que para la presente investigación resulta suficiente el estudio de la institución del Ministerio Público en las funciones que realiza en el procedimiento penal.

En este contexto, cabe hacer mención que el fundamento jurídico que aplica a ambas instituciones del Ministerio Público, es decir, de la Federación y de Fuero común, es el **artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, el cual, en lo que interesa a la presente investigación, dispone:

*"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.** Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos*

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

Además del artículo 21 Constitucional, que rige a ambas instituciones del Ministerio Público, el **numeral 102 de nuestra Carta Magna**, fundamenta jurídicamente al Ministerio Público de la Federación, en los siguientes términos:

"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. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente... El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo".

**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 inculcados; 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 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 y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los

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

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la que en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

De la lectura a los dos preceptos constitucionales, se puede establecer que:

1. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial;
2. **La investigación y persecución de los delitos** incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato;
3. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la **persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal;**
4. **Solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados;**
5. **Buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados;**
6. **Hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita;**
7. **Pedir la aplicación de las penas** (pretensión punitiva) y, en su caso, la reparación del daño ocasionado con la conducta delictiva.

De esta manera, se puede advertir una separación clara de la función investigadora con relación a la actividad juzgadora; la primera realizada por el

Ministerio Público y, la segunda, por el Juez. Con esta previsión se elimina la posibilidad de que el Juez pueda erigirse como parte al mismo tiempo y el Ministerio Público pueda imponer penas por la comisión de delitos.

Asimismo, se puede observar la encomienda constitucional que se le hace al Ministerio Público respecto a la ***investigación y persecución de los delitos*** con el auxilio de un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, y *tratándose del Ministerio Público de la Federación*, constituido como parte, solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, ***sostener la acusación formal en contra de éstos ante el órgano jurisdiccional, y solicitar la aplicación de las penas correspondientes.***

Con relación a lo antes expuesto, es pertinente destacar que el artículo 21 Constitucional, (como ya hemos manifestado rige a ambas instituciones del Ministerio Público) se limita a encomendar al Ministerio Público la función de investigación y persecución de los delitos, sin que haga referencia a la importante actividad de representar, como parte procesal, a la víctima u ofendido del delito ante el órgano jurisdiccional, situación que sí se prevé en el numeral 102 de nuestra Constitución Federal, el cual fundamenta al Ministerio Público de la Federación, es decir, que esta importante función del Ministerio Público del orden común queda en el aire por lo que a nuestra Carta Magna se refiere.

#### **1.4 Principios que rigen al Ministerio Público.**

Con el propósito de que la institución del Ministerio Público pueda cumplir óptimamente con las funciones que constitucionalmente le han sido encomendadas, estimo de vital importancia que se cumplan los principios de jerarquía, indivisibilidad e independencia, de los cuales procederemos a comentar.

##### **1.4.1. Principio de Jerarquía.**

Sobre el particular, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes refiere que este principio "significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente

bajo la dirección y mando del procurador de Justicia. Las personas que lo integran, los diversos agentes del Ministerio Público, se consideran como miembros de un solo cuerpo; éstos no son más que una prolongación del titular".<sup>31</sup>

Esta situación se patentiza, en relación al Ministerio Público de la Federación, con lo preceptuado en el artículo 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

"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. **El Ministerio Público de la Federación estará residido por un Procurador General de la República**, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente... El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo..."

Asimismo, la designación del Procurador General de la República como director de la institución del Ministerio Público de la Federación, la encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría citada, cuyo artículo 1º dispone:

"Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al **Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República**, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables".

Respecto al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señalaremos que aun cuando éste no refiere al titular de dicha

Procuraduría como director de la Institución el Ministerio Público de la Federación, se asume como tal esta situación, puesto que así lo prevé nuestra Carta Magna y la Ley

---

<sup>31</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. **El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México**. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 28.

Orgánica de la Institución de mérito.

En efecto, lo aseverado en el párrafo que antecede se puede constatar con la simple lectura de los artículo 1° y 2° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mismos que establecen:

"Artículo 1°. El presente Reglamento tiene como objeto establecer la organización, competencia y facultades de la Procuraduría general de la República para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan al Procurador y al Ministerio Público de la Federación"

"Artículo 2°. Para el cumplimiento de los asuntos de la competencia de la Procuraduría General de la República y de su titular, ésta se integra con las siguientes unidades administrativas y órganos..."

Por otro lado, es de puntualizarse que nuestra Constitución Federal no hace referencia a la designación del Procurador como director del Ministerio Público del orden común, sin embargo, en tratándose del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es la Ley Orgánica de dicha Procuraduría la que establece esta designación, al preceptuar en su artículo 2°, lo siguiente:

***"Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables..."***

En el mismo tenor, la designación del Procurador General de Justicia del Distrito Federal como titular de las funciones del Ministerio Público, se encuentra prevista en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2° con relación al 1°; mismos que establecen:

**"Artículo 2º. La Procuraduría, cuyo titular será el Procurador,** para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, ¿e integrara con ;as siguientes unidades administrativas..."

**"Artículo 1º. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal** y el despacho de los asuntos que le corresponden, en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

Una vez expuesto el fundamento relativo a la designación del Procurador como director de las funciones encomendadas al Ministerio Público, procederemos a comentar la importancia, en nuestro concepto, del principio de jerarquía que rige a la Institución de referencia.

Se aprecia la importancia de organizar jerárquicamente la dirección y mando de los servidores públicos (inclusive logísticamente) que integran la Institución del Ministerio Público con el propósito de que se realicen las funciones encomendadas de manera óptima, pero sobretodo para que exista un responsable de la política y lineamientos internos de la institución de mérito, por supuesto, apegado a las disposiciones legales.

Sin duda, lo antes manifestado implica que la actividad realizada por el Ministerio Público se considere como la realizada por un solo miembro, lo que constituye la prolongación de su titular en el ejercicio de sus atribuciones.

Ahora bien, con relación al principio de jerarquía que se alude, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes ha expresado que "en nuestro medio no se ha logrado la unidad absoluta de esta institución, pues existe el Ministerio Público Federal bajo la dirección y dependencia del Procurador General de la República, esto, en materia federal. En materia común encontramos al Ministerio Público del orden común bajo la dirección del Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del

Estado de la República de que se trate".<sup>32</sup>

Sobre el particular, me permito expresar nuestra discrepancia, pues si bien es cierto que existen en México dos Instituciones del Ministerio Público: uno de la Federación y otro del orden común, también lo es que cada una tiene encomendadas funciones distintas, según su competencia. Atento a esta circunstancia, considero que no sería viable que el principio de jerarquía se concretara con la unificación de las funciones y, en consecuencia, con la designación de un solo Procurador de Justicia que ejerza las funciones encomendadas a ambas Instituciones.

En este orden de ideas, es oportuno observar que el establecimiento de un Procurador General de Justicia por cada entidad federativa, obedece a que cada una de ellas, según su idiosincrasia y costumbres, cuenta con una legislación particular, lo que constituye la necesidad de que cada una de estas Procuradurías sea congruente con sus disposiciones legales, situación que justifica el nombramiento de 32 Procuradores Generales de Justicia que conocen de asuntos del orden común, sin que esto tampoco se traduzca en una falta de unidad absoluta de la Institución del M. P.

De esta manera, se puede ultimar que el principio de jerarquía en nuestro país sí es efectivo.

#### **1.4.2. Principio de Indivisibilidad.**

A este respecto, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes expone que el principio de indivisibilidad "consiste en que los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución; de esta forma, aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución; también puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituido, sin que por lo mismo se afecte lo actuado. De ahí el axioma de que 'a pluralidad de

---

<sup>32</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 28.

miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones".<sup>33</sup>

En congruencia con lo enunciado en el párrafo que antecede, se puede desprender que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus numerales 21 y 102, apartado A, párrafos primero, segundo, cuarto y quinto, se refiere al Ministerio Público como Institución (aunque literalmente no lo exprese), y no como persona o personas físicas a quien o quines tienen encomendadas las funciones respectivas.

Así, dicho artículo 21 dispone:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de Vos delitos incumbe al Ministerio Público**, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...."

Por su parte, el citado artículo 102, apartado A, párrafos primero, segundo, cuarto y quinto, prescribe:

"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. **El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República**, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.... El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo".

**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....

**En todos los negocios** en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás **en que**

---

<sup>33</sup> *Ibid.* Págs. 28 - 29

***deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.***

***El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.***

Adicionalmente, nos permitimos puntualizar que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2º; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su numeral 3º; hacen patente el principio de indivisibilidad, en términos siguientes:

"Artículo 2º. ***La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares,*** conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables..."

"Artículo 3º. ***El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas*** en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenamientos legales aplicables, según las previsiones de esta Ley y su Reglamento así como de los Acuerdos que expida el propio Procurador General de la República"

Del estudio a los numerales transcritos, se puede colegir:

1. El Ministerio Público se concibe como una Institución.
2. Como institución está presidida por un Procurador.
3. En todos los negocios en que deba intervenir el Ministerio Público, el Procurador lo hará por sí o por medio de sus agentes.
4. En esa virtud, el Procurador y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Como se evidencia en los preceptos anteriormente vertidos, las funciones encomendadas al Ministerio Público las ejercerá su titular, esto es, el Procurador, por sí o por medio de sus agentes, lo que revela el principio de indivisibilidad que se comenta.

Ahora bien, por lo que respecta a la cuestión práctica del principio de indivisibilidad, sirva de ejemplo el procedimiento que sigue la Institución del Ministerio Público en asuntos del orden penal. Sobre el particular, y tratándose el Ministerio Público del Distrito Federal, tenemos:

1. El Ministerio Público en turno, adscrito a una agencia investigadora, conoce de la denuncia, acusación o querrela; inicia la averiguación previa correspondiente; efectúa las diligencias que estima pertinentes y, en el caso de que no haya persona detenida como probable responsable del delito ni se haya podido integrar la indagatoria para su consignación ante el órgano jurisdiccional, remite el expediente a una Mesa de Trámite.
2. El Ministerio Público adscrito a una Mesa de Trámite, radicada la averiguación previa, realiza las diligencias para integrar ésta; para tal efecto, recaba y se hace allegar de los elementos de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito; si en su concepto han quedado acreditados dichos elementos, propone el ejercicio de la Acción Penal, en cuyo caso conocerá el área de Consignaciones.
3. El Ministerio Público adscrito al área de Consignaciones, recibida la ponencia del ejercicio de la Acción Penal, estudiará el expediente respectivo y, si lo considera procedente, formulará el pliego de consignación correspondiente, mediante el cual se consignará el asunto ante el órgano jurisdiccional y, si la consignación aludida se hizo sin detenido, solicitará el obsequio de la orden de aprehensión del presunto responsable. Ejecuta dicha orden, por lo que concierne a la Procuraduría General de Justicia, conocerá del asunto un agente del Ministerio Público adscrito al área de Procesos de la Institución citada.

4. El Ministerio Público adscrito al área de Procesos, radicado el asunto ante el órgano jurisdiccional, sostendrá la formal acusación en contra del indiciado ante la autoridad de referencia; continuará, de ser el caso, aportando las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado; intervendrá en el desahogo de las pruebas que consten en el expediente; formulará su pretensión punitiva y, de ser procedente, solicitará la reparación de daño ocasionado con la conducta delictiva investigada. En el caso de que la resolución judicial no sea acorde con la pretensión de la Procuraduría General de Justicia, ésta manifestará su inconformidad a través del recurso de apelación, en cuyo caso conocerá un Ministerio Público adscrito a Salas Penales del Tribunal.
  
5. El Ministerio Público adscrito a Salas Penales del Tribunal, interpondrá el recurso de apelación por su inconformidad respecto de la resolución emitida por el órgano judicial de primera instancia y su objeto será que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad del fallo impugnado.

Cabe precisar que el ejercicio antes acotado es sobre una situación en particular, es decir, que en cada una de las secuelas procedimentales puede existir una bifurcación de actividades del Ministerio Público, verbi gracia, en el caso de que no se acredite el cuerpo del delito, la Procuraduría General de Justicia acordará el No ejercicio de la Acción Penal, bajo este supuesto, el asunto no concluirá con una resolución judicial.

Con base a lo externado en el presente punto (1.4.2.). se puede decir que si bien cierto que la función del Ministerio Público la realizan diversas personas físicas, también lo es que estas se consideran ejercidas por un solo órgano o, en su defecto, como prolongación de su titular. Atento a lo manifestado, se puede concluir que en nuestro sistema jurídico sí se concreta el principio de individualidad que debe regir a la Institución del Ministerio Público.

### 1.4.3.

### Principio de Independencia.

Sobre el punto en cuestión, José Guarneri refiere que "independencia es que en el momento de ejercer sus funciones los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quienquiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones, porque éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según conciencia".<sup>34</sup>

Del concepto antes referido, se puede destacar que del término dependencia se desprende un elemento fundamental, que es, el "superior jerárquico". En efecto, cómo se puede hablar de una dependencia cuando existe una subordinación entre quien ejerce una función, como lo es el Procurador, y quien nombra a éste, como es el caso del titular del Poder Ejecutivo de que se trate.

La situación antes manifestada ha sido materia de innumerables controversias, pues hay quienes sostienen, cada quien por su lado, estas dos encontradas vertientes:

1. La Institución del Ministerio Público debe, como lo es, estar presidida por un Procurador General, designado por el titular del Poder Ejecutivo del nivel de gobierno que corresponda, es decir, del Presidente de los Estados Unidos
2. Mexicanos, en tratándose de la Procuraduría General de la República, y los Gobernadores de los 31 Estados de la República o, en su caso, del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por lo que se refiere a las sendas entidades federativas.

La posición aludida en el párrafo que antecede encuentra sustento legal en lo dispuesto en el numeral 102 de nuestra Carta Magna, el cual dispone:

"A. La ley organizará **el Ministerio Público de la Federación**, cuyos

---

<sup>34</sup> GUARNERI, José. Las penas en el Proceso Penal. Editorial Cajica. México, 1952. Págs. 102-103.

funcionarios **serán nombrados y removidos por el Ejecutivo**, de acuerdo con la ley respectiva. **El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal** con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente... **El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.** "

Quienes se pronuncian a favor de este postulado, sostienen que el Procurador, titular de la Institución del Ministerio Público, debe ser una persona física que debe reunir, entre otros requisitos, buena reputación, capacidad y confianza del titular del Poder Ejecutivo (según corresponda) para llevar a cabo y cumplir la política del Plan Nacional de Desarrollo establecido por éste. Atento a esta situación, la función ejercida por el Procurador se entiende como una extensión de la actividad realizada por el Poder Ejecutivo, particularmente en materia de procuración de justicia.

No cabe duda que los elementos que arguyen los que se declaran a favor de que el Procurador debe ser nombrado por el titular del Poder Ejecutivo (que corresponda) pueden ser contundentes, sobretodo si consideramos que éste es responsable de la actividad que el Estado realiza en materia de procuración de justicia, sin embargo, esta situación no garantiza la independencia con la que debe conducirse el Ministerio Público en el ejercicio de sus atribuciones.

Con base en lo anteriormente externado, se puede deducir y suponer lo siguiente:

- a) El Procurador de que se trate, se encuentra jerárquicamente subordinado al titular del Poder Ejecutivo que lo proponga o nombre; así pues, por inercia, la política de la Procuraduría de la que sea titular éste, seguirá las instrucciones de aquél; bajo esta óptica, resulta lógico y congruente, sin embargo, no deja de ser preocupante que las instrucciones aludidas se perviertan por cuestiones políticas, puesto que no se puede dejar pasar por inadvertido que el titular del Poder Ejecutivo fue impulsado por un partido político al cual representa.

- b) Así las cosas, sería grave que la Institución del Ministerio Público resolviera o acordara asuntos de su competencia tan sólo por instrucciones de quien propuso o nombró a su titular, es decir, del Presidente de la República o Gobernador, según sea el caso.
- c) En consecuencia, sería lamentable que la procuración de justicia obedeciera a cuestiones políticas y no jurídicas. ¿Cuántas veces hemos escuchado en los medios masivos de comunicación a altos funcionarios decir que políticamente no es sano que se ejercite Acción Penal en contra de un probable responsable?, que lo más favorable es la negociación, sin importar que la persecución del delito en cuestión sea oficiosa; bajo esta hipótesis valdría la pena preguntarnos dónde quedan los derechos del sujeto pasivo del delito, de la víctima, del agraviado o de los ofendidos de la conducta ilícita; ¿acaso no es válido ponderar los derechos de éstos?
- d) Es oportuno señalar que hoy en día que se advierte el umbral de la democracia en nuestro país, en el que los políticos representan y defienden los intereses de sus respectivos partidos, es importante poner cuidado real a las situaciones aludidas con antelación, éstos es, que las Procuradurías de Justicia no sean omisas en la investigación de los delitos, cuyo ejercicio de la Acción Penal pudiera afectar al partido político que impulsó al Ejecutivo que a su vez propuso o nombró al titular de dicha Institución, ni mucho menos se limiten a concluir la respectiva investigación con un determinación del no ejercicio de la Acción Penal.
- e) Por otra parte, cabe señalar que otro factor que pudieran propiciar una determinación arbitraria de la Institución del Ministerio Público, sería el interés del titular del Poder Ejecutivo que haya propuesto o nombrado a aquél.
- f) Por último, es de destacarse que la determinación arbitraria de un asunto por parte del Ministerio Público, daña severamente la pretensión de vivir en un estado de derecho, lo cual debería hacerse patente en la aplicación del derecho, equidad y justicia.

La segunda corriente reclama que la Institución del Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del poder judicial, incluso *deben ser separadas las funciones de asesoría* \* y representación del gobierno, de las de representación social y persecución de los delitos, ya que de esta última requiere de autonomía.

En congruencia con lo antes manifestado, hay quienes han propuesto que la Institución del Ministerio Público sea autónoma e inamovible, puesto que su dependencia directa con el Poder Ejecutivo ha generado desconfianza, en virtud de que, en el cumplimiento de sus funciones, puede quedar subordinado a intereses y presiones de éste, con lo que de ninguna manera se garantiza la imparcialidad con la que debiera conducirse la Institución en comento.

Por su parte, Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano del año 1932, propuso que el Ministerio Público Federal fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte; asimismo, que debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado con el presupuesto del Poder Judicial, e independientemente de la institución del Ministerio Público, debería haber un abogado o procurador general de la nación, quien debería depender directamente del Poder Ejecutivo, con la categoría de un secretario de Estado, con funciones de representante de la Federación cuando ésta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando actúen como actores o demandados, y serían igualmente consejeros políticos del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias

administrativas".<sup>35</sup>

En nuestro concepto, la propuesta antes transcrita tampoco garantizaría la independencia absoluta del Ministerio Público, de acuerdo con las siguientes

---

\* Esta separación de función se dio mediante reforma al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 31 de diciembre de 1994, el cual, actualmente dispone: (último párrafo) "La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley".

<sup>35</sup> **La Misión Constitucional del Procurador General de la República.** Revista Mexicana de Justicia. Número especial de la Procuraduría General de la República. Págs. 59-61.

consideraciones:

- > El Congreso de la Unión de nuestro país se encuentra constituido por dos Cámaras: la de Diputados y la de Senadores.
- > Los miembros de dichas cámaras fueron postulados por sus respectivos partidos políticos.
- > Integradas cada una de las cámaras, por lo regular, se constituye una mayoría de miembros de una fracción parlamentaria que, por lo común, votan en las correspondientes sesiones en un mismo sentido, obedeciendo, casi siempre, a la corriente de su partido político.
- > Ahora bien, si un partido político obtiene el mayor número de curules y escaños con relación a los demás, y esto no fuera suficiente para los efectos de las votaciones, podría, como se supone ha ocurrido, aliarse, mediante concertación, con otra fracción parlamentaria para obtener la mayoría de votos.
- > Bajo la hipótesis aludida, y tratándose de la designación del Procurador General de la República, podría resurgir la figura de la dependencia que ahora se presume se da con el titular del Poder Ejecutivo, pero en este caso con la fracción o fracciones parlamentarias que sean mayoría en el Congreso de la Unión.

Es pertinente dejar acotado que el supuesto antes expresado es tan sólo una posibilidad de que de esa manera se desarrolle la dependencia aquí tratada, esto es, que de ningún modo pretendemos predecir lo que ocurriría en el caso de que el Procurador General de la República sea nombrado por el Congreso de la Unión.

Retomando la cuestión sobre la factibilidad de que el nombramiento del Procurador General de la República lo realice el Congreso de la Unión, sería ponderable considerar otras situaciones de importancia, por ejemplo: ¿de qué presupuesto se obtendrían los recursos asignados a la procuraduría?, sobretodo si consideramos que la función de procurar justicia no sería la sustantiva del Congreso de la

Unión, ¿bajo qué política o lineamientos actuaría la Procuraduría aludida? ¿concretamente qué poder del Estado asumiría la responsabilidad de procurar justicia? ¿en dónde quedaría la responsabilidad del Poder Ejecutivo en materia de procuración de justicia y seguridad pública?.

Estos y otros cuestionamientos nos llevan a la reflexión de plantearnos lo viable o inviable que sería que el poder de la federación, al que le ha sido encomendada la función de legislar, se le añada la atribución de ejecutar las disposiciones legales que, en materia de procuración de justicia, el mismo emita.

Una vez analizadas las dos corrientes sobre la designación del titular de la Institución del Ministerio Público y, por ende, la dependencia de éste con quien lo nombra, nos permitimos colegir que mientras la designación de un Procurador esté sujeta al nombramiento de un poder de la federación, de cualquier forma, la dependencia siempre estará presente, más aún si se tratara el poder judicial, cuyo caso, además, implicaría un retroceso en la administración de justicia, puesto que reviviría el período de la inquisición, en el que un solo órgano se erigía como juez y parte a la misma vez.

Dicho lo argumentado y tomando en consideración la nula posibilidad de crear un cuarto poder de la federación, que exclusivamente tenga las atribuciones que ahora ejerce la Institución del Ministerio Público en materia de procuración de justicia, sólo nos queda apelar a la rectitud y ética, tanto del titular del Poder Ejecutivo (según corresponda) como del Procurador que haya nombrado, para que la obvia subordinación jerárquica que existe entre ellos, no pervierta la función encomendada a la Institución que preside este último.

## **1.5 Atribuciones y funciones del Ministerio Público.**

Las atribuciones fundamentales del Ministerio Público se encuentran contenidas

en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya hemos dicho, el numeral primeramente citado rige tanto al Ministerio Público del orden común como al de la Federación, mientras que el segundo artículo enunciado, sólo a este último ordenamiento.

Respecto al punto en cuestión, el Doctor Héctor Fix-Zamudio dice que "aún no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución federal; se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales (como lo hemos visto con antelación, esta función ya no la tiene encomendada), en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, *se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la Acción Penal*. De estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época."<sup>36</sup>

Por su parte, el Maestro Guillermo Colín Sánchez refiere que aunque "la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica *no sólo investiga y persigue el delito*, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. *En términos generales, preserva a la sociedad del delito...* El Ministerio Público tiene asignadas funciones en: a) *El derecho penal*, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo".<sup>37</sup>

El Doctor Sergio García Ramírez, sobre el particular, manifiesta que como

---

<sup>36</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público. Anuario Jurídico, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1978. Págs. 145 y 146.

<sup>37</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales. Editorial Porrúa, Novena Edición. México, 1983. Págs. 105 y 106.

"atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, *la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismo y el ejercicio de la Acción Penal*. El procurador general de la República, como titular del Ministerio Público federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional como el local; también es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público federal es parte en el juicio de amparo siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares".<sup>38</sup>

Como se puede evidenciar de los conceptos antes transcritos y de lo expuesto a lo largo del presente capítulo, el Ministerio Público tiene encomendadas diversas atribuciones, sin embargo, para los efectos de la investigación que nos ocupa, considero que es necesario y suficiente sólo abordar las atribuciones, tratadas en el punto 1.3, y funciones que ejerce dicha Institución en relación con el procedimiento penal.

Atento a lo antes manifestado, nos permitimos precisar que por lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público, éstas fueron materia de tratamiento en el punto 1.3 del presente capítulo, denominado fundamento jurídico del Ministerio Público, por lo que en esa virtud, y con el propósito de evitar repeticiones ociosas, tenemos aquí por reproducido lo expresado en dicho punto como si se insertase a la letra.

Ahora bien, tocante a las funciones del Ministerio Público, el artículo 21 de nuestra Constitución federal puntualiza que "... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

---

<sup>38</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Cuarta edición. México 1983. Pág. 246-250.

Como lo señalamos oportunamente, dicho precepto rige tanto al Ministerio Público del orden común como al de la Federación, además a este último lo fundamenta el numeral 102 de la citada Constitución, mismo que especifica su función como acusador, situación que no queda explícita en el referido artículo 21, puesto que únicamente se limita a señalar que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, sin precisar qué debemos entender por el término "persecución".

En este contexto, el Maestro Juventino V. Castro expone que el término "perseguir los delitos definitivamente no es un concepto claro, ni que nos lleve a una conclusión determinada. Entenderíamos por 'perseguir' el seguimiento propiamente dicho de aquellos hechos ilícitos, de aquellas conductas delictuosas, que dañan a la sociedad. Por lo tanto, bajo esa expresión se pretende decir que hay un funcionario que tiene un *poder-deber* de perseguir los delitos en beneficio de la sociedad. Pero cuando se desglosa la verdadera actividad del Ministerio Público, se encuentra con que en realidad la actividad del Ministerio Público en materia penal tiene una clara distinción entre averiguar e investigar los delitos, las conductas delictuosas, o los hechos denunciados, para llegar a la conclusión de que hay un delito que perseguir por que está perfectamente comprobado el cuerpo del delito, y resulta un aprobable responsabilidad para una persona autora de él".<sup>39</sup>

No obstante lo oscuro del término 'persecución de los delitos', la Primera Sala del Poder Judicial ha sostenido que la función persecutora del Ministerio Público no debe entenderse limitada al proceso en el cual ejercita la Acción Penal, ya que el artículo 21 constitucional no establece limitación alguna. Así, el criterio lo expone en los siguientes términos:

MINISTERIO PÚBLICO, FUNCIÓN PERSECUTORIA DEL. De conformidad con el artículo 21 constitucional, incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos. *La obligación del precitado funcionario no debe entenderse limitada al proceso en el cual ejercita la Acción Penal, y*

---

<sup>39</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. La procuración de la justicia federal, Editorial Porrúa. México, 1993. Pág. 18.

ante el tribunal de apelación en su caso, sino ante todos los tribunales, ordinarios y constitucionales, y mediante el uso de todos los recursos que le conceden las leyes, *ya que la disposición constitucional no establece limitación alguna* al respecto.

Quinta ÉPOCA; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: CIV; Página: 1529

Amparo penal en revisión 10021/49. González Abelardo, Jr. 2 de junio de 1950. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Rebolledo y Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Bajo esta visión, la persecución de los delitos comprende toda actividad realizada por el Ministerio Público, incluso la misma investigación que alude el artículo 21 constitucional, encaminada al conocimiento de la verdad y a la imposición de la pena que señalen las leyes correspondientes.

Lo antes colegido no es óbice para exponer el concepto del término 'persecución' que sostiene la misma Primera Sala del Poder Judicial y la manera en que divide la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal. Así, transcribimos:

**ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA.** El ejercicio de la **Acción Penal** se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción **pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación.** La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; **en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los Tribunales y es lo que constituye la instrucción** y, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del

daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

Sexta ÉPOCA; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXXIV; Segunda Parte; Página: 9

Amparo directo 746/60. José Luis Castro Malpica. 20 de abril de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 6/85.

De acuerdo con el criterio antes enunciado, nos permitimos exponer las funciones que realiza el Ministerio Público en cada una de las etapas; así, tenemos:

***Primera etapa, de la Investigación.*** Esta consiste en la investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delito que realiza el Ministerio Público, previa denuncia, acusación o querrela (según corresponda), ya sea por sí mismo, o mediante la Policía que se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato.

En este sentido, cabe puntualizar que la función de la citada Policía es elemental, toda vez que se constituye como el brazo ejecutor del Ministerio Público en cuestiones operativas, de esta manera tenemos tan sólo, por ejemplo, las siguientes funciones que considero importantes en el período de averiguación previa:

- a) En las primeras actuaciones que se realizan en el lugar de la comisión de los hechos posiblemente constitutivos del delito, recabar los datos que lleven a la identificación, localización y captura del o los probables responsables de la comisión del delito.
- b) Recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallen en el lugar que éste se cometió, en sus instalaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, debiendo entregarlos al Ministerio Público.
- c) Presentar ante el Ministerio Público a los testigos de los hechos

posiblemente constitutivos de delito, para que declaren en relación con éstos.

- d) Investigar el modo en que se operó la conducta delictiva.
- e) Localizar y, en su caso, presentar ante el Ministerio Público al o a los probables responsables del evento ilícito indagado.
- f) Investigar el modo de vivir del o los probables responsables de los hechos investigados.
- g) Aportar al Ministerio Público cualquier elemento de prueba que sirva para esclarecer el evento ilícito investigado, entre otras funciones sustantivas.

*Con relación al valor probatorio de las diligencias practicadas por la policía que se encuentra bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, la Primera Sala del Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el tenor siguiente:*

**POLICÍA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA.** No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque *cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional.*

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LXXII; Página: 4159

Amparo penal directo 7743/41. Noh Mazum Severiano. 4 de junio de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En este mismo sentido, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 286, señala:

**"Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código"**

No debemos olvidar que el propósito de la investigación que realiza el Ministerio Público, es el de recabar los elementos de prueba que acrediten o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito. Sobre esta cuestión, debemos señalar que no toda denuncia, acusación o querrela, necesariamente debe ser consignada ante el órgano jurisdiccional, pues la conducta materia de investigación puede no ser constitutiva de delito o, en su caso, existe una causa de exclusión del delito.

*Reunidos los elementos suficientes en la averiguación previa o expediente que generen la convicción del Ministerio Público, éste decidirá si procede o no el ejercicio de la Acción Penal.*

Si en concepto del Ministerio Público no se acreditó el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, previo agotamiento de un procedimiento interno, acordará el no ejercicio de la Acción Penal o, en su caso, turnará el expediente de referencia a un archivo con carácter de reserva, en donde permanecerá hasta en tanto no surjan o se allegue de nuevos elementos que permitan acreditar dichas circunstancias.

Por otro lado, si en concepto del Ministerio Público, los elementos que integran la indagatoria o expediente respectivo son suficientes para tener por acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, luego entonces ejercitará la Acción Penal.

Esta función, únicamente la puede ejercer el Ministerio Público, toda vez que cuenta con el monopolio del ejercicio de la Acción Penal, y la efectúa en representación de la sociedad, en virtud de haber sido violentado el bien jurídico tutelado por la norma, el cual, al igual que la persecución de los delitos, es de interés social.

En este tenor, la Primera Sala del Poder Judicial ha manifestado lo siguiente:

DELITOS, PERSECUCIONES DE LOS. En términos generales, *en la persecución de los delitos y castigo de los delincuentes se encuentra interesada la sociedad; y para ese objeto su representante legítimo es el Ministerio Público y, por ende, el único capacitado para ejercitar la Acción Penal.*

Quinta ÉPOCA; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXX; Página: 1027

TOMO XXX, Pag. 1027. Malo Guillermo.- 18 de octubre de 1930.

Es puntual advertir que el Ministerio Público ejercita la Acción Penal como parte en el proceso y ya no como autoridad, como lo señala la Primera Sala del Poder Judicial, en los términos siguientes:

**MINISTERIO PÚBLICO. Cuando ejercita la Acción Penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad,** y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y, por la misma razón, cuando se niega a ejercitar la Acción Penal; y si bien lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, pone en manos del Ministerio Público, facultades de trascendental importancia, porque el mismo, por sí, y enteramente dentro de su organización, distinta de la de los tribunales, resuelva el caso en que no hay delito que perseguir, también hay que admitir que dichas facultades no se ejercitan en perjuicio de ningún particular, porque en cuanto al procesado, notoriamente se le beneficia, y en cuanto al querellante o parte civil, no se le priva de ningún derecho, de modo directo, pues la Acción Penal corresponde a la sociedad y no a los particulares, y aunque la acción civil es consecuencia de la penal, pretender que aquélla haga, en cierta manera, vivir a ésta, es cambiar la posición natural de los términos.

Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución,

puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

Quinta ÉPOCA; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXVII; Página: 1668

TOMO XXVII, Pag. 1668.- Amparo en revisión.- Elizondo Ernesto.- 11 de Noviembre de 1929.

***Segunda etapa, de la persecución de los delitos.*** En esta etapa entendemos que el Ministerio Público ha ejercitado la Acción Penal en contra de los indiciados ante el órgano jurisdiccional.

Atento a esta situación y considerando el monopolio que ejerce el Ministerio Público, este interviene como parte en el proceso penal, tal como lo ha externado la Primera Sala del Poder Judicial, en los siguientes términos:

PROCESO PENAL, PARTES EN EL. Hay que distinguir entre parte en un **proceso** y parte o persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designa con el mismo vocablo, con la misma palabra "parte", en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas: la primera **corresponde a la parte litigante en la controversia penal a que ha dado origen la comisión del delito, y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la ley le concede.** La segunda personalidad corresponde a la persona que ha sido afectada con la infracción Penal cometida; persona que, aun siendo la principal o única víctima del delito, no puede, sin embargo, ejercer todos los derechos ni hacer valer todos los recursos que pueden poner en práctica las partes litigantes en el juicio criminal. *El artículo 21 de la Constitución Política de la República, determina que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público;* por otra parte, el delito de abuso de confianza, solamente se perseguirá a petición de parte ofendida, lo cual sólo

puede significar que el Ministerio Público, en ese caso, no podrá perseguir el delito, sino a solicitud de la persona ofendida; pero es indudable que si esta persona presentó su queja ante el Ministerio Público y en vista de esta queja, el representante de la sociedad inició el procedimiento penal correspondiente, la persona ofendida no puede pretender intervenir en el procedimiento penal, ejerciendo funciones propias de parte acusadora o persecuidora del delito, que corresponden de una manera exclusiva, al representante de la sociedad. Es verdad que la persona ofendida, como directamente afectada por el acto criminal que solo puede perseguirse a petición suya, tiene ciertos derechos para su denuncia encuentre debido **apoyo:** o. en su caso, para conceder perdón al transgresor de la ley por el acto cometido; cuando concurren los siguientes requisitos: que el delito no se pueda proseguir sin previa querrela, que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y que se otorgue por el ofendido o un legítimo representante; pero si la persona ofendida, pretende que se le reconozca el carácter de parte litigante, con facultades para intervenir en el proceso, y aun para formalizar su acusación criminal, en los términos y en la oportunidad que juzgue convenientes, tal pretensión es absolutamente inadmisibles, pues entonces se constituiría en parte acusadora, con atribuciones que sólo corresponde ejercer al Ministerio Público.

Quinta ÉPOCA; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LXXXIV; Página: 2483

Amparo penal en revisión 9962/44. Bautista Cambranis Can Juan. 21 de junio de 1945. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. :

Concebida la función del Ministerio Público como parte el en proceso, nos permitimos aludir a las ponderables actividades que realiza dicha institución en esta segunda etapa. De esta manera tenemos:

a) Ejercitada la Acción Penal, el Ministerio Público solicitará al Juez de la causa, la

práctica de todas las diligencias que estime necesarias para comprobar la comisión del delito y la responsabilidad de sus autores.

- b) Si la consignación ante el órgano jurisdiccional del correspondiente asunto se realizó sin detenido, el Ministerio Público solicitará al Juez de la causa el obsequio de la orden de aprehensión de los indiciados o, en su caso, la orden de comparecencia.
- c) Librada la orden judicial correspondiente, el Ministerio Público la recibe de la autoridad judicial, y la encomienda para su cumplimentación a la policía que se encuentra bajo su autoridad y mando.
- d) Ejecutada la orden de aprehensión, quien aseguró a la persona o personas requeridas por el órgano jurisdiccional, pondrá a ésta o éstas, sin dilación, a disposición del Juez de la causa, debiendo informar a dicha autoridad los datos y circunstancias relativas a la detención.
- e) Si el Juez de la causa negara el libramiento de la orden de aprehensión o, en su caso, la de comparecencia, o en su defecto éste dictara el auto de libertad por falta de elementos para procesar (en cuyo caso apelaría el representante social), el Ministerio Público aportará las pruebas necesarias para lograr esa pretensión, para lo cual contará con un plazo de hasta sesenta días, contados a partir de la notificación respectiva. En caso de omisión o si el desahogo de dichas pruebas no son suficientes para el obsequio de la orden judicial que corresponda, se sobreseerá la causa.
- f) En la hipótesis de que el procesado no sea internado en prisión preventiva, por la naturaleza del delito que se le imputa o de la pena que corresponda, y existen elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público solicitará al Juez de la causa el arraigo del procesado.
- g) En los procedimientos sumarios, el Ministerio Público dispondrá de tres días, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para ofrecer pruebas, mismas que se desahogarán en la

audiencia principal. Concluida la recepción de pruebas, el Ministerio Público deberá formular verbalmente sus conclusiones.

- h) En los procedimientos ordinarios, y tratándose de asuntos en los que se dictó auto de formal prisión, el Ministerio Público contará de siete días, contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, para ofrecer pruebas, mismas que se desahogarán en los quince días posteriores. Si desahogadas las pruebas aludida aparecieran nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para que se aporten más pruebas, las cuales se desahogarán en los cinco días siguientes. Agotada la instrucción, el Juez mandará poner el proceso a la vista de las partes 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.
- i) Cerrada la instrucción, y una vez que el Juez mandó poner la causa a la vista del Ministerio Público durante cinco días (comunes), éste formulará sus conclusiones.

***Tercera etapa, la acusación,*** En esta etapa, como ya lo hemos manifestado, la instrucción se encuentra cerrada y, señala el Maestro Ángel Martínez Pineda, "el órgano de acusación .formula sus conclusiones con inculpación concreta y específica, y la Acción Penal, de persecutoria, automáticamente se transforma en acusatoria".<sup>40</sup>

Por su parte, el Maestro José Franco Villa expone que en la etapa de la acusación "la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito".<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México, 1968. Pág. 113.

<sup>41</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 107.

Del análisis a los dos conceptos aludidos, se puede establecer que la acusación se constituye por la imputación de hechos concretos y específicos formulados por el Ministerio Público en contra del o los procesados, situación que trae aparejada una exigencia punitiva que, del mismo modo, tiene que ser precisa.

Es oportuno dejar en claro que la exigencia punitiva, en el ámbito de función del Ministerio Público, de ninguna manera vulnera la libertad y atribución exclusiva de la autoridad judicial para imponer las penas, sino que ésta surge, como nos lo dice el Maestro Juan José González Bustamante, "de la violación de una norma penal y preexiste, lógica y cronológicamente, al nacimiento de un proceso".<sup>42</sup>

Así pues, la exigencia punitiva, bajo la visión del Ministerio Público, se traduce en una opinión de dicha Institución sobre la pena y/o medidas de seguridad y, en su caso, la reparación de daño, que correspondería imponer a los procesados por las conductas delictivas que derivaron en el correspondiente proceso. En este contexto, podremos señalar que la opinión de referencia, elevada ante los órganos jurisdiccionales, se convierte en una pretensión (punitiva) del representante social, misma que será materia de análisis judicial, al igual que las conclusiones presentadas por la defensa, para la resolución definitiva.

Es oportuno señalar que la conjetura a la que hemos llegado respecto a la acusación, corresponde con lo manifestado por la Sala del Poder Judicial, misma que se ha pronunciado en los siguientes términos:

MINISTERIO PÚBLICO, FUNCIONES DEL, EN EL PROCESO. **La acusación debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresada por el Ministerio Público, en sus conclusiones.** El criterio del Ministerio Público no sujeta a la jurisdicción sentenciadora, que puede apreciar los hechos de distinta manera, con tal de no introducir elementos o hechos extraños a los previstos en la acusación. En apoyo de este criterio debe tenerse en cuenta que el artículo 21 constitucional establece que la

---

<sup>42</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Sexta edición. México, 1975. Pág. 37.

imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; es decir que, si la persecución de los delitos contiene, según la doctrina, diversos momentos que principian con la investigación, o sea, la reunión de los elementos que sirven para caracterizar el delito y señalar al responsable y en cuya consecución el Ministerio Público procede como autoridad, carácter que pierde y termina cuando consigna los hechos y al delincuente ante la jurisdicción represiva, convirtiéndose entonces en uno de los sujetos procesales y ya dentro de esta órbita la persecución del delito concluye con las conclusiones acusatorias, es de suma importancia fijar en que términos debe presentarse tal acusación, para satisfacer la norma del artículo 21 constitucional, respecto a la función encomendada al Ministerio Público en la persecución de los delitos, desde luego cabe asentar que la acepción de "delitos" que emplea el lenguaje constitucional, se contrae a los hechos constitutivos de la infracción; así se ha dicho por la jurisprudencia al interpretar el artículo 19 constitucional; así debe ser tratándose de interpretar el artículo 23 de la misma constitución, puesto que si por delito se entiende su denominación o clasificación legal dentro del catálogo de infracciones, sería lícito juzgar a un individuo por los mismos hechos con tal que se variara la clasificación legal, lo que a todas luces resulta absurdo, si, pues, por delito debe entenderse el hecho imputado al responsable y que perjudica el bien jurídico protegido por la norma, **la acusación como momento final de la persecución de los delitos atribuida al Ministerio Público, no debe ser otra cosa; como se dijo anteriormente, que la imputación de los hechos, clasificarlos dentro de determinado tipo legal y pedir la aplicación de ciertas penas que en opinión del Ministerio Público deben ser sancionados, no deja de ser mas que una opinión de una de las partes o sujetos procesales que no debe de ninguna manera ligar la libertad y atribución exclusiva de la autoridad judicial para imponer las penas.** Conceder tal privilegio al Ministerio Público sería abusivo si se considera que otra de las partes procesales, o sea la defensa, se encontraría en un plano inferior, si no puede imponer su criterio a la jurisdicción, como se pretende hacer con el Ministerio Público, que de esta manera se extralimita en sus funciones e invade las del juzgador, quien evidentemente es el que debe apreciar los hechos que se imputan en la acusación para que de

acuerdo con las modalidades y características que revisten todas las circunstancias de ejecución, pueda encuadrarlos dentro de determinado tipo y aplicar las sanciones para ellos previstas en la ley, dando cumplimiento así al artículo 21 constitucional, que le atribuye exclusivamente la aplicación de las penas. De otro modo, quien aplicaría las penas sería el Ministerio Público, al circunscribir la actividad decisoria de la jurisdicción, dentro de una clasificación legal preconstituida.

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XCI; Página: 441

Amparo penal directo 4563/46. Fuentes Casimiro Salvador. 17 de enero de 1947. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Rebolledo y Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Desde luego, la actividad del Ministerio Público para presentar sus conclusiones, en tiempo y forma, se rige a través de un procedimiento, el cual expondremos a continuación:

- > Si el Ministerio Público fuere omiso para presentar sus conclusiones en los plazos señalados, el juez informará esta situación al Procurador para que en un plazo de 10 días hábiles (contados a partir de la correspondiente notificación) sean formuladas éstas, sin menoscabo de la responsabilidad por dicha omisión. Si persiste la omisión en comento, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación, por lo que pondrá en libertad al procesado y sobreseerá la causa.
- > Al formular sus conclusiones, el Ministerio Público 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 y terminará su pedimento en proposiciones concretas, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes y, en su caso, la reparación del daño, debiendo referir la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los procesados con todos los elementos de prueba posibles.

- > Las conclusiones presentadas por el Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado.
  
- > Bajo el supuesto de que las conclusiones fuesen de no acusación, el Juez o Tribunal las enviara con el proceso al Procurador, quien oirá el parecer de sus auxiliares, y en un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recepción del citado proceso, resolverá si se modifican o confirman las conclusiones de mérito. Si transcurrido el plazo aludido el órgano juzgador no recibe respuesta, tendrá por confirmadas las conclusiones, empero, si recibe las conclusiones de no acusación, sobreseerá la causa y pondrá en libertad al procesado.

Es conveniente dejar acotado que no hemos hecho referencia a la sentencia como conclusión al procedimiento que expusimos, por considerar que esta función es exclusiva del poder judicial, del mismo modo nos hemos abstenido de comentar el recurso de apelación que puede ejercer la Institución del Ministerio Público, en virtud de que éste trata sobre cuestiones de legalidad de la correspondiente resolución impugnada, situaciones que evidentemente rebasan el contorno de acusación que hemos tratado en el presente punto.

## CAPÍTULO II

### LA ACCIÓN PENAL

#### 2.1 Concepto.

Antes de penetrar a la acepción de "la Acción Penal" como término jurídico, considero conveniente presentar el concepto del diccionario de la lengua española sobre la palabra "acción".

Al respecto, el diccionario Larousse enuncia que acción es la posibilidad o facultad de hacer una cosa. Efecto de hacer, hecho. Derecho de pedir una cosa en juicio y manera de ejercitarlo.

En concepto de Giuseppe Chiovenda, la acción "es el poder jurídico de *hacer efectiva la condición para la actuación* de la voluntad de la ley".<sup>43</sup>

En otros términos, entendemos que el concepto de Chiovenda se refiere a actos jurídicos preparatorios para encuadrar la conducta materia de investigación a lo señalado por la ley, inclusive las sanciones previstas en ésta.

Por su parte, Francesco Carnelutti dice que "la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia; viene hacer el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar".<sup>44</sup>

Sobre el concepto en cuestión, observamos que Carnelutti concibe a la acción bajo dos ópticas: La primera, como una prerrogativa para acceder a un juicio, sin importan el

---

<sup>43</sup> CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, 1977. Pág. 69.

<sup>44</sup> CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones sobre el Proceso Penal. Editorial Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1971. Págs. 31 y 32.

resultado que se produzca y, la segunda, como un derecho, que existe en concepto de las partes, y que se demanda frente al órgano jurisdiccional.

Carlos Franco Sodi ha expresado que la acción es un derecho, pero *como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico.*

"El uso del poder jurídico pone invariablemente en movimiento al juez, quien no puede actuar si la Acción Penal no se ejercita ante él, y, por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate".<sup>45</sup>

Del concepto antes acotado se puede reparar que la acción es un *poder jurídico* que pone en movimiento al órgano jurisdiccional, quien aplicará la ley en cada caso.

Vistas las variadas opiniones de versados en la materia, se puede establecer tres corrientes sobre la acción, en los siguientes términos: a) la que atiende su naturaleza; b) la dirección en el ejercicio de la acción, y c) el contenido mismo de la acción.

a) La acción es el elemento fundamental de todo procedimiento judicial, sin ella, el órgano jurisdiccional se encuentra imposibilitado para resolver cualquier controversia jurídica, circunstancia en la que se ciñe la imposición de las penas o medidas de seguridad correspondientes, inclusive la reparación del daño, en los casos procedentes.

b) El ejercicio de la acción va dirigido al órgano juzgador, como representante del Estado, con la pretensión de provocar el ejercicio de la jurisdicción y, en consecuencia, la impartición de justicia; y no como erróneamente pudiera pensarse que la acción va dirigida al sujeto activo del delito o probable responsable, por decirse que se ejercita Acción Penal o instruye proceso en contra de él.

c) El contenido mismo de la acción se refiere a la satisfacción de determinados

---

<sup>45</sup> FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Cuarta edición. México. 1957. Pág. 28.

requisitos para ejercitar ésta, como lo ha expresado Giuseppe Chiovenda, al puntualizar que debe *hacerse efectiva la condición para la actuación* de la voluntad de la ley. Hilando esta corriente, enfatizaremos que el artículo 17 de nuestra Carta Magna prescribe que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...". Los términos a que se aluden, en tratándose del ejercicio de la Acción Penal, corresponden a la denuncia, acusación o querrela (como requisito de procedibilidad), a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Tocante a la Acción Penal, Walter Guerrero apunta que ésta "es la institución de orden público y procesal establecida por el Estado, a través del cual el Ministerio Público y los individuos *pueden* llevar a conocimiento de la función jurisdiccional, competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor".<sup>46</sup>

Con relación a esta opinión, nos permitimos disentir, pues Walter Guerrero asigna la función de ejercitar la Acción Penal a particulares, siendo que es de explorado derecho que esta facultad únicamente le corresponde al Ministerio Público. Por otra parte, limita a la Acción Penal a su ejercitación ante el órgano jurisdiccional, lo cual, en nuestra opinión, es incorrecto, pues dicha Acción Penal es toda una actividad que realiza el Ministerio Público en el procedimiento penal, integrada por las etapas de investigación, persecución y acusación, como ya lo hemos acotado.

Asimismo, nos queda la impresión de que Walter Guerrero confunde los términos empleados por el Constituyente en el artículo 17 de nuestra Constitución federal, el cual señala que "*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla...* ", dándole una interpretación en el sentido de que *los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano*

---

<sup>46</sup> Cfr. GUERRERO V., Walter. Derecho Procesal Penal. La Acción Penal, Editorial Universitaria. Quito, Ecuador, 1978. Pág. 106.

correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor. Situaciones que evidentemente son distintas.

El Maestro Eugenio Florián señala que la "Acción Penal es el *poder jurídico* de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la Acción Penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, la Acción Penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta. La Acción Penal es la energía que anima todo proceso".<sup>47</sup>

De la concepción aludida, se puede deducir que el Maestro Florián considera a la Acción Penal como *un poder jurídico* que excita y promueve la resolución judicial.

Ahora bien, así como hay quienes aprecian a la Acción Penal como un *poder jurídico*, hay quienes sostienen que la acción de referencia es un *deber*, por su puesto en materia penal, ya que la atribución que tiene el Ministerio Público sobre el particular es una obligación ineludible, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

Atento a este último argumento, el Maestro Ángel Martínez Pineda define a la Acción Penal como "el *deber* jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal".<sup>48</sup>

Bajo esta visión, el Ministerio Público *debe*, obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada, no *debe* suspenderla por su simple voluntad.

Para José Franco Villa, "la Acción Penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad -dentro de la sanción pecuniaria queda, según nuestra ley

---

<sup>47</sup> Cfr. FLORIÁN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Librería Bosch, Ronda de la Universidad. Barcelona, 1934. Págs. 172 y 173.

<sup>48</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. Estructura y valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México, 1968. Pág. 37.

positiva, la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculpado)".<sup>49</sup>

Del análisis al concepto transcrito se puede percibir la función persecutora del Ministerio Público, entendida ésta, en el caso concreto, como la amplia actividad realizada por dicha autoridad en el procedimiento penal, es decir, desde la investigación y persecución hasta la acusación, proceso durante el cual recaba y se hace allegar de todo elemento de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, a efecto de que se imponga a los responsables del evento ilícito las pena correspondientes.

Estudiados cada uno de los conceptos aquí presentados, se puede ponderar las consideraciones siguientes

La Acción Penal tiene su génesis en la comisión de una conducta posiblemente constitutiva de delito. Ahora bien, si el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, por lógica elemental debe tener, como lo es, autoridad para reprimir todo lo que atente o conculque dicha armonía.

En este orden de ideas, al consumarse un probable delito, surge el derecho-obligación del Estado de **investigación**; si derivado de la indagación correspondiente se genera su convicción por la comisión del evento ilícito y la probable responsabilidad de su autor, ejercerá la Acción Penal en contra de éste ante el órgano jurisdiccional, será entonces cuando se erija como **persecutor** del delito, y

---

<sup>49</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 79.

aportará todo elemento de prueba que así lo demuestre ante la autoridad judicial, por último, **acusará** al procesado y solicitará a la autoridad aludida la imposición de las penas o medidas de seguridad correspondientes por la conducta sometida a su jurisdicción.

Independientemente de lo exteriorizado con relación a los conceptos vertidos por los especialistas en la materia, se puede diferenciar los siguientes momentos de la Acción Penal:

- > El primer momento lo constituye el derecho-obligación en abstracto del Estado, como representante de la sociedad organizada, para velar por la armonía social.
  
- > El segundo momento se concreta cuando se actualiza la hipótesis prevista en la norma, esto es, cuando se consuma la conducta posiblemente constitutiva de delito.
  
- > El tercer momento se da cuando el Estado, representado por el Ministerio Público, se avoca a la investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delito y con base en los resultados determina ejercitar Acción Penal, o no, en contra del o de los probables responsables, persigue el delito en la instrucción del correspondiente proceso y, por último, acusa al o a los procesados, solicitándole al juez de la causa la imposición de las penas o medidas de seguridad correspondientes y, en su caso, la reparación del daño procedente.

Cabe precisar que los dos primeros momentos antes distinguidos, corresponden a la fase previa de la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal, y son tan significativos o más que el tercero, pues a falta de uno de ellos no es posible concebir a dicha autoridad.

Con base en lo expuesto en el presente punto, y con el ánimo de ser eclécticos, nos permitimos manifestar nuestro concepto de "Acción Penal" en los siguientes

términos:

La Acción Penal “es el poder-deber jurídico del Estado, representado por el Ministerio Público, para investigar hechos posiblemente constitutivos de delito, \*determinar la procedencia del ejercicio de la Acción Penal, o no, con base en los resultados de la investigación aludida, bajo el primer supuesto, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y deberá consignar el asunto ante la autoridad judicial, misma que, de ser procedente, instruirá el correspondiente proceso, en cuyo desenvolvimiento perseguirá el delito el representante social, concluyendo éste con la acusación y, por ende, con la petición de la aplicación de las penas o medidas de seguridad que estime alcancen y, en su caso, la reparación del daño respectiva.

## **2.2 Antecedentes de la Acción Penal.**

Antes de tocar el punto en cuestión, es pertinente dejar acotado que concebida la Acción Penal como una atribución exclusiva al Ministerio Público, ésta fue materia de tratamiento en el punto 1.1 del primer capítulo de la presente investigación, denominado antecedentes de la Institución del Ministerio Público.

Asimismo, es de observarse que las etapas relativas a la acusación o venganza privada y la acusación pública (que comprende la acusación popular y el período inquisitorio), fueron expuestas para explicar las maneras en que se procuraban y administraban "justicia" las personas, y sobre todo por considerar que constituyen los orígenes de la función que, en materia de Acción Penal, ahora realiza la Institución del Ministerio Público.

En esa virtud, y sin el designio de ser redundante de forma estéril, considero ponderable hacer una remembranza, aunque de manera sucinta, de lo manifestado al abordar las etapas de referencia, en los siguientes términos.

---

\* Es oportuno señalar que la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito presupone, tanto la existencia de una norma transgredida, como la consumación de una conducta ilícita; elementos fundamentales de la Acción Penal y que constituyen la base de actuación del Estado a través del Ministerio Público.

**La acusación y venganza privadas.** Este período se comprende en virtud de que no existía, en ese entonces, la organización del poder social, por ende, se concibió a la venganza privada como el medio para castigar al sujeto que con su conducta causara agravio a otro, es decir, la "justicia" se aplicaba por propia mano de la víctima del delito o de sus allegados. En este período se ejerció la ley del "Talión", cuyo significado es *ojo por ojo, diente por diente*.

**La acusación y venganza pública.** Este período surge una vez organizado el poder social, asignándose funciones de acusador a terceras personas a la víctima, con el objeto de que éste realizara su función despojado de la idea de venganza, pasión y odio que seguramente llevaría la víctima al juicio respectivo y que en determinado momento pudiera afectar la equidad y justicia.

El período de mérito lo se puede dividir en las etapas siguientes:

**La acción y acusación populares.** Este período adquiere su esplendor en el Derecho Romano, en el que un ciudadano independiente acusaba de los delitos de que tenía conocimiento. Se sabe que este método fracasó, pues la intención de procurar justicia se pervirtió en razón de que las acusaciones obedecían a los intereses personales de quien llevaba éstas ante el tribunal, sobre todo por que el acusador obtenía honores y riqueza por cada uno de sus éxitos.

Como consecuencia del fracaso aludido, el Estado adoptó el proceso penal público, llamado así porque éste sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política. En dicho proceso fue suplido el tercero que fungía como acusador particular por un representante del Estado.

**Sistema inquisitorio.** El sistema de enjuiciamiento inquisitorio fue creado por el Derecho Canónico. El proceso se iniciaba por acusación, delación o pesquisa. El fiscal y el defensor formaban parte del tribunal. La acusación era formulada por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal. Como se puede advertir, un mismo órgano conocía del evento delictivo, lo investigaba, realizaba la acusación formal y lo juzgaba.

Seguramente este sistema no garantizó la objetividad e imparcialidad que debe observarse en un juicio, trayendo como consecuencia arbitrariedades, incluso daños irreparables en perjuicio, tanto de la víctima del evento ilícito como del victimario.

**La acusación Estatal; surgimiento del Ministerio Público.** Este sistema de acusación surge de las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los reyes por la soberanía del pueblo, y se manifiesta a través de la Revolución Francesa, asignándose encargados de promover la Acción Penal y de la ejecución que sostenían la acusación en el proceso.

Así, el sistema de mérito surge esencialmente como producto de una transformación de esquemas políticos y una nueva concepción jurídico filosófico; hasta antes de la organización democrática, el poder residía en el monarca, quien de manera unilateral decidía, a través de un procedimiento inquisitorio, el destino de los probables responsables de un delito.

### **Antecedentes y evolución del Ministerio Público en México.**

**Época colonial.** En esta época el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculcado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusado o conociese a las personas que declaraban en su contra.

**Período del movimiento insurgente.** En este lapso se concibieron importantes nociones jurídico filosóficas influenciadas por la Revolución Francesa. La insurgencia mexicana fue una expresión popular de una nación que luchó contra la injusticia manifiesta en la falta de respeto a la dignidad humana, hambre, miseria, desempleo y sobre todo en el ejercicio absoluto de un gobierno injusto, que impuso un trato desigual a las personas.

En su deseo de crear el nuevo Estado mexicano, se promovió la integración del Congreso de Chilpancingo, el que promulgó la Constitución de Apatzingán. Por su lado,

ante dicho movimiento insurgente, los españoles reformaron las disposiciones de la Constitución de Cádiz, buscando aplicar una nueva justicia para mantener el poder; no obstante estas medidas, simultáneamente en España se adoptaba el sistema gubernamental de los tres poderes derivado de la influencia del liberalismo.

Es en este período en el que se delinearón nuevos principios constitucionales liberales y la separación de los tres poderes.

### **México independiente.**

**Período de Agustín de Iturbide.** En este período las instituciones coloniales de la justicia continuaron en su aplicación, los fiscales nombrados por el Tribunal de Justicia pasaban a integrar parte del Supremo Gobierno, los mismos procedimientos eran aplicados por los mismos funcionarios que continuaron con el gobierno que se implantó.

**Constitución de 1824.** Esta Constitución implantó al fiscal como integrante de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley Lares) estableció que correspondía al Ministerio Fiscal interponer su oficio en las causas criminales en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes. Como se puede advertir, esta Ley introduce la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente.

**Constitución de 1857.** Esta Constitución instituye la figura del Ministerio Público. Al respecto, decía su artículo 27 "a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".

**Ley de Jurados.** Esta Ley estableció tres procuradores, a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público, los que no constituían una organización y eran independientes entre sí, y ajenos a la materia civil.

**El primer Código de Procedimientos Penales**, de septiembre de 1880, estableció una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a las administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la Acción Penal.

**El segundo Código de Procedimientos Penales**, de mayo de 1894, amplía la intervención del Ministerio Público en el proceso, lo concibe como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

**El primer reglamento del Ministerio Público** se publicó en junio de 1891, y hasta 1903 se expidió **la primera Ley Orgánica**, la cual lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio.

**Constitución de 1917.** Considero importante referenciar cómo se gestó la Constitución de mérito, particularmente en cuestiones que ciñen a la Acción Penal, en virtud de que fue ésta la que reconoció su monopolio al Estado a través del Ministerio Público, tal y como continúa vigente a nuestros días.

Para poder apreciar cuál fue el espíritu del Constituyente de 1917 en la reforma constitucional de ese año, y la transformación que desde entonces sufrió la institución del Ministerio Público, juzgamos oportuno exponer las razones que tuvo Don Venustiano Carranza, contenidas en la exposición de motivos del proyecto de Querétaro, del cual se lee lo siguiente:

*"Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la comunicación 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 afecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura.* La sociedad entera horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiese 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 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 busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados', y la aprehensión de los delincuentes.* Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuanta persona juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, por que según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".<sup>50</sup>

Del estudio a la exposición de motivos aludida, se puede desprender las preocupaciones más importantes de Don Venustiano Carranza, en los siguientes términos:

---

<sup>50</sup> *Apud.* FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 58-59.

- > El Ministerio Público tenían un carácter meramente decorativo.
- > Los jueces ejercían funciones iguales a los de sus colegas de la época colonial, pues se encargaban de averiguar los delitos y buscaban las pruebas, utilizando confesiones obtenidas a través de la violencia.
- > Organizar al Ministerio Público y evitar el sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura.
- > Dejar exclusivamente al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y la aprehensión de los delincuentes.
- > Quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad de aprehender a cuanta persona juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.
- > Hacer efectivo lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional, con relación a que nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

Al presentarse el artículo 21 en el seno del Congreso para su discusión, su texto se encontraba redactado en los siguientes términos:

"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".<sup>51</sup>

Como se puede observar, el artículo en comento se encontraba confuso, pues subordinaba al Ministerio Público y a la Policía Judicial a la autoridad administrativa, la que, según dicho texto, se le encomendaba la persecución de los delitos, situación que pudo advertir la Comisión, misma que propuso que la redacción debería ser a la

---

<sup>51</sup> *Ibid.* Pág. 59.

inversa, expresando lo siguiente:

Desarrollando nuestra opinión acerca de la Policía Judicial, creo que cualquiera que sea la forma en que la organicen los Estados, en uso de su soberanía, siempre habrá la necesidad que las autoridades municipales, además de sus propias funciones, ejerzan funciones de policía judicial, siendo auxiliares del Ministerio Público en el cumplimiento de sus obligaciones, pero en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subordinadas al Ministerio Público.

Atento a estas consideraciones, propuso que el artículo 21 quedara en los siguientes términos: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le imponen las leyes, quedando subordinada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones". Iniciada la discusión, fue el diputado Don Félix F. Palavicini quien llamó la atención a la Asamblea sobre la importancia que tenía la creación de la Policía Judicial en el proyecto del Primer Jefe, indicando que se trataba de una policía judicial especial que la Comisión no había tomado en cuenta. El Comisionado Mújica expresó que fue necesario hacer algunas modificaciones al texto primitivo, porque resultaba contradictorio con las ideas contenidas en la exposición de motivos. El diputado Alberto M. González, hizo notar que la idea de la Primera Jefatura no era establecer una policía judicial especial, y con clara visión del problema, el señor diputado Paulino Machorro Narváez, observó que la discusión se había desviado por una mala interpretación, que la autoridad administrativa y el Ministerio Público son dos entidades distintas, lo que resulta inexacto porque el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa y el proyecto del Primer Jefe no hace sino establecer el órgano de la autoridad administrativa a quien se encomiendan las funciones de Policía Judicial. Por último, Don José Natividad Macías, que formó parte en la redacción del Proyecto de Constitución, hizo una relación del organismo jurídico del proyecto del Primer Jefe, y partiendo del principio de que después de consumada la independencia de México y reconocida la soberanía del pueblo y la división de poderes, el Poder Judicial de hecho, siguió formando parte integrante del Poder Ejecutivo, expresó que al reconocerse en México la institución del Ministerio Público, su intervención en los procesos fue solamente nominal y sus funcionarios no

hacían más que cruzarse de brazos para que el Juez practicase todas las diligencias; que el Código de Procedimientos Penales de 1894, fue tomado del Código de Instrucción Criminal de la República Francesa, donde se comprende al Ministerio Público, como miembro de la Policía Judicial, en una forma completamente confusa. En el debate intervinieron los diputados Múgica, Alberto M. González, Dávalos, Macías, Machorro Narváez, Colunga y Jara, sosteniéndose que la Policía Judicial a que se refería el proyecto de la Primera Jefatura, sustituía una función encaminada a la investigación de los delitos con exclusión total de los órganos jurisdiccionales; que no se pretendía crear nuevos organismos policíacos en la República o cuerpos especiales de Policía Judicial, y el pensamiento de la Asamblea se condensó en las ideas expresadas por el diputado Jara, de que no era posible que se tratase de imponer a los municipios la creación de una Policía Judicial especial, tomando en cuenta los escasos recursos de que disponían; que les impedía siquiera contar con un servicio de policía preventiva. 'Yo encuentro conveniente - argumentaba Jara- que la policía preventiva asuma funciones de policía judicial para que su acción sea más eficaz y a la vez quede más independiente, a reserva de que en las partes donde no se pueda sostener el cuerpo de policía preventiva, por la penuria en que se encuentran principalmente los pequeños poblados, se admita la idea en el sentido de que la Policía Administrativa asuma las funciones de Policía Judicial ".<sup>52</sup>

Retirado el artículo 21 por la Comisión con el objeto de modificarlo de conformidad con el sentir de la Asamblea, se presentó en la sesión celebrada el 12 de mayo de 1917, con el siguiente texto:

"También incumbe a la propia autoridad (la administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste".<sup>53</sup>

El diputado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto y formuló su voto particular, proponiendo que el artículo quedase redactado en los

---

<sup>52</sup> *Ibid.* Pág. 60-61.

<sup>53</sup> *Ibid.* Pág. 61.

siguientes términos:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".<sup>54</sup>

Al fin, la Asamblea aceptó el voto particular del diputado Enrique Colunga, y fue así como quedó redactado el artículo constitucional de mérito.

Pues bien, al reconocerse el monopolio de la Acción Penal al Estado a través del Ministerio Público, se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, y se le separa de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas. Por su parte, se desvincula al Ministerio Público del Juez de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del poder judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como al mando de la entonces policía judicial.

Actualmente las leyes orgánicas de cada una de las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, y en el caso de la Procuraduría General de la República, su Ley Orgánica, reglamentan las atribuciones que nuestra Constitución federal a encomendado a la Institución del Ministerio Público, y en los respectivos Reglamentos de dicha Leyes Orgánicas, se establece la organización de sus órganos, así como la especificación de sus funciones.

Por último, cabe evocar que a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974, en materia federal, la leyes orgánicas de la respectivas Procuradurías ya no se refieren al Ministerio Público como institución, sino como Procuradurías.

### **2.3 Características de la Acción Penal.**

---

<sup>54</sup> Ibid. Pág. 62.

Inmersos en el estudio de la Acción Penal, considero importante realizar el estudio de las características de ésta, según lo manifestado por diversos estudiosos en la materia. Así pues, tenemos:

### **2.3.1 La Acción Penal es pública.**

Sobre el particular, el Maestro José Franco Villa ha dicho que "la Acción Penal es pública porque persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Cuando hablamos de que la Acción Penal es pública, significa que sirve para la realización de una exigencia que es, en otros términos, el poder punitivo del Estado; pero esto no quiere decir que la Acción Penal sea exclusivamente la única acción pública. Piénsese en la intervención que tiene el órgano encargado de su ejercicio, en lo que se refiere a los intereses de los menores e incapacitados. Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aun siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción de que sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por perdón del ofendido, si se han satisfecho las condiciones que la ley exige".<sup>55</sup>

Del análisis al concepto referido, y con relación al carácter de pública de la Acción Penal, se puede notar los elementos a que hace alusión el Maestro José Franco Villa, en los términos siguientes:

1. La Acción Penal persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quien se imputa el delito.
2. La Acción Penal sirve para la realización de la exigencia del poder punitivo del Estado.

---

<sup>55</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal Editorial Porrúa. México. 1985. Págs. 95 – 96.

3. La Acción Penal no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aun siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte.

Respecto al punto 1, nos permitimos señalar que la ley es un presupuesto en la dinámica procesal; así las cosas, no es posible que se inicie procedimiento penal en contra de algún probable responsable sin que, previamente al hecho que se le imputa, se hayan expedido las leyes que pudiera servir de fundamento para someterlo a un proceso.

Efectivamente, nuestra Constitución federal, en su artículo 14, párrafo segundo, dispone:

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

Con relación al punto 2, sirva evocar la función del Ministerio Público en su carácter de acusador, cuya actividad, en términos generales, trae aparejada la pretensión punitiva, en donde dicha autoridad formula sus conclusiones acusatorias y simultáneamente solicita al Juez de la causa la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable.

De esta manera, el representante social eleva su pedimento ante el órgano jurisdiccional, mismo que resolverá el caso que trate, según las constancias y elementos de prueba que obren en la causa penal respectiva.

Bajo la hipótesis de que la resolución judicial sea condenatoria, se puede decir que se hizo efectiva la exigencia del poder punitivo del Estado, a través del órgano jurisdiccional, quien es, a final de cuentas, el que declara el derecho. En cambio, si la resolución es absolutoria, no necesariamente se puede decir que el Estado no

cumplió con su poder punitivo, sino tan sólo que el o los sentenciados no son responsables penalmente de los eventos que se les imputaron y que fueron materia de instrucción penal.

Bajo estas premisas, se puede colegir que la Acción Penal, que corresponde exclusivamente al Ministerio Público, sólo llega a la *pretensión* punitiva, pues la declaración de las penas, medidas de seguridad y, en su caso, la reparación del daño, es competencia única del órgano jurisdiccional.

En cuanto al punto 3. coincido en que la Acción Penal no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aun siquiera en los delitos que se persiguen por querrela, pues como es de explorado derecho, la investigación y persecución de hechos posiblemente constitutivos de delito, así como la pretensión punitiva, obedecen a que se ha violentado un bien jurídico tutelado por la norma y, en consecuencia, se ha puesto de manifiesto el interés social.

En este contexto, no puede ni debe subordinarse el interés social a criterios de conveniencia o de disposición particulares, no obstante, somos partidarios de la corriente que sostiene que en los delitos perseguibles por querrela, el legislador ha ponderado el derecho de la víctima u ofendido del delito en virtud de que su persecución le pudiese ocasionar daños aún más graves que los mismos resultados que produjo el evento ilícito.

En esa virtud, el tratamiento especial que se les da a los delitos perseguibles por querrela, en estricto sentido, no atenta contra el interés público y, por ende, se puede aseverar que la Acción Penal no está regida por criterios de conveniencia o de disposición.

Analizados los elementos expresados por el Maestro José Franco Villa, considero conveniente incorporar el elemento más importante de la Acción Penal en su carácter de pública, que es el "**interés**".

En efecto, independientemente de la persecución del delito, sea éste de oficio o por querrela, al violentarse el bien jurídico tutelado por la norma, el interés por

investigar y perseguir éste, así como por penar a sus autores, es de índole público, pues las conductas delictivas atañen directamente a la sociedad.

Por último, cabe recordar que la materia penal se ubica en el derecho público, precisamente por su interés.

### **2.3.2 La Acción Penal es autónoma.**

A este respecto, el Maestro Ángel Martínez Pineda manifiesta que "la Acción Penal es autónoma en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, lo que está en perfecta armonía y concordancia con el principio de la autonomía de las funciones procesales, o sea, que cada órgano tiene sus atribuciones celosa y específicamente reservadas. Esto no significa, evidentemente -y la evidencia, si nos asomamos por las ventanas góticas de la suma teológica es *fulgor quídam veritatis mentís assensum rapiens*- potestad para ejercitarla, sino deber, como se ha dicho, que está condicionado a la circunstancia de que estén o se encuentren reunidos los requisitos indispensables para ello".<sup>56</sup>

Del estudio al concepto aludido, se puede desglosar los siguientes elementos:

- I. la Acción Penal es autónoma porque es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, lo que está en concordancia con el principio de la autonomía de las funciones procesales.
- II. Las atribuciones específicamente reservadas a cada uno de los órganos no significa potestad para ejercitarla, sino deber, que está condicionado a la circunstancia de que estén o se encuentren reunidos los requisitos indispensables para ello.

Tocante al punto 1, significativamente se puede hacer una distinción entre dos

---

<sup>56</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, Editorial Azteca. México, 1968. Pág. 42.

tipos de independencia o dependencia de la Acción Penal: La primera, que se daba en forma de monopolio hasta antes de que el Ministerio Público fuera el único que determinara el no ejercicio de la Acción Penal, situación que de alguna manera garantizaba su independencia con relación al órgano jurisdiccional y, la segunda, la dependencia derivada de la subordinación, jerárquica entre el titular del Poder Ejecutivo y el titular de la institución del Ministerio Público. De este modo, procederemos a comentar cada una de las situaciones planteadas:

I. Como es sabido, mediante reforma a nuestra Constitución federal, de fecha 31 de diciembre de 1994, el legislador previó la posibilidad de que las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal fueran impugnables por la vía jurisdiccional. En esta inercia, se puede decir que el monopolio de la Institución del Ministerio Público resultó afectado, toda vez que ya no sería dicha autoridad la única en poder resolver este tipo de asuntos de manera unilateral (en caso de inconformidad de los denunciantes o querellantes), sino que de alguna manera intervendría el órgano jurisdiccional en una actividad que exclusivamente le competía al representante social.

Pues bien, bajo estas premisas se puede señalar que el Ministerio Público ya no cuenta con el monopolio de la Acción Penal, en su modalidad de abstención, pues se encuentra sujeto al estudio que al efecto realice el órgano jurisdiccional para determinar la procedencia o no de su autorización.

Con lo expuesto no pretendo poner en cuestión lo viable, inviable, procedente o improcedente lo de la impugnación del no ejercicio de la Acción Penal por vía jurisdiccional, sino tan sólo advertir que en la actualidad, con la reforma aludida, en nuestro concepto, ya no hay autonomía absoluta del M.P. con relación al poder judicial.

Ahora bien, si bien es cierto que el monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público resultó afectado en su modalidad de abstención, también lo es que dicha autoridad sigue siendo la única encomendada para ejercitarla, perseguir los hechos posiblemente constitutivos de delito y solicitar al órgano jurisdiccional la imposición de

las penas o medidas de seguridad correspondientes y, en su caso la reparación del daño procedente.

II. La otra dependencia que en nuestro concepto existe, es la que se establece entre el titular de la Acción Penal en materia federal, es decir, la

Institución del Ministerio Público Federal, cuyo director es el Procurador General de la República, y el titular del Poder Ejecutivo Federal. Esto es así, si tomamos en consideración que este último es quien designa a aquél con la ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente, según lo dispone el artículo 102 de nuestra Carta Magna. Esta situación se reproduce en materia del fuero común con los Procuradores Generales de Justicia de las entidades federativas con relación a sus respectivos Gobernadores y Congresos Locales, en los que son aplicables estos procedimientos.

Así las cosas, no se puede ignorar que una designación como la que aquí comentamos crea una subordinación jerárquica, lo que obviamente implica obediencia del designado. Lo cierto es que esta inercia no reviste nada extraordinario, por el contrario, es hasta por lógica elemental pensar que el subordinado le debe obediencia a su superior jerárquico. Sin embargo, esta situación comienza a tomar matices perversos cuando la procuración de justicia se somete a la voluntad del titular de la Institución encomendada de dicha función o del titular del poder que lo designó, que en el presente caso lo es el ejecutivo.

Comprendemos que la designación de los titulares de las Procuradurías de Justicia las deben realizar, con los mecanismos que sean necesarios, los titulares de los poderes ejecutivos correspondientes, sobre todo por que son éstos los directamente responsables de la política del Estado en materia de seguridad pública y procuración de justicia.

A este respecto, Siracusa afirma que "el Ejecutivo está encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos: en suma, a él compete velar por la plena ejecución de la

ley".<sup>57</sup>

En este tenor, reiteramos nuestra convicción en el sentido de que los titulares de la Procuradurías de Justicia deben ser designados por los titulares de los poderes ejecutivos correspondientes, con mecanismos tendentes a evitar la unilateralidad plena de los primeramente citados, por ejemplo, en la designación del Procurador General de la República, se requiere la ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Cabe aclarar que la ratificación aludida no es el mecanismo idóneo, único o suficiente que ponga a la Institución del Ministerio Público en equidistancia de los tres poderes de la Federación, pues en nuestro concepto, hay otros medios para garantizar la imparcialidad, transparencia y equidad con la que deben conducirse quienes tienen encomendada la importante actividad de procurar justicia, verbi gracia, la conformación de una comisión en el Congreso (que corresponda) que vigile y, en su caso, dé seguimiento a asuntos en los que se denuncien a los titulares de las Procuradurías de Justicia por irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones.

Considero necesario establecer medios de control para los titulares de las Procuradurías de Justicia, dado que en la actualidad, ¿cuántas veces hemos observado que averiguaciones previas iniciadas por hechos posiblemente constitutivos de los delitos de homicidio, fraude, despojo etc., se encuentran inertes porque su consignación ante el poder judicial afectaría políticamente al partido en el poder?.

Sin duda, determinaciones que tiendan a mantener indiferente la integración de una indagatoria dañan la imagen de la procuración de justicia y lesionan severamente el bien jurídico tutelado por la norma, al mismo tiempo que inciden en el alto índice delictivo, puesto que cuando no existe un estado de derecho y, por ende, prevalece la impunidad, la delincuencia sabe que es propicia la ocasión para cometer más ilícitos.

---

<sup>57</sup> *Apud.* CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998. Pág. 40. Décima edición. México, 1998. Pág. 40.

Los medios de control a que hemos aludido, por parte del poder legislativo, no deben comprender la designación del titular de la Procuraduría de Justicia que corresponda, pues como ya dijimos anteriormente, esta responsabilidad debe corresponder al titular del Poder Ejecutivo, sin embargo, ambos poderes deberán tener el cuidado para que la procuración de justicia no quede en manos de un político, sino de un jurista que actúe como tal en el ejercicio de sus funciones.

En otro orden de ideas, vale la pena recordar la inconveniencia de que a los titulares de las procuradurías los nombren los respectivos Congresos. La primera de ellas, es que la fracción parlamentaria con la mayoría en el Congreso sería la que, a final de cuentas, designara al procurador respectivo; la segunda, es que derivado de dicha designación se crea un compromiso político que tendería a pervertir el ejercicio de la funciones del titular de la procuraduría respectiva y con ello la procuración de justicia.

Ahora bien, pensar que el Congreso pueda crear una entidad o un órgano ex profesamente para la procuración de justicia a través de la propuesta o designación de las diversas fracciones parlamentarias, como lo hizo con el Instituto Federal Electoral, sería un error, pues si aparentemente funcionó en este caso, fue porque su naturaleza es política al igual que la del Congreso, es decir, ambos tienen representación de partidos políticos, lo que evidentemente no debe ocurrir en la procuración de justicia, en donde se necesita eminentemente a un jurista.

Al puntualizar que la procuración de justicia necesita como director a un jurista, no queremos tasar el concepto a que el Procurador sólo debe reunir el requisito de haber cubierto los estudios de licenciado en derecho, sino de tener el compromiso con la justicia, actuar con esa congruencia, y no con el partido político que encumbró a la persona que lo designó o propuso.

Agotado el presente punto, nos permitimos concluir que, en nuestro concepto, la autonomía de la Acción Penal en nuestro sistema jurídico es relativa.

### **2.3.3 La Acción Penal es única.**

Con relación a esta característica, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes ha señalado que "ésto significa que sólo hay una Acción Penal para todos los delitos. No hay una acción en especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal. No se puede sostener que existe una acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, etc, sino una sola Acción Penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales".<sup>58</sup>

Por su parte, el Maestro Ángel Martínez Pineda refiere que "la Acción Penal es única, porque independientemente de los delitos cometidos o imputados a un sujeto determinado, los involucra a todos en su totalidad. Sin embargo, existen autores, entre ellos Massari, que sostienen que a cada figura delictiva corresponde una determinada acción, existiendo tantas acciones penales como delitos hubiese cometido un sujeto determinado. Esta tesis la desecharnos enérgicamente por la extraordinaria parquedad de su desarrollo doctrinal y porque nunca debemos estar en conflicto con la lógica".<sup>59</sup>

En efecto, debemos decir que el fin de las acciones penales siempre es el mismo, y la teoría de la tipicidad no puede desplazarse del ámbito los delitos a la esfera o campo de las acciones, no pudiendo sostenerse válidamente que exista una acción por el delito de homicidio, otra por el de lesiones, otra por el de robo, fraude, abuso de confianza, etc., etc., sino la existencia de una sola Acción Penal para todos los delitos que se imputan a una persona. Si aceptamos esta pluralidad, sería preciso convertir al Derecho Procesal Penal en cauce monstrenco en el cual se derramasen las construcciones privatísticas de las acciones civiles que pueden ser reivindicatorias, posesorias, adjudicatorias, etc.

Antes de introducirnos al análisis de los dos conceptos aludidos, sería conveniente tener presente los elementos de la Acción Penal, los cuales son: a) Es propia del

---

<sup>58</sup> CASTILLO SOBERANES. Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 47.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ PINEDA. Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México, 1968. Págs. 43-44.

Estado, a través del representante social; b) en su primera fase busca establecer si la conducta investigada es constitutiva de delito o no y si sus autores son o no responsables penalmente; c) en su segunda fase, en caso de que en el concepto del Ministerio Público los hechos investigados sean constitutivos de delito y sus autores sean responsables penalmente, perseguirá el delito, y, d) el representante social

formulará su pretensión punitiva, al efecto, solicitará al órgano jurisdiccional la imposición de las penas y medidas de seguridad que estime corresponda a los procesados y, en su caso, la reparación del daño procedente.

Hecha la pertinente remembranza, se puede aseverar que efectivamente la Acción Penal es única, pues sólo hay una para todos los delitos, sean éstos los que sean e independientemente de su posible clasificación. Por ejemplo, según su persecución, de oficio o por querrela; según su fuero, común o federal; según su materia, militar, civil o político etc.

Como se puede evidenciar, en todos estos casos, la Acción Penal corresponde al Estado, su objeto es investigar los hechos posiblemente constitutivos de delito, establecer su comisión y la probable responsabilidad de sus autores y su finalidad es solicitar al juzgador las penas y medidas de seguridad correspondientes y, en su defecto, la reparación del daño a que diera lugar.

Con base en lo expresado, se puede precisar que resulta erróneo aceptar que hay una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal.

En este tenor, también es inconcebible pensar que a cada figura delictiva corresponde una determinada acción, existiendo tantas acciones penales como delitos hubiese cometido un sujeto determinado. Más bien, creo que esta opinión derivó de una confusión entre la teoría de la tipicidad y la Acción Penal, las cuales son completamente disímiles, pues mientras la primera se refiere al estudio de los tipos penales y la adecuación de las conductas a éstos, la segunda, se refiere a la

investigación y persecución de los delitos, así como a su pretensión punitiva.

En conclusión, en nuestro concepto, la Acción Penal tiene el carácter de única.

#### **2.3.4 La Acción Penal es indivisible.**

En cuanto a esta característica, el Maestro José Franco Villa ha citado que "la Acción Penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión. La "indivisibilidad de la Acción Penal se destaca con caracteres definidos en nuestro derecho, en los delitos perseguibles por querrela de parte, como el adulterio y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes. Si el ofendido sólo formula su querrela en contra de uno de los adúlteros, se procederá en contra de todos los que hubiesen participado en la consumación del delito o hubiesen prestado auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior o inducido a alguno a cometerlo (artículo 274 del Código Penal -derogado-) el perdón del ofendido que se produzca con los requisitos indicados, surtirá el efecto de que se extinga la Acción Penal para todos los responsables, a pesar de que el ofendido sólo otorgue su perdón a uno de los adúlteros (artículo 276 del Código Penal -derogado-)".<sup>60</sup>

En congruencia con lo expresado por el Maestro José Franco Villa, nos permitimos manifestar que la Acción Penal es indivisible con el objeto de evitar que los probables responsables que participaron en hechos constitutivos de delito se sustraigan a la acción de la justicia. Sobre este particular, cabe señalar que el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su numeral 13, establece quiénes son responsables de los delitos, en los términos siguientes:

"Son autores o partícipes del delito:

---

<sup>60</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Págs. 96 - 97.

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
  - VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
  - VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Más aún, es de considerarse la hipótesis prevista por el ordenamiento jurídico de referencia, en su artículo 14, en el sentido de que cuando varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

1. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
2. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
3. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y
4. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Atento a lo expuesto con antelación, se puede establecer que los autores o partícipes de conductas delictivas responderán cada uno en la medida de su culpabilidad. Para tal efecto, el Ministerio Público, derivado de la averiguación previa que realice, establecerá la modalidad de autoría o participación de los

indiciados en los hechos indagados, lo cual expresará al momento de ejercitar la Acción Penal correspondiente, y le servirá de base para fijar su pretensión punitiva.

No obstante lo aquí externado, es de precisarse que en nuestro sistema jurídico el carácter de indivisibilidad de la Acción Penal es relativo, pues si hemos asumido que éste se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión de un delito se sustraigan a su represión, los delitos perseguibles por querrela pueden ser la excepción a dicho principio.

En efecto, en tratándose de delitos perseguibles por querrela, el perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor, tal y como se prevé en el artículo 93, párrafo Cuarto, del citado Código Penal.

Bajo este contexto, se puede advertir que de varios probables responsables de una misma conducta delictiva, hay quienes podrían evitar llegar hasta una sentencia condenatoria a través de la obtención del perdón correspondiente, situación que evidentemente rompería con objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión de un delito se sustraigan a su represión.

Como consecuencia a lo dicho, cabe mencionar que si bien es cierto que en la primera hipótesis del referido artículo 93, párrafo Cuarto, es el mismo querellante quien ubica fuera de cualquier posibilidad de represión a uno o varios de los indiciados del evento ilícito, también lo es que a final de cuentas, el o los beneficiados por el perdón otorgado no recibirán las penas o medidas de seguridad que hubieran correspondido por su conducta delictiva, a diferencia de la o las personas que no hayan gozado de los efectos de dicho perdón, lo que evidenciaría la divisibilidad de la Acción Penal.

De esta manera, considero que la Acción Penal en nuestro sistema jurídico es indivisible relativamente.

Con base en las consideraciones vertidas en el presente punto, nos permitimos divergir con el Maestro José Franco Villa, quien ha manifestado que la indivisibilidad de la Acción Penal se destaca con caracteres definidos en nuestro derecho, en los delitos perseguibles por querrela de parte, como el adulterio y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes.

Esto es así, si consideramos que dicha aseveración operaba como una excepción a la excepción (valga la redundancia), es decir, en el delito de adulterio, como excepción a la regla, no se admitía que se pudiera dividir o especificar el perdón, como lo establece el artículo 93, párrafo Cuarto, el cual a su vez es una excepción a la regla de indivisibilidad de la Acción Penal en los delitos perseguibles de oficio, en los que todos los autores y partícipes pueden ser responsables en medida de su culpabilidad y, en consecuencia, pueden ser acreedores a las penas y medidas de seguridad correspondientes.

Efectivamente, los artículos 274 y 276 del Código Penal para Federal disponen:

"Artículo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero **cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los** que aparezcan como codeincuentes".

Esto se entendía en el caso de que los dos adúlteros vivieran, estuvieran presentes y se hallaren sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no era así, se podía responder contra el responsable que se encontrara en estas condiciones.

"Artículo 276. Cuando el ofendido **perdone** a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. **Esta disposición favorecerá a todos los responsables**".

Como se puede percibir, el tratamiento que se le dio a este delito es una salvedad a la regla relativa a poder especificar el perdón en los delitos perseguibles por querrela, por ello, no se puede manifestar categóricamente que la Acción Penal en nuestro sistema

jurídico haya sido o es indivisible, pues el hecho de poder especificar el perdón de entre varios indiciados, implicaba que no todos recibirían las penas o medidas de seguridad que impondría el juzgador por una misma conducta delictiva.

### 2.3.5 La Acción Penal es irrevocable.

En cuanto a esta característica, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes ha declarado que la irrevocabilidad de la Acción Penal "consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la Acción Penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de aquella ni **desistir** como si fuera un derecho propio. En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la Acción Penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa la resolución del Procurador respectivo. Esto es inadmisibles porque si quien ejercita la Acción Penal estuviese facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso".<sup>61</sup>

Antes de enclavarnos al análisis del concepto aludido, considero importante definir el término "desistir". Para el diccionario de la lengua española, dicha palabra significa "Abandonar un propósito o intento".

Entendido el concepto de mérito, y considerando que la Institución del Ministerio Público tiene la misión de procurar justicia una vez que se ha violentado un bien jurídico tutelado por la norma y el **interés social** es que se reprima la conducta delictiva así como a sus autores y partícipes, se puede aseverar que no es válido que el representante social abandone el propósito por que se impongan las penas o medidas de seguridad y, en su caso, la reparación del daño procedentes, a éstos, por su simple voluntad.

Lo cierto es que esta situación no es dable jurídicamente, pues para que el Ministerio

---

<sup>61</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 49.

Público pueda abandonar su propósito relativo a la pretensión punitiva, lo debe hacer bajo determinadas hipótesis. Sobre esta cuestión, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 138. prevé las siguientes:

1. Cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito;
2. Que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue;
3. Que la pretensión punitiva está legalmente extinguida;
4. Que exista a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad;
5. Tratándose de delitos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días o que dejen cicatriz en la cara perpetuamente notables, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del citado Código Penal.

Por sino fuera suficiente, el ordenamiento jurídico de referencia, en su numeral 298, establece que será el juez de la causa el que decidirá si procede o no el planteamiento formulado por el Ministerio Público en este sentido.

De este modo, se puede fundar la afirmación en el sentido de que el desistimiento del representante social no debe obedecer a cuestiones personales o de simple voluntad como si se tratara de un derecho propio, pues como ya lo hemos manifestado, la investigación y persecución de los delitos, así como la correspondiente pretensión punitiva es de interés social.

Con relación a lo sustentado por el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, referente a que es inadmisibles que quien ejercita la Acción Penal esté facultado para desistirse. pues equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso, considero que dicha apreciación es errónea,

por las consideraciones siguientes:

- I. Para que jurídicamente pueda desistirse el Ministerio Público, debe actualizarse una hipótesis prevista por la ley, como lo hemos apuntado;
- II. En esta virtud, queda excluida la posibilidad de que el desistimiento del Ministerio Público se apoye en un interés particular o simple voluntad, sobre todo porque la Acción Penal es de interés social, y
- III. La resolución sobre el desistimiento de la Acción Penal que plantee el representante social la emite el órgano jurisdiccional y no aquél.

En todo caso, lo que nos debe preocupar es que el desistimiento de la Acción Penal que formule el Ministerio Público pueda estar disfrazado, es decir, que en el fondo exista un interés personal del titular de dicha Institución o del titular del Poder Ejecutivo que nombró o propuso a éste, para que bajo cualquiera de las citadas hipótesis se sobresea la causa penal correspondientes, aunque estricta y jurídicamente no se actualice ninguna de las hipótesis, pues la verdadera intención es que los procesados evadan la acción de la justicia.

Ahora bien, con el propósito de evitar desistimientos arbitrarios, cabe tener presente la reforma al artículo 21 de nuestra Carta Magna, de fecha 31 de diciembre de 1994, relativa a la posibilidad de que las resoluciones del Ministerio Público de no ejercitar o **desistirse** de la Acción Penal, puedan ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la correspondiente ley.

Con esta potestad, las víctimas u ofendidos de conductas posiblemente constitutivas de delito pueden inconformarse de desistimientos que consideren arbitrarios por parte del Ministerio Público, independientemente de la resolución definitiva que emita el órgano jurisdiccional al respecto.

Creo puntual acotar que mediante decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimiento Penales (entre sus artículos 138, 140, 294, 295 y 298) de

fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 del mismo mes, se eliminó de dicho Código Adjetivo el término *desistimiento* para dar paso al de *promoción de desistimiento*, lo cual para cuestiones pragmáticas es lo mismo, pues en nuestro concepto sus efectos son iguales, es decir, en ambos casos se abandona un propósito o intento. De esta manera, se puede afirmar que sólo se trata de un problema de semántica.

Por otra parte, el Maestro Juan José González Bustamante entiende a la "irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede poner fin arbitrariamente. En estos términos, el desistimiento de la Acción Penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en el estricto derecho debe rechazarsele." <sup>62</sup>

Analizado dicho concepto, nos se puede pronunciar a favor de éste, principalmente porque se patentiza que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede poner fin **arbitrariamente**, pues como ya lo hemos manifestado, la Acción Penal es de interés público y el Fiscal es el representante de la sociedad, en esta tesitura no debe actuar como si se tratara de un derecho propio.

Sobre el punto en cuestión, el Maestro Alberto Domenico Tolomei señala que "si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este deber puede coexistir con la facultad de desistirse de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductorio, sino a una decisión del juez." <sup>63</sup>

Estudiado el concepto en cita, entendemos que para el Maestro Domenico no es viable que exista la posibilidad, por un lado, de que el Ministerio Público provoque una sentencia y al mismo tiempo, por el otro, que abandone este propósito.

Analizado bajo estas premisas, el desistimiento en estudio es paradójico, ilógico e incongruente, sobre todo si tomamos en consideración la naturaleza de la

---

<sup>62</sup> Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Octava edición. México, 1985. Pág. 41.

<sup>63</sup> Cfr. DOMENICO TOLOMEI, Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Editorial Jus. México, 1947. Págs. 155 - 156.

persecución del delito, la cual es una fase en la que, en concepto del representante social, han quedado acreditados: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de sus autores y partícipes. Sin embargo, no se puede negar que en la misma instrucción pueden cambiar las circunstancias que originaron el ejercicio de la Acción Penal respectivo, por ejemplo, se puede citar tan sólo las siguientes:

- I. Que la conducta o los hechos por los que se ejerció Acción Penal dejan de ser constitutivos de delito por la derogación del precepto legal respectivo;
- II. Que el inculcado no haya tenido participación en el delito que se persigue y que dicha situación se acredite con elementos de prueba supervenientes;
- III. Que exista a favor del procesado una causa excluyente de responsabilidad, circunstancia que se acredite con elementos de prueba superveniente;
- IV. Que se repare el daño en los delitos que así lo permitan para el sobreseimiento correspondiente y, por su puesto, se cubran los requisitos exigidos por la ley.

Considero oportuno señalar que el perdón no implica un desistimiento y menos aún debemos confundirlos, pues si bien es cierto que ambos implican la no responsabilidad para el probable sujeto activo del delito, sus respectivas naturalezas son distintas: como ejemplo de su disimilitud se puede citar los siguientes:

- I. El perdón sólo opera en los delitos perseguibles por querrela; el desistimiento no exige este requisito;
- II. El perdón extingue la Acción Penal y el desistimiento produce efectos de una sentencia absolutoria;
- III. El perdón sólo puede darlo la persona legitimada para ello; el desistimiento lo plantea el representante social y lo decide el órgano jurisdiccional;
- IV. La aceptación del perdón podría traer implícita la aceptación de los hechos imputados al indiciado, el desistimiento supone el reconocimiento de la inocencia del inculcado;
- V. El perdón no requiere de la decisión del juez sobre su procedencia o no; el

desistimiento sí.

Por otro lado, no se puede desestimar posibles omisiones o errores de las personas físicas que representan a la Institución del Ministerio Público, que sobre todo pudieran causarle "perjuicio" a los indiciados, verbi gracia, un cómputo equívoco sobre la extinción de la pretensión punitiva, o la consignación por confusión de una persona como indiciado ante el órgano jurisdiccional, etc.

Bajo cualquier supuesto de esta naturaleza, sería absurdo y nada sano para el estado de derecho que pretendamos, sostener una acusación por el simple hecho de que ya se ejerció la Acción Penal correspondiente y ahora el Ministerio Público no puede desdecirse. En estas situaciones, creo oportuno hacer efectivo el proverbio que reza: "es de sabios equivocarse", por su puesto que este escenario no exime de responsabilidad al servidor público que cometió el error o la falta que derivaran en este tipo de desistimientos, principalmente por que se puede causar perjuicio a las personas consignadas injustamente.

Agotado el presente punto, se puede concluir que el carácter de irrevocabilidad de la Acción Penal se refiere a la imposibilidad del Ministerio Público para abandonar la pretensión punitiva por interés personal, propia voluntad, capricho o vehemencia, pero sí podrá hacerlo en los casos que se lo permita la ley por corresponder así a justicia.

### **2.3.6 La Acción Penal es necesaria e inevitable.**

Sobre el particular, el Maestro Ángel Martínez Pineda opina: "Por determinación y exigencia intrínseca de su esencia, la Acción Penal es necesaria, inevitable; por que si están reunidas las exigencias legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de acusación, necesaria e inevitablemente. De lo contrario, el Estado, al que abstracta y concretamente pertenece este deber, con respetuosa parodia, pronuncia el non constare de requisitis, no consta que se haya llenado los requisitos, como se dice en un proceso de beatificación. Aquí campea, en la plenitud de su vigencia, el carácter de

poder-deber, la naturaleza de necesidad jurídica a que hemos hecho referencia en líneas anteriores. Esto es tan terminante y convincente que huelgan los razonamientos para demostrarlo".<sup>64</sup>

Razonado el concepto de referencia, se puede considerar los siguientes elementos:

1. Para ejercitar la Acción Penal, se presupone la obligación de reunir las exigencias legales, y
2. Cubiertas dichas exigencias, el Estado tiene el poder-deber de ejercitar la Acción Penal, perseguir el delito y fijar su pretensión punitiva.

Tocante al punto 1, es de destacarse que nuestra Constitución federal, dispone:

"Artículo 14. ...

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

"Artículo 16. Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

---

<sup>64</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México. 1968. Pág. 42.

De los preceptos transcritos se puede advertir que en el ejercicio de la Acción Penal, el Estado, mediante el representante social, necesariamente tiene que cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento penal, conforme a las leyes que prevean éste y las conductas materia de investigación, las cuales ineludiblemente debieron ser expedidas con anterioridad al hecho indagado.

Asimismo, se deduce que para que el órgano jurisdiccional instruya proceso penal, lo que trae inmerso el ejercicio de la Acción Penal realizado por el Ministerio Público, debe preceder denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad del indiciado".

Decimos que se deduce, por que es de explorado derecho que la apertura de un proceso penal (reiteramos que trae como antecedente el ejercicio de la Acción Penal) no necesariamente tiene que ser originada por hechos posiblemente constitutivos de delito que sean sancionadas con pena privativa de libertad, sino también por aquellos que sean sancionados con las penas y medidas de seguridad previstas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal.

Así pues, se puede desprender que los requisitos que exige la ley para que el Ministerio Público ejercite Acción Penal en contra del o los indiciados ante el órgano jurisdiccional son los siguientes:

1. Denuncia, acusación o querrela, como requisito de procedibilidad, según corresponda la naturaleza del delito;
2. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, y
3. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

Los requisitos a que hemos hecho referencia son más explícitos en los Códigos Adjetivos de la materia, ya que en éstos no se hace la distinción o especificación de los requisitos exigidos por la ley para ejercitar la Acción Penal en hechos determinados que la ley sancione con pena privativa de libertad.

De este modo, el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, en su artículo 286 bis, dispone:

"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la Acción Penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda".

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su numeral 134, dispone:

"En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la Acción Penal ante los tribunales...".

En cuanto al punto 2, relativo al poder-deber que tiene el Estado para ejercitar la Acción Penal una vez que se han cubierto los requisitos exigidos por la ley, así como perseguir el delito y fijar su pretensión punitiva, nos permitimos expresar que esto es así, en virtud de que el Estado tiene la obligación de procurar y administrar la justicia, la primera corresponde al Poder Ejecutivo, a través de la Institución del Ministerio Público y, la segunda, mediante el Poder Judicial.

En este orden de ideas, sabemos que el ejercicio de la Acción Penal corresponde a la Institución del Ministerio Público, mismo que en materia penal actúa una vez que se ha violentado el bien jurídico tutelado por la norma y, por ende, la represión de la conducta delictiva, así como la de sus autores y partícipes, es de interés público, de ahí que la función que ejerce dicha Institución la realice con carácter de representante social.

No debemos olvidar que la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito presupone, tanto la existencia de una norma transgredida, como la consumación de una conducta ilícita; elementos fundamentales de la Acción Penal y que constituyen la base de actuación del Estado a través del Ministerio Público.

Enfatizado el **interés social**, en el ámbito de procuración de justicia, el Estado, representado por el Ministerio Público, tiene el deber de investigar los hechos posiblemente constitutivos de delito, determinar la procedencia del ejercicio de la Acción Penal, o no, con base en los resultados de la investigación aludida, bajo el primer supuesto, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y deberá consignar el asunto ante la autoridad judicial, misma que, de estimarlo procedente, instruirá el proceso penal respectivo, en cuyo desenvolvimiento, el representante social perseguirá el delito, concluyendo éste con la acusación y, por ende, con la petición de la aplicación de las penas o medidas de seguridad que estime alcancen y, en su caso, la reparación del daño que corresponda.

### **2.3.7 La Acción Penal es intrascendente.**

Sobre el punto en cuestión, el Maestro José Franco Villa ha externado: "la Acción Penal es intrascendente. Esto significa que está limitada a la persona responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados. Se dirige hacia la persona física a que se imputa el delito. Sin embargo la vigente legislación penal mexicana establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción (o sea, que es parte integrante de la Acción Penal) aun cuando no la demande el ofendido y que si éste la renuncia, el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable, aun cuando hubiese fallecido, siguiendo la teoría de la ficción del derecho romano de que la persona jurídica del autor de una obligación se prolonga en su patrimonio, aún después de su muerte.

En cuanto a las personas morales, al ejercitarse la Acción Penal en contra de uno de los miembros de alguna sociedad, corporación o empresa de cualquier especie, con excepción de las instituciones del Estado, cuando hubiesen delinquido con los elementos que les hubiesen proporcionado la sociedad o corporación, de tal manera que el delito resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en

beneficio de ella, puede reclamarse la suspensión o su disolución, en los casos previstos en la ley (artículo 11 del Código Penal) siempre que su subsistencia resulte perjudicada para el interés público. Como el juez no puede imponer una sanción que no le haya sido pedida por el órgano de acusación, es notorio que la disolución de la sociedad forma parte integrante del contenido de la Acción Penal y establece una excepción al principio de la intrascendencia".<sup>65</sup>

Estudiado dicho concepto, nos permitimos manifestar nuestra concordancia con el Maestro José Franco Villa, pues la reparación del daño proveniente de delito debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público, aún cuando es el juez de la causa el que resuelve lo conducente, en términos de los dispuesto en los artículos 31 bis y 34 del citado Código Penal.

Bajo este acuerdo, se puede señalar que la Acción Penal es intrascendente, sin embargo, admite como excepción los casos previstos en el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone lo siguiente:

"Están obligados a reparar el 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 hallen 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 negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que comentan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos,

---

<sup>65</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Págs. 98 - 99.

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. Se exceptúan de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos”.

Coincido con el Maestro Franco Villa porque si bien es cierto que la reparación del daño como pena la impone el órgano jurisdiccional, no lo podría hacer sino es mediante petición formulada por el Ministerio Público, quien para fijar su pretensión tuvo que hacer una excepción a la característica de la Acción Penal en cuanto a su intrascendencia.

A propósito de la controversia de la posible inconstitucionalidad de la reparación del daño como pena trascendental, quisiéramos hacer las siguientes consideraciones.

Pues bien, el artículo 22 de nuestra Carta Magna establece:

**"Quedan prohibidas las penas** de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y **trascendentales**".

Por su parte, el Código Penal multicitado, en su artículo 91, prescribe:

"La muerte del delincuente extingue la Acción Penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del

daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean afecto u objeto de él".

Analizada dicha disposición legal, se puede suponer que no obstante que el sujeto activo del delito fallezca, sus bienes (que pueden pasar a formar parte de la esfera patrimonial de un tercero) son susceptibles de ser afectados para que se repare el daño que causó con su conducta delictiva.

Bajo este contexto, cabe señalar que ha sido motivo de nutridas controversias establecer lo inconstitucional o no, de disponer de los bienes del delincuente fallecido para reparar el daño causado con su conducta ilícita.

Quienes sostienen que hay inconstitucionalidad en el caso planteado, argumentan que los bienes del delincuente fallecido, que han ingresado a la esfera patrimonial de un tercero, no pueden ser afectados para la reparación del daño causado por aquél, toda vez que la pena tomaría matices de trascendente, al afectarse el patrimonio del citado tercero, lo cual va en contra de nuestra Constitución federal.

Asimismo, arguyen que si la reparación del daño debe exigirse a un tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil, para lo cual se tendrá que tramitar en forma de incidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34, párrafo Tercero, del citado Código Penal, y en congruencia con la jurisprudencia que reza:

**REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.** La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 283; Página: 159

Amparo directo 5455/58. Ismael Pina Pérez. 12 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3641/55. Miguel Mariscal Bravo. 23 de febrero de 1960.  
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3643/55. Embotelladora Kist de Guadalajara, S. A. 23 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3789/59. Ingenieros Civiles Asociados. S. A. de C. V. 25 de febrero de 1960. Cinco votos.

Incluso se ha dicho que la reparación del daño exigible por la vía penal no tiene razón de ser, pues aún cuando esta materia no tuviera prevista la posibilidad de la reparación del daño, esta situación no afectaría a las personas que pudieran tener derecho a este respecto, ya que está salvada esta potestad por la vía civil. En esa virtud, ponderan que la naturaleza de la reparación del daño no corresponde a la de la pena, por lo que, dicen, no debe ser considerada como tal.

En contraposición a esta corriente, hay quienes sustentan que "la muerte del delincuente no extingue la obligación de reparar el daño causado por éste, por considerarse que desde el momento de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores se disminuye por la deuda *ex delicto*, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto no puede considerarse a la reparación como una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 de la Constitución federal, por que la sanción no se aplica a los herederos".<sup>66</sup>

Si bien los argumentos vertidos por esta corriente parecen ser contundentes, lo cierto es que nuestro máximo Tribunal ya se ha pronunciado a este respecto, al señalar que la reparación del daño exigibles a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe de tramitarse ante los tribunales en esta materia.

---

<sup>66</sup> *Apud.* CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones**. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998. Págs. 145 - 146.

En conclusión, bajo esta última hipótesis, la afectación del patrimonio de un tercero para la reparación del daño ocasionado por la conducta del delincuente, es trascendente y, en consecuencia, inconstitucional.

Por lo que atañe a lo manifestado por el Maestro Franco Villa en relación con la suspensión o disolución impuesta a una persona moral, reiteramos nuestra posición en el sentido de que si bien es cierto que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional la imposición de dichas penas, también lo es que esto no sería posible sino se lo solicita el Ministerio Público, para lo cual éste debió romper la regla relativa a la intrascendencia de la Acción Penal.

Efectivamente, el artículo 11 del referido Código Penal fija:

"Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Esta pena, además, queda especificada como tal en el numeral 24 del mencionado Código Penal, en su punto 16.

Como se puede observar, esta situación, al igual que la reparación del daño, es inconstitucional por ir en contra de lo que establece nuestra Carta Magna, sin embargo, esto no quiere decir que estas penas sean antitéticas con la justicia, puesto que en el caso de la reparación del daño se vela por el bien jurídico tutelado que es el patrimonio de la víctima u ofendidos de la conducta delictiva y, en la suspensión o disolución de las sociedades, se vela por la seguridad pública, lo que en ambos casos es ponderable la imposición de dichas penas.

Entendemos el origen de esta polémica, al tomar en cuenta que el referido artículo 22 fue redactado por el constituyente de 1917, y las circunstancias, así como la concepción jurídica filosófica han cambiado o evolucionado a nuestra fechas, quedando rebasado dicho precepto fundamental.

En este orden de ideas, lo más conveniente sería reformar el artículo 22 de nuestra Constitución federal, de tal manera que se prevea la posibilidad de establecer excepciones en la imposición de penas de carácter trascendental, como en los casos relativos a la reparación del daño y suspensión o disolución de las sociedades aquí tratadas. Con ello, nos evitaríamos generar controversias vanas que además afectarían bienes jurídicos tutelados por la norma como el patrimonio y la seguridad pública, como ya lo hemos expuesto.

En conclusión, no se puede afirmar que la Acción Penal sea intrascendental, situación que en estricto sentido, en los casos de la reparación el daño y la suspensión y disolución de sociedades, la pone en una posición de inconstitucionalidad.

### **2.3.8 La Acción Penal es inmutable**

Referente a esta característica, el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes ha dicho: "este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido".<sup>67</sup>

En este contexto, el Maestro Teófilo Olea y Leyva nos dice que "en estos casos, también se pronuncia un fallo por el Juez, aunque sea sobre el fundamento de la causa extintiva que produce la absolución, una vez que haya comprobado que el perdón es

---

<sup>67</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 51.

formalmente perfecto y productor de efectos jurídicos".<sup>68</sup>

Examinado lo manifestado por dichos doctrinarios, se puede establecer que, en tratándose de delitos perseguibles por querrela, la inmutabilidad a que hacen referencia no opera en el período de averiguación previa, puesto que expresan que previamente debe establecerse la relación procesal y la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso, pero principalmente porque, en estos delitos (únicos que admitir la posibilidad que el querellante pueda cambiar el rumbo normal del procedimiento), el perdón está sujeto a la resolución del Juez de la causa por cuestiones de formalidad y procedibilidad.

Opinamos que las apreciaciones en comentario son meramente subjetivas, dado que no sólo el órgano jurisdiccional tiene el deber de considerar la formalidad y procedibilidad del perdón otorgado por el querellante o por la persona legitimada para ello, sino también este deber lo tiene el Ministerio Público, en la fase de averiguación previa, y la autoridad ejecutora, en el período de ejecución de la pena o medida de seguridad, en concomitancia con lo dispuesto por el artículo 93 del multiferido Código Penal, en cual dispone:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la Acción Penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia..."

(Párrafo Quinto) "El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

En esta virtud, se puede afirmar que el perdón produce sus efectos en cualquier momento del procedimiento, previa verificación de la formalidad y procedibilidad por

---

<sup>68</sup> OLEA Y LEYVA, Teófilo. **El Artículo 21 Constitucional**. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VI, números 23 y 24, julio -diciembre de 1994. México. Pág. 283.

parte de las autoridades competentes. Bajo esta visión, es de aseverarse que sí existe la posibilidad legal de que el perdón paralice la marcha del procedimiento penal, sin importar la secuela procedimental que se trate, ya que después de todo, lo que importa es la voluntad del querellante o del legitimado para otorgar el perdón.

Adicionalmente, cabe destacar que, en nuestro concepto, el Maestro Olea y Leyva emplea indistintamente, de manera errónea, los términos extinción y absolución, puesto que el primero es sinónimo de desaparición, ya sea de la Acción Penal, pena o ejecución de ésta, lo que supone que sí hay conducta delictiva y responsabilidad de sus autores y cómplices; en tanto que la absolución se refiere a que no hay culpa del procesado y, en consecuencia, sanción.

Bien, retomando lo ostentado por el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, nos permitimos manifestar, en un principio, nuestra convergencia en relación con la inmutabilidad de la Acción Penal, ya que, en nuestro concepto, en términos generales, la Acción Penal tiene un rumbo definido por el Código adjetivo en administración con el sustantivo correspondientes, es decir, que el desenvolvimiento del procedimiento penal está regido por los cánones jurídicos y no por la voluntad de las partes procesales, a excepción hecha de los delitos perseguibles por querrela, en los que opera el perdón del querellante o de quien esté legitimado para otorgarlo, en cuyo caso se detiene el curso normal del procedimiento penal.

Con base en lo expuesto en el presente punto, llegamos a conjeturar que la Acción Penal es inmutable, con la excepción en los delitos perseguibles por querrela, en los que existe la posibilidad que se detenga el procedimiento a través del perdón otorgado por el querellante o por quien este legitimado para ello.

#### **2.4 Extinción de la Acción Penal**

Respecto al presente tema, el Maestro José Franco Villa opina: "Los efectos jurídicos de la Acción Penal (acción procesal), una vez deducida, se prolongan hasta sentencia definitiva, y solamente puede extinguirse o suspenderse en los casos

expresamente previstos en la ley, de los cuales unos *afectan su contenido*, ya sea porque carezca de objeto o bien porque desaparezca una condición de perseguibilidad, y otros, son *extrínsecos a la naturaleza de ella y obedecen a condiciones de política criminal*".<sup>69</sup>

Atentos a este concepto, se puede dividir en dos grupos las instituciones jurídicas que logran extinguir la Acción Penal, en los siguientes términos:

Los que afectan su contenido

1. La muerte del inculpado

2. El Perdón

Los extrínsecos a su naturaleza

1. La amnistía

2. La prescripción

---

<sup>69</sup> FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 125.

### 3. El caso juzgado

### 3. El sobreseimiento

A continuación tratare cada una de las instituciones jurídicas que extinguen la Acción Penal:

#### **2.4.1. La muerte del inculpado.**

Con relación a esta causal de extinción, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en su artículo 91, dispone:

"La muerte del delincuente extingue la Acción Penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Analizado el precepto en cita, se puede denotar, en un principio, que resulta obvio que tanto la Acción Penal como las sanciones impuestas al sujeto activo del delito, se extingan con la muerte de éste, toda vez que quedaría sin materia la pretensión punitiva del Estado, en el primer caso, y la pena o medida de seguridad en el segundo supuesto.

Sin embargo, es de destacarse que tanto la reparación del daño, como sanción pecuniaria, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, así como el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, están considerados por el Código Penal como sanciones de esta naturaleza (Art.24).

Considero que este tipo de sanciones merecen un tratamiento especial con relación a las demás previstas por el numeral 24 del citado Código Penal, puesto que éstas surten sus efectos aún después de que el inculpado o sentenciado ha fallecido, contraviniendo, incluso, a nuestra Constitución federal que consagra el principio de la intrascendencia de la Acción Penal y, en consecuencia, de las penas.

Con esto no queremos decir que dichas penas sean contrarias a la justicia, sino simplemente que son inconstitucionales. En todo caso, como ya se expuso en su oportunidad, lo más conveniente sería que el artículo 22 de nuestra Carta Magna, relativo a la intrascendencia de las penas, se adecuara a la actual filosofía jurídica, pues no debemos olvidar que dicho numeral fue redactado por el Constituyente de 1997 y que hoy en día fueron rebasados los alcances pretendidos por esos legisladores.

Precisamente la reforma aludida debiera admitir como excepción de penas trascendentales, la reparación del daño, como sanción pecuniaria, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, así como el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Dicho razonamiento se sustentaría en las siguientes consideraciones:

**a)** En el caso de la reparación del daño:

1. Si bien es cierto que la Acción Penal es de interés público, el cual debe prevalecer en todo momento sobre el interés particular, también lo es que "la víctima o el ofendido por algún delito tiene derecho a ... que se le satisfaga la reparación del daño", garantía que ha quedado patentizada por nuestra Constitución federal, en su artículo 20, último párrafo.
2. Esto quiere decir que no sólo el sujeto activo del delito tiene garantías en el procedimiento penal, sino también la víctima u ofendidos por el delito, lo cual es loable por el legislador, quien únicamente se había preocupado por el autor y partícipes de los hechos ilícitos, al establecer garantías jurídicas sólo para éstos.
3. En este tenor, es de ponderarse el menoscabo patrimonial sufrido por el sujeto pasivo del delito, mismo que, tratándose de delitos conocidos como de cuello blanco, es trasladado a la esfera patrimonial del victimario, por supuesto de manera ilícita.

4. Bajo este supuesto, es inadmisibile no procurar y, en su caso, resolver, la restitución del universo de bienes materia de delito a su legítimo propietario.

5. Tratándose del delito de daño en propiedad ajena, si bien existe como vía alterna la de la responsabilidad civil, en nuestro concepto, también debería operar en términos reales las sanciones penales, pues considero que desde el momento de la comisión del ilícito, el patrimonio personal del sujeto activo del delito se disminuye, quedando sólo pendiente la declaración judicial, lo que implica que los herederos reciben el caudal hereditario mermado por la obligación frente a los ofendidos, lo que evidentemente no constituye una afectación al patrimonio generado por los herederos y, por ende, pueden ser exigida la reparación del daño ante los tribunales en materia penal.\*

**b)** En los casos de decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, así como el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

1. Por principio de cuentas, es de enfatizarse la conducta reprochable (por la sociedad) efectuada por el inculpado o sentenciado.

2. Consumada la conducta aludida, es inaceptable que los familiares o allegados al inculpado o sentenciado fallecido conserven los instrumentos (que por su naturaleza pongan en peligro a la sociedad) u objetos del delito, más aún que gocen o disfruten del producto de éste, sobre todo por su origen ilícito.

3. Imaginemos un homicidio por arma de fuego; no es válido ni sano que se les permita conservar o, en su caso, se les restituya a los deudos del inculpado fallecido el instrumento con el cual consumó la conducta delictiva, por lo que propició y porque constituye un peligro para la sociedad (salvo que se acredite una excluyente de responsabilidad y la

---

\* Cabe recordar que nuestro máximo tribunal ha emitido jurisprudencia en el sentido de que la reparación del daño exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

legal posesión de dicha arma).

4. En cuanto a la conservación o restitución del objeto del delito, sirva de ejemplo los delitos contra la salud, concretamente los narcóticos (estupefacentes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud); al igual que el supuesto anterior, no es válido ni sano que los deudos del inculpado fallecido conserven o, en su defecto, de les restituya dicho objeto del delito, por considerarse de alto peligro para la sociedad (por su puesto, los manejados clandestinamente)

Por lo que toca al producto del delito, citaremos como paradigma el robo, específicamente a una casa habitación; sería completamente absurdo consentir que el patrimonio de una persona se traslade ilícitamente al del delincuente. Atento a esta situación, jurídicamente no es posible que los deudos de éste conserven, gocen o disfruten el producto del delito referido.

Tocante al decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, nos permitimos manifestar que es inadmisibles permitir que el servidor público que no pueda acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, conserve, se le restituya, goce o disfrute el producto de éstos. En este caso, considero jurídicamente procedente el decomiso de los bienes materia de delito a favor del Estado.\*

En conclusión, la muerte del inculpado o sentenciado extingue la Acción Penal y las

---

\* Sobre el delito referido, se han suscitado controversias relativas a los requisitos exigidos por la ley para el ejercicio de la Acción Penal, específicamente a la obligación de la Institución del Ministerio Público para acreditar el cuerpo del delito, que incluye la comprobación de la conducta ilícita del inculpado. Pues bien, paradójicamente dicho tipo penal atribuye la carga de la prueba al indiciado, cuando es de explorado derecho que ésta le corresponde a la representación social; o, ¿acaso no se contraviene a nuestra ordenanza fundamental cuando se consigna ante el órgano jurisdiccional o, lo que es peor aún, se sancione porque no pudo acreditar una determinada conducta prevista por la ley sustantiva?.

sanciones, respectivamente, a excepción de la reparación del daño, como sanción pecuniaria, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito,<sup>\*</sup> o cual considero justo, sin embargo, para no contravenir a nuestra Carta Magna, considero necesario que su artículo 22 sea reformado, de tal manera que permita como excepción la aplicación de sanciones como las aquí tratadas, mismas que se consideran trascendentales, garantía que ahora consagra dicho precepto.

#### **2.4.2. El perdón**

Esta causal de extinción se encuentra prevista en el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, de cuyo estudio y análisis se puede establecer lo siguiente:

1. *El perdón sólo opera en los delitos perseguibles por querrela, por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la primeramente citada;* esto es, quedan excluidos los delitos perseguibles de oficio. Sobre este particular, es de enfatizarse que el legislador ha ponderado el derecho de la víctima del delito o de quien esté legitimado para otorgar el perdón correspondiente, para inhibirse a la pretensión punitiva del Estado, por considerar que en este tipo de delitos, en muchas de las ocasiones, causan más daños los efectos del procedimiento penal, que la misma impunidad del evento ilícito.

2. *El perdón únicamente puede ser otorgado por el ofendido del delito o el legitimado para ello;* entendemos esta exigencia jurídica, en virtud de que no hay personas más idóneas que éstas que puedan evaluar los estragos causados por la conducta delictiva y los posibles ocasionados por el procedimiento penal que corresponda. En este tenor, se excluye al Ministerio Público, como representante de la sociedad, a otorgar prerrogativas de esta naturaleza, pues actuaciones como estas constituirían desistimientos arbitrarios y, por ende, contrarios a derecho.

3. *El perdón extingue la Acción Penal respecto de los delitos aludidos;* Como lo

---

<sup>\*</sup> El legislador omitió incluir en el artículo 91 del citado Código Penal, el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito como excepción a la extinción de la Acción Penal y sanción derivados de la muerte del inculcado o sentenciado.

hemos manifestado, en estos delitos prevalece la voluntad del sujeto pasivo del delito sobre el interés público en relación la con pretensión punitiva del Estado, es por eso que, al otorgarse el perdón respectivo, con las formalidades de ley, se extingue la Acción Penal y, en su caso, las sanciones que se hayan impuesto como consecuencia de ésta.

4. *El perdón debe concederse ante el Ministerio Público, si no se ha ejercitado la Acción Penal, o, ante el órgano jurisdiccional, antes de dictarse sentencia de segunda instancia;* la primera hipótesis se explica porque hasta antes de consignarse el asunto respectivo ante el órgano jurisdiccional, la representación social actúa como autoridad, misma que tiene encomendada, en esa fase, la investigación de los delitos. El segundo supuesto se comprende en virtud de que ejercitada la Acción Penal, el órgano jurisdiccional es la autoridad competente para resolver las situaciones que se presenten en el proceso.

5. *El perdón, otorgado, es irrevocable;* esto quiere decir, que una vez que el querellante o el legitimado para otorgar el perdón de mérito ha expresado éste, ya no puede retractarse y sus efectos surten en beneficio de su o sus destinatarios.

6. Para la extinción de la Acción Penal en el caso de los delitos perseguibles por querrela, declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, bastará la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Como se puede evidenciar, en este tipo de delitos, el legislador ha privilegiado la reparación del daño sobre la misma comisión de la conducta delictiva.

7. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga, es decir, quedan salvados los derechos de quienes se inhibieron para hacerlo; en esa virtud, continuará, según corresponda, la investigación, persecución o acusación de los delitos respectivos, o la imposición o ejecución de la sanción que diera a

lugar por lo que se refiere a estos últimos.

8. *El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor;* una vez más, queda acreditado la inclinación del legislador por poner en un primer plano la voluntad de dicho sujeto al otorgarle la prerrogativa de decidir a quién sólo puede beneficiar el perdón concedido, salvo que se haya satisfecho sus intereses o derechos, en cuyo caso beneficiaría a todos los partícipes del evento ilícito.

9. *El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos perseguibles por querrela, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora;* Esta situación, patentiza que el perdón puede ser otorgado en cualquier momento, con todos los efectos que trae inherentes, incluso después del proceso penal, para ellos sólo se exige que sea otorgado de manera indubitable y ante la autoridad encargada de ejecutar las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional.

### **2.4.3. E1 caso juzgado.**

Este principio tiene su fundamento en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, el cual preceptúa:

**"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."**

Asimismo, el numeral 109, antepenúltimo párrafo, última parte, del citado ordenamiento jurídico fundamental, establece que "No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza".

En armonía a lo antes expuesto, el multicitado Código Penal Federal, en su artículo 118,

dispone:

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo términos".

Por su parte, nuestro máximo tribunal ha emitido la siguiente jurisprudencia:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. La garantía concedida por el artículo 23 constitucional implica que, fenecido un juicio por sentencia ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que sólo existe la transgresión del repetido artículo 23 constitucional, en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable; pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proceso en donde se dicte resolución firme".

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 33; Página: 19.

Amparo directo 1263/19. Mérito Juan. 2 de febrero de 1924. Unanimidad de ocho votos.

Amparo directo 3989/25. Arriaga Huicochea Juan. 18 de septiembre de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1604/31. Lee Fernando. 17 de agosto de 1932. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 6073/33. Jiménez Pozo Salatiel. 31 de mayo de 1935.

Unanimidad de cuatro votos.

De lo antes acotado, se puede establecer lo siguiente:

1. Sustancialmente se establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito;
2. Se plantean dos hipótesis: 1) Si se ha dictado sentencia en un proceso y existiere otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos, concluirá el segundo mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo, y 2) Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.
3. Como se puede reparar, en todo momento se habla de juicios, lo que implica que el asunto respectivo lo debe estar conociendo el órgano jurisdiccional;
4. No obstante lo anterior, se puede colegir que sería ocioso y vano, por parte del Ministerio Público, investigar y perseguir hechos posiblemente constitutivos de delitos y, en su caso, acusar a los partícipes de éstos, si de antemano se sabe que es inconstitucional y contrario a derecho, justicia y equidad, pretender hacer punible una conducta ya juzgada, independientemente de su resultado.
5. Asimismo, es de advertirse que necesariamente debe existir, por lo menos, una sentencia ejecutoriada, pues de no ser así, lo procedente sería una acumulación de procesos (la cual debe declararse antes de cerrada la instrucción), como lo prevé el numeral 448, fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En conclusión, la Acción Penal que se pretenda iniciar, que tenga como antecedente que con antelación fue juzgado el hecho y sus partícipes respectivos, se extinguirá por esta circunstancia.

#### **2.4.4. La amnistía.**

Al respecto, el Código Penal para el Distrito federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en su numeral 92, señala:

"La amnistía extingue la Acción Penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la Acción Penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

Del precepto enunciado, se puede establecer las siguientes inferencias:

1. Si la amnistía extingue la Acción Penal y las sanciones impuestas, entonces es aplicable en el procedimiento penal y en el período de ejecución de las sanciones;
2. Como en las demás causales de extinción de la Acción Penal y sanciones, se exceptúa la reparación del daño, al considerar el legislador que debe sobre pesarse el patrimonio como bien jurídico tutelado por la norma con relación a los alcances que pudiese obtener dicha amnistía.
3. La amnistía de mérito presupone una ley que la conceda; atento a esta situación, es oportuno señalar que el derecho a iniciar leyes corresponde al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados, en términos de lo dispuesto por el artículo 71 de nuestra Carta Magna, aunque quien está facultado para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación, es el Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 73, fracción XXII, del citado ordenamiento jurídico fundamental.
4. En dicha ley se establecerán los términos de la extinción de la Acción

Penal y las sanciones impuestas, por supuesto, con las limitaciones y alcances que estime pertinente el Congreso de la Unión.

5. Pero si la ley en mención no expresase tales términos, se entenderá que la Acción Penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito; en este caso tomaría vigencia el principio de que la duda beneficiaría al inculpado o sentenciado, según correspondiera.

Bajo una visión pragmática, se puede recordar que la ley de amnistía se emitió para los integrantes del movimiento autodenominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, cuyos alcances eran que sus miembros depusieran las armas con la proposición de que no se les perseguiría por los delitos que en su momento les fueron imputados y, en consecuencia, se les instruyera proceso penal.

En esta tesitura, se puede percibir que la amnistía constituye un perdón que otorga el Estado en beneficio de aquéllas personas a quienes se les han imputado hechos posiblemente constitutivos de delitos que atentan en contra de su estructura o, en su defecto, que han sido sentenciados por este motivo. Es pues, en nuestro concepto, un instrumento de concertación política que permite evitar, a posteriori, daños mayores a los causados por las conductas materia de Acción Penal, sanciones penales o ejecución de estas últimas.

#### **2.4.5. La prescripción.**

Esta causal de extinción de la Acción Penal se encuentra regulada por el multicitado Código Penal, en sus artículos 100 - 115.

Del estudio y análisis a dichos preceptos, se puede establecer lo siguiente:

1. Sustancialmente, la prescripción extingue la Acción Penal y las sanciones.
2. Para que opere la prescripción, es elemental el transcurso del tiempo

señalado por la ley, según corresponda el caso. Sin embargo, ésta no puede computarse si el inculpado se encuentra a disposición de la autoridad instructora. Tocante a esta cuestión, nuestro máximo tribunal ha emitido la siguiente jurisprudencia:

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. La prescripción de la Acción Penal no puede correr, si el procesado se encuentra subjúdice, es decir, a disposición de la autoridad instructora.

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 8; Página: 7

Amparo directo 3927/38. García Manuel. 9 de septiembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5791/38. Aguirre Román. 7 de octubre de 1938. Cinco votos.

Amparo directo 5575/38. Silva Leocadio. 8 de noviembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6284/38. Díaz Agustín. 18 de enero de 1939. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1409/39. Siem Luis. 25 de julio de 1939. Unanimidad de cuatro votos.

3. La prescripción es personal.

4. Para quienes se encuentren fuera del territorio nacional, los plazos para la prescripción se duplicarán, siempre y cuando por esta circunstancia no sea posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

5. La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ella, sea cual fuera el estado del proceso.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente

jurisprudencia:

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 9; Página: 7

Amparo en revisión 2246/26. Toscano Jesús y coag. 9 de diciembre de 1926. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 1160/26. Sepúlveda Eliseo. 16 de agosto de 1927. Unanimidad de nueve votos.

Amparo en revisión 4074/27. Pérez Primitivo. 7 de junio de 1929. Mayoría de tres votos.

Amparo en revisión 2585/28. Arrieta Eligió. 11 de octubre de 1929. Cinco votos.

Amparo en revisión 2364/29. Legorreta Juan de Dios. 14 de enero de 1931. Mayoría de tres votos.

6. Los plazos para la prescripción de la Acción Penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

*En los delitos instantáneos*, a partir del momento en que se consumaron éstos;

*En los delitos en grado de tentativa*, a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida;

*En los delitos continuados*, desde el día en que se realizó la última conducta, y

*En los delitos permanentes*, desde la cesación de la consumación de éstos.

7. Los delitos que sólo merecieren multa, prescribirán en un año.

8. Los delitos que merecieren, además de multa, pena privativa de libertad o

alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad.

9. Se observará lo mismo cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

10. La Acción Penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años, salvo tratamiento distinto que dé el multicitado Código Penal.

Cabe advertir, que la pena privativa de la libertad en comento, no se refiere a la individualización judicial, sino a la prevista por la ley en cada caso, sin tomar en consideración la modalidad de la conducta típica. En este tenor, nuestro máximo tribunal a emitido la siguiente jurisprudencia:

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA. En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial sino de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades.

Séptima Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 7; Página: 6

11. En los delitos que sólo merecieren destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, la Acción Penal prescribirá en dos años, salvo lo previsto en otras normas.

12. En los delitos perseguibles por querrela o algún otro acto equivalente, la Acción Penal prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, fuera de esta circunstancia, siempre y cuando la ley

no prevenga otra cosa.

13. En los casos de concurso de delito, la Acción Penal que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

14. Cuando para ejercitar o continuar la Acción Penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

15. Se interrumpirá la prescripción de las acciones por las actuaciones que se practiquen en averiguaciones del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada, salvo que dichas actuaciones se practiquen después de que halla transcurrido la mitad del plazo necesario para la prescripción.

16. Si se dejará de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia, salvo que ésta se practique después de que halla transcurrido la mitad del plazo necesario para la prescripción.

17. Se interrumpirá también la prescripción de las acciones por:

a. El requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, que haga formalmente 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, salvo que dicho requerimiento se formule después de que halla transcurrido la mitad del plazo necesario para la prescripción, b. Las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y c. 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 dé

motivo al emplazamiento de su entrega.

18. La interrupción de la prescripción de la Acción Penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos en los delitos que aplique el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, en los delitos que sólo merecieren destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, y en los delitos perseguibles por querrela o algún otro acto equivalente.

19. Si para deducir una Acción Penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestaciones que con ese fin se practiquen interrumpirán la prescripción.

#### **2.4.6. El sobreseimiento.**

Esta causal de extinción de la Acción Penal se encuentra prevista tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 298 a 304, como en el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, en sus numerales 660 a 667.

Ambos ordenamientos jurídicos coinciden en las hipótesis de procedencia del sobreseimiento de mérito, así como en las reglas de aplicación. En este sentido, los dos Códigos disponen:

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando sendos Procuradores confirmen o formulen conclusiones no acusatorias.

En efecto, al formularse conclusiones no acusatorias se entiende que la Acción Penal queda sin materia, puesto que se elimina la pretensión punitiva del Estado con relación al sujeto activo del delito, siendo ésta la finalidad de aquélla. De esta manera, considero que también se extingue la Acción Penal.

- II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en los casos siguientes:

- > Cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito;
- > Que el inculpado no haya tenido participación en el delito que se persigue;
- > Que la pretensión punitiva esté legalmente extinguida;
- > Que exista a favor de él una causa excluyente de responsabilidad;
- > Tratándose de delitos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días o que dejen cicatriz en la cara perpetuamente notables, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del multicitado Código Penal.

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

Con relación a la Acción Penal, la muerte del inculpado, la amnistía otorgada en favor de éste, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, la prescripción, la vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable al indiciado y la cosa juzgada, son causales para que el Ministerio Público solicite al órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa respectiva.

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuosa o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

De la simple lectura a los supuestos de referencia, podemos percatarnos que el sobreseimiento solicitado bajo cualquiera de las dos implicaciones, derivaría de errores de las personas físicas que representan tanto a la Institución del Ministerio Público como al órgano jurisdiccional, respectivamente, puesto que de no haber conducta posiblemente constitutiva de delito, la primera autoridad no debió ejercitar la Acción Penal correspondiente y, la segunda, menos aún debió decretar el auto de formal prisión que se trate, salvo que en el caso concreto procediera la aplicación de

una nueva ley mas favorable al indiciado; se desvanecieran las pruebas que motivaron el ejercicio de la Acción Penal o el auto de formal prisión aludidos o, en su caso, con pruebas supervenientes se acreditase que no existió la conducta ilícita que produjo la incoación del procedimiento penal.

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.

En esta vertiente, los efectos de dicha libertad serán definitivos y se sobreseerá el proceso, pues, resultaría ocioso y vano suspender o pretender continuar con una investigación donde se ha determinado que los elementos de prueba que sirvieron de base para instruir proceso se han desvanecido.

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

Esta previsión normativa presupone la comisión de un hecho constitutivo de delito, <sup>\*</sup> sin embargo, hay a favor del agente una causa que lo excluye de responsabilidad penal, entre estas causas están: la falta de voluntad del inculpado; que la actuación de éste se realice con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado; la legítima defensa; que el agente obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado; que la conducta se despliegue en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho; que el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión; que la conducta ilícita se efectúe bajo un error invencible; que no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, y que la conducta ilícita se produzca por caso fortuito, todo ello en términos de lo expuesto en el multicitado Código Pena

---

\* Salvo lo previsto en la fracción II del artículo 15 del multicitado Código Penal, relativo a la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito (ahora cuerpo del delito) de que se trate.

## CAPÍTULO III

### LA AVERIGUACIÓN PREVIA

#### 3.1 Concepto.

Como se ha acuñado en la praxis, el término "averiguación previa" tiene dos acepciones, a saber: a) como fase procedimental penal, y b) como documento que contiene los datos y actuaciones realizadas por el Ministerio Público en dicha fase.

- a) Respecto al primer concepto, el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto define a "la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la Acción Penal".<sup>70</sup>
  
- b) Tocante a la segunda significación, el mismo Maestro señala que la averiguación previa es "el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la Acción Penal".<sup>71</sup>

Con relación a la primera acepción, el Maestro Fernando A. Barrita López va más allá de lo dicho por el Maestro Osorio y Nieto, al expresar que la disposición contenida en el artículo 19 Constitucional, referente a que "ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin la justificación del auto de formal prisión dictado con base en los datos arrojados por la averiguación previa, lleva necesariamente a establecer que no sólo debe entenderse a esta fase procesal como el conjunto de diligencias efectuadas por el Ministerio Público antes de la consignación, sino que debe comprender aquéllas realizadas hasta antes del auto de sujeción a proceso, con o sin prisión preventiva".<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1990. Pág. 2.

<sup>71</sup> *ídem*.

<sup>72</sup> Cfr. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario). Editorial Porrúa. México, 1992. Págs. 20 - 21.

Bajo este silogismo, es válido conceder razón al Maestro Barrita López, pues en sentido amplio, la averiguación previa, como su gramática lo denota, es una investigación o indagatoria antes de...; ya sea de ejercitar la Acción Penal, o de dictar el auto por el cual el órgano jurisdiccional resuelve la situación jurídica del inculpado en el término constitucional.

En este tenor, lo conveniente sería, como ha ocurrido en la práctica, diferenciar con nombres específicos cada uno de los momentos o actuaciones realizados tanto por la autoridad administrativa como por la judicial.

En efecto, es de explorado derecho que las diligencias practicadas por la representación social se les denominan averiguaciones previas, por supuesto, las encaminadas para que dicha autoridad esté en aptitud de determinar la procedencia o no del ejercicio de la Acción Penal.

No obstante lo enunciado, hay quienes, a la etapa en la que se llevan a cabo estas actuaciones, le denominan período de preparación de la Acción Penal, como el Maestro Jesús Quintana Valtierra, quien ha acotado: "El período de la Acción Penal se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitarlo, de tal manera que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y, con ello, su instrucción".<sup>73</sup>

Leído en estricto sentido el concepto del Maestro Quintana Valtierra, se puede advertir que da por hecho que las averiguaciones previas realizadas por el Ministerio Público deben concluir con el ejercicio de la Acción Penal, lo cual estimamos erróneo, puesto que esa no es precisamente su finalidad, ya que tan importante es consignar el asunto ante la autoridad judicial, como no hacerlo, según corresponda, pues realmente lo capital de las actuaciones del representante social es determinar con certidumbre si es procedente o no ejercitar dicha acción en contra del inculpado.

En concordancia con lo aquí expuesto, el Maestro Marco Antonio Díaz de León

---

<sup>73</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, Segunda edición. México, 1998. Pág.

define a la averiguación previa como "el conjunto de actos concatenados entre sí, pero tienen por objeto la obtención de un fin determinado por la ley, específicamente la investigación del delito, así como lo relacionado con aquel a quien pueda resultar como probable responsable de su comisión, todo ello para establecer si se está en posibilidad legal o no de ejercitar la Acción Penal".<sup>74</sup>

Por su parte, los Códigos adjetivos, tanto del Distrito Federal como el Federal, prevén la actividad relativa a la averiguación previa, misma que está encomendada constitucionalmente a la Institución del Ministerio Público, al disponer:

*Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal*

"Artículo 3º. 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 su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias...".

"Artículo 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".

*Código Federal de Procedimientos Penales*

"Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes Procedimientos:

---

<sup>74</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. El Derecho Procesal en la Procuraduría de Justicia. Revista Mexicana de Justicia, Vol. VII, N°4, Octubre - Diciembre de 1990. México. Pág. 193.

- 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".

"Artículo 113. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede sentar que la averiguación previa es un procedimiento, una actividad que compete al Ministerio Público, el cual ejerce con apoyo de sus auxiliares: La policía que se encuentra bajo su autoridad y mando, y los servicios periciales, así como con los terceros que acuden a su desarrollo.

En este período, el Ministerio Público actúa como autoridad, en representación de la sociedad porque se ha vulnerado un bien jurídico tutelado por la norma. En este supuesto, el Maestro Alberto Gutiérrez de Velasco Oliver señala "que el orden público se perturba ..., dado el caso, la sociedad está interesada en que se castigue al delincuente, por ser ella la que resulta afectada".<sup>75</sup>

En este período el Ministerio Público ignora a ciencia cierta si se cometió el hecho posiblemente constitutivo de delito y quién lo consumó, por ello, tendrá que desplegar el procedimiento y actividades aludidas; desde luego, necesita tener concepción de la noticia del evento ilícito, para que pueda dar inicio a la correspondiente averiguación previa.

---

<sup>75</sup> GUTIÉRREZ DE VELAZCO OLIVER, Alberto. El Ministerio Público Federal. Revista La Justicia, Tomo XXIII, N°396, Abril 1963. México. Pág. 63.

Cubierto el requisito de procedibilidad (denuncia, acusación o querrela), el representante social debe asumir una actitud imparcial con relación a los protagonistas y testigos del hecho posiblemente delictivo, es decir, no debe prejuzgar el evento ni a los involucrados, pues el período de averiguación previa precisamente consiste en indagar cómo se desarrolló el hecho materia de investigación y quién o quiénes lo cometieron, sin que esto sea óbice para que pueda, de ser procedente, ordenar la detención o, en su caso, la retención del indiciado, solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo de éste, dictar, tomar o solicitar se tomen las medidas precautoria que el caso amerite.

Con el apoyo de la policía que se encuentra bajo su autoridad y mando, la cual es una extensión para ejercer sus funciones en cuestiones operativas, deberá realizar la investigación de campo, sin que esto sea obstáculo para que él mismo realice la que estime pertinente.

Con el apoyo de los servicios periciales, cuyos miembros son remunerados con el presupuesto asignado a la Institución del Ministerio Público, es decir, de la Procuraduría que se trate, deberá realizar la investigación concerniente a cuestiones que requieran conocimientos especiales, sobre todo de personas u objetos.

Con en el apoyo de los terceros, que de alguna manera conocen del evento ilícito materia de investigación, el Ministerio Público debe de allegarse de todo tipo de información o datos que sirvan para conocer la verdad histórica que se investiga.

Con los referidos elementos en su conjunto, en el supuesto de que el Ministerio Público determine ejercitar la Acción Penal, en nuestro concepto, éste debe probar la concreción del bien jurídico violentado; la calidad y pluralidad específica del sujeto activo del delito; la calidad y pluralidad específica del sujeto pasivo del delito; el objeto material; el dolo o la culpa; la actividad o inactividad que derivó en el hecho posiblemente constitutivo de delito investigado; el resultado material; el nexo causal en la acción o normativo; el medio comisivo; las referencias: temporal, espacial, de modo y de ocasión; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y de los elementos objetivos y subjetivos, y sustancialmente la responsabilidad del o los inculpados.

En contraposición al criterio aludido, hay quienes opinan que la comprobación de estos elementos no son necesarios en la fase de averiguación previa, pues es precisamente la materia del proceso penal que instruya el juzgador, esto es, que dichos elementos quedarán probados o no durante el juicio y, en su caso, servirán de base para la resolución judicial.

En este tenor, los partidarios del criterio en cita afirman que sólo bastan indicios para que el Ministerio Público ejercite la Acción Penal en contra del o los indiciados, ya que será en el proceso penal en donde se acrediten todos los elementos a que hace referencia la teoría del delito.

Tocante a estas aseveraciones, nos permitimos disentir, en virtud de que las averiguaciones previas que realice el Ministerio Público deben realizarse de manera seria, profesional y exhaustiva, precisamente para conocer la verdad del hecho posiblemente constitutivo de delito y sobre todo por las siguientes cuestiones:

- > Sin duda, el fracaso de una investigación de hechos ilícitos significa el fomento a la impunidad.
- > Esta situación genera un perjuicio al sujeto pasivo del delito así como a sus deudos y, en algunas ocasiones, a su patrimonio.
- > En el supuesto de una consignación errónea (injusta) de un probable responsable de un delito ante la autoridad judicial, se causa un perjuicio a éste, independientemente de que con posterioridad dicha autoridad lo deje en libertad mediante alguna de sus determinaciones.
- > Bajo este último supuesto, los recursos presupuestarios destinados tanto a la procuración como a la administración de justicia se ejercerían de manera vana.

En este contexto, bien valdría la pena considerar el binomio justicia y sociedad, para lo cual considero conveniente hacer las siguientes reflexiones:

- > El desarrollo de una sociedad debe fincarse en la tranquilidad y armonía de sus

habitantes, en el cual juega un rol muy importante una adecuada procuración y administración de justicia.

- > La correcta procuración y administración de justicia propicia que los individuos, la familia y los grupos sociales encuentren la satisfacción y defensa de sus legítimos intereses.
- > Por el contrario, la imposibilidad de asegurar jurídicamente lo que le pertenece, así como la incertidumbre en su seguridad personal, produce en las personas intranquilidad, desasosiego, desconfianza en las instituciones del Estado y falta de oportunidad para superarse en lo individual y en lo colectivo.

Conforme a estas consideraciones, se puede asegurar que las averiguaciones previas realizadas por el Ministerio Público deben generar la certidumbre de que la consignación de la indagatoria (expediente) ante el órgano jurisdiccional (en su caso) contiene los datos y elementos de prueba idóneos y necesarios para acreditar tanto la consumación del evento ilícito como la probable responsabilidad del o los inculpados.

Efectivamente, si el representante social determina ejercitar la Acción Penal, debe hacerlo bajo convicción, es decir, con certeza, puesto que tendrá que defender sus postulados ante la autoridad judicial, y lo hará porque ha acreditado, aunque sea en su concepto, los requisitos exigidos por la ley, y no para ver si quedan acreditados en el proceso que para tal efecto instruya el juzgador.

En este orden de ideas, considero que si bien es cierto que sólo se necesitan indicios para que el juez de la causa pueda sujetar a proceso o dictar el auto de formal prisión al o a los inculpados, según corresponda, también lo es que esta prerrogativa únicamente incumbe al juzgado y no al representante social, es decir, que el Ministerio Público no sólo debe de valerse de indicios para ejercitar la Acción Penal, sino que debe estar seguro del evento ilícito y de sus partícipes al momento de consignar el asunto correspondiente ante la autoridad judicial.

En efecto, al Juez de la causa únicamente le bastan indicios para dictar el auto de formal prisión al o a los inculpados, como lo ha definido nuestro máximo tribunal en la siguiente jurisprudencia:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Debe ajustarse a lo prevenido por el artículo 19 constitucional, y es *arreglado a derecho el que se funda en 'un conjunto de circunstancias que arrojan indicios suficientes para hacer presumir la responsabilidad del inculpado;* y contra el auto de formal prisión que llene tales requisitos, es improcedente el amparo, porque no viola la garantía individual alguna.

Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice al Tomo XXXVI; Tomo: Tesis: 129; Página: 267

Tomo I, pág. 715. Amparo en revisión. Villagómez Prócoro y coprocesados. 14 de noviembre de 1917. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo I, pág. 764. Sánchez José. 9 de noviembre de 1917. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo II, pág. 91. Amparo penal, en revisión. Romero Laureano. 9 de enero de 1918. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo II, pág. 1274. Amparo penal, en revisión. Pina Pastor Ignacio. 29 de abril de 1918.- Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo II, pág. 1658. Salazar Luis, contra el Juez 2o. Supernumerario de Distrito, del Distrito Federal. 5 de marzo de 1918. (Lista de ejecutorias).

PUBLICADA:

NOTA: La presente tesis no fue reiterada como vigente, según los

acuerdos a que llegó la Comisión Coordinadora encargada de los trabajos para la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.

Empero, esta situación no debe regir al Ministerio Público, pues como ya lo hemos dicho, el ejercicio de la Acción Penal que realice deberá estar apoyada en datos y elementos de prueba sólidos que acrediten fehacientemente los requisitos exigidos por la ley, y no tan sólo por simples indicios, ya que en este caso, la duda debe beneficiar al inculpado, sin que ésto sea pretexto para no consignarlo ante la autoridad judicial si es que realmente es responsable de los hechos delictivos que se le imputan, en todo caso, el representante social deberá desplegar toda su inteligencia, capacidad y hacer uso de todos los recursos humanos (policial y pericial), técnicos, científicos y tecnológicos para esclarecer, aunque por el momento sólo en la fase de averiguación previa, el evento materia de investigación.

Por otro lado, no es válido que el Ministerio Público efectúe consignaciones a la ligera de inculpados ante el órgano jurisdiccional, escudándose en el argumento de que una posible determinación de sujeción a proceso o auto de formal prisión no le causa agravio al procesado por su actuación, pues dado el caso, quien tomó la respectiva determinación fue la autoridad judicial y no él, quien en ese momento procedimental su función se limita a ser parte en el proceso, incluso invocando la siguiente jurisprudencia:

MINISTERIO PÚBLICO. Cuando ejercita la Acción Penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la Acción Penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo II; Parte HO; Tesis: 924; Página: 585

Amparo en revisión 4493/27. López Revuelta Juan, suc. de. 15 de marzo de 1929. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 3267/28. Nethken Howard. 6 de junio de 1929. Cinco votos.

Amparo en revisión 589/27. Elizondo Ernesto. 11 de noviembre de 1929. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 3209/29. Arciniega Anastasio. 28 de enero de 1931. Mayoría de tres votos.

Así, estimo necesario que todas las actuaciones realizadas por el representante social las efectúe con absoluta diligencia, ya sea que determine el ejercicio de la Acción Penal o se abstenga de hacerlo, pero sobre todo con certidumbre, puesto que una determinación errónea o arbitraria causaría injustamente perjuicios en quienes recaigan las determinaciones correspondientes.

En otro orden de ideas, no se puede dejar pasar inadvertido que la conciliación entre las partes en el conflicto penal es otra función sustantiva del Ministerio Público en la fase de averiguación previa.

No obstante esta concepción, hay quienes han considerado que la función del representante social como conciliador es incongruente con la de la persecución de los delitos, argumentando que el Ministerio Público no es juez ni arbitro y, por ende, no puede tener facultades de conciliador, sobre todo porque por esta vía se concluirían los asuntos penales que le han sido puestos de su conocimiento, lo cual es erróneo, pues, a excepción del perdón del ofendido o del legitimado para otorgar éste, los asuntos de carácter penal debe resolverlos la autoridad judicial y no la administrativa como lo es él.

Respecto a la supuesta incongruencia que aluden los partidarios de que el Ministerio Público no debe tener funciones de conciliador, nos permitimos opinar que, en nuestro concepto, no existe tal incongruencia, puesto que si en apariencia el representante asocial asume funciones de juzgador al procurar la conciliación entre las partes, esto no es así, si tomamos las siguientes consideraciones:

- > La conciliación de las partes en el conflicto penal sólo opera en los delitos perseguibles por querrela.
- > La función conciliadora debe traer inmersa la función de orientación jurídica para los protagonistas del evento posiblemente constitutivo de delito.
- > La determinación de someterse a la conciliación definitivamente es exclusiva de las partes en conflicto y no del representante social.
- > Por su parte, el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto ha manifestado que la "conciliación ha demostrado ser sumamente positiva en muchos sentidos, por una parte evitan averiguaciones previas (expedientes) y largos procesos que finalmente son costosos para todos, ya que hay que pagar abogados y hay que distraerse de las ocupaciones habituales para las audiencias, diligencias etc. Asimismo, la función conciliadora tiene un fuerte impacto en el erario, porque de llegar a un acuerdo los particulares, se evitarían gastos innecesarios como pagos al personal, material, equipo, vehículos etc., lo cual evidentemente no se evitarían, pero sí, todos estos recursos, podrían ser dirigidos a la investigación de otros asuntos".<sup>76</sup>

Sin duda, llevada en buenos términos la conciliación, sus efectos nos beneficiarían a todos, pues además de las bondades antes expuestas, se estaría procurando la justicia de manera pronta y expedita, teniendo como consecuencia una sociedad digna y un estado de derecho capaz de enderezar a los miembros del

---

<sup>76</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Funciones del Ministerio Público. Revista Jurídica, Segunda época, Nueva Serie, N°5, enero - marzo de 1996, Cuernavaca Morelos, México. Págs. 93 - 94.

mismo con la conciliación, obteniendo una verdadera paz y auténtica armonía.

De este modo, se puede concluir que la averiguación previa como actuación del Ministerio Público no sólo se limita a la práctica de diligencias para poder determinar la procedencia o no del ejercicio de la Acción Penal, sino también comprende, en su caso, la procuración de la conciliación de las partes en el conflicto penal cuya persecución de delito no sea de oficio.

### **3.2 Fundamento Jurídico de la averiguación previa**

Como hemos apuntado en su oportunidad, la averiguación previa como fase procedimental y como facultad exclusiva de la representación social, encuentra sustento en nuestra Carta Magna en su numeral 21, mismo que refiere:

"... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Aún cuando dicho texto no hace referencia específica del término averiguación previa, sabemos que es de explorado derecho que la investigación de los delitos por parte del Ministerio Público, hasta antes de ejercitar la Acción Penal, constituyen *averiguaciones previas* a la investigación que efectúe el órgano jurisdiccional respecto al asunto penal que le haya sido consignado para su resolución.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 3º. 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 su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias...".

Como lo hemos acotado en el punto relativo al concepto de averiguación previa, es en el período del mismo nombre en el que el representante social practica las diligencias necesarias para acreditar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, con el propósito, de ser la hipótesis, de consignar el asunto respectivo ante el órgano jurisdiccional. De esta manera, la actividad en cuestión del Ministerio Público se encuentra fundamentada en el Código Adjetivo de la materia del Distrito Federal.

Por otro lado, el mismo ordenamiento jurídico, en su numeral 262, dispone:

"Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".

Analizado el precepto de referencia, se puede establecer que el inicio de la averiguación de los delitos es obligación del Ministerio Público y de sus auxiliares (Policía Judicial), por supuesto, una vez cubierto el requisito de procedibilidad exigido por la ley.

La obligación en comento sólo debe encontrar restricción en cuestiones de la siguiente naturaleza:

- > Jurisdicción Material.- Relativo al ámbito de validez de la ley penal, en el que se distinguen tres órdenes.

- a) Común, local u ordinario;
- b) Federal o excepcional, y
- c) Militar o castrense.

- > Jurisdicción temporal.- La aplicación de la norma penal que corresponda únicamente procederá mientras ésta tenga vigencia, es decir, que ni antes ni después. Sin embargo, este principio admite como excepción la retroactividad de la ley, pero sólo en los casos en que se beneficie al reo, lo cual puede desprenderse con meridiana claridad de los artículos 14 Constitucional, y 56 del Código Penal para el Distrito Federal.
  
- > Jurisdicción espacial.- La aplicación de la norma penal se hará por las autoridades competentes según el territorio en donde se haya cometido el hecho posiblemente constitutivo de delito, en virtud de la soberanía de cada Estado, excepción hecha de los delitos federales. Esta jurisdicción comprende los siguientes principios:
  - a) De territorialidad.- Por lo regular, todos los ordenamientos jurídicos, en alguno de sus primeros artículos, señala su aplicación territorial; por ejemplo, el Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 1º dispone: "Este Código se aplicará en el Distrito Federal...
  
  - b) De extraterritorialidad.- Este principio prevé la perspectiva de que leyes mexicanas puedan ser aplicadas por hechos posiblemente constitutivos de delito cometidos en territorio distinto al nacional, verbi gracia, en tratándose de materia federal, las hipótesis previstas en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Código Penal Federal, y en materia del fuero común, las señaladas en los numerales 2º y 6º del Código Penal para el Distrito Federal.
  
- > Jurisdicción en atención al ámbito personal de validez de la ley penal.- Este ámbito se refiere a la persona a quien va dirigida la ley penal en concreto, aun cuando se parta del principio de igualdad de todos los hombres ante la ley. Así las cosas,

tenemos las dos siguientes excepciones:

- a) En el derecho interno.- Tenemos que los servidores públicos referidos en el artículo 108 Constitucional, tienen la prerrogativa de no ser enjuiciados penalmente de manera común a la demás ciudadanía.
- b) En el derecho internacional.- Se prevé la institución de la inmunidad, concedida a personal diplomático en el desempeño de sus funciones para garantizar el debido cumplimiento de éstas. En estos casos, se debe estar a lo dispuesto en los correspondientes tratados internacionales, en términos de lo preceptuado por los sendos artículos 6° del Código Penal Federal y su similar para el Distrito Federal.

Competencia para conocer y resolver averiguaciones previas en atención a políticas internas dictadas en las correspondientes Procuradurías de Justicia.-Hoy en día, derivado del alto índice delictivo, de la forma de consumación de hechos ilícitos, así como del empleo de instrumentos, medios y tecnología en eventos posiblemente constitutivos de delito, dichas instituciones se han visto en la necesidad de reorganizarse de tal manera que han reasignado sus funciones bajo los siguientes criterios:

- a) Con motivo del alto índice delictivo, se han creado nuevas agencias investigadoras del Ministerio Público, lo que implica la reasignación de circunscripciones territoriales, incluso dentro de una misma delegación política, tratándose del Distrito Federal, o de Municipios, por lo que se refiere a las entidades de nuestra República. Así las cosas, en la práctica, la averiguación previa que se trate se iniciará en la agencia investigadora que tenga asignado el territorio en donde se cometió la conducta ilícita, sin que ésto sea óbice, en determinados casos, para que otra agencia investigadora (del mismo Distrito Federal o entidad federativa que corresponda) pueda iniciar la respectiva indagatoria (incluso como relacionada) por el mismo evento delictivo.

Como ejemplo de lo antes expuesto, se puede citar la investigación de unas lesiones producidas en la demarcación de la delegación Benito Juárez, cuya

víctima fue ingresada a un hospital que se ubica en territorio de la delegación Venustiano *Carranza*; en este caso, el Ministerio Público adscrito a la agencia que le corresponde conocer asuntos de esta naturaleza en la última delegación citada, tiene la obligación de practicar las diligencias correspondientes y remitirlas a la agencia que está conociendo de este asunto.

Así pues, de no existir causa justificada, una averiguación previa no puede iniciarse en una delegación o municipio, según sea el caso, si el hecho a investigar se consumó en una demarcación distinta a éstos.

b) Ahora bien, por la forma de la consumación de hechos ilícitos, así como del empleo de instrumentos, medios y tecnología en eventos posiblemente constitutivos de delito, las Procuradurías de Justicia han tenido la necesidad de crear fiscalías especializadas en la investigación de estas actividades; de esta manera, se han establecido ex profesamente agencias o mesas integradoras encargadas de indagar cuestiones financieras, electorales, robo de vehículos, asunto de menos de edad e incapaces, etc.

Atento a lo antes expuesto, en la práctica, no es posible que una agencia investigadora del Ministerio Público creada para indagar cuestiones electorales, inicie una averiguación previa por hechos posiblemente constitutivos del delito de robo (de auto), sin que exista una relación razonable entre ambos. De este modo, se puede advertir otra forma de restricción para que un agente del Ministerio Público no pueda dar inicio a una averiguación previa.

c) Una tercera política de las Procuradurías de Justicia obedece tanto a la especialización a que hemos hechos referencia en el inciso que antecede, como a la necesidad de garantizar el seguimiento a las denuncias o querellas formuladas en contra de servidores públicos, incluso de la misma institución procuradora de justicia. En efecto, en un evento en el que el sujeto activo del delito es un servidor público, la víctima debe contar con las garantías de que la investigación correspondiente será lo más eficaz, y que el carácter con que cuenta aquél no le beneficiará de manera arbitraria.

Así pues, varias Procuradurías de Justicia han creado fiscalías investigadoras de hechos posiblemente constitutivos de delitos cometidos por servidores público. Sin dudas, medidas como estas, llevadas en buenos términos, encientan el servicio proporcionado por las instituciones de mérito, aunque las actuaciones de las agencias investigadoras de esta competencia se encuentren limitadas a conocer este tipo de asuntos, lo cual constituye una restricción a la obligación de iniciar las averiguaciones de un delito diverso, situación que se analiza en el presente punto.

Retomando el fundamento jurídico de la averiguación previa, señalaremos que en el ámbito federal, el Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a dicha secuela procedimental de la siguiente manera:

"Artículo 1º: El presente Código comprende 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".

"Artículo 113. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".

Analizados los preceptos aludidos, se aprecia que son análogos a los previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que con antelación fueron materia de estudio, en esa virtud, y con el propósito de evitar comentarios que sean redundantemente innecesarios, reproducimos aquí lo expuesto en su oportunidad.

Pues bien, lo expuesto hasta aquí se refiere a la fundamentación jurídica de la fase de averiguación previa como secuela procedimental y como facultad exclusiva del Ministerio Público, sin embargo, considero que no es menos importante aludir a las funciones y obligaciones de las autoridades que intervienen, las diligencias que debe realizar el representante social, así como a las formalidades del procedimiento en dicha fase.

En este tenor, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como su análogo para el Distrito Federal, expresan cuales son las autoridades facultadas para conocer y realizar las averiguaciones previas sobre hechos posiblemente constitutivos de delito, con quién deberán de apoyarse las autoridades competentes para hacer las indagaciones correspondientes, cómo se inicia el procedimiento respectivo, y cuáles pueden ser las posibles conclusiones de dichas averiguaciones, todo esto, por supuesto, emanado de nuestra Carta Magna.

Así, los referidos ordenamientos jurídicos señalan que será la institución del Ministerio Público la que conozca de los hechos posiblemente constitutivos de delito, la cual actuará de oficio en aquéllos en los que no se exija querrela necesaria o su equivalente, con el apoyo de la policía que está bajo su autoridad y mando inmediato; en sendos Códigos se puntualiza, entre otras cuestiones, las formalidades de las actuaciones y del mismo procedimiento en cuanto a su competencia, así como las correcciones disciplinarias y medidas de apremio que puede emplear la autoridad administrativa para poder hacer valer sus determinaciones; las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguaciones previas y por último, en esta fase de averiguación previa, la consignación del asunto respectivo ante el Órgano Jurisdiccional.

De esta manera, considero que la fase de averiguación previa se encuentra prevista por nuestra Carta Magna y regulada por los respectivos Códigos Adjetivos de la materia de cada entidad de la federación de nuestra República Mexicana, mismos que, además, regulan a la averiguación previa como documento que contiene las actuaciones realizadas por la institución del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

### 3.3

#### **Elementos para la integración de la averiguación previa.**

Antes de compenetrar al tema en cuestión, es conveniente recordar que la averiguación previa como secuela procedimental es una facultad exclusiva de la autoridad administrativa, es decir, del Ministerio Público, y su objetivo fundamental es conocer la verdad histórica, aunque sea sólo de manera provisional, pues la declaración final al respecto compete emitirla a la autoridad judicial.

En este orden de ideas, es importante memorar que la conclusión de una indagatoria no necesariamente tiene que implicar la consignación del asunto correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, pues bien sabemos que dicha culminación se puede concretar a través de un acuerdo ministerial de no ejercicio de la Acción Penal (que bien puede derivar de diversas circunstancias, por ejemplo: la ausencia de conducta, la atipicidad, la actuación del sujeto activo en circunstancias excluyentes de delito etc.) o, en su defecto, mediante la conciliación de las partes en conflicto, en aquellos casos en que la ley lo permita.

En este marco, se puede señalar que la integración de la averiguación previa no debe estar encaminada al ejercicio de la Acción Penal, sino al conocimiento de la verdad histórica, y si la consecuencia de ésta deriva en un acuerdo de no ejercicio de la Acción Penal, éste deberá decretarse.

Así pues, la integración de la averiguación previa deberá irse conformando de acuerdo con los elementos de prueba existentes y con aquellos que el Ministerio Público valla recabando. Dichas pruebas generaran la convicción del representante social para ejercitar la Acción Penal correspondiente o, en su caso, abstenerse para hacerlo.

En esta tesitura, se puede advertir dos procedimientos hipotéticos, a saber:

- a) El ejercicio de la Acción Penal
- b) El no ejercicio de la Acción Penal

Invariablemente de cualquier procedimiento aludidos, para el inicio de una averiguación previa se necesita cubrir el requisito de procedibilidad, esto es, la denuncia, acusación o querrela, según corresponda a los hechos que se ponen en conocimiento del Ministerio Público. Atento a lo expresado, considero pertinente exponer cada una de las figuras jurídicas de referencia, así tenemos:

### **3.3.1 Requisitos de Procedibilidad.**

#### **3.3.1.1 La denuncia.**

Para el Maestro Quintana Valtierra Jesús, la denuncia "es considerada desde un aspecto general y otro procesal. Desde el punto de vista general, es el medio para dar a conocer a las autoridades la probable comisión de un delito o para enterarlas de que éste se ha llevado a cabo. Procesalmente, es el medio por el que los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su perjuicio o en el de un tercero".<sup>77</sup>

Por su parte, el Maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto define a la denuncia como "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".<sup>78</sup>

Como se puede observar de la simple lectura a los dos conceptos aludidos, ambos doctrinarios coinciden en que la denuncia es el medio por el cual se comunica a la representación social sobre la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, aunque es el Maestro Osorio y Nieto quien especifica que el emitente puede serlo cualquier persona y que los hechos denunciados deberán ser perseguibles de oficio.

En efecto, la denuncia de hechos posiblemente constitutivos de delito puede ser

---

<sup>77</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús. **Manual de Procedimientos Penales**, Editorial Trillas, Segunda edición. México, 1998. Pág. 30.

<sup>78</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La Averiguación Previa**, Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1990. Pág. 7.

formulada por personas indistintas, incluso por personas ajenas como protagonista al evento mismo. La potestad dada a cualquier persona para denunciar los hechos de referencia, deriva de la circunstancia de que el combate a la consumación de las conductas ilícitas es de interés público al ser conculcado el orden jurídico; así las cosas, a todo ciudadano le debe interesar que el autor de hechos delictivos sea sancionado como medida de retribución y a manera de ejemplo para prevenir la comisión de otros eventos de esta naturaleza.

Ahora bien, se ha dicho que la denuncia es una obligación impuesta por la ley para aquellas personas que tienen conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito, sin embargo, creo que no es así, por las consideraciones siguientes:

Si bien es cierto que los Códigos Adjetivos de la materia, de alguna manera señalan que toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados, como lo dispone el artículo 242 del Código Federal de Procedimiento Penales, situación que por obvias razones implican también al sujeto pasivo y a sus allegados, también lo es que no existe una disposición expresa que sancione su contravención como delito, es decir, el no denunciar una conducta ilícita no constituye delito alguno. Esto es así, si tenemos en consideración lo siguiente:

Tanto el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, relativo a los autores y partícipes del delito, y enmarcado en el capítulo denominado "personas responsables de los delitos", como el numeral 400 del mismo ordenamiento jurídico, relativo al encubrimiento, ni algún otro artículo del Código en cita, no prevén como conducta delictiva la omisión para denunciar hechos considerables como posiblemente constitutivos de delito y, por ende, la sanción que pudiere corresponder.

En este contexto, valdría la pena preguntarnos hasta dónde es coercitiva una ley que no prevé la posibilidad de sancionar su contravención. Para esto, hay que dejar en claro que no debemos confundir el poder coercitivo que tienen el Ministerio Público o el Juzgador de la Causa para que testigos declaren ante su autoridad en relación con los hechos investigados, y que en el supuesto de que éstos se nieguen,

cualquiera de ellos pueda dictar alguna medida de apremio (contempladas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), con la obligación que tiene toda persona para denunciar los delitos perseguibles de oficio, con la previsión que de no hacerlo, se le inicie una averiguación previa e incluso se le ejercite la Acción Penal por dicha omisión.

De este modo, se encuentra entre dicho que la ley obligue a cualquier persona a denunciar los hechos posiblemente constitutivos de delito perseguibles de oficio de que tenga conocimiento.

No obstante lo anterior, considero que la obligación para denunciar hechos como los referidos, más que legal, es moral y social, puesto que el combate a los delitos es y debe ser de interés público, tanto en su prevención como en su castigo; en este último supuesto, mediante la retribución y ejemplo para evitar la reincidencia.

### **3.3.1.2 La querrela.**

Para el Maestro Quintana Valtierra Jesús, la querrela "es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dará su anuencia para que éste sea perseguido. Cuando se trata de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su representante legal, puede poner en conocimiento del Ministerio Público el hecho delictivo. Se ha considerado a la querrela como una condición objetiva de punibilidad y, de otra forma, como instituto procesal. Como condición objetiva de punibilidad..., la querrela está comprendida dentro del derecho penal sustancial, por que el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito la libertad para poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión del ilícito. En el segundo de los casos, la doctrina contemporánea sitúa a la querrela dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como una condición de procedibilidad, esto es así porque la actuación de la

maquinaria judicial está condicionada a la manifestación de voluntad del particular".<sup>79</sup>

Por su parte, el Maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto señala: "La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la Acción Penal".<sup>80</sup>

Como se puede observar, la figura jurídica de la querella contempla elementos adicionales y especiales con relación a la denuncia, los cuales son los siguientes:

- > Para la investigación correspondiente es necesaria la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo del delito o del ofendido del mismo;
- > Dicha voluntad es de ejercicio potestativo

Así pues, se puede señalar que la querella requiere la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo del delito o del ofendido de éste, para que se realicen las investigaciones tendientes a esclarecer el evento presuntamente ilícito, se castigue a su autor y, en su caso, se repare el daño causado. De este modo, resultaría inoperante iniciar la averiguación previa que corresponda sin la querella necesaria, y menos aún pretender que se sancione la conducta presuntamente contraria a derecho.

Por otra parte, es de destacarse que la voluntad a la que se alude es potestativa, es decir, queda en el arbitrio del sujeto pasivo del delito o del ofendido de éste, hacer del conocimiento del Ministerio Público los hechos que le causan agravio a él o a su representado legal.

Esta potestad deriva del espíritu legislativo por proteger o no dañar aún más al sujeto pasivo del delito o al ofendido por éste, con la denuncia de los hechos ilícitos que le han causado agravio, y que en muchas de las ocasiones son más graves al hacerlas públicas o al ser sancionadas, que la misma impunidad.

---

<sup>79</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Manual de procedimientos penales. Editorial Trillas, Segunda edición. México, 1998. Pág. 31.

<sup>80</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación Previa. Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1990. Pág. 7.

Por supuesto, hay quienes se oponen a la clasificación del delito de acuerdo con su persecución (de oficio y de querella), argumentando que si se parte de la premisa de que el combate a las conductas delictivas debe ser de interés público, pues se ha conculcado el orden jurídico, entonces no se ve la necesidad de apartar ciertos delitos para su persecución especial, ya que a final de cuentas la investigación de los ilícitos, su retribución y ejemplaridad es de interés de todos los miembros de la sociedad. En consecuencia, dichos partidarios estiman que todos los delitos deben perseguirse de oficio.

En nuestro concepto, la referida separación de los delitos se encuentra justificada, pues si bien es cierto que la investigación de los delitos, la retribución a sus autores y la ejemplaridad, debe ser de interés público, también lo es que deben ser tomados en cuenta los sentimientos del sujeto pasivo del delito o del ofendido por éste, pues no debemos olvidar que a final de cuentas es en quien recayó la conducta delictiva.

En todo caso, sería muy importante poner cuidado en hacer debidamente la clasificación de los delitos de acuerdo a su persecución, sobre todo excluir en los delitos perseguibles por querella a aquellos considerados como graves y prever sólo los que permitan resarcir el daño ocasionado por el evento ilícito y aquéllos en los que los protagonistas del hecho delictivo tengan algún tipo de relación, misma que pudiera resultar directa y considerablemente afectada con la sanción impuesta al sujeto activo del delito, en cuyo caso sería vana y ociosa, incluso la averiguación previa.

Efectivamente, la exclusión de los delitos graves del catálogo de aquellos perseguibles por querella debe ser puntual, sin que ésto se óbice para que la institución del Ministerio Público tenga la sensibilidad de actuar de acuerdo con las circunstancias del caso, por ejemplo, podríamos citar la privación ilegal de la libertad con el propósito de obtener rescate, en cuyo caso los allegados al sujeto pasivo del delito optan por no hacer del conocimiento del Ministerio Público el evento respectivo o, en su defecto, prefieren que éste se mantenga al margen, por ser parte de la negociación con el o los sujetos activos del delito. Creo que bajo esta

hipótesis la autoridad debe actuar con cautela, sin que esto implique desatender sus obligaciones legales, pues en todo caso, lo primordial sería salvaguardar la integridad de la persona privada de su libertad.

Cuántas veces hemos sabido que los probables delincuentes exigen a los allegados a la víctima que no denuncien los hechos ante las autoridades, bajo la amenaza de hacerle daño a aquél; y cuántas veces nos hemos enterado de que dichos daños se concretan por la impericia e ineficiencia de los cuerpos policiales; en este supuesto, lo importante es que el daño está hecho y es irreversible. Así pues, considero que la abstención para informar al Ministerio Público de la comisión de un hecho de esta naturaleza no debe ser constitutiva de delito y, por ende, merezca alguna sanción; aunque, se reitera, esto no tiene que ser motivo para que el Ministerio Público se desentienda de las obligaciones legales que tiene encomendadas.

En conclusión, la querrela es el medio por el cual el sujeto pasivo del delito o el ofendido por éste, comunica voluntariamente y de manera potestativa a la institución del Ministerio Público la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delitos, cuya persecución no es de oficio.

### **3.3.1.3 La acusación.**

Para el Maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto, la acusación "es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".<sup>81</sup>

Sobre el punto en cuestión, es pertinente señalar que nuestra Carta Magna, en su artículo 16, preveía a la acusación como requisito de procedibilidad, sin embargo, mediante reforma la eliminó para sólo considerar a la denuncia y querrela como dicho requisito.

Ahora bien, la exclusión de referencia se debió al considerarse a la acusación como una manera de imputar los hechos que pudiesen ser materia de investigación por parte del Ministerio Público a persona determinada, es decir, la acusación se actualiza cuando el

---

<sup>81</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, Quinta edición. México.1990, Pág. 7.

sujeto activo del delito se encuentra identificado y se le imputan directamente los hechos presumiblemente delictivos.

Bajo estas premisas, la acusación se puede formular tanto en las denuncias como en las querellas presentadas ante el Ministerio Público, pues evidentemente no tiene nada que ver la manera de persecución de los delitos.

De este modo, se puede señalar que la acusación se encuentra inmersa en alguna de las dos formas reconocidas por nuestra Constitución federal como requisitos de procedibilidad. Atento a esta situación, considero que sería vano prever a la acusación como uno de los requisitos aludidos.

Por otra parte, es importante dejar acotado que el espíritu del legislador para establecer los requisitos de procedibilidad, fue el de dejar delimitada la forma a la que debe constreñirse el Ministerio Público para iniciar las averiguaciones previas que correspondan, partiendo de la obligación legal que tiene dicha institución para actuar de manera oficiosa en los delitos perseguibles bajo esta modalidad o, en su defecto, esperar, para ejercer sus atribuciones, a que le sea presentada la querella exigida por la ley en los casos que así corresponda.

Con la separación o clasificación de los delitos de acuerdo con su persecución, y en el caso concreto de los delitos perseguibles por querella, se patentiza la potestad del sujeto pasivo del delito u ofendido por éste, para poner en conocimiento o no del Ministerio Público hechos posiblemente constitutivos de delitos que considere le causen agravio o afectación. Ahora bien, esta separación cobra vida o se concreta una vez que, en tratándose de los delitos perseguibles por querella, se expresa la voluntad de la víctima u ofendido del delito para que se investiguen los hechos de referencia, pues de no ser así, se estimaría que no se ha cubierto el requisito exigido por la ley y, en consecuencia, existiría un impedimento legal para que se inicie la averiguación previa correspondiente.

Con base en las consideraciones antes expresadas, creo que los requisitos de procedibilidad surgieron de la necesidad de establecer el marco de inicio de

actuación del Ministerio Público, estableciéndose los casos en los que deberá ejercer sus funciones y atribuciones de manera oficiosa y en los que deberá esperar a recabar la querrela de la víctima u ofendido del probable delito, situación que perciblemente es ajena a la acusación que, como lo hemos puntualizado, es una forma de hacer las imputaciones sobre hechos probablemente ilícitos.

Así, considero acertada la modificación hecha al citado artículo 16 Constitucional.

No obstante que en la actualidad nuestra Constitución federal únicamente reconoce como requisito de procedibilidad a la denuncia y a la querrela, estimo conveniente hacer referencia a otras dos instituciones que en la doctrina y en la práctica toman vigencia, sin que ésto signifique que tengan que ser requisitos necesarios para dar inicio a una averiguación previa. Dichas figuras son:

- > Los obstáculos procesales, y  
Los requisitos prejudiciales.

**Los obstáculos procesales.-** Son situaciones fijadas por la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal iniciada por la autoridad judicial. Como ejemplo, tenemos la institución del desafuero, misma que ha creado dos corrientes:

- > Una, señala que es requisito de procedibilidad por no poderse iniciar el procedimiento penal, en virtud de que nuestra Carta Magna ordena la presentación de la denuncia ante la Cámara de Diputados, en términos de lo dispuesto en su artículo 109, fracción III, párrafo Cuarto);
- > La segunda corriente asevera que el desafuero es requisito prejudicial u obstáculo procesal, pero no requisito de procedibilidad, con base en las consideraciones siguientes:
  - Nuestra Constitución federal, en su artículo 111, párrafo segundo, puntualiza que la negativa de desafuero "no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el

inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo...".

- La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos prevé el procedimiento para la declaración de procedencia a fin de que pueda precederse en contra de alguno de los servidores públicos enunciados en el artículo 111 de nuestra Carta Magna, asimismo el artículo 29 de dicha Ley Federal prevé la posibilidad de que la Secretaría de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente libren oficio al Juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y se resuelva si ha lugar a proceder, en cuyo caso se asume que el procedimiento penal se inició y que existe un proceso penal ante la autoridad judicial, lo que significa que hubo ejercicio de la Acción Penal, luego entonces, la autorización de desafuero no es requisito de procedibilidad.

Por las razones antes vertidas, considero que la autorización de desafuero no es un requisito de procedibilidad, en todo caso sería un requisito prejudicial o un obstáculo procesal.

**Los requisitos prejudiciales.-** Como ejemplo de esta figura jurídica tenemos lo previsto en el artículo 359 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

"Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso, la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio".

Como se puede evidenciar, los requisitos prejudiciales son aquellos que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal, en cuyo caso se estará en espera de que se actualice un requisito previo en particular para que se pueda ejercer la Acción Penal.

Una vez que hemos agotado los requisitos de procedibilidad como elementos para la integración de la averiguación previa, es el turno de comentar, como dicho

elemento, el cuerpo del delito, en los términos siguientes:

### **3.3.2 Cuerpo del delito.**

Esta figura jurídica, como elemento necesario para la integración de la averiguación previa que va a ser consignada ante la autoridad judicial, ha sido eliminada y reconsiderada mediante reforma a nuestra Constitución federal, pues antes de ser reincorporada a nuestro máximo ordenamiento jurídico, fue materia de reemplazo por el conocido "elementos del tipo penal".

Creo que los reemplazos aludidos van más allá del simple cambio de nombres o de denominaciones, pues mientras la acreditación de los elementos del tipo penal exigían la comprobación de todos los elementos de dicho tipo, el cuerpo del delito se limita a exigir sólo la acreditación del conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito y, en su caso, la comprobación de los dispositivos subjetivos o normativos como elementos constitutivos especiales, según lo define el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122.

Esto en la práctica se traduce en lo siguiente:

Bajo los elementos del tipo penal, se exigía que las averiguaciones previas fueran mayormente detalladas, producto de investigaciones más exhaustivas, sin embargo, al no concretarse esta exigencia, se tuvo que poner en libertad a muchos de los inculcados, toda vez que el Ministerio Público no se encontraba a la altura de las citadas exigencias, lo cual, obviamente, redundaba en impunidad, situación que es grave en toda sociedad que pretender vivir en un estado de derecho.

Los detractores de esta corriente, señalaron que bajo la figura de elementos del tipo penal, al ejercitarse la Acción Penal, se tenía de antemano una sentencia condenatoria, violándose con ello el principio relativo a: "se presume inocente, salvo

prueba en contrario", y actualizándose el concerniente a: "se es culpable, salvo prueba en contrario".

Con la figura jurídica llamada cuerpo del delito, al no ser tan exigente como los elementos del tipo penal, se corre el riesgo de que el Ministerio Público ejercite Acción Penal a diestra y siniestra, bajo el amparo de que un auto de formal prisión o sujeción a proceso puede dictarse con simples indicios y sin responsabilidad para él, puesto que no lo dictó, aunque sí pueda reparar en daño injusto para el procesado.

Quienes son partidarios del cuerpo del delito, señalan que los elementos que no sean exigidos para su acreditación durante la integración de la averiguación previa, no son de vital importancia en esta secuela procedimental, pues en todo caso serían materia de comprobación en el proceso penal, en donde la autoridad es el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público se constituye como parte procesal.

Lo cierto es que si los elementos del tipo penal exigían una investigación más profunda por parte del Ministerio Público, ésto bien pudo concretarse si el Estado y los representantes de dicha institución hubieran asumido su responsabilidad para hacer de ésta un órgano gubernamental profesional, que lejos de tener que dejar en libertad a los probables responsables de conductas ilícitas, nos garantizara que las consignaciones que efectuara ante la autoridad judicial se encontraban apegados a la realidad, producto del apoyo de investigaciones en las que se hicieran uso, incluso, de los últimos avances científicos y tecnológicos registrados por la humanidad.

Por el otro lado, considero que el hecho de que ahora se ejercite la Acción Penal sin que se tengan que acreditar tantos elementos como se hizo o se debió hacer bajo la figura jurídica de los elementos del tipo penal, no nos garantiza que las consignaciones ante la autoridad judicial estén bien formuladas o sean las más idóneas.

### **3.3.3 La probable responsabilidad.**

Esta figura jurídica, al igual que el cuerpo del delito, es una exigencia para que el Ministerio Público pueda ejercitar la Acción Penal en contra del autor o

partícipe de hechos posiblemente constitutivos de delito; así lo establece el artículo 16 de nuestra Constitución federal.

Respecto a su definición, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122, último párrafo, establece que "la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obra dolosa o culposa en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión de delito".

Como se puede observar, este elemento se refiere a la persona sobre la cual va a recaer el ejercicio de la Acción Penal, pues carecería de toda lógica elemental que se consignara un asunto ante la autoridad judicial sin que se tuviera identificado al autor o partícipe de los hechos materia de investigación.

Así pues, es tan importante la acreditación de los extremos del tipo penal como la identificación del probable responsable para el correspondiente ejercicio de la Acción Penal.

En conclusión, en el procedimiento penal mexicano las condiciones mínimas para el ejercicio de la Acción Penal, o presupuestos necesarios, o exigencias, o formalidades previas, se encuentran subsumidas en el artículo 16 de nuestra Constitución federal y son las siguientes:

- La exigencia de un hecho determinado;
- Que este hecho esté tipificado como delito;
- A la comisión del hechos considerado como delito le corresponde una sanción;
- Como requisito de procedibilidad, se prevé a la denuncia o querrela, según corresponda;
- Que se acrediten los extremos del tipo penal, y
- Que el probable responsable del delito esté plenamente identificado.

Ahora bien, hasta aquí hemos hecho referencia a los elementos que debe integrar una averiguación previa para que sea consignada ante el órgano jurisdiccional; empero, la integración de una indagatoria, como lo hemos referido con antelación, no necesariamente debe concluir con el ejercicio de la Acción Penal, sino también puede culminar en buenos términos, cuando sea procedente, mediante la determinación del no ejercicio de la Acción Penal.

Efectivamente, una averiguación previa puede terminar a través de una determinación ministerial de no ejercicio de la Acción Penal, pues es otra forma de decir que se han practicado las diligencias necesarias y se ha llegado a la conclusión de que no es procedente consignar el asunto respectivo ante la autoridad judicial.

Por lo que respecta al desarrollo del no ejercicio de la Acción Penal, nos permitimos precisar que éste será materia de tratamiento en el punto siguiente.

#### **3.4 Resoluciones del Ministerio Público.**

Como lo hemos acotado en su oportunidad, el conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito y la integración de las averiguaciones previas corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, atento a esta situación, es a él a quien le compete emitir las resoluciones que deban recaer a la culminación de las indagaciones previas para determinar la procedencia o no del ejercicio de la Acción Penal.

En esta inercia, es pertinente destacar que con el propósito de que el representante social pueda arribar a resoluciones de las averiguaciones previas de manera satisfactoria para la sociedad (que a final de cuentas es la interesada en que se investiguen objetivamente los hechos posiblemente constitutivos de delito), debe hacer uso e incorporar a sus indagatorias los avances científicos y tecnológicos que a registrado la humanidad.

En efecto, hoy en día que se pretende remplazar viejos usos y costumbres para obtener supuestas verdades arrancadas a través de confesiones obtenidas mediante torturas físicas y psicológicas, o por conducto de la siembra de supuestas pruebas para inculpar a personas que en varias de las ocasiones resultan ser inocentes, es de vital importancia que el Ministerio Público profesionalice el servicio que presta como representante de la sociedad, de tal manera que las investigaciones que realice en torno a los hechos posiblemente constitutivos de delito sean verdaderamente jurídicas apoyadas en elementos de prueba obtenidas con el empleo de recursos científicos y tecnológicos.

"Etimológicamente, investigar proviene del verbo investigo-as-are de investigo, cuya significación equivale a seguir la pista, la huella a algo".<sup>82</sup>

Ahora bien, "en sentido amplio, investigar es hacer diligencias para descubrir una cosa".<sup>83</sup>

O como lo ha manifestado Garza Mercado Ario, investigar es "pesquisar, inquirir, indagar, descubrir o profundizar concienzudamente en algún género de estudio".<sup>84</sup>

Tocante a la investigación científica, Rafael Moreno G. la define como "la indagación realizada para alcanzar la solución de un problema mediante la aplicación del método científico".<sup>85</sup>

Concatenados los elementos aquí expresados, considero que la investigación científica no sólo se limita a resolver problemas mediante la aplicación del método científico, sino que es la búsqueda de la verdad y la satisfacción de la sociedad en los términos ya expuestos.

---

<sup>82</sup> MENDIETA ALATORRE, Ángeles. Métodos de Investigación y Manual Académico. Editorial Porrúa, Décimo Cuarta edición. México, 1981. Pág. 3.

<sup>83</sup> Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, Décimo Novena edición. Madrid, 1970.

<sup>84</sup> GARZA MERCADO, Ario. Manual de Técnicas de Investigación. Colegio de México, Tercera edición. México 1981. Pág. 4.

<sup>85</sup> MORENO G., Rafael. Metodología e Investigación Científica. Editorial Taller Offset Virginia, Décima edición. México, 1979. Pág. 24.

El Ministerio Público puede utilizar todo método y técnica que considere adecuado para lograr su cometido legal.

En la actualidad, el representante social echa mano de recursos científicos y tecnológicos mediante la intervención de los servicios periciales que se encuentran a su cargo; verbi gracia, en materia de química hay una prueba conocida como absorción atómica, cuyo empleo es para determinar si un sujeto efectuó disparos con arma de fuego; en materia de biología hay una prueba conocida como DNA, que sirve para determinar, entre otras cuestiones, a quién corresponden las muestras halladas y relacionada con los hechos investigados; asimismo, la dactiloscopia sirve de apoyo para identificar a las personas involucradas en el evento ilícito, como éstos, existen otras ciencias y métodos que se utilizan para llegar al conocimiento de la verdad buscada.

Lo cierto es que el Ministerio Público sí hace uso de dichos recursos, pero la cuestión es que no debe permanecer estático, sino debe estar actualizado para poder así incorporar a sus indagatorias las innovaciones o últimos avances de la ciencia y la tecnología, para poder así apegarse a la realidad en la búsqueda de la verdad, situación que hace valer en términos reales la delincuencia organizada, incluso, en muchas de las ocasiones rebasa los alcances del representante social. Sirva de ejemplo los últimos avances registrados en materia de cibernética que inclusive permiten la comisión de delitos de carácter financiero, de los cuales debe estar enterado el Ministerio Público, pero sobre todo, debe conocer la manera en la que debe de investigarlos, aún cuando cuente con el apoyo de peritos en la materia, pues a final de cuentas es él a quien le corresponde adecuar la conducta al tipo.

En este contexto, considero imperativo promover la investigación científica en la institución del Ministerio Público, adiestrando a su personal con el propósito de evitar que quienes tienen en sus manos el privilegio de saber, de la ciencia y de la tecnología, se aprovechen ilícitamente en perjuicio de otros, y en cuyo caso, el representante social tenga la capacidad de indagar el evento posiblemente delictivo de manera eficaz para poder así garantizar una procuración de justicia real, asumiendo

en su justa dimensión la representación de la sociedad.

Ahora bien, retomando el punto relativo a las determinaciones a que puede llegar el Ministerio Público en la integración y conclusión del expediente respectivo, el Doctor Sergio García Ramírez refiere tres tipos de resoluciones, mismas que son las siguientes:

1. **El ejercicio de la Acción Penal o consignación.-** La cual deriva de "la acreditación de los extremos (del cuerpo del delito y la probable responsabilidad), en cuyo caso esa autoridad (el Ministerio Público) ejercita ante tribunal competente la Acción Penal, al través del acto procedimental denominado consignación... . Por obra de éste se abre el camino del proceso, en sentido riguroso, y cesa la actividad puramente administrativa que se ha estado desarrollando ante él".<sup>86</sup>
2. **El archivo.-** Sobre el punto en cuestión, ha señalado que "cabe también, desde luego, que se arribe a una conclusión contraria a la de existencia del delito o responsabilidad del indiciado, cuando ante los ojos del Ministerio Público queda clara la falta de los elementos para consignar, y tampoco resulta posible, por otra parte, que éstos lleguen a reunirse, o cuando por obra de alguna de las causas marcadas por la ley penal se ha extinguido la pretensión punitiva, es pertinente el dictado de una resolución llamada de 'archivo', cuya naturaleza y alcances se hallan todavía sujetos a debate. En nuestra opinión, el archivo posee efectos definitivos, es decir, impide la posterior reapertura de la averiguación".<sup>87</sup>
3. **La reserva.-** A este respecto, ha puntualizado que " la actividad del Ministerio Público puede desembocar en la reserva de la averiguación previa, que carece de alcance conclusivo y se halla, por ello, a media vía entre el ejercicio de la Acción Penal y el no ejercicio de la misma o archivo. Ocurre la reserva cuando 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".<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Manual de Introducciones a la s Ciencia Penales. Secretaría de Gobernación. México, 1976. Pág. 130.

<sup>87</sup> *ídem*.

<sup>88</sup> *ídem*.

Respecto a las tres posibles resoluciones a que alude el Doctor Sergio García Ramírez, considero pertinente hacer las siguientes anotaciones:

1. La resolución del Ministerio Público para ejercitar la Acción Penal en contra del probable autor del evento ilícito, como ya lo hemos expuesto con antelación, deberá estar apoyada con la acreditación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, previa cobertura del requisito de procedibilidad. Las averiguaciones previas realizadas por el representante social le deben generar la certidumbre de que se ha cometido el delito respectivo y las personas a quienes va a consignar ante la autoridad judicial son sus autores; para ello, debió agotar todos los recursos a su alcance y allegarse de aquellos que no están a su mano pero que son necesarios para el esclarecimiento de los hechos. En este orden de ideas, se reitera que el representante social debe acudir ante el Órgano Jurisdiccional convencido de los hechos que le consigne, y no para ver cómo se va esclarecer o llegar a la verdad buscada; esto sería un error y dañaría severamente a la procuración de justicia.

Este tipo de resoluciones puede comprender a su vez dos maneras de ejercitar la Acción Penal, a saber:

- > La consignación del asunto ante la autoridad judicial *con detenido*, supuesto en el cual el inculpado no debió ser retenido por más de cuarenta y ocho horas por el Ministerio Público, o por más de noventa y seis horas en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Estos términos serán los mismos para la integración de la indagatoria correspondiente, pues de no ser así, se dejará en libertad al indiciado.
- > La consignación del asunto ante la autoridad judicial *sin detenido*, supuesto que puede derivar de las dos circunstancias siguientes: que no se haya capturado al sujeto activo del delito por no haber existido flagrancia, y que el inculpado haya obtenido su libertad provisional bajo caución ante el mismo Ministerio Público, en términos de lo dispuesto en el artículo 269, fracción III, inciso G) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cabe recordar que si dicho ejercicio de la Acción Penal se hace sin detenido, el representante social deberá solicitar al juez de la causa, en el pliego consignatorio, el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia en contra del o los indiciados, según sea el caso, a las cuales les deberá proceder, de acuerdo a la pretensión de dicha autoridad, el auto de formal prisión o sujeción a proceso, respectivamente.

En tratándose de delitos graves o delincuencia organizada, dentro de las primeras veinticuatro horas contadas a partir de la radicación del asunto, la autoridad judicial resolverá la procedencia del obsequio de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público.

Empero, si en concepto del juez de la causa no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra Constitución federal, entonces negará el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, en cuyo caso deberá señalar los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, a efecto de que el representante social practique las diligencias necesarias para integrar debidamente el expediente respectivo.

Invariablemente a la forma de ejercitar la Acción Penal en contra de los inculpados, el representante social acordará dejar desglose de la correspondiente indagatoria por lo que hace a otros posibles partícipes, en tanto se allega o recaba mayores elementos de prueba que sirvan de apoyo para su consignación ante la autoridad judicial o, en su defecto se determine lo que a derecho corresponda.

Asimismo, sin importan la forma de consignación, el Ministerio Público formulará al órgano Jurisdiccional, en los puntos petitorios del pliego de consignación, su solicitud para que, en los casos que proceda, sea reparado el daño originado con motivo del evento investigado, y se resuelva el destino legal de los objetos relacionados con la indagatoria respectiva.

2. El archivo, como lo llama el Doctor Sergio García Ramírez, es, en su concepto, derivado por la falta de los elementos para consignar, los cuales no son posibles de reunirse; o por que se ha extinguido la pretensión punitiva; en su

opinión, el archivo posee efectos definitivos, es decir, impide la posterior reapertura de la averiguación previa.

Antes de entrar al análisis del concepto del Doctor García Ramírez, considero conveniente exponer la definición de archivo, según el Diccionario de la Lengua Española, mismo que al respecto señala: "s. m. Local o mueble en que se guardan documentos. "Conjunto de estos documentos...".

Así pues, entendido el archivo como un local o espacio donde se guardan o resguardan documentos, se puede asumir que el archivo a que se refiere el Doctor García Ramírez es aquel donde obran las averiguaciones previas que no se encuentran en actividad para que sean consignadas ante la autoridad judicial.

Hecha la aclaración, considero que en todo caso, lo importante no es el archivo como local, oficina o como espacio de una dependencia gubernamental, sino la situación que guarda una indagatoria por una determinación de no ejercicio de la Acción Penal dictada por el Ministerio Público.

En este orden de ideas, es importante distinguir dos causas que motivan la determinación del representante social de no ejercicio de la Acción Penal: una, la constituyen las hipótesis previstas por la ley y, la otra, es la imposibilidad para desahogar medios de pruebas relevantes ulteriores para la consignación del asunto respectivo ante la autoridad judicial.

En efecto, las causas previstas por la ley son las siguientes:

- > Cuando los hechos que originen la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, situación que deriva de la exigencia prevista en el artículo 16 de nuestra Constitución federal.
  
- > Cuando del resultado de la averiguación previa respectiva no se pueda determinar la identidad del o los probables responsables de los hechos materia de investigación; al igual que la causal anterior, esta también tiene su origen en la exigencia prevista en el citado artículo 16 de nuestra Carta Magna.

- > Cuando derivado de la debida integración de la averiguación previa se acredite plenamente alguna causal de exclusión del delito materia de investigación, por ejemplo están las siguientes:

La falta de voluntad del inculpado;

- I. Que la actuación de éste se realice con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado; la legítima defensa;
- II. Que el agente obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado;
- III. Que la conducta se despliegue en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho;
- IV. Que el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión;
- V. Que la conducta ilícita se efectúe bajo un error invencible;
- VI. Que no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, y
- VII. Que la conducta ilícita se produzca por caso fortuito.

- > Cuando se haya extinguido la Acción Penal en términos de ley, es decir, por:

Muerte del presunto responsable;

Amnistía;

Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo;

Prescripción, o

Por disposición legal derogatoria o abrogatoria

- > Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que hayan causado ejecutoria, respecto de los hechos que se le imputan al o a los indiciados.

Es oportuno señalar que hay quienes consideran que una causal más para que el Ministerio Público pueda determinar el no ejercicio de la Acción Penal, es la no presentación de la querrela del ofendido o de su representante legal, o la inexistencia de legitimación para presentarla, por supuesto, tratándose de delitos perseguibles bajo esta exigencia, o de los cuales se requiera un acto equivalente en términos de ley.

Sobre el particular, nos permitimos disentir de esta apreciación, en virtud de que este tipo de situaciones bien pueden ubicarse en los turnados a la reserva provisional en espera de que sea cubierto el requisito de ley, y en caso de que no sea presentada la querrela aludida, se estaría a la prescripción del asunto, la cual sí es causa para que el Ministerio Público resuelva el expediente respectivo mediante el no ejercicio de la Acción Penal, máxime si tomamos en cuenta que la regla de prescripción para los delitos perseguibles por querrela tienen un tratamiento especial, y su término es relativamente corto.

Por otra parte, también nos permitimos expresar nuestra discordancia con lo manifestado por el Doctor Sergio García Ramírez, concretamente cuando refiere a que el archivo posee efectos definitivos, es decir, impide la posterior reapertura de la averiguación previa, toda vez que considero que no es ni debe ser así por las razones siguientes:

- > Pensemos en una prueba superveniente que acredite fehacientemente la probable responsabilidad de una persona que fue sujeta a investigación por el Ministerio Público y sobre la cual resolvió, en su momento, no ejercitar acción penal en su contra.
- > Pensemos que en realidad no ha muerto el probable responsable de los hechos

ilícitos investigados por el Ministerio Público, y éste, por creer que dejó de vivir, determinó no ejercitar Acción Penal en su contra. ¿En este supuesto no sería procedente consignarlo ante la autoridad judicial?

- > Pensemos que la imposibilidad para desahogar los medios de prueba ulteriores relevantes para el esclarecimiento de los hechos investigados pudiera ser reemplazada con algún otro medio de prueba surgido de los últimos avances científicos y tecnológicos registrados por la humanidad, con lo cual se acredite contundentemente la probable responsabilidad del o los sujetos activos del delito investigado. Por ejemplo, el notorio avance en las investigaciones del DNA o de la información genética.

Estos son tan sólo unos de los tantos ejemplos o situaciones que pudiesen presentarse una vez que el Ministerio Público ha resuelto no ejercitar Acción Penal en contra de los probable responsables de un evento ilícito. Bajo estas circunstancias, sería grave y nada sano para el estado de derecho que pretendemos, aferrarnos a que si ya se emitió una determinación de no ejercicio de la Acción Penal, no se pueda reabrir el expediente respectivo para su debida integración y, en su caso, consignación ante el Órgano Jurisdiccional.

Todo esto sin contar que el derecho o la ciencia jurídica, por su propia naturaleza, es discutible, situación que en varias de las ocasiones la ubica en la cuestión de enfoques, es decir, que lo que parece de una forma para uno, no lo parece para otro. Así, en un caso concreto, mientras que para un jurista (asesor particular de la víctima) pueden ser constitutivos de delito los hechos investigados por el representante social, para éste no lo pueden ser, circunstancia que sin duda generará una controversia entre ambos peritos en derecho.

Es precisamente este tipo de situaciones las que han llamado la atención del legislador para que haya planteado la posibilidad de que las determinaciones del Ministerio Público, sobre todo las relativas al no ejercicio de la Acción Penal, sean impugnables por la vía jurisdiccional.

3. La reserva, como lo señala el Doctor Sergio García Ramírez, carece de alcance conclusivo y se halla en medio del ejercicio de la Acción Penal y del no ejercicio de la misma o archivo. Esta hipótesis se actualiza, según dicho Doctor, cuando 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.

Analizado el concepto de referencia, nos permitimos manifestar comunión con éste, sin embargo, la misma carencia de alcance conclusivo que tiene la reserva, no la hace ser una resolución, sino tan sólo una determinación provisional hasta en tanto se recaben nuevos elementos de prueba que sirvan para resolver la indagatoria correspondiente.

De esta manera, considero que la reserva no debe ser considerada como una resolución ministerial, pues como su mismo nombre lo denota, no está activa y se encuentra sujeta a otras circunstancias.

4. La incompetencia, a diferencia de la reserva, es una resolución que pone fin a la investigación realizada por el Ministerio Público que la acuerda o determina.

En efecto, la incompetencia resuelta por el representante social pone fin a su facultad para seguir conociendo del evento investigado, aunque esto no implica que el asunto concluya ahí, pues, en todo caso, la prosecución correspondiente la efectuará la autoridad competente.

No obstante las consideraciones antes vertidas, considero que el acuerdo de incompetencia es un medio por el cual se pone fin a una investigación, aun cuando sólo surta efectos en este sentido en relación con la autoridad que la resuelva.

## **CAPÍTULO IV**

### **NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

#### **4.1. Procedimiento interno en las Procuradurías de Justicia para resolver el no ejercicio de la Acción Penal.**

Como sabemos, la institución del Ministerio Público se encuentra fundamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reglamentada en su ley orgánica y Reglamento Interno.

Efectivamente, en su ley orgánica se establece la organización de dicha institución para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen nuestra Carta Magna y las demás disposiciones legales aplicables.

Por lo que respecta a su Reglamento Interno, en éste se señalan las unidades administrativas de que se compone dicha Institución, así como la competencia y atribuciones de cada una de ellas.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, y poniendo como ejemplo la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señalaremos lo siguiente:

La Ley Orgánica de dicha Institución, en su artículo 3º, dispone que las atribuciones de la Institución del Ministerio Público, que está a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, serán, entre otras (fracción X), la de determinar el no ejercicio de la Acción Penal.

En este orden de ideas, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 30, establece: "serán atribuciones delegables del Procurador: ... II. *Resolver, en los casos en que proceda, el no ejercicio de la Acción Penal* y pedir la libertad del procesado".

Tocante a dicha delegación de facultades, el Reglamento de la Ley Orgánica de referencia, en su numeral 74, expresa:

"Al frente de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador habrá un Coordinador, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos las atribuciones siguientes:

- I. Establecer, de conformidad con los lineamientos que emita el Procurador, los criterios para la integración, control y seguimiento de los dictámenes sobre la procedencia del no ejercicio de la Acción Penal;
- II. Resolver, en el ámbito de su competencia, el no ejercicio de la Acción Penal conforme a los lineamientos que establezca el Procurador;
- III. ...
- IV. ...
- V. Atraer, para su revisión y, en su caso, confirmación o revocación, las determinaciones sobre el no ejercicio de la Acción Penal *resueltas por el responsable de agencia, cuyo análisis estime necesario*";

De lo expuesto, se puede establecer que la determinación del no ejercicio de la Acción Penal es una atribución del titular de la Institución procuradora de justicia.

Asimismo, se puede advertir que la citada atribución puede ser, y es, delegable en la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, y en el caso de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en

los Responsables de Agencias del Ministerio Público en casos concretos.

Así pues, tanto la propuesta, como la determinación del no ejercicio de la Acción Penal, se desarrolla según la estructura orgánica de cada procuraduría general de justicia.

No obstante lo anterior, por lo regular, todas las instituciones procuradoras de justicia son afines en:

- > Contar con Agencias Investigadoras del Ministerio Público que realizan sus funciones con detenido, es decir, con la presencia del probable responsable del evento ilícito indagado, y otras Agencias que ejercen las mismas funciones, pero sin detenido (a ambos tipos de agencias investigadoras comúnmente se les conoce con el nombre de "turno").

Esto, sin duda, puede ser determinante para ejercitar la Acción Penal con detenido o sin él. .

En el supuesto de que el representante social se encuentre integrando la averiguación previa correspondiente con detenido, contará con el término de cuarenta y ocho horas para resolverle su situación jurídica y, tratándose de casos relativos a la delincuencia organizada, se duplicará este término. Si determina no consignar el asunto en cuestión ante la autoridad judicial, ésto no es óbice para que con posterioridad lo haga.

Bajo esta última hipótesis, el Ministerio Público que conoció en primera instancia del asunto en comento, remitirá el expediente respectivo a una mesa integradora o de trámite, la cual realizará las investigaciones que se estimen pertinentes para conocer la verdad de los hechos materia de indagación.

El resultado de la investigación aludida en el párrafo que antecede puede derivar en la determinación de ejercitar o no la Acción Penal.

Ahora bien, en el supuesto de que el representante social se encuentre integrando la averiguación previa correspondiente sin detenido, en síntesis, por principio de cuentas procurará tener por satisfecho el requisito de procedibilidad, según corresponda, se trasladará al lugar referido como el de los hechos a efecto de realizar las inspecciones que procedan, recabará toda la información, datos y objetos relacionados con el evento en investigación, hará constar en el expediente respectivo las diligencias y actuaciones realizadas, interrogará a toda persona que conoció de los hechos referidos y solicitará la intervención de la policía judicial y de los servicios periciales a su cargo para llegar a la verdad buscada.

Por supuesto, las actuaciones mencionadas también deberá realizarlas el representante social en el caso de que dicha averiguación previa se integre con detenido.

Bajo la hipótesis de que el Ministerio Público que conoció del evento investigado no concluya la integración de la indagatoria respectiva en su turno, asentará razón de las diligencias pendientes por realizar o, en su caso, la espera de los informes o resultados que tengan que presentar la policía judicial o los servicios periciales a que dio intervención.

Si con los elementos de prueba que obran en la averiguación previa respectiva se tiene identificado al o a los probables responsables de los hechos investigados, pero sobre todo que se trate de delito grave así calificado por la ley, exista el riesgo fundado de que éste o éstos puedan sustraerse a la acción de la justicia y que el representante social no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar u otras circunstancias, dicha autoridad ordenará a la policía judicial la detención del o los indiciados, mismos que le deberán ser puestos a su disposición de manera inmediata.

En estos casos, y una vez que se han tenido por actualizados los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los autores y partícipes del ilícito investigado, el representante social ejercerá la Acción Penal.

Pero, si los elementos de prueba que obran en la indagatoria correspondiente no son suficientes, siquiera para identificar al o a los presuntos responsables de los hechos investigados, el Ministerio Público adscrito a Agencia Investigadora de turno, remitirá el expediente respectivo a la mesa integradora o de trámite que corresponda, en donde su titular deberá efectuar las diligencias y actuaciones necesarias para poder determinar éste, ya sea para ejercitar la Acción Penal o para proponer su abstención.

Visto el expediente respectivo para su determinación, el Ministerio Público hará la propuesta correspondiente al área que competa conocer ésta, es decir, en caso de considerar que se han satisfecho los extremos del artículo 16 constitucional, la ponencia del ejercicio de la Acción Penal se formulará ante el área de consignaciones de la Institución o ante la Subprocuraduría ante la cual se encuentre adscrito dicho representante social. En tratándose de una ponencia de no ejercicio de la Acción Penal, ésta será presentada ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador o, en su caso, ante la oficina competente para conocer de este tipo de asuntos.

Así pues, el acuerdo tomado por el representante social integrador, con relación al resultado de la averiguación previa efectuada por él, no es determinante, pues en todo momento estará sujeta a la revisión, autorización u objeción de la conclusión a la que hubiera llegado dicha autoridad, sea ésta para ejercitar la Acción Penal o abstenerse de ella.

Atento a esta situación, el acuerdo o determinación por la que un Agente del Ministerio Público propone al Procurador el no ejercicio de la Acción Penal, no es definitiva y, por ende, no afecta el interés jurídico del ofendido, denunciante o querellante. Este criterio ha quedado de manifiesto a través de la siguiente tesis aislada:

ACCIÓN PENAL. LA RESOLUCIÓN POR LA QUE UN AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PROPONE AL PROCURADOR EL NO EJERCICIO DE AQUÉLLA, NO ES DEFINITIVA Y, POR TANTO, NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DEL OFENDIDO, DENUNCIANTE O

QUERELLANTE (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De lo dispuesto en los artículos 4o. del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León y 6o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la referida entidad federativa, se desprende que ***los agentes del Ministerio Público tienen la función de proponer el no ejercicio de la Acción Penal al procurador general de Justicia, pero es éste el encargado de resolver en definitiva sobre el particular, en uso de un arbitrio regulado por las disposiciones constitucionales y legales aplicables, no encontrándose supeditado a la propuesta ministerial, la que, por consecuencia, resulta ser sólo una opinión que el titular de la representación social puede o no seguir, que no es susceptible de afectar el interés jurídico de los gobernados, en especial, el del ofendido, denunciante o querellante, puesto que no constituye un acto definitivo, ni tampoco una determinación que vincule al procurador a resolver en ese sentido.*** Por tanto, la resolución relativa a la propuesta de inejercicio de la Acción Penal no afecta intereses jurídicos, por lo que al respecto se actualiza la causa de improcedencia del juicio constitucional prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo.

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P. CLXIX/97; Página: 110

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIX/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

En este orden de ideas, se puede señalar que el Ministerio Público, como persona física, no es autónomo, ya que sus actuaciones se encuentran supeditadas a otras instancias de la misma institución.

En el caso de que la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador no esté de acuerdo con la ponencia del no ejercicio de la Acción Penal formulada por el representante social integrador, devolverá a éste el expediente respectivo con la observaciones e instrucciones que correspondan.

Como motivos de objeción a la propuesta del no ejercicio de la Acción Penal, dicha Coordinación puede argumentar los siguientes:

- Que los elementos de prueba y constancias que integran la averiguación previa correspondiente no sean suficientes para poder determinarla y, en consecuencia, sean necesarias las prácticas de otras diligencias para poder estar en esa condición o, en su defecto, se encuentren pruebas pendientes por desahogar.
- Que elaborada la ponencia del no ejercicio de la Acción Penal, en la indagatoria respectiva no se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos.
- Que la propuesta del no ejercicio de la Acción Penal formulada por el Agente del Ministerio Público integrador no se encuentre fundada ni motivada o, en su caso, no se encuentren referidas ni sustentadas las hipótesis que dieron origen a dicha propuesta.

De esta manera, dictaminada como improcedente la ponencia del no ejercicio de la Acción Penal, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador retornará la indagatoria correspondiente al representante social del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación.

Como consecuencia de la dictaminación aludida, queda a salvo la posibilidad de

denunciar los hechos correspondientes a fin de que sean investigados, ya sea en el ámbito administrativo, a través del Órgano de Control Interno de la Institución o, en el ámbito penal, mediante la fiscalía especial para servidores públicos o la agencia investigadora del Ministerio Público que corresponda conocer del caso.

En este supuesto, previo agotamiento del procedimiento respectivo, la primera autoridad citada podrá determinar, si es el caso, la responsabilidad administrativa al servidor público responsable, así como la sanción que corresponda; mientras que la segunda autoridad en comento, de ser procedente, podrá ejercitar la Acción Penal ante la autoridad judicial en contra de dicho servidor público por los delitos que posiblemente se actualicen.

Hasta aquí, hemos analizado el procedimiento pragmático de las propuestas del no ejercicio de la Acción Penal formuladas por el representante social integrador de averiguaciones previas, así como las dictaminaciones oficiosas de objeción a dichas ponencias que llegan a emitir la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, las áreas dependientes de ésta o las unidades administrativas facultadas para revisar las propuestas de mérito.

Ahora bien, no se puede dejar de señalar que si bien es cierto que una objeción a una propuesta de no ejercicio de la Acción Penal pudo derivar de un estudio y análisis oficioso por parte de alguna de las oficinas aludidas, también lo es que la objeción de referencia pudo surgir a través de la inconformidad a dicha propuesta, del denunciante, querellante u ofendido.

En efecto, quien tenga el carácter de denunciante, querellante u ofendido en la averiguación previa correspondiente, podrá inconformarse de la determinación del no ejercicio de la Acción Penal recaída a la citada indagatoria; para tal efecto, deberá expresar las razones por las cuales la estima improcedente, en un término previamente establecido, contado a partir de la fecha en que fue notificado de la determinación impugnada.

Sin duda, este procedimiento presupone la obligación de la Institución

persecutora de delitos para notificar sus determinaciones de esta naturaleza, al denunciante, querellante u ofendido con el propósito de poner a salvo su garantía de audiencia y legalidad en asuntos donde el Ministerio Público asume funciones de representante social.

Así pues, el escrito de inconformidad a que se alude, deberá ser presentado ante la autoridad que emitió la determinación del no ejercicio de la Acción Penal, misma que deberá enviarlo a una instancia superior (En el caso del Distrito Federal, el responsable de la agencia del conocimiento lo remite a la fiscalía de su adscripción, y la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador a la Subprocuraduría de averiguaciones previas que corresponda) para que resuelva lo conducente en un plazo también preestablecido, mismo que deberá computarse a partir de la fecha de presentación del escrito de mérito.

Con el objeto de que se sigan observando las garantías del denunciante, querellante u ofendido, la resolución tomada por la instancia superior también deberá ser notificada a aquéllos.

Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación del no ejercicio de la Acción Penal, se mandará a archivar el expediente respectivo, por supuesto, con la autorización de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. Actualizada esta hipótesis, la averiguación previa no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta de la citada Coordinación, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial.

Una causal que permita reaperturar una averiguación previa que se haya en el archivo por la determinación de un no ejercicio de la Acción Penal, derivada de la actualización de la hipótesis relativa a la imposibilidad de desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es que desaparezca el obstáculo que impida la determinación de la averiguación previa correspondiente, en cuyo caso, se deberá precisar cuál es el obstáculo o impedimento en cuestión.

Otra causal para reabrir una indagatoria que le recayó una determinación de no ejercicio de la Acción Penal, puede ser que la probable responsabilidad del o los autores y partícipes del evento ilícito investigado, se determine a través del resultado de la integración de averiguaciones previas que versen sobre hechos conexos con la ya determinada o si por su conexidad con otros hechos delictivos resulta procedente su reapertura.

Por lo que concierne al supuesto de la resolución judicial, ésta se concreta una vez que la autoridad judicial resuelve, por vía del amparo, que se reabra la indagatoria correspondiente, en términos de la adición al artículo 21, párrafo Cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las disposiciones secundarias en la materia.

Trascurrido el tiempo, sin que se haya presentado una solicitud u orden de reapertura de averiguaciones previas que obran en el archivo multicitado, o presentada alguna de éstas, cada una de las procuradurías de justicia ha establecido una política interna sobre la conservación de dichos expedientes.

Por ejemplo, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las averiguaciones previas en las que haya recaído determinación firme de no ejercicio de la Acción Penal y, en consecuencia, su archivo, se conservan durante el tiempo siguiente:

- Un año, cuando se trate de averiguaciones previas relacionadas con hechos probablemente delictivos en los que se haya extinguido la Acción Penal por prescripción.

Esta previsión fue considerada en virtud de que la regla de prescripción está claramente determinada por la legislación de la materia y no deben ser materia de controversia.

Por otra parte, considero que bien pudo incluirse en esta hipótesis los casos relativos a la extinción de la Acción Penal por disposición legal derogatoria o

abrogatoria, ya que esta situación tampoco puede ser materia de discusión por ser notoria y pública y, por ende, innecesaria la conservación de los expedientes respectivos por más tiempo.

- Tres años, en los casos distintos a lo antes mencionado.
- Este último término ha sido considerado por las razones siguientes:

La misma determinación del no ejercicio de la Acción Penal se encuentra sujeta a posibles cambios de las circunstancias que motivaron dicha determinación, sirva de ejemplo la superación del obstáculo que impidió la integración de la averiguación previa para su consignación ante la autoridad judicial;

Tratándose de indagatorias en las que se haya extinguido la Acción Penal (sea por muerte del probable responsable, por amnistía o por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo) o en las que exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos imputados al probable responsable, dicho período sirve para conservar las constancias que así lo acrediten.

En los demás casos (en los que la determinación del no ejercicio de la Acción Penal estuvo sustentada en que los hechos investigados no son constitutivos de delito, en los que se dijo que no se acreditó el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, en los que se manifestó que se tuvo acreditada alguna causa de exclusión del delito), al ser susceptibles de controversia jurídica, dicho término sirve para dirimir cualquier tipo de discrepancias de criterios que se llegasen a presentar.

No obstante lo anterior, lo cierto es que independientemente de la política interna de la procuraduría de justicia para conservar las averiguaciones previas que han sido determinadas con el no ejercicio de la Acción Penal, así como las posibilidades de reabrir las a efecto de su prosecución e integración legal para su consignación ante la autoridad judicial, con los efectos de la adición al artículo **21**,

Cuarto párrafo, de nuestra Constitución federal, y de emitirse una resolución judicial por vía del amparo, es procedente, de ser el caso, reabrir el asunto materia de éste.

#### **4.2. Referencia Constitucional sobre la impugnación del no ejercicio de la Acción Penal por vía jurisdiccional.**

El texto del artículo 21 de nuestra Carta Magna, antes de la adición de su actual Cuarto Párrafo, era el siguiente:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de 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 y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornada o salario de un día.

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

Como es sabido, hasta antes de dicha adición, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, en la praxis se entendió y ejerció el monopolio del Ministerio Público para determinar las averiguaciones previas mediante el no ejercicio de la Acción Penal cuando así decía que lo estimaba dicha autoridad.

Ésto, se traducía en que ninguna instancia o autoridad ajena a la institución procuradora de justicia podía opinar, sugerir o instruir al representante social, sobre cuestiones relativas a las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal que emitía en las correspondientes averiguaciones previas.

#### **4.2.1. Iniciativa de adición del Cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional.**

La iniciativa enviada al Congreso de la Unión por el Poder Ejecutivo, \* que comprendía la adición al numeral 21 Constitucional, y de reforma de otros diversos, "propuso... modificaciones... al funcionamiento y a la competencia de las instituciones encargadas de la... procuración de justicia", señalándose que dicha iniciativa "se sustentó en la idea de que esos cambios permitirían a esas instituciones un mejor desempeño de sus responsabilidades de representar y salvaguardar los intereses de la sociedad y hacer que la ley sea la norma suprema de nuestra vida pública".

Con relación al Ministerio Público, se acotó que éste "cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atenten contra la paz social. Éste es el fundamento que justifica que esa institución tenga, en principio, 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 evitará que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria".

Bajo esta tesis, se propuso sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones.

Esta situación, en la práctica, generó un sinnúmero de discrepancias de opinión entre connotados juristas, pero sobre todo entre autoridades que estuvieron o

---

\* Presentada ante el Constituyente Permanente, a través del Senado de la República como Cámara de origen.

podieron estar directamente involucradas con esta innovación.

Otro argumento de peso que se expresó en la iniciativa en comento, fue la omisión del representante social para ejercitar la Acción Penal una vez que se han actualizado los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que propicia "la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares", precisándose además que "no debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido".

Sobre el particular, considero que más que un comportamiento negligente por parte de la persona física que representa a la Institución del Ministerio Público, lo grave es que se permita al titular de dicha dependencia gubernamental actuar de manera arbitraria, motivado por situaciones de carácter político, tendientes a proteger al Partido que postuló a su superior jerárquico (Presidente de la República. Gobernador de alguna entidad federativa o Jefe de Gobierno, tratándose del Distrito Federal), o por situaciones personales que permitan encubrir o solapar conductas del mismo Procurador de Justicia, de quien lo nombró o propuso en el cargo, o de personas que estiman o con quienes tienen compromisos ambos servidores públicos.

En efecto, dado el desarrollo del procedimiento interno de control de las ponencias del no ejercicio de la Acción Penal, se puede advertir que es nula la posibilidad de que se llegue a una determinación de esta naturaleza por el simple comportamiento negligente de una persona física que represente a la institución del Ministerio Público, pues la propuesta que éste haga sobre el no ejercicio de la Acción Penal, se encuentra sujeta a la revisión y, en su caso, a la aprobación de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

Más bien, creo que un dictamen arbitrario de no ejercicio de la Acción Penal es de carácter doloso y no negligente, ya que en la especie, ninguna persona física representante de la institución del Ministerio Público es autónoma, en esta inercia, los dictámenes emitidos contrarios a derecho, se presupone, están dirigidos,

manipulados o instruidos por un alto funcionario que tenga capacidad de mando sobre los firmantes del dictamen en cuestión.

Por lo que respecta a la posible corrupción a que se alude en la iniciativa de mérito, ésta tampoco es posible si no toca a altos servidores públicos de la institución procuradora de justicia, sobre todo a aquellos que tengan superioridad jerárquica con relación a los firmantes de los dictámenes de referencia.

No cabe duda que las causales mencionadas en la exposición de motivos de mérito (comportamiento negligente y corrupción, sin señalar de quién) fueron consideradas por cuestiones de sensibilidad política, pues seguramente el gobierno no quiso llamar por su nombre a los verdaderos acicates de la iniciativa multicitada, sobre todo porque de hacerlo, se reconocerían tácita y públicamente los vicios que privan en el aparato gubernamental.

Independientemente de los motivos expuestos en la iniciativa de reforma materia de análisis, lo importante es que a final de cuentas se admitió la posibilidad de que las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal sean impugnables por vía jurisdiccional o administrativa, es decir, podrán quedar sujetas a una autoridad distinta a la del representante social.

Con esta innovación, queda nula la prescripción acotada en el numeral 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual establece:

"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 delito, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no

ejercitarse la Acción Penal.

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

Efectivamente, con la adición al artículo 21 Constitucional que aquí se comenta, se convierte en letra muerta la disposición relativa a que "contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno" y, en consecuencia, no debe ser objeto de aplicación la citada parte del mencionado numeral 133, incluso debió y debe ser considerado por el legislador para que sea eliminada.

En este sentido, el Magistrado Sergio Herrera Trejo ha manifestado que procedimientos como el previsto en el citado numeral 133 "deben suprimirse de los Códigos de Procedimientos Penales, con motivo del artículo 21 Constitucional vigente y con las reformas que se adopten por las legislaturas de los Estados en materia procesal penal..., porque de preservarlos aun haciendo optativo este derecho de ocurrir o ser simplemente oído, antes de acudir directamente al medio de impugnación que se promulgue por los Congresos Locales, sería entorpecer y dilatar la administración de justicia, en lugar de entrar de lleno al estudio del medio de defensa planteado por el ofendido".<sup>89</sup>

A mayor abundamiento, es oportuno precisar que el segundo párrafo del referido artículo 133, consistente en que puede ser motivo de responsabilidad dictaminar un no ejercicio de la Acción Penal (aún cuando esta resolución no sea recurrible), no reconforta o alivia a la víctima u ofendido por la conducta probablemente delictiva, menos aún consolida la pretensión del Estado por retribuir con la sanción correspondiente a quienes han violentado la legalidad que debe prevalecer en toda sociedad.

Esto es así, si reflexionamos lo siguiente: en el supuesto de que la determinación de no ejercicio de la Acción Penal no admita recurso alguno, ¿de qué sirve a la víctima u

---

<sup>89</sup> HERRERA TREJO, Sergio. Control Jurisdiccional del No ejercicio de la Acción Penal y desistimiento. Revista Vínculo Jurídico, números 25 - 26. enero -junio 1996,

ofendido, que el servidor público que haya emitido arbitrariamente una determinación de esta naturaleza en la indagatoria respectiva, sea sancionado administrativa y/o penalmente, si ya no tiene la posibilidad de que se le procure y, en su momento, administre justicia?. Esto sin considerar las graves consecuencias inherentes que acarrea no aplicar la justicia y el derecho como corresponde, o dicho en otros términos: "la impunidad".

Retomando la iniciativa de mérito, ésta plantea la propuesta de "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".

Por su parte, el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, respecto a la iniciativa de mérito, en la parte que interesa a la presente investigación, señala:

"Los cambios que propone el titular del Ejecutivo Federal, tocarán de raíz algunas de las causas que generan desconfianza de los ciudadanos en las autoridades. En muchas de las ocasiones las denuncias de los ciudadanos no son atendidas, en otras el Ministerio Público no actúa y la víctima de un delito queda al margen del proceso. La iniciativa, en caso de aprobarse, permitirá que en la legislación se establezcan mecanismos efectivos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste decida no ejercitar la Acción Penal. ... *Con esta reforma se busca lograr que las víctimas o sus familiares logren una reparación del daño, se abata la impunidad y, todavía más, al mismo tiempo busca impedir que por actos de corrupción, el Ministerio Público no cumpla con su tarea fundamental*".

La iniciativa prevé que sea la legislación secundaria la que fije los procedimientos para impugnar la resolución de no ejercicio de la Acción Penal. *Será, en consecuencia, el Congreso de la Unión o las legislaturas locales las que determinen los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento, el que podrá ser determinado por vía administrativa o jurisdiccional*, con lo que por fin se logrará terminar con el añejo debate en torno al monopolio de la Acción Penal, que presupone que las resoluciones del Ministerio Público no sean sujetas a un control de legalidad ejercido por órgano distinto".

Del análisis a dicho dictamen, se puede señalar que las Comisiones de la H. Cámara de Senadores coinciden con la iniciativa presidencial en cuestión, incluso añaden como motivo de origen de la citada iniciativa la reparación del daño, a la cual tiene acceso la persona que ha sido conculcada en sus derechos.

Asimismo, este dictamen concuerda con la iniciativa en comento, al puntualizar que será el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales, las que determinen los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento respectivo, aún cuando, a la postre, este pronunciamiento resultara estéril, ya que la misma Quincuagésima Sexta Legislatura del H. Congreso de la Unión fue omisa en reglamentar la adición multicitada al artículo 21 Constitucional, no obstante que tuvo casi tres años para hacerlo. \*

Por lo que respecta a la determinación de la vía para impugnar las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal emitidas por el Ministerio Público, en el foro de consulta celebrado en la Cámara de Diputados el 16 de diciembre de 1994, se concluyó que la impugnación de referencia se haría por la vía jurisdiccional, lo cual originalmente fue expresado en el proyecto de decreto formulado por las Comisiones competentes del Pleno del Senado de la República.

En cuanto al dictamen emitido por las Comisiones Unidas de la Cámara de

---

\* La duración de la Legislación aludida fue del 1° de septiembre de 1994 al 31 de agosto de 1997.

Diputados, en lo que atañe a la presente investigación, éste precisa lo siguiente:

"la impunidad es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión de un delito. Para evitar el incremento en el índice delictivo, hoy la sociedad mexicana toda, reclama que el representante social de buena fe, cumpla íntegramente con sus funciones, fundamentalmente, en la pronta integración de la averiguación previa, con respeto a las garantías individuales y sustentada en las diligencias legalmente necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad. Concluida esta etapa de la indagatoria, el agente del Ministerio Público en la inmediatez, deberá ejercitar la Acción Penal".

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

La iniciativa prevé que las resoluciones del Ministerio Público Federal sobre el no ejercicio de la Acción Penal podrán ser impugnadas, según lo determinara la ley. Se responde así, a un cuestionamiento general que si bien reconocía que el denunciante, querellante u ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público facultado para hacerlo, determinaba que no era de ejercitarse la Acción Penal por el hecho que se hubiesen denunciado como delitos o por los que se hubiese presentado querrela, a efecto de que fuera el Procurador quien en términos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, decidiera en definitiva si debía o no ejercitarse la Acción Penal, no procediendo recurso alguno contra de su resolución, no dejaba de considerar ese cuestionamiento que la naturaleza y alcances mismos de la materia penal hacía conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad.

Asimismo, como habrá de verse en el capítulo de este dictamen referido a las

modificaciones que el Pleno del Senado de la República hizo al dictamen y proyecto de decreto relativo, formulado por sus Comisiones competentes, se atendió otro punto que estaba presente en la discusión y que en lo particular se expresó en el foro de consulta celebrado en esta Cámara de Diputados el 16 de diciembre de este año en cuanto a dejar claro en el texto constitucional que el medio de impugnación sería jurisdiccional.

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

Como se puede advertir del estudio al dictamen aludido, el legislador plateó las premisas siguientes: 1) Actualizados los extremos del artículo 16 constitucional; 2) El Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la Acción Penal; 3) De no ser así, la víctima u ofendido de la conducta posiblemente constitutiva de delito tiene la prerrogativa para impugnar la determinación correspondiente por la vía jurisdiccional; 4) Esto, le garantiza a dicha víctima u ofendido que su expediente no será archivado de manera arbitraria mediante una determinación de no ejercicio de la Acción Penal emitida de manera unilateral.

**4. 3. Situación de la adición al artículo 21 de la Constitución federal, desde su entrada en vigor y hasta antes del Decreto por el cual se establece que la vía para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal será el amparo.**

Como es sabido, la adición del Cuarto párrafo al artículo 21 de nuestra Carta Magna presupuso la elaboración de una ley que estableciera los términos en los que se debería de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, misma que debió ser constituida por el Congreso de la Unión y por las legislaturas locales en ámbito de sus respectivas competencias. Sin embargo, dicha ley, hasta ahora, no se ha concretado, a excepción del Estado de Baja California.

En efecto, a pesar de las consideraciones vertidas por los parlamentarios sobre la importancia de la enunciada iniciativa del Poder Ejecutivo, los integrantes de la Quincuagésima Sexta Legislatura, así como los de las legislaturas locales de las entidades federativas (excepción hecha del Estado de Baja California) fueron omisos en precisar quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento de impugnación y la autoridad competente, tan es así, que el Poder Judicial tuvo que llenar esta laguna mediante tesis jurisprudenciales.

Esta situación generó controversias en el mismo Poder Judicial, el cual se fraccionó al intentar interpretar la adición en comento, pues hubo quienes, al no existir ley secundaria que reglamentara el procedimiento para impugnar las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal, se manifestaron a favor de la vía del amparo; otros tantos se opusieron a que la vía de demanda de garantías fuera la idónea para impugnar las resoluciones aludidas; en tanto que hubo otros que acogieron este medio para la referida impugnación, expresando, para el efecto, sus motivos y convicción; por último, hubo quines externaron que, al no ser notoriamente improcedente la demanda de garantías sobre el asunto en cuestión, ésta podía ser la vía para la impugnación multicitada.

Atento a estas consideraciones, estimo importante exponer los argumentos sostenidos, a través de tesis, de los diversos Tribunales del Poder Judicial, en los términos siguientes:

#### **4.3.1. Suplencia de la vía del amparo a falta de reglamentación del procedimiento de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.**

Sobre el particular, quienes, al no existir ley secundaria que reglamentara el procedimiento para impugnar las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal, se manifestaron a favor de la vía del amparo, puntualizaron lo siguientes:

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 **MIENTRAS 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 1.º 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.

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P. CLXIV/97; Página: 56

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.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Del estudio a la tesis expuesta, se colige que el mismo Poder Judicial reconoce que la adición al artículo 21 de nuestra Carta Magna, y que es materia de la presente investigación, presupone la existencia de una ley reglamentaria del procedimiento de impugnación a las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal

emitidas por el Ministerio Público o, al menos, que ésta sea elaborada y, como consecuencia de ello, revisada, debatida y aprobada por el Congreso de la Unión o, en su caso, por las legislaturas locales, y expedida por el Poder Ejecutivo que corresponda.

En este tenor se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, al puntualizar:

INEJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO. Acorde con lo establecido en el artículo 21 constitucional, a través de la reforma de 31 de diciembre de 1994, *la vía a que se refiere dicho precepto para impugnar la determinación que confirma el inejercicio de la Acción Penal, dictada por el agente del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como órgano investigador, es el juicio de amparo indirecto o bünstancial, **al no estar prevista en alguna ley secundaria la procedencia de algún otro juicio que tenga tal objetivo.***

Novena Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación

y su Gaceta; Tomo: VII, Enero de 1998; Tesis: XIX.2o.30 P; Página: 1113

Amparo en revisión (improcedencia) 603/96. Alhelí Echazarreta Aguilar. 8 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín.

Efectivamente, de esta tesis también se infiere que la citada adición al artículo 21 Constitucional presupone una ley secundaria que reglamente la impugnación de la determinación de no ejercicio de la Acción Penal.

En este mismo sentido encontramos la tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, misma que a la letra dice:

ACCIÓN PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL

PROCURADOR. Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la Acción Penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, este Tribunal Colegiado modifica su criterio mayoritario establecido en la tesis "ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.", publicada en la página 588, del Tomo IV, septiembre de 1996, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. En efecto, el artículo 21 constitucional, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, fue adicionado con el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.". Por lo que en primer orden debe decirse que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; como también, y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, al establecerse que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que ***el único instrumento legal con que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, sin que obste argumentar que resulta improcedente, dado que aún no existe o no se ha determinado por la ley reglamentaria la correspondiente vía jurisdiccional por la que habrán de combatirse dichos actos, ni mucho menos que se haya dejado de cumplir con el principio de definitividad al promover la demanda de garantías, toda vez que no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido***

**por agotar.** Atento lo anterior, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la Acción Penal.

Novena Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: V, Marzo de 1997; Tesis: XIX. 10.6 P; Página: 766.

Amparo en revisión 112/96. Manuel García Uresti. 12 de febrero de 1997. Mayoría de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Disidente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Pedro Gutiérrez Muñoz.

Nota: sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Ahora bien, en esta tesis, al igual que en las dos anteriormente transcritas, se asume que el juicio de amparo es el único instrumento legal de naturaleza jurisdiccional, con que cuenta el gobernado para impugnar el no ejercicio de la Acción Penal determinado por el representante social, pero sobre todo, porque no hay ley secundaria que reglamente el procedimiento respectivo.

En este contexto, evidentemente resulta inoperante la exigencia de sujetar al control de legalidad la multicitada adición al artículo 21 Constitucional y, por ende, a la pretensión del cumplimiento al principio de definitividad en el amparo que al efecto se promueva, pues por lógica elemental, no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar.

Esta situación, como sabemos, no es aplicable al Estado de Baja California, el cual, a diferencia del resto de las entidades federativas, el Distrito Federal y la misma Federación, sí cuenta con la reglamentación del medio de impugnación a las resoluciones sobre el no ejercicio de la Acción Penal (derivado de la adición multireferida al artículo 21 Constitucional), al prever la procedencia del recurso de revisión en contra de tales determinaciones.

De esta manera, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, en el caso del Estado de Baja California, reconoció al ofendido el interés en inconformarse en la vía constitucional contra resoluciones de este tipo, a través de la siguiente tesis:

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 352 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 sí contiene los preceptos legales que determinan el procedimiento a seguir para recurrir tales determinaciones del representante social.

Novena Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta; Tomo: III, Mayo de 1996; Tesis: XV.Io.9 P; Página: 578.

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.

#### **4.3.2. Discordancia con emplear el juicio de amparo como vía de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.**

Pese a que hubo instancias que se pronunciaron a favor de emplear la demanda de garantías para suplir la omisión del legislador (mismo que debió determinar quiénes habrían de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrían de regir al procedimiento de la impugnación multicitada, así como la autoridad competente), hubo otros Tribunales que manifestaron su discrepancia al respecto.

En efecto, mediante diversas tesis, algunos Tribunales expresaron su discordancia con los partidarios de la procedencia del juicio de amparo en contra de las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal, vía por la cual, en ese entonces, el Órgano Jurisdiccional pudo conocer y resolver cuestiones de esta naturaleza, al considerar que, en los casos procedentes, el representante social estuviera violando garantías individuales en contra del denunciante, querellante u ofendido al emitir este tipo de determinaciones.

Así las cosas, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito emitió la tesis que a continuación se expone:

AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. DEBE DESECHARSE POR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE GARANTÍAS SI EL ACTO RECLAMADO SE HACE CONSISTIR EN LA NEGATIVA A EJERCER LA

ACCIÓN PENAL EL. Si bien es cierto que el Ministerio Público al negarse a ejercer la Acción Penal, sigue teniendo el carácter de autoridad, también lo es que contra esa determinación es improcedente el juicio de garantías, ya que **la abstención de ese ejercicio, aun en el supuesto de ser indebido no afectaría la esfera jurídica del ofendido, sino más bien lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos**, lo cual en su caso, podría ser motivo para perseguir un juicio de responsabilidad pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional.

Novena Época; Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: II, Noviembre de 1995; Tesis: XX.42 P; Página: 493.

Amparo en revisión 316/95. Jorge Alfredo Chamlati Espinosa. 31 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Como se puede percibir, el citado Tribunal consideró como improcedente la demanda de garantías para impugnar la determinación de no ejercicio de la Acción Penal emitida por la representación social, arguyendo que aún cuando ésta fuese indebida, no se afectaría la esfera jurídica del ofendido, sino, dado el caso, el derecho social.

Es pertinente apuntar que la tesis de referencia se emitió en noviembre de 1995, no obstante que la multicitada adición al artículo 21 Constitucional entró en vigor el primero de enero del mismo año, y que la previsión sobre la posibilidad de impugnar las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal, fue ubicada en la parte relativa a las garantías individuales de nuestra Carta Magna, erigiéndose, en nuestro concepto, como una garantía de seguridad jurídica, más aún es de considerarse que los antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de una garantía individual.

En la misma vertiente de considerar improcedente el juicio de amparo en contra de determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal, el Tercer Tribunal

Colegiado del Cuarto Circuito emitió la siguiente tesis:

ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EE JUICIO DE AMPARO CONTRA EA RESOEUCION DE. Es correcto el sobreseimiento del juicio de amparo hecho por el Juez de Distrito con fundamento en el artículo 74, fracción III, en relación con el diverso 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo y 21 constitucional, cuando el acto reclamado se hace consistir en la resolución emitida por el Procurador General de Justicia que confirma la opinión de No Ejercicio de Acción Penal por parte del agente del Ministerio Público investigador, toda vez que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público la facultad exclusiva de la persecución de los delitos y el ejercicio de la Acción Penal ante los tribunales judiciales, por lo que ***a través del juicio de garantías no puede obligarse a que ejerza esa acción, ya que quien presenta ante esa institución una denuncia, acusación o querrela, sólo se constituye en su parte coadyuvante, auxiliándolo a los fines de la misma, sin que sea obstáculo que el tercer párrafo (sic) del precepto constitucional en consulta prevea que las resoluciones del Ministerio Público sobre el inejercicio o desistimiento de la acción punitiva, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, pues actualmente el ordenamiento legal que regula el acto reclamado, no establece ningún medio de defensa para controvertir el que en el caso concreto se reclama, sin que esta situación implique la procedencia del juicio de garantías*** ni que se esté bajo el supuesto previsto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, porque ***el Juez de Distrito actuaría como órgano jurisdiccional y no como de control constitucional, lo cual no le es permisible*** precisamente por esta última función, máxime que en la iniciativa de reforma del citado artículo 21, se expuso lo siguiente: "Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. 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 presunta 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 agravia 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 artículo 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. Luego entonces, es evidente que acorde a los términos de la iniciativa referida sea aplicable el principio de supremacía constitucional.", por lo que ***aun cuando no se encuentre reglamentada, de ninguna manera implica la procedencia del juicio de amparo, fundamentalmente porque el legislador no estableció que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar el acto de que se trata, además de que no está precisado en alguna ley ordinaria que sea aplicable al caso a quién se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto.***

Novena Época; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IV, Noviembre de 1996; Tesis: IV.3o.II P; Página: 393

Amparo en revisión 54/95. Arturo Treviño, R.C. 10 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Amparo en revisión 322/95. Gilberto Camero Villarreal. 5 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Nota: Sobre el tema tratado existen denuncias de contradicción de tesis 53/97 y 18/98, pendientes de resolver en el Pleno.

Esta tesis se editó en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, página 322, por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio Tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

Del estudio a la tesis expuesta, se puede advertir que el citado Tribunal Colegiado consideraba que el denunciante o querellante sólo se podría constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, sin legitimación para poder demandar el juicio de garantías, pues a final de cuentas quien tiene la representación de la sociedad en los casos penales es la citada autoridad.

Por otra parte, el aludido Tribunal Colegiado señaló que en ese entonces (1996), el ordenamiento legal que regula el acto reclamado, no establecía ningún medio de defensa para controvertir el no ejercicio de la Acción Penal determinado por el Ministerio Público, En esta tesitura, apuntó, era improcedente el juicio de garantías.

Bajo estas premisas, considero que los argumentos expresados por el citado Tribunal Colegiado eran parcialmente puntuales, pues, por una parte considero correcto que el ordenamiento legal que regula el acto reclamado (artículo 114 de la Ley de Amparo) debe prever la hipótesis relativa a la impugnación de las resoluciones del

Ministerio Público que confirme el no ejercicio de la Acción Penal, situación que en ese entonces no estaba concreta; mientras que por el otro lado, en tratándose de garantías individuales, considero que no deben ser postergados los derechos fundamentales de los gobernados, aún cuando en el caso concreto no se haya emitido la ley secundaria o reglamentaria de la multicitada adición al artículo 21 Constitucional.

Por otra parte, considero atinado el argumento por el cual el citado Tribunal Colegiado expone su desacuerdo para que la demanda de garantías sea la vía para impugnar las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal, al acotar que en este supuesto el Juez de Distrito actuaría como órgano jurisdiccional y no como de control constitucional. Esto es así, si tomamos en cuenta las siguientes premisas:

- > Al controvertirse una determinación de no ejercicio de la Acción Penal por vía del amparo, el Juez de Distrito que conozca del asunto, necesariamente tiene que erigirse como órgano jurisdiccional, pues ineludiblemente tiene que entrar al estudio del asunto del acto reclamado, que, en la especie, es saber si se ha cubierto el requisito de procedibilidad, según corresponda, y si se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al constituirse como una de las partes en controversia, el mismo Juez de Distrito no debe de levantarse como juzgador de ésta, carácter que asume al alzarse como órgano de control constitucional y resolver el asunto en cuestión.

En esta tesitura, las funciones del Juez de Distrito como órgano jurisdiccional y como órgano de control constitucional son incompatibles.

Asimismo, es de apuntarse que para nutrido número de doctrinarios, la función del Juez de Distrito como autoridad jurisdiccional es incompatible con la función asignada al Ministerio Público en la fase de averiguación previa, pues se estaría violando el monopolio derivado del artículo 21 de nuestra Constitución federal. En este sentido nuestro máximo Tribunal emitió la siguiente Jurisprudencia:

#### DETERMINACIÓN MINISTERIAL DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN

PENAL, RESULTA **IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE GARANTÍAS** EN CONTRA DE UNA. Si la quejosa reclama en su demanda de garantías una determinación ministerial de no ejercicio de la Acción Penal, es incuestionable que de admitir la demanda en comento y en su momento ***conceder el amparo, éste tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la Constitución de ejercer la Acción Penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría al órgano de acusación de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial, cosa que, a la luz del artículo 21 constitucional es inadmisibile, en la medida que la autoridad judicial sólo tiene una función juzgadora.***

Novena Época; Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: III, Febrero de 1996; Tesis: XX. J/16; Página: 308

Amparo en revisión 47/95. Beatriz Palos Castro viuda de Vázquez. 6 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 415/95. CCC. Fabricaciones y Construcciones, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 889/95. Agapito Bartolón Ortiz. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 324/95. Mariano Aguilar Moreno. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Amparo en revisión 422/95. José Luis Rojas Jacinto y otro. 11 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Es pertinente acotar que aún cuando quedó asentada la jurisprudencia supracitada (en febrero de 1996), en 1997, el Pleno emitió una tesis adversa al sentido de aquélla, en la cual expone:

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 instancia 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.***

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P. CLXVII/97; Página: 108

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.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Al margen de la orden de ideas que se lleva, quisiéramos manifestar nuestra discordancia con la tesis arriba transcrita, pues no entendemos cómo un Tribunal va poder determinar la procedencia o no del ejercicio de la Acción Penal sino entra al estudio de los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra Constitución federal, lo cual lo convierte en un Tribunal de Justicia. En este contexto, no es posible que el Juzgado de Distrito que conozca del asunto, sólo se alce como Tribunal de Garantías Constitucionales en estos casos.

Por último, cabe señalar que el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito apuntó que aun cuando no se encuentre reglamentado el medio de impugnación, esto no implica la procedencia del juicio de amparo, fundamentalmente porque el hecho de que el legislador no estableció (en ese entonces) que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar el acto de que se trata, además de que no está precisado en alguna ley ordinaria que sea aplicable al caso a quién se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto. Sobre el particular, considero que tales apreciaciones son ociosas, puesto que la multireferida iniciativa precisamente consistió en dejar al Congreso de la Unión o, en

su caso, a las legislaturas locales, analizar estas cuestiones y, en su momento, legislar lo correspondiente, según lo estimaran conveniente.

Continuando con los criterios divergentes con los que sostienen que la vía para impugnar las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal es la del amparo, es de enunciarse el expresado por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, mismo que lo hizo de la siguiente manera:

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 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.

Novena Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: V, Abril de 1997; Tesis: VI.2o.83K; Página: 216

Amparo en revisión 98/97. Artemio Neri Mora. 5 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangél. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Con las tesis anotadas, se evidencia la corriente de los Tribunales que se manifestaron en desacuerdo de no con que la vía de la demanda de garantías fuera la idónea para impugnar las determinaciones ejercicio de la Acción Penal. En el caso particular, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito sostuvo sus postulados

en que la víctima u ofendido por una conducta posiblemente constitutiva de delito, carecía de interés jurídico y, en consecuencia, no reconocía que se le causara perjuicio a éste, no obstante que la multicitada adición al artículo 21 Constitucional entró en vigor el primero de enero de 1995, y la tesis en cuestión es de 1997.

Por último, cabe recordar que este mismo criterio tiene como antecedente la siguiente jurisprudencia:

ACUSADOR O DENUNCIANTE, CUANDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL. Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la Acción Penal que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, ***el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social.***

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Torno: Tomo II, Parte HO; Tesis: 771; Página: 500.

Amparo en revisión 4971/34. Millán Andrés. 9 de julio de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 6010/33. Abascal Adalberto. 9 de agosto de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1200/35. Eljure Miguel A. 5 de junio de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 6261/34. Penilla Ernesto y coag. 27 de agosto de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1013/34. Ayala de Castelazo Luz. 9 de octubre de

1936. Unanimidad de cuatro votos.

#### **4.3.3. Partidarios de emplear el juicio de amparo como vía de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.**

De lo escrito hasta aquí, hemos observado criterios de Tribunales concernientes a la adopción de la demanda de garantías como medio de impugnación a las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal, esto ha sido así, pero como recurso alternativo al no estar prevista en alguna ley secundaria que reglamente la procedencia de algún otro medio que tenga tal objetivo. Asimismo, hemos visto las tesis de los detractores de quienes sostienen los postulados antes referidos.

Ahora haremos alusión a los Tribunales que se declararon partidarios por que la vía del amparo sea la idónea para impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal.

Así pues, el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, a través de la siguiente tesis, expuso:

**ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO DE LA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL. Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por adición, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al prever, entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la Acción Penal, podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley; no obstante que la legislación de amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o, aún más, esté en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe sólo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño; permite concluir, que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera ipso jure de acatar y respetar esa nueva**

***disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114, fracción II, de la preindicada ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, de lo que se colige, que si el ejercicio de la Acción Penal no es decretado por esas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada, es inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho.***

Novena Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IV, Agosto de 1996; Tesis: IV.lo.I P; Página: 619.

Improcedencia 140/96. Dieter Lorenzen Maldonado. 27 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: María Inocencia González Díaz.

Improcedencia 143/96. Banco Internacional, S.A. 20 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Sánchez Fitta. Secretaria: Alma Rosa Torres García.

Amparo en revisión 285/95. Jesús Sandoval Calzoncit. 9 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Sánchez Fitta. Secretaria: Alma Rosa Torres García.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver en la Primera Sala, Sección Penal. Actualmente, corresponde a la contradicción de tesis 53/97,

pendiente de resolver en el Pleno.

Si bien es cierto que en la tesis de referencia se asume que en la legislación de amparo no se contempla la impugnación del no ejercicio de la Acción Penal como supuesto de procedencia, también lo es, que se acepta que las determinaciones ministeriales pueden implicar violación de garantías individuales, por lo que en este supuesto sería procedente la vía constitucional.

En este contexto, el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito ponderó la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley sobre el desconocimiento tácito que ha hecho el mismo Poder judicial del denunciante o querellante (a excepción de la reparación del daño) para demandar el juicio de garantías, por considerar que carecen de interés jurídico.

Asimismo, se ponderó la atención a la norma constitucional reformada (adicionada) sobre la omisión del legislador para incorporar como causal de procedencia del amparo, a la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.

Con base en lo antes expuesto, estimo que dicho Tribunal se inclinó por la vía del amparo para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal, al considerar que, al existir la posibilidad de que sean violadas garantías individuales, es impostergable la necesidad de garantizar el mandato constitucional en espera de que se emita la ley secundaria que rija el procedimiento respectivo.

Esto es así, si tomamos en consideración que la adición del párrafo cuarto al artículo 21 Constitucional entró en vigor el primero de enero de 1995, lo que implicó que con esta fecha se reconoció como garantía individual el derecho a impugnar el multicitado no ejercicio de la Acción Penal.

Sobre la entrada en vigor de referencia, el Pleno, a través de la siguiente tesis, expresó:

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 10 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 10 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.

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P. CLXIII/97;

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

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Adicionalmente a lo externado por el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, el Pleno señaló que las resoluciones sobre el no ejercicio de la Acción Penal son susceptibles de violar garantías individuales, y en este sentido emitió la siguiente tesis:

**ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.** La Acción Penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la Acción Penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, ***el Ministerio Público***, en su carácter de representante social, es el que ***se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un***

***poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio***, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que ***el ejercicio de la Acción Penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia***, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1.º de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la Acción Penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, ***la negativa sobre el ejercicio de la Acción Penal*** o el desistimiento de ésta, ***cuando resultan injustificados, violan*** en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, ***la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución*** Política. Además, es patente que tales determinaciones ***afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito***, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, ***si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la Acción Penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.***

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P. CLXVI/97; Página: 111

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.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVI/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Del estudio a la tesis arriba citada, se puede advertir que ésta se encuentra sustentada en las siguientes premisas 1) El Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la Acción Penal una vez que se han cubierto los requisitos exigidos por la ley; 2) Esta atribución no sólo es una prerrogativa, sino también una obligación, por lo que no está sujeta a su simple voluntad o arbitrio; 3) la abstención injustificada para consignar el asunto respectivo ante la autoridad judicial es constitutiva de violación de las garantías individuales del denunciante o querellante, según corresponda; 4) Bajo esta hipótesis, es procedente el juicio de amparo.

Adicionalmente, es de destacarse que en la tesis en cuestión se adopta una postura diferente a la tradicional, en donde no se le reconocía interés jurídico a la víctima del evento delictivo, salvo en los casos que procede la reparación del daño. Así, este reconocimiento se establece a través del siguiente silogismo, si la negativa al no ejercicio de la Acción Penal es injustificada, afecta los intereses jurídicos de la sociedad y, si es el caso, afecta el interés jurídico del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conculcación de sus derechos.

El mismo Pleno, mediante diversa tesis, apuntó que la adición multireferida al artículo 21 Constitucional, se erige en garantía individual, en los siguientes términos:

**ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO,**

**CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.** En la iniciativa presidencial .que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el lo. de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la Acción Penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, ***el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la Acción Penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito,*** por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la Acción Penal o retire el desistimiento.

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P. CLXV/97; Página: 25.

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.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Como se puede apreciar, la supracitada tesis se elaboró tomando en consideración el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados respecto de la iniciativa presidencial que incluía la adición multicitada al artículo 21 Constitucional, en donde se otorgó el carácter de garantía individual al derecho de impugnar las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal emitidas por la representación social, tan es así, que no objetó o hizo observación alguna sobre la permanencia de dicha adición en la parte relativa a las garantías individuales de nuestra Constitución federal.

Así pues, con el derecho a impugnar determinaciones ministeriales como las que aquí se mencionan, se hace patente el respeto a la garantía de seguridad jurídica.

**4.3.4. Partidarios de emplear el juicio de amparo como vía de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, en virtud de que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente.**

Así como hemos visto que hay quienes se inclinaron por el juicio de amparo al

no haber ley secundaria que reglamentara el procedimiento para impugnar las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal; otros que se manifestaron en contra de dicho juicio por las mismas causas y, otros que se pronunciaron abiertamente por la demanda de garantías como vía idónea para impugnar dichas determinaciones, hubo quienes se declararon a favor del juicio constitucional para los mismos efectos, en virtud de que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente.

En este sentido, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, emitió la tesis siguiente:

ACCIÓN PENAL. DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA DE AMPARO CONTRA SU NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO. NO ES NOTORIA E INDISCUTIBLE SU IMPROCEDENCIA. **Conforme al artículo 145 de la Ley de Amparo, el desechamiento de la demanda en tal materia sólo procede cuando existe "motivo manifiesto e indudable de improcedencia"**, lo que significa que si la procedencia no es patente, clara o evidente, los Jueces de Distrito no deben rechazar la demanda de que se trate; por ende, para que pueda negarse la admisión, no es suficiente que exista la posibilidad de que se surta una causa de improcedencia, sino que es indispensable que, por un lado, ésta se manifieste con tal notoriedad, que la haga aplicable sin ulterior comprobación de datos o elementos que la integren, porque éstos ya surjan a la vista y, desde luego, haciendo inejercitable la acción de amparo; y, por otro lado, **se requiere la certeza absoluta de que no exista, ni pueda sobrevenir, elemento alguno que haga cambiar dicha apreciación.** Atento lo anterior, no se reúnen tales requisitos cuando dos Tribunales Colegiados de Circuito difieren en la procedencia del juicio de amparo que se promueve contra el acto del Ministerio Público, consistente en el dictamen negativo donde se estima que no existe delito que perseguir en relación con la denuncia que se presentó al respecto, por un delito determinado, en los términos del artículo 21, párrafo cuarto, de la

Constitución General de la República, que expresamente determina que cualquier ciudadano podrá impugnar la decisión que tome el Ministerio Público, de no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, por vía jurisdiccional. Además, ***si bien es cierto que no existe ninguna ley que determine el proceder y la instancia a seguir, debe entenderse que los tribunales del Poder Judicial de la Federación están facultados para conocer y resolver de abstenciones como la que se menciona en la especie, ya que la propia Constitución les confiere atribuciones para conocer de juicios en que se reclame violación de garantías como la aquí tratada.***

Novena Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: V, Junio de 1997; Tesis: III.Io.A.24 K; Página: 709

Amparo en revisión (improcedencia) 56/96. María Dolores Vivar. 13 de marzo de 1997. Mayoría de votos. Ponente: Rogelio Camarena Cortés. Disidente: Guillermo David Vázquez Ortiz. Secretario: Bernardo Olmos Aviles.

Nota: Sobre el tema relativo a la procedencia del amparo contra el no ejercicio de la Acción Penal, existe denuncia de contradicción de tesis número 53/97, pendiente de resolver en el Pleno.

Del estudio a la tesis de referencia, se puede señalar que en ésta se tuvo por procedente el juicio de amparo, en virtud de que no existe ley secundaria que reglamente el procedimiento de impugnación de no ejercicio de la Acción Penal y porque no daría a lugar el desechamiento de la demanda de garantías por no ser notoriamente improcedente, como lo prevé el numeral 145 de la Ley de Amparo, es decir, la vía del juicio constitucional no estaba legalmente prevista pero tampoco estaba prohibida.

Con relación al desechamiento de la demanda de garantías, el Tribunal en cita plantea como requisitos ineludibles los dos siguientes: 1) que la improcedencia de dicha demanda se manifieste con tal notoriedad, que la haga aplicable sin comprobación posterior de datos o elementos que la integren, y 2) que se tenga la certeza absoluta de que no exista, ni pueda sobrevenir, elemento alguno que haga cambiar dicha apreciación. Hipótesis que, en concepto del aludido Tribunal, no se actualiza.

Así también, se añade y se asume en dicha tesis que la vía idónea para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal es el amparo, toda vez que los tribunales del Poder Judicial de la Federación están facultados para conocer de juicios donde se reclame violación de garantías individuales, situación que se concretaría en asuntos como los aquí analizados.

#### **4.3.5. Consecuencia de la adición al artículo 21 de nuestra Constitución federal en el Estado de Baja California.**

Como lo se ha expuesto en su oportunidad, la adición de mérito presuponía la elaboración de una ley secundaria que reglamentara el procedimiento de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal, por el cual se estableciera quiénes habrían de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrían de regir aquél y la autoridad competente para conocer de estos asuntos.

No obstante lo anterior, después de la adición en comentario (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994, misma que entrara en vigor el primero de enero de 1995), el único parlamento que cumplió con su tarea, en términos de dicha adición, fue el del Estado de Baja California.

Efectivamente, el Congreso de la entidad federativa aludida, y en términos de lo dispuesto en la adición constitucional multicitada, reformó su Código de

Procedimiento Penales, entre otros, el de su artículo 262, y adicionó el diverso 352 bis. \*

En este orden de ideas, los numerales de referencia, ahora, disponen:

"ARTÍCULO 262.- RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- Cuando en vista de las pruebas recavadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la Acción Penal por los hechos que fueron materia de la acusación, ***el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el Recurso de Revisión ante el Juez Penal competente***, en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación. Mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción de la pretensión punitiva.

Sobre el punto en cuestión, cabe señalar que la reforma al supracitado artículo consistió en recurrir la determinación ministerial sobre el no ejercicio de la Acción Penal ante el Juez de penal competente, y ya no ante la misma Institución procuradora de justicia, como se hacía hasta antes de la reforma en comento.

Por su parte, en el aludido numeral 352 bis se estableció la procedencia y tramitación procesal de dicho recurso de revisión, en los términos siguientes:

"ARTÍCULO 352 BIS.- PROCEDENCIA Y TRÁMITE PROCESAL.-El recurso de revisión procede contra las resoluciones del Ministerio Público que decreta el no ejercicio de la Acción Penal.

La revisión debe interponerse ante el mismo agente del Ministerio Público, en el término previsto en el artículo 262 de este Código, exponiendo los motivos de inconformidad, para que éste envíe el escrito y las constancias de la averiguación previa al Juez de la Primera Instancia Penal que corresponda, a fin de que se resuelva sobre la legalidad de

---

\* Mediante Decreto número 202, publicado en el Periódico Oficial de dicho Estado del 20 de octubre de 1995.

dicha resolución en un plazo de treinta días desde la fecha en que se radique el recurso.

La resolución que se dicte podrá confirmar el no ejercicio de la Acción Penal, ordenar que se ejercite cuando aparezca cubiertos los requisitos del artículo 258 de este Código, o que continúe la averiguación en los casos de deficiencia probatoria, pero el mismo Juez no podrá conocer del asunto si se acuerda su consignación.

Del estudio a los artículos anteriormente transcritos, se puede advertir que los legisladores del Estado de Baja California supieron interpretar el espíritu del Poder Ejecutivo, manifestado a través de la iniciativa de adición al numeral 21 de nuestra Constitución federal (relativa a la posibilidad de impugnar los no ejercicios de la Acción Penal ministeriales), así como el espíritu de los Congresistas de la Quincuagésima Sexta Legislatura de la Unión, al expresar su beneplácito por dicha iniciativa.

Empero, lo más importante no es que dichos legisladores hayan interpretado los espíritus aludidos, sino que asumieron su responsabilidad y cumplieron con su trabajo, en términos de la adición mencionada (al artículo 21 Constitucional), misma que fue votada y aprobada por los legisladores del Congreso de la Unión y decretada por del Titular del Poder Ejecutivo.

Así pues, las reformas y adiciones al Código de Procedimiento Penales para el Estado de Baja California, con relación al asunto que nos ocupa, se erigen como sano cumplimiento a lo ordenado en nuestra Carta Magna, puesto que en él se establece el procedimiento de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal, y se determina quiénes son los sujetos legitimados, los términos y condiciones que regir aquél y la autoridad competente para conocer de estos asuntos.

### **El juicio de Amparo.**

Como hemos observado a lo largo de la presente investigación, el juicio de amparo ha sido parte medular en el proceso de conformación del párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Constitución federal, pues en la práctica, parte del poder judicial lo empleó para llenar el vacío que había dejado el legislador que aprobó la iniciativa presentada por el titular del Poder Ejecutivo en relación con la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal.

En esa virtud, considero conveniente abordar el juicio de amparo en la presente investigación, para estar en aptitud de decir qué convenientes o inconvenientes derivarían de su aplicación en el caso que nos ocupa.

Pues bien, como sabemos, el juicio de amparo quedó instituido desde la Constitución del Estado de Yucatán de 1840; su autor fue el político y jurista Don Manuel Crescencio Rejón, y contempló un amplio y sistemático catálogo de garantías individuales. En sus artículos 53, 63 y 64 se estableció al amparo como una institución protectora integral, al proceder contra leyes y actos de cualquier autoridad que transgrediera los derechos de los gobernados cuando fueran contarlos a la Carta Magna y a las leyes que de ella emanan. De esta manera, quedó establecido el primer sistema de control Constitucional.

Como antecedente del juicio de amparo, es importante destacar el Acta Constitutiva y de Reforma del 18 de mayo de 1847, la cual ordenó la consagración de garantías individuales a través de una ley secundaria.

Mediante el Acta de Reforma. Don Mariano Otero creó el juicio de amparo como un medio de control constitucional en manos de órgano jurisdiccional, derivado de la violación de garantías individuales por parte del Poder Ejecutivo o legislativo, asimismo, creó un medio de control en manos de órgano político, cuya competencia fue nulificar las leyes federales y locales que fueran contrarias a la Constitución (de 1824) y a la misma Acta de Reformas. Este último medio fue eliminado en la Constitución de 1857, la cual estableció como medio de control constitucional al juicio de amparo.

La Constitución de 1917 conservó y modificó al juicio de amparo a través de sus artículos 101, 103 y 107, incorporando el juicio de amparo directo, conocido también con el nombre de amparo casación o uni-instancial.

#### **4.4. El juicio de Amparo.**

Sobre el particular, el jurista Juventino V. Castro y Castro dice que el amparo "es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tienen como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley el caso concreto; o contra las invasiones reciprocas de las soberanías ya federales ya estatales, que agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada -si el caso es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo".<sup>90</sup>

Para el Maestro Héctor Fix Zamudio, el juicio de amparo es "un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitado? entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violaciones. desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales".<sup>91</sup>

Sobre el punto en cuestión, para el Maestro Alfonso Noriega el juicio de amparo "es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individúale? de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen

---

<sup>90</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México Pág. 299.

<sup>91</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1992. Pág. 137.

las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación".<sup>92</sup>

Para el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, "el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine".<sup>93</sup>

Del estudio a los diversos conceptos apuntados, se puede advertir que, con relación a la presente investigación, concuerdan entre sí en lo siguiente:

- > Se inicia por medio de acción.
- > Se ejercita por cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales.
- > Está dirigida contra cualquier acto de autoridad que cause agravio al gobernado en sus derechos fundamentales.
- > Su objeto es invalidar el acto de autoridad reclamado, si es que es inconstitucional o ilegal, según corresponda.

Por su parte, el jurista Alfonso Noriega añade que:

La sentencia que conceda la protección produce el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada (si el caso es de carácter positivo). Además, el Maestro Juventino V. Castro amplía este

---

<sup>92</sup> NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo. Tomo I. Editorial Porrúa, Quinta edición. México. 1997. Pág. 58.

<sup>93</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, Vigésimo Novena edición. México, 1994. Pág. 177.

concepto al señalar que obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo.

#### **4.4.2. Principios rectores del Juicio de Amparo.**

Estos principios se encuentran previstos en nuestra Constitución federal, en sus numerales 103 y 107, así como en la Ley de Amparo, en los términos siguientes:

##### ***1. Principio de iniciativa o instancia de parte.***

Este principio consiste en que el juicio de amparo sólo procede cuando lo promueve la persona, física o moral, legitimada para ello, esto es, en ningún caso procede de manera oficiosa. Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 107, fracción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el numeral 4° de la Ley de amparo.

##### ***2. Principio de agravio personal y directo.***

Este principio se refiere a que quien demande el juicio de amparo, debe ser el titular del derecho transgredido por el acto de autoridad reclamado. Al igual que el principio que antecede, tiene su fundamento en los artículos 107, fracción I, Constitucional, y 4° de la Ley de Amparo; además, en el diverso 73, fracciones V y VI de la misma ley, interpretados a contrario sensu. Es personal porque el demandante debe ser una persona cierta, y es directo porque el acto de autoridad debe estar produciendo, haberse producido o ser de realización inminente futura.

##### ***3. Principio de relatividad de las sentencias.***

Conocida también con el nombre de "formula Otero", consiste en que las sentencias de amparo sólo producen efectos con relación a las persona que hicieron la demanda respectiva y no frente a quienes se abstuvieron de presentar ésta. Su fundamento jurídico lo encontramos en los artículos 107, fracción II, de nuestra Constitución federal, y 76 de la Ley de Amparo.

#### **4. Principio de definitividad.**

Este principio presupone el ejercicio, interposición o agotamiento necesario y previo de todos aquellos recursos que la ley (que rige al acto reclamado) establece como forma de impugnación, ya sea para modificar, revocar o anular lo que con posterioridad será materia de amparo. Empero, si este recurso no es empleado, el juicio de amparo se declarará improcedente, en términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo.

El fundamento legal de dicho principio se encuentra en nuestra Constitución federal, en su artículo 107, fracciones III, incisos a) y b); IV y V, inciso b), así como en la Ley de Amparo, en su artículo 73, fracciones XIII, XIV y XV.

No obstante lo anterior, cabe precisar que este principio, con relación a la materia penal, tiene como excepción las siguientes hipótesis:

- > Cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de nuestra Constitución federal, según lo dispone el artículo 73, fracción XIII, segundo párrafo.
- > Cuando el acto reclamado afecta a terceros extraños al juicio, en términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo.
- > Cuando un acto reclamado no esté fundado en el precepto legal en que se base, aun cuando en el mismo se prevea algún recurso para impugnarlo, según lo dispone el artículo 73, fracción XV, segundo párrafo.
- > En los casos de amparos contra leyes, en término de lo expuesto en el artículo 73, fracción XII, de la Ley de Amparo.
- > Cuando el acto reclamado viole garantías previstas en los artículo 16, 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

- > Cuando el acto reclamado sea el auto de formal prisión, en cuyo caso es alternativa la ocurrencia al recurso de apelación o a la demanda de amparo; pero si en primera instancia se opta por dicho recurso, se deberá esperar su resolución o, bien, desistirse del mismo, para intentar el amparo.

### **5. Principio de estricto derecho**

Este principio sujeta a la autoridad de amparo a analizar sólo los conceptos de violación expuestos en la demanda correspondiente, lo que le implica la imposibilidad de hacer consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados omitidos en dichos conceptos y, por ende, suplir las deficiencia de la demanda. El principio en cita tiene como fundamento jurídico el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, interpretado a contrario sensu.

Ahora bien, de acuerdo a la materia y a la naturaleza del juicio de amparo, así como a la consideración de posibles violaciones manifiestas de la ley. el legislador previo, como excepción a dicho principio, la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda respectiva, así como el de los agravios formulados en ésta, lo cual quedó plasmado en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, en los términos siguientes:

- I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.
- II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.
- III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de la Ley de Amparo.
- IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará a favor del trabajador.

- V. A favor de los menores de edad o incapaces.
- VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la Ley que lo haya dejado sin defensa.

#### **4.4.3. Tipos de Amparos.**

##### **4.4.3.1. Amparo Directo.**

Como lo referimos en su oportunidad, este amparo se introdujo como novedad en nuestra Constitución federal de 1997, y se le denomina directo porque la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito tienen conocimiento de él en forma directa; asimismo, se le llama uni-instancial por tener sólo una instancia.

Esta única instancia tiene como excepción el recurso de revisión que procede ante la Suprema Corte contra resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales y demás causas acotadas en la fracción V del numeral 83 de la Ley de Amparo.

Este tipo de amparo tiene su fundamento legal en el artículo 107, fracciones V y VI de nuestra Constitución federal, y 158 de la Ley de Amparo.

Dicho amparo procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de la materia, "contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados".

Del estudio a dicho precepto, se colige que el amparo directo, en síntesis,

**procede contra sentencias definitivas**, laudos y resoluciones que sin ser sentencias pongan fin al juicio.

Ahora bien, las sentencias definitivas son, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Amparo, "las que deciden el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no conceden ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas".

Como se podrá advertir, queda descartado por completo el amparo directo como instrumento para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio de la Acción Penal, que es materia de la presente investigación, sobre todo por que este tipo de determinaciones, de ninguna manera, constituyen una sentencia definitiva, es más, hasta ese momento, el representante social estima que el asunto correspondiente no debe ser consignado ante la autoridad judicial.

#### **4.4.3.2. Amparo indirecto.**

Este tipo de amparo también es conocido como bi-instancial, es decir, tiene dos instancias; en la primera conocen los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios de Circuito, en los casos de que los actos materia de amparo sean de otros Tribunales Unitarios de Circuito; en la segunda instancia, tratándose del recurso de revisión, conoce la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

El juicio de amparo indirecto procede en contra de los actos acotados en el artículo 114 de la Ley de Amparo, los cuales son los siguientes:

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

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

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

- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

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

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

- IV. Contra actos en el juicio que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;
- V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;
- VI. Contra las leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley.

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

Respecto a las citadas causales de procedencia del juicio de amparo indirecto, el Maestro José R. Padilla las sintetiza de la siguiente manera:

**I. Contra leyes auto-aplicativas.**

Esta causal deriva de actos que tengan como característica la generalidad, la abstracción y la impersonalidad, por eso se le conoce como amparo contra leyes que por su sola expedición causen perjuicio al quejoso.

**II. Contra actos de la administración.**

Esta causal procede contra violaciones cometidas en las resoluciones definitivas de autoridades administrativas seguidas de un procedimiento instruido en forma de juicio, así como en contra de violaciones cometidas en el mismo procedimiento, si el quejoso se hubiera quedado indefenso o privado de los derechos que la ley de la materia le concede.

**III. Contra actos fuera de juicio o después de concluido.**

Esta causal procede en contra de actos de autoridad de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio (providencias cautelares y jurisdicción voluntaria, por ejemplo) o después de concluido éste (embargos y remates, por ejemplo).

**IV. Contra actos de juicio de imposible reparación dentro del mismo juicio.**

---

\* La fracción VII se adicionó mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de junio de 2000, entrando en vigor al día siguiente.

Esta causal procede en contra de actos en juicio de imposible reparación dentro del mismo juicio.

**V. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas o terceristas.**

Esta causal procede contra actos que afecten a personas que, sin ser parte en el juicio, resultan afectadas dentro o fuera de éste.

**VI. Contra leyes o actos de funcionarios de la Federación o los Estados que invadan la esfera de competencia federal o local.**

Esta causal procede contra actos de autoridades federales que invadan la esfera de competencia de los Estados y viceversa.

Del estudio y análisis de todas y cada una de las causales expuestas, se puede precisar que ninguna de ellas se adecúa al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, relativo a la garantía de impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.

En este tenor, podríamos señalar que el juicio de amparo era improcedente para impugnar dichas determinaciones, al no preverlo la ley reglamentaria. Aunque también es válido el argumento de que sí era, y es, procedente esta vía porque se trata de un derecho que fue elevado a la categoría de garantía individual, la cual, sin duda, es materia del juicio constitucional, según lo establece el artículo 103, fracción I, de nuestra Carta Magna, y 1º fracción I, de la ley de la materia.

Por lo que toca a la secuela procedimental del juicio de amparo, es de señalarse que la primera resolución que puede recaer a su demanda puede ser alguno de los siguientes autos: de desechamiento; aclaratorio; de admisión, y de incompetencia.

Se emite el auto de admisión de demanda cuando no hay motivo de improcedencia y se han cubierto los requisitos señalados por la Ley de Amparo. En dicho

auto se establecerá la fecha de la audiencia constitucional, se solicitará a las autoridades responsables su informe justificado y se emplazará al tercero perjudicado, si lo hubiera, en términos de lo dispuesto en el artículo 147 de la ley de la materia.

Si la autoridad responsable omite rendir su informe justificado, se tendrá como presuntamente cierto la existencia del acto reclamado. Ahora bien, si en dicho informe niega la existencia de dicho acto, el quejoso tiene derecho a probar lo contrario; pero si lo acepta, sólo se entrará al estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, como lo dispone el numeral 149 de la ley de la materia.

La audiencia constitucional se integra por tres etapas: la probatoria, la de alegatos y la sentencia. En la primera de ellas, cualquiera de las partes puede ofrecer las pruebas conducentes; en la segunda en cita, las partes expresan sus puntos de vista sobre la controversia constitucional y. en la sentencia, se dirime la controversia constitucional mediante cualquiera de estas resoluciones: sobreseimiento, negativa del amparo, o concesión del amparo y protección de la justicia de la unión.

La sentencia dictada por el Juez de Distrito puede ser impugnada por cualquiera de las partes, mediante el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley de Amparo, del que conocerá la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito. La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

La repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por parte interesada ante la autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los hubiere, para que expongan lo que a su derecho convenga, si la resolución confirma el acto reclamado, el expediente se remitirá a la Suprema Corte de Justicia, la que resolverá allegándose los elementos que estime conveniente; si se tratase de la repetición del acto reclamado, ésta determinará, si procediere, que la autoridad responsable quede inmediatamente separada de su cargo y la consignará al Ministerio Público para el ejercicio de la Acción Penal correspondiente.

#### **4.4.4. Materia del amparo que se demande en contra de las resoluciones que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.**

Aún cuando ahora sabemos que el juicio de amparo es la vía para impugnar el multicitado no ejercicio de la Acción Penal, considero conveniente saber porqué la materia, de dicho medio, es la penal.

Antes de entrar al estudio de la materia de referencia, considero conveniente hablar de la competencia.

El Maestro Cipriano Gómez Lara señala que la competencia, en sentido amplio, es definida como "el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones; en sentido estricto, dice que es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales, un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones".<sup>94</sup>

Bajo este último concepto, la competencia se divide en objetiva y subjetiva. La primera de ellas, puede establecerse según los criterios siguientes: la *materia*, el grado, el territorio, la cuantía o importancia del asunto.

Para el citado Maestro, la competencia por materia "se da en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo".<sup>95</sup>

Sobre el particular, el Maestro Miguel Acosta Romero señala dos tipos de métodos para clasificar las clases de actos para precisar la competencia en atención a la materia, a saber:

---

<sup>94</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma. México, 1981. Pág. 174.

<sup>95</sup> *Ibid*, Pág. 176.

- a) El método formal, el cual "consiste en atribuirle al acto la naturaleza del órgano de donde emana, con independencia de su contenido o datos esenciales; este criterio también se conoce como subjetivo u orgánico".<sup>96</sup>

Bajo esta óptica, la materia del amparo por el cual se impugnaría el multicitado no ejercicio de la Acción Penal, sería la administrativa, puesto que el acto emana del Ministerio Público, mismo que es una autoridad administrativa, dependiente del Poder Ejecutivo que corresponda.

- b) El método material, el cual "trata de perfilar los caracteres específicos de cada uno de estos actos, basándose para ello en las notas esenciales que distinguen y caracterizan a cada clase de acto";<sup>97</sup> este criterio también se conoce como intrínseco o esencial.

Bajo este criterio, la materia del citado amparo sería penal, ya que, como es de explorado derecho, los actos que realiza el Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, corresponden a esta materia.

En este orden de ideas, podríamos señalar que formalmente el Juez de Distrito en materia administrativa es el competente para conocer este tipo de asuntos, pero materialmente sería un Juez de Distrito en materia penal el competente.

Precisamente esta situación fue motivo de nutrido número de controversias, surgiendo partidarios que sostenían lo siguiente:

- a) Si bien es cierto que el no ejercicio de la Acción Penal es una resolución, ésta no es de carácter judicial (penal), sino administrativo, como su emisor. En esta tesitura, quien debería de conocer este tipo de asuntos, sería un Juez de Distrito en materia administrativa, según lo dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 52, fracción IV.

---

<sup>96</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1994. Pág. 704.

<sup>97</sup> *idem*.

- b) Si bien es cierto que el Ministerio Público es una autoridad administrativa, también lo es que los actos que realiza en la investigación y persecución de los delitos, son preparatorios, en su caso, para someterlos a juicio de una autoridad jurisdiccional penal y, aún cuando el no ejercicio de la Acción Penal no tenga como propósito ese destino, la misma materia de los delitos implica la materia penal; en esta inercia, los Jueces de Distrito en materia Penal serían los competentes para conocer los asuntos en cuestión.

En esta última vertiente, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito emitió la siguiente tesis:

ACCIÓN PENAL. EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL. Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen administrativo, también lo es que ***se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal;*** que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, ***debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aun cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación.***

Novena Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL

DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IV, Agosto de 1996; Tesis: I.Io.P.3 K; Página: 619.

Competencia 5/96. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal y el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa, ambos en el Distrito Federal. 20 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olvera López.

Por su parte, el Pleno manifestó su opinión al respecto mediante la siguiente tesis:

**ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.** El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "... contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal ...". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la Acción Penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculcado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer en juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la Acción Penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el

límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, ***si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la Acción Penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente.*** La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expeditéz en el fallo.

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Diciembre de 1997; Tesis: P./J. 91/97; Página: 5

Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 26 de agosto de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número 91/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

**4.5. Decreto por el que se reforman, entre otros, el artículo 10, y se adiciona la fracción VII al artículo 114 de la Ley de Amparo, relacionados con la procedencia del amparo para impugnar resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.**

Como referencia temporal, es importante señalar que dicho Decreto fue expedido por el Titular del Poder Ejecutivo el seis de junio de dos mil y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día nueve del mismo mes.

Antes de entrar al estudio del proceso legislativo que atravesó el Decreto de referencia, creo importante hacer alusión a sus antecedentes. En este tenor, tenemos:

**4.5.1. Antecedentes.**

**4.5.1.1. Iniciativa presentada por el Partido Acción Nacional.**

En sesión de Asamblea de la Cámara de Diputados, celebrada el 29 de noviembre de 1995, Diputados de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional de la LVI Legislatura del Congreso de la Unión, presentaron iniciativa de ley para reformar el artículo 10 y adicionar una fracción al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.

En la respectiva **exposición de motivos**, dichos Diputados manifestaron, entre otros argumentos, que:

"I. Efectivamente, fue con las reformas constitucionales que aprobamos en diciembre de 1994 cuando se estableció en el artículo 21 párrafo cuarto 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'. Sin embargo **a casi un año de que entraron en vigor dichas reformas, no se ha reglamentado el recurso jurisdiccional correspondiente**, el que creo debe establecerse en la Ley de Amparo, ... porque el Ministerio Público debe también estar sujeto al control de constitucionalidad de sus actos".

... Al decidir en tales cuestiones (no ejercitar la Acción Penal) esa autoridad (Ministerio Público) **invade la potestad que corresponde a la jurisdicción penal, para declarar cuándo un hecho constituye o no delito**. Ello lo convierte en juez irrecurrible, en **autoridad incontrolada e incontrolable y, por tanto, irresponsable y arbitraria**, ya que toda facultad discrecional ilimitada se traduce en posibilidad permanente de ilegalidad y despotismo...

"II. **El Ministerio Público no es en realidad una parte en el proceso; si lo fuera**, su actividad implicaría indefectiblemente, la idea de persecución de un interés particular, individual, ajeno a la imparcialidad que requiere la administración de justicia. El Ministerio Público sería en verdad una parte, como cualquier otra, si su obligación fuera siempre, única y exclusivamente, la acusación a pesar de las razones que haya a favor del procesado. Sólo así tendría las características de unilateralidad que reúne el concepto tradicional de parte.

III. ...cuando el Ministerio Público elige no ejercitar la Acción Penal, en realidad decide que no haya proceso, pero **sin proceso resulta una aberración**

**decir que el Ministerio Público no es autoridad para efectos del amparo, porque es parte".**

IV. ... **debe otorgarse el derecho** a los gobernados, víctimas, ofendidos o a quienes tengan derecho a la reparación del daño, **de ocurrir en demanda de amparo contra actos u omisiones del Ministerio Público**, que tengan como consecuencia legal el no ejercicio de la Acción Penal o su desistimiento.

V. ... creo que no habrá verdadera justicia en México mientras **las víctimas del delito sean a la vez víctimas de la inercia de un órgano del Estado** que, por capricho, error o malicia, se niega a prestarles un servicio de seguridad y de orden, sin el cual quedan jurídicamente indefensos para reclamar sus derechos, especialmente por lo que hace a la reparación el daño".

Del estudio a los motivos expuestos por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional penal, se puede señalar que, por principio de cuentas, reconocen que a casi un año de que entraron en vigor la adición del cuarto párrafo al artículo 21 constitucional, no se ha reglamentado el recurso jurisdiccional correspondiente, el cual creyeron debe establecerse en la Ley de Amparo, porque el Ministerio Público debe también estar sujeto al control de constitucionalidad de sus actos.

Por otro lado, argumentan que el no ejercicio de la Acción Penal invade la potestad que corresponde a la jurisdicción penal, para declarar cuándo un hecho constituye o no delito. Sobre el particular, considero que esto no es así, pues bajo este contexto, el Ministerio Público estaría obligado a ejercitar la Acción Penal en todos los asuntos que se le pongan de su conocimiento. Sin duda, determinar el no ejercicio de la Acción Penal es legítimo, siempre y cuando no se haga arbitrariamente.

Respecto a que el Ministerio Público no es en realidad una parte en el proceso, nos permitimos disentir de esta opinión, pues como es de explorado derecho, nuestro régimen jurídico procesal penal es tripartita, es decir, se compone de

tres elementos, los cuales son: las dos partes en controversia y el órgano juzgador. Por la parte que nos interesa, el Ministerio Público representa a la sociedad que ha sido agraviada por la transgresión de la norma y en el caso concreto representa a quien ha resultado ser la víctima u ofendido por la conducta posiblemente constitutiva de delito. En todo caso, no es parte durante la fase de averiguación previa, en la que aún no tiene la certidumbre de que la conducta investigada sea constitutiva de delito y tenga acreditada la probable responsabilidad, circunstancia que hasta ese momento no le permite postular, en litis, el derecho de la víctima o ofendido.

Con relación a lo manifestado por la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional, en el sentido de que cuando el Ministerio Público elige no ejercitar la Acción Penal, en realidad decide que no haya proceso, pero sin proceso resulta una aberración decir que el Ministerio Público no es autoridad para efectos del amparo, porque es parte; considero que esta apreciación es subjetiva, ya que se refieren a criterios aislados de tribunales del Poder Judicial, sin que esto constituya jurisprudencia. Lo que sí está establecido, es que el representante social se erige como parte cuando ejercita la Acción Penal, pero no cuando se abstiene de ella. En este tenor, considero que no es concebible el Ministerio Público como parte al resolver el no ejercicio de la Acción Penal, por tanto, sin lugar a dudas, al tomar determinaciones de esta naturaleza lo hace como autoridad.

En cuanto a que se debe otorgar el derecho a los gobernados, víctimas, ofendidos o a quienes tengan derecho a la reparación del daño, de ocurrir en demanda de amparo contra actos u omisiones del Ministerio Público, que tengan como consecuencia legal el no ejercicio de la Acción Penal o su desistimiento; nos permitimos apuntar que este concepto se encuentra limitado a los efectos de la reparación del daño, en este contexto nos preguntaríamos dónde quedan los delitos en los que no es posible la reparación del daño, sirva de ejemplo los delitos cometidos en grado de tentativa punible, ¿acaso el sujeto pasivo del delito no tiene derecho a impugnar una resolución de no ejercicio de la Acción Penal en el supuesto de que haya estimado que la investigación realizada por el Ministerio Público se

efectuó de manera deficiente. Esta es una de las razones por las cuales creo que la vía del amparo no es la más idónea para impugnar las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal.

Tocante a que no habrá verdadera justicia en México mientras las víctimas del delito sean a la vez víctimas de la inercia de un órgano del Estado; considero que este argumento es un principio motor de la multicitada adición al artículo 21 Constitucional, pues es muy grave que el representante social atente contra su misma representada por cuestiones de capricho, error o malicia. En esta virtud, se hace impostergable la necesidad de sujetar a control legal la actuación del Ministerio Público, ya que tiene en su manos una función de deber, que le implica obligación, esto es, que no puede dirigirse a su libre arbitrio.

En el proyecto de decreto presentado por el Partido Acción Nacional, se acotó lo siguiente:

Artículo 1º. Se reforma el artículo 10 de la Ley de Amparo, para quedar como sigue:

Artículo 10. El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

- I. Contra los actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;
- II. Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil y
- III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la Acción Penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional. Artículo 2º. Se adiciona con una fracción VII el artículo 114 de la Ley de Amparo, para

quedar como sigue:

## I a VI...

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

Analizado el proyecto de decreto supracitado, se puede observar que la propuesta presentada por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional se inclina por el juicio de amparo como vía para impugnar las determinaciones del Ministerio Públicos sobre el no ejercicio de la Acción Penal, legitimando sólo a quienes tengan derecho a la reparación del daño, a presentar la demanda respectiva, lo cual, en nuestro concepto, se aparta del espíritu de la adición multicitada al artículo 21 de nuestra Constitución federal, pues ésta se refería a la impunidad, corrupción y negligencia en general, sin restricción a determinado tipo de delitos, como se planteó en la iniciativa de mérito.

### 4.5.1.2. Iniciativa presentada por el Partido del Trabajo.

En sesión Plenaria de la Cámara de Diputados, celebrada el 8 de octubre de 1998, Diputados de la fracción parlamentaria del Partido del Trabajo de la LVII Legislatura del Congreso de la Unión, presentaron iniciativa de ley para que se adicionara una fracción al artículo 114 de la Ley de Amparo.

En la respectiva **exposición de motivos**, dichos Diputados manifestaron, entre otros argumentos, que:

"El juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por algún acto de autoridad y le causen perjuicio al gobernado".

... El Constituyente permanente aprobó en diciembre de 1994 adiciones y reformas a diferentes artículos de nuestra Norma Fundamental. ... En

particular se adicionó un párrafo cuarto al artículo 21 constitucional. ... desde diciembre de 1994 hasta la fecha el Congreso de la Unión no ha efectuado las adecuaciones jurídicas necesarias en la norma secundaria para el efecto de que esta garantía individual tenga pleno cumplimiento.

... los sujetos pasivos en la comisión de delitos no cuentan con tantos derechos como el delincuente. ... teniendo hasta antes de la reforma constitucional el Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la Acción Penal, sus resoluciones eran inimpugnables, por establecer dicha improcedencia del juicio de garantías tanto la norma fundamental, como la jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

... Resulta incuestionable la necesidad de que exista un procedimiento jurisdiccional para revisar y revocar, en su caso, las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste se niegue a ejercitar la Acción Penal... . Se trata con la iniciativa propuesta de que exista concordancia entre la norma primaria y la norma secundaria...

.. El 13 de agosto de 1849 don Pedro Zámano, Juez de Distrito en San Luis Potosí por ausencia del propietario, establece en su sentencia: 'que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y término en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser un obstáculo para cumplir con ese sagrado deber (amparar), porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente y que, de no dar cumplimiento al citado artículo, resultaría una controversia del objeto y fin que los legisladores se propusieron...

Es pertinente destacar que la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial de la Federación en su novena época, ha establecido la procedibilidad del juicio de garantías en el caso que nos ocupa, aun en ausencia de la disposición expresa en la norma secundaria, por tratarse de una violación directa a la dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

La iniciativa que hoy sometemos a su consideración (el Pleno del Congreso de la Unión) tiene el propósito de que en la Ley de Amparo, particularmente en el artículo 114, que establece la procedibilidad del amparo indirecto, se adicione una fracción VII para el efecto de que quede claramente establecido en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 197 constitucionales, que el juicio de amparo es procedente en contra de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, para que puedan ser impugnadas a través del juicio de amparo".

Del análisis a los motivos expuestos por el grupo parlamentario del Partido del Trabajo, se puede señalar que, por principio de cuentas, reconoció que no obstante que desde diciembre de 1994 se aprobaron diversas adiciones y reformas a diferentes artículos de nuestra Norma Fundamental, hasta la fecha el Congreso de la Unión no había efectuado las adecuaciones jurídicas necesarias en la norma secundaria para el efecto de que tuviera pleno cumplimiento la garantía individual de impugnar por la vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal.

Respecto a lo externado por el grupo parlamentario del Partido del Trabajo, en el sentido de que hasta antes de la reforma constitucional el Ministerio Público tenía el monopolio del ejercicio de la Acción Penal y, por ende, sus resoluciones eran inimpugnables por vía del juicio de garantías, situaciones determinadas tanto por nuestra Constitución federal como por la jurisprudencia del Poder Judicial Federal; nos permitimos opinar que ésto era así, aun cuando no de manera expresa.

Efectivamente, el artículo 21 de la Constitución federal, encomienda sólo al Ministerio Público la investigación de los delitos, de lo que se infiere que ninguna otra autoridad puede ejercer esta atribución, y atendiendo el espíritu del Constituyente de 1917, se separó esta importante actividad del órgano judicial, precisamente para evitar los procesos inquisidores; en este tenor, se prohibió la intervención de la autoridad judicial en la fase de averiguación previa de los eventos delictivos, en la que se encuentran las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal.

Atento a estas consideraciones, el mismo Poder Judicial tuvo que precisar los alcances del citado artículo Constitucional respecto al monopolio entregado al Ministerio Público sobre la investigación de los delitos. Así las cosas, manifestó, a través de diversas tesis y jurisprudencia, que la vía del amparo no era la idónea para impugnar las determinaciones del Ministerio Público que no atentaran contra las garantías de los gobernados, y al no considerarse (en ese entonces) como garantía individual el derecho a impugnar por la vía jurisdiccional las resoluciones del representante social respecto al no ejercicio de la Acción Penal, se estimó que no era procedente el juicio de garantías. En este orden de ideas, creo que las tesis y jurisprudencias emitidas en este sentido no fueron incongruentes con las circunstancias que prevalecieron.

Tocante a lo expresado por dicho grupo parlamentario, en relación con que resulta incuestionable la necesidad de que exista un procedimiento jurisdiccional para revisar y revocar, en su caso, las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste se niegue a ejercitar la Acción Penal; nosotros nos permitiríamos agregar que esta negativa sea arbitraria o injustificada. Es precisamente esta característica la que aparta al representante social de su verdadero cometido como procurador de justicia.

Ahora bien, en cuanto que debe existir concordancia entre la norma primaria y la norma secundaria, creo que esto es fundamental, puesto que no es conveniente estar interpretando la ley sobre cuestiones que bien pueden quedar definidas a través del trabajo legislativo, esto es así. si tomamos en consideración que no se hubieran generado controversias innecesarias en el mismo Poder Judicial de haber cumplido con su tarea los legisladores del Congreso de la Unión y los de las legislaturas locales en sus respectivas competencias, al prever o disponer la ley reglamentaria del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, la cual ellos mismos votaron a favor.

Con relación al argumento a que en 1849 un Juez de Distrito en San Luis Potosí estableció en su sentencia que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y término en que tal protección (amparar) debe dispensarse, no es ni puede ser un obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, adminiculado con que el Poder

Judicial de la Federación estableció la procedibilidad del juicio de garantías en el caso que nos ocupa, aun en ausencia de la disposición expresa en la norma secundaria, por tratarse de una violación directa a la dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional; en nuestro concepto, esto no hace más que poner de manifiesto la grave omisión del legislador para establecer el procedimiento reglamentario de la multicitada adición al artículo 21 Constitucional, pero sobre todo a la nula disponibilidad para enmendar dicha omisión.

En este contexto, nos queda la impresión de que el legislador realiza su función sustantiva de acuerdo a la forma en la que se aplica la ley, en el caso concreto, en la manera en que el Poder Judicial interpreta la misma ley que fue aprobada en el propio Congreso de la Unión, lo cual considero completamente aberrante. -

Es inconcebible que un parlamento tenga que sostener sus aprobaciones legislativas en interpretaciones que haga otro poder del Estado sobre cuestiones que él mismo votó y aprobó, es decir, que un Poder completamente ajeno a él tenga que decirle qué es lo que quiso decir él mismo en sus reformas y adiciones de ley. Esto es así, si tomamos en cuenta que el Partido del Trabajo sustenta su iniciativa de reforma de ley en la "jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación en su novena época, en la que ha establecido la procedibilidad del juicio de garantías en el caso que nos ocupa, aun en ausencia de la disposición expresa en la norma secundaria, por tratarse de una violación directa a la dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional".

Con esto, no queremos decir que el Poder Judicial debe permanecer al margen de cualquier iniciativa o aprobación de ley, reforma o adición a ésta, por el contrario, creo que es sano que también participen en este proceso legislativo, y no nada más él, sino también connotados juristas y peritos en la materia, ya que no debemos olvidar que para ser legislador no se requiere ser jurisconsulto, pues la finalidad de este encargo, es la representación popular, sin que esto sea óbice para que se realice un trabajo jurídico de calidad, lo que se puede lograr con la participación ciudadana, pero sobre todo, con conocedores en la materia.

En este orden de ideas, el grupo parlamentario del Partido del Trabajo presentó su iniciativa de decreto en los siguientes términos:

Artículo primero. Se adiciona con una fracción VII al artículo 114 de la Ley de Amparo para quedar como sigue:

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: I a VI...

VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal.

Del estudio a dicha iniciativa de Decreto, se puede advertir que los legisladores del Partido del Trabajo, aun con su proyecto, son omisos en señalar quiénes podrían estar legitimados para demandar el juicio de garantías correspondiente, limitándose a señalar únicamente que, en su concepto, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal pueden ser materia de amparo.

#### **4.5.1.3. Objeto de la reforma al artículo 10 y adición de una fracción VII al diverso 114 de la Ley de Amparo.**

El objeto de la reforma y adición aludidos, según el proyecto de dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, es el siguiente:

**"El propósito** fundamental de la reforma del artículo 10 y la adición de una **facción** al 114 de la Ley de Amparo. ... tiene como finalidad de establecer el **ordenamiento invocado, que la víctima y el ofendido en el procedimiento penal, están legitimados para impugnar mediante el juicio de amparo** las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal o el desistimiento de la misma, **atento a que hasta la fecha no se ha expedido la reglamentación correspondiente al párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución** General de la

República... y, **también, para precisar que el juicio de amparo indirecto, es el procedente para combatir legalmente tales determinaciones**".

Como se puede observar, la finalidad de la reforma y adición aludidos son: legitimar a quienes deseen impugnar el no ejercicio de la Acción Penal (aunque a final de cuentas sólo se consideró a quienes pueden reclamar la reparación del daño) y precisar que el juicio de amparo indirecto es procedente para impugnar dicha determinación, enfatizándose que a la fecha no se ha emitido la reglamentación correspondiente.

**4.5.1.4.. Consideraciones expuestas en el Proyecto de Dictamen elaborado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados con relación a la reforma al artículo 10 y adición de una fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.**

En el Proyecto de referencia, quedaron acotadas, entre otras, las siguientes consideraciones:

"... que es necesario establecer en forma precisa la vía jurisdiccional que debe seguirse para impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal..., ya que ... han pasado más de cuatro años y no se ha decidido sobre el particular...".

Con esta puntualización, el legislador reitera su omisión, por más de cuatro años, de no cumplimentar lo que él mismo aprobó en el seno del Congreso de la Unión, sobre la reglamentación de la multicitada adición al artículo 21 de nuestra Constitución federal.

"La iniciativa presidencial de 1994 ... fue presentada con el propósito de sujetar al principio de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal..., cuando no lo hace (ejercitar la Acción Penal) aun existiendo dichos elementos (los exigidos por la ley), se propicia la impunidad y con ello se agrava aun más la situación de las víctimas o de sus

familiares...".

Leída la presente consideración y el texto final de la reforma y adición en comento, nos da la impresión de que no son congruentes entre sí, pues esta consideración hace referencia a la impunidad en general, en tanto que el texto final aludido se contrae a las personas que pueden demandar la reparación del daño, excluyéndose así los casos en los que no es posible la reparación del citado daño; en cuyos casos no se podrá demandar el juicio de garantías citado, quedando al margen la ya mencionada impunidad que fue motivo de la iniciativa que dio origen a la adición al artículo 21 Constitucional.

"... careciendo de todo derecho la víctima y el ofendido para impugnar tales determinaciones (de no ejercicio de la Acción Penal), lo que indiscutiblemente trajo como consecuencia el menoscabo de los derechos de aquéllos para ser resarcidos en los daños en que se les ocasionó con la comisión del delito".

Sin duda, este argumento fue sólido para que se gestara la reglamentación a la adición del artículo 21 Constitucional, pero no era obstáculo para que también se legitimara a cualquier denunciante, sin importar que pudiera demandar o no la reparación del daño ocasionado con la conducta delictiva, para impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal.

En todo caso, si para poder demandar el juicio de garantías se requiere acreditar el derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, entonces es cuestionable esta vía, pues no se puede desestimar los delitos en los que no es posible acreditar estos extremos, más aun si consideramos que el espíritu de la adición al artículo 21 Constitucional era combatir la impunidad, la negligencia y la corrupción, sin excepción de determinados delitos, como en el presente caso lo son los delitos que no admiten reparación del daño.

Con relación a la reparación del daño en cita, también se expuso la siguiente

consideración:

"Al lado de las reformas que se hicieron al artículo 21, también por su importancia y relacionado con el tema, es obligado mencionar la adición del último párrafo que se hizo al artículo 20 de la propia Carta Magna en el año de 1993, al elevarse a la categoría del derecho constitucional o garantía individual la facultad del ofendido y la víctima del delito, a que se le satisfaga la reparación del daño causado por la comisión del delito".

En efecto, dicha reforma sirvió como antecedente de la adición al artículo 21 Constitucional, es más, considero que esta última es fundamental para aquella, pues no tendría ningún sentido sólo reconocer el derecho a la reparación del daño a la víctima, sin que exista un medio por el cual se obligue al Ministerio Público a cumplir con lo que expresamente le ordena nuestra Constitución federal en el supuesto de que sea omiso, ya sea por negligencia, dolo o corrupción.

Empero, si bien es cierto que la adición al artículo 20 de nuestra Carta Magna es antecedente de la adición al diverso 21, esto no quiere decir que el combate a la impunidad, corrupción y negligencia de los agentes del Ministerio Público (motivos expresados en la iniciativa de adición al artículo 21 Constitucional) se tenga que restringir sólo a aquellos casos en los que se puede acreditar la reparación del daño exigido por la Ley de Amparo. Por el contrario, las medidas tendientes a dicho combate deben ser amplias y no concretas, sin límites; por ello, considero que no deben ser excluidos los denunciantes, que aun cuando no puedan acreditar el derecho a la reparación de daño citado, tienen el interés de que la conducta probablemente delictiva no quede impune.

Respecto a la procedencia de la vía del amparo para impugnar el citado no ejercicio de la Acción Penal, en el dictamen de mérito se expuso lo siguiente:

"... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión número 32/97 y 961/97..., al interpretar el artículo 21 cuarto párrafo

de la Constitución federal, ha concluido en que este precepto erige en garantía individual el derecho del gobernado de impugnar ... el no ejercicio ... de la Acción Penal, por cuanto que su contenido dispone hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados..., para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan la reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad y, además, impedir que se impida (sic) que por actos de corrupción la representación social no deje de cumplir con sus funciones constitucionales".

Esta consideración, como lo exprese en su oportunidad, no hace más que confirmar que el Congreso de la Unión, en el caso concreto, legisla de acuerdo con los criterios del Poder Judicial, lo cual considero no es correcto, máxime si tomamos en cuenta que el criterio adoptado por el Poder Judicial fue emergente al no existir la ley que reglamentara la adición al artículo 21 Constitucional, misma que tenía la obligación de elaborar el mismo Poder Legislativo.

Por lo que toca a que mediante esta vía se abate la impunidad y corrupción, nos permitimos reiterar que, en nuestro concepto, no es así, pues evidentemente quedaron excluidos los delitos en los que no es posible acreditar el derecho a la reparación del daño que exige el artículo 10 de la Ley de Amparo para legitimar al demandante del juicio de garantías. En esta inercia, no se puede asegurar que con la vía del amparo se abate la impunidad y corrupción aludidas.

Así pues, en el dictamen de referencia se dijo que con base en dichas consideraciones, se sometía a la consideración del Pleno, el siguiente proyecto de Decreto:

Artículo primero. Se reforma los artículos 10, ... de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como siguen:

Artículo 10. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito,

podrán promover amparo:

- I. Contra los actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;
- II. Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil y
- III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la Acción Penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

Artículo segundo. Se adiciona con una fracción al artículo 114 de la Ley de Amparo, que será la VII, para quedar como sigue:

"Artículo 114....

I a VI...

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

Como se puede observar, el proyecto de Decreto sometido a la consideración del Pleno es similar al proyecto de iniciativa presentado por la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional, tanto en la reforma como en la adición aludidos.

**4.5.1.5. Debate del Proyecto de Dictamen elaborado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados con relación a la reforma al artículo 10 y adición de una fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.**

En sesión Plenaria de la Cámara de Diputados, celebrada el 29 de abril de 1999, se discutió en lo general y en lo particular el proyecto de decreto por el que se reforman, entre otros, el artículo 10 de la Ley de Amparo; los oradores de los grupos parlamentarios fueron: Américo Ramírez Rodríguez, del Partido Acción Nacional, a favor de dicha reforma, y Álvaro Arceo Corcuera, del Partido de la Revolución Democrática, en contra de la reforma en cita.

En la intervención del Partido Acción Nacional, se reiteraron los argumentos plasmados en su iniciativa de ley que reforma el artículo 10 y adiciona una fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo, misma que fue presentada en sesión plenaria celebrada el 29 de noviembre de 1995.

Al final de dicha intervención, se dijo que los Diputados del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional votarían a favor del dictamen como medio indiscutible de poner fin a la impunidad en lo tocante a la procuración de justicia. Sobre este punto, como ya mencionamos, creo que no es dable un combate frontal a la impunidad cuando se excluye a los denunciantes (que aun cuando carecen de legitimación para ocurrir al juicio de amparo, por no poder acreditar el derecho a la reparación del daño exigido por esta instancia) que tienen interés porque no queden impunes conductas delictivas.

En la intervención del Partido de la Revolución Democrática, a través del Diputado Alvaro Arceo Corcuera, se dejó acotado que ese partido político votaría a favor en lo general las enmiendas que se estaban revisando. Que sus objeciones radicaban concretamente en lo que hace a la fracción III del artículo 10 y a la VII del 114, ambas de la Ley de Amparo, por las razones siguientes:

- > Al pretender que el amparo sea la vía para impugnar resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal y legitimar sólo a la víctima y al ofendido para presentar esta demanda, excluye a cualquier otro interesado que no sea la víctima o el ofendido para impugnar este tipo de determinaciones ministeriales.

Respecto a este punto, creo que por la legitimación para demandar el juicio de garantías, esta vía se contrae sólo a las víctimas y ofendidos del delito, y excluye, para estos efectos, a cualquier denunciante que no esté legitimado para ocurrir a dicho juicio, pero que tenga interés en que no quede impune el delito que se trate.

En este contexto, podemos afirmar que el dictamen en debate se ha apartado del espíritu de la iniciativa de adición al artículo 21 Constitucional que fue enviada por el titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, y de la misma aprobación hecha por la LVI legislatura a la referida iniciativa, pues tanto en la iniciativa como en la aprobación aludidas, se señaló la importancia de combatir a la impunidad, corrupción y negligencia de los agentes del Ministerio Público, lo que, con el juicio de amparo, no será del todo posible, ya que quedan excluidos los asuntos en los que no es posible acreditar el derecho a la reparación del daño, requisito indispensable para la procedencia de la demanda de garantías.

- > Que el artículo 20 Constitucional señaló, en su oportunidad, cuáles son las garantías de la víctima y del ofendido del delito, y que en ningún momento fue garantía de la víctima o del ofendido la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal que ahora se presentan como tal el dictamen en debate.

Sobre el particular, nos permitimos expresar nuestro disenso, en virtud de que si bien es cierto que el derecho a impugnar vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal no se ubica en el artículo 20, último párrafo, de nuestra Constitución federal, relativo a las garantías de las víctimas y ofendidos de delito, esta circunstancia no obsta para que el derecho de mérito sea considerado como una garantía individual de la víctima y ofendido aludidos, máxime si se encuentra previsto en la parte correspondiente a las garantías individuales de nuestra Carta Magna y, como consecuencia, pueda ser materia de juicio de amparo..

- > Que en el dictamen en debate se aseveró que con la adición al artículo 21 Constitucional se acaba con el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la Acción Penal, lo cual es erróneo, pues simplemente se acotó la discrecionalidad de esa institución para ejercitar o no la Acción Penal.

Tocante a esta cuestión, considero que es correcta, ya que efectivamente la adición al artículo 21 Constitucional no implica la culminación del monopolio del ejercicio de la Acción Penal que nuestra Carta Magna a puesto en manos del Ministerio Público. Dicho monopolio significa que sólo el representante social puede ejercitar la Acción Penal, situación que prevalece aun con la adición en comento, pues hasta ahora, ninguna otra autoridad ejerce esa atribución.

En efecto, sujetar al control de constitucionalidad los actos del Ministerio Público no implica quitarle el monopolio del ejercicio de la Acción Penal, en todo caso, únicamente se elimina la discrecionalidad que tenía hasta antes de la adición al artículo 21 Constitucional respecto del no ejercicio de la Acción Penal.

- > Que la reparación del daño nace cuando se produce una sentencia, en tanto ésta no se dé, es una mera expectativa de derecho. "Esta modificación al pretender que el asunto sea resuelto vía amparo tiene que partir de la base de que la exigencia de la reparación del daño es el motivo para que se pueda impugnar una resolución del Ministerio Público del no ejercicio de la Acción Penal..., situación que desde luego nunca fue propósito del Constituyente permanente y riñe además con la naturaleza de las garantías individuales pertinentes a la víctima o al ofendido".

Por lo que hace a esta observación, considero que efectivamente el legislador que propuso y aprobó el proyecto por el cual se determinaba que el juicio de amparo es la vía para impugnar el multicitado no ejercicio de la Acción Penal, se apartó del espíritu de la iniciativa de adición al artículo 21 Constitucional que fue enviada por el titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, y de la misma aprobación hecha por la LVI legislatura a la referida iniciativa, ya que ni en la iniciativa ni en la aprobación aludidas se expuso como motivo la reparación del daño de la víctima y ofendido del

delito, argumentos que sirvieron de base para establecer la procedencia de la demanda de garantías.

Actuar así, como ya se ha dicho, implicó que se dejara de lado la intención de enfrentar a la impunidad, corrupción y negligencia de los agentes del Ministerio Público, pues quedaron excluidos los denunciantes que no pueden acreditar tener derecho a la reparación del daño exigido por la Ley de Amparo para considerar procedente esta vía.

Al finalizar la intervención del Diputado Álvaro Arceo Corcuera, señaló que su bancada iba, como lo hizo, apoyar o estar a favor de todas las otras modificaciones legales excepto por lo que hace a estos artículos mencionados (fracción III del artículo 10 y a la VII del 114, ambas de la Ley de Amparo), por lo cual hacían la reserva correspondiente.

En la intervención del Partido Revolucionario Institucional, a través de la Diputada Martha Sofía Tamayo Morales, en muchas palabras, se reiteró la omisión del legislador para reglamentar la adición al artículo 21 de nuestra constitución federal y se expusieron, en términos generales, los mismos argumentos expresados por el Partido Acción Nacional para reformar el artículo 10 y adiciona una fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo.

Así pues, se dijo que la votación de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional sería, como lo fue, a favor de la reforma y adición aludidas.

De esta manera, al considerar la Asamblea que fue suficientemente discutida en lo general la reforma y adición multicitadas, se procedió a la votación respectiva, obteniéndose los siguientes resultados:

- > Respecto a la reforma al artículo 10 de la Ley de Amparo, se emitieron 297 votos a favor y 93 en contra, quedando aprobada ésta.

> Con relación a la adición de la fracción VII al numeral 114 de la Ley de Amparo, se emitieron 299 votos a favor y 90 en contra, quedando aprobada ésta.

#### **4.6. Necesidad de reglamentar, mediante ley secundaria, el procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal.**

La materia de investigación del presente trabajo es el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, el cual entró en vigor el primero de enero de 1995, y que a la letra 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."

Como lo señale en su oportunidad, este precepto presupone la existencia de una ley que rige el procedimiento de impugnación por vía jurisdiccional en contra de resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, y en la que se especifiquen los términos y condiciones que habrán de regir éste, quiénes habrán de ser los sujetos legitimados y la autoridad competente.

No obstante lo anterior, el mismo Congreso de la Unión (que aprobó la iniciativa de adición en cita) y las legislaturas locales de las entidades federativas (excepto la del Estado de Baja California) fueron omisos en reglamentar el medio de impugnación aludido.

En esta virtud, el Poder Judicial se vio en la necesidad de acuñar criterios que permitieran llenar el vacío que dejó el Congreso de la Unión con la omisión de referencia, mediante pronunciamientos a favor del juicio de amparo como vía para impugnar el no ejercicio de la Acción Penal de mérito, bajo el argumento de que se trataba de garantías individuales. Sin embargo, tribunales del mismo órgano jurisdiccional, a través de diversas tesis, manifestaron su divergencia al respecto, en tanto que otros, sin estar convencidos de las posturas adoptadas por las dos corrientes

surgidas con dicha controversia, señalaron que en el caso concreto el juicio de amparo era justificado porque su admisión no era notoriamente improcedente. .

Después de más de cinco años, cinco meses, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la federación del 9 de junio de 2000, se formalizó que el juicio de amparo es la vía para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, y que la víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover dicho amparo.

Esto fue así, con la adición de la fracción VII al artículo 114 y reforma al diverso 10, ambos de la Ley de Amparo.

Sin duda, la adición y reforma en comento ponen de manifiesto, entre otras cosas, lo siguiente:

- I. El Congreso de la Unión se negó y se sigue negando a reglamentar, a través de ley secundaria, el medio de impugnación contra el no ejercicio de la Acción Penal multicitado.
- II. La LVII Legislatura del Congreso de la Unión, en apariencia, acogió, como medida fácil, las tesis emitidas por el Poder Judicial que se pronunciaron a favor del juicio de amparo como vía para impugnar las resoluciones ministeriales referidas, lo que sirvió de base al Decreto por el cual se adicionó y reformó los artículos aludidos.
- III. En nuestro concepto, el Decreto por el cual se adicionó y reformó el artículo 114 y 10, respectivamente, de la Ley de Amparo, no cumple con las expectativas de la iniciativa de adición al artículo 21 Constitucional enviada por el Titular del Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión, misma que fue aprobada en sus términos por éste en su LVI legislatura
- IV. Es necesario que se reglamente, mediante ley secundaria, el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.

Dichas apreciaciones tienen sustento en la siguientes consideraciones:

**I. Omisión del legislador para reglamentar, a través de ley secundaria, el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.**

La situación que se comenta nos puede plantear dos hipótesis:

La LVI Legislatura del Congreso de la Unión, al ser omisa en reglamentar el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, no tuvo la capacidad para entender el alcance de la iniciativa de adición al artículo 21 Constitucional que le fue enviada por el Titular del Poder Ejecutivo, pues en ella se especificó la necesidad de someter a control de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, con el objeto de evitar y combatir la impunidad, la corrupción y negligencia de sus agentes; en esa virtud, dicha propuesta plateó que el Congreso de la Unión y las Legislatura locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, analizaran los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento respectivo, quiénes habrán de ser los sujetos legitimados y la autoridad competente; situación que nunca se concretó.

Ahora bien, decimos que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales de las entidades de la federación (a excepción del Estado de Baja California) se niegan a reglamentar el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, de acuerdo con el espíritu de la iniciativa de adición al artículo 21 Constitucional (aprobada por el primero en cita), porque el primero en mención se dio a la tarea fácil de adoptar las tesis del Poder Judicial que se pronunciaron a favor del juicio de amparo para impugnar el no ejercicio de la Acción Penal, el cual no cubre las expectativas de dicha iniciativa.

Esto es así, si consideramos que la prevención y combate total a la impunidad, la corrupción y negligencia de los agentes del Ministerio Público no debe restringirse sólo a los casos en los que la víctima u ofendido pueden acreditar el derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito,

circunstancia que debe actualizarse para demandar el juicio de garantías, el cual fue reconocido como medio para impugnar dichas determinaciones ministeriales.

En conclusión, tal parece que la LVI Legislatura del Congreso de la Unión nunca supo lo que aprobó, y las siguientes a ésta no quisieron o no quieren asumir su obligación de legislar al respecto.

Que aun cuando el Titular del Poder Ejecutivo tuvo la buena voluntad de someter a control de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, con el objeto de evitar y combatir la impunidad, la corrupción y negligencia de sus agentes, sus compañeros de partido (Revolucionario Institucional), que ocuparon la mayor parte de curules en el Congreso de la Unión en la LVI Legislatura, hicieron caso omiso a los alcances que pretendía la iniciativa presidencial multicitada, pues si bien aprobaron ésta en su términos, nunca hicieron nada por reglamentar el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Constitución federal, que ellos mismo aprobaron.

Esta situación también nos puede llevar a suponer que es entendible dicha omisión, aunque no justificable, pues con la perspectiva de someter a control de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la Acción Penal, se afectaría al Partido en el poder, ya que con ello se vislumbraba la posibilidad de evidenciar los asuntos resueltos arbitrariamente por vía del no ejercicio de la Acción Penal, en donde hubo interés o injerencia de carácter político que pudiese afectarle, pero sobre todo, que estos mismo podrían ser materia de impugnación jurisdiccional, con la posibilidad de que fueran consignables ante autoridad judicial. Ejemplos sobran.

No se debe olvidar que en sesión de Asamblea de la Cámara de Diputados, celebrada el 29 de noviembre de 1995, Diputados de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional de la LVI Legislatura del Congreso de la Unión, presentaron iniciativa de ley para reformar el artículo 10 y adicionar una fracción al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo, con el propósito de reglamentar el cuarto párrafo del artículo 21

Constitucional, el -cual no fue tomado en cuenta sino hasta el 28 de abril de 1999, fecha en la que sesionó la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para dictaminar, entre otras, la iniciativa en comento, lo que también puso de manifiesto la falta de disposición o voluntad para atender en sus términos el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

Lo que tampoco se justifica, es que la LVII Legislatura del Congreso de la Unión (que duró del 1° de septiembre de 1997 al 31 de agosto de 2000), cuya mayoría de legisladores fueron de la oposición, fuera también omisa el reglamentar el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, pues lo que posiblemente motivo a la legislatura anterior, perdió vigencia en su periodo. Más bien, creo que la omisión en comento se debió a negligencia de sus integrantes.

Esta hipótesis se robustece si toma en cuenta que el 8 de octubre de 1998, en sesión Plenaria de la Cámara de Diputados, Diputados de la fracción parlamentaria del Partido del Trabajo de la LVII Legislatura del Congreso de la Unión, presentaron iniciativa de ley para que se adicionara una fracción al artículo 114 de la Ley de Amparo, misma que fue tomada en cuenta hasta el 28 de abril de 1999, fecha en la que sesionó la Comisión de Justicia de dicha Cámara para dictaminar, entre otras, la iniciativa en cita, lo que también puso de manifiesto la falta de disposición o voluntad para atender en sus términos el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

Independientemente de cuál haya sido el motivo por el que hasta la fecha no se ha reglamentado, a través de ley secundaria, la garantía constitucional a impugnar las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal, considero importante que el legislador, federal como local, asuma su tarea de legislar al respecto.

## **II. Bases del Decreto por el cual se reconoció al juicio de amparo como medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.**

Como lo puntualice en su oportunidad, al advertirse una laguna de la misma lectura al cuarto párrafo del artículo Constitucional, el Poder Judicial tuvo la

necesidad de suplir esta deficiencia a través de diversas tesis en la que se pronunció a favor del juicio de amparo como medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal acotado en dicho párrafo; sin embargo, del mismo Poder Judicial se emitieron criterios en sentido inverso.

A pesar de esta situación, prevaleció la corriente que se inclinó a favor del juicio de amparo para este fin, bajo el argumento de que el derecho a impugnar por vía jurisdiccional el no ejercicio de la Acción Penal, se erigía como garantía individual por el simple hecho de preverse en la parte relativa en nuestra Constitución federal.

Tan prevaleció, que los congresistas de la LVII Legislatura Federal tomaron en cuenta las citadas tesis para votar a favor la iniciativa presentada por las fracciones parlamentarias de los partidos Acción Nacional y del Trabajo, lo cual considero no del todo correcto, pues bajo este contexto, se evidencia que, por una parte, el legislador de referencia se dio a la tarea fácil de proponer y autorizar una práctica que de manera emergente había tomado el Poder Judicial para llenar el vacío que el mismo legislador había dejado al aprobar la adición del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional y, por otra, que persiste el ánimo del legislador por mantenerse pasivo para reglamentar el medio de impugnación multicitado.

Estoy convencido que incontables costumbres manifestadas en sociedad fueron precedente de numerosas leyes que ahora nos rigen, es decir, que la costumbre se puede hacer ley, pero esto es a través de un proceso legislativo. Sinceramente, nos causa preocupación que el legislador presente una iniciativa y la apruebe con base en consideraciones de carácter emergente que en su momento hiciera el Poder Judicial para llenar un vacío que dejó el mismo legislador y para tratar de interpretar lo que quiso decir éste al aprobar el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

Sin duda, el pronunciamiento a favor del juicio de amparo para impugnar el no ejercicio de la Acción Penal rué provisional, en tanto se reglamentaran los términos y condiciones que habrían de regir el procedimiento respectivo, quiénes

habrían de ser los sujetos legitimados y la autoridad competente (al menos así lo expusieron diversos tribunales en sendas tesis), lo cual considero que fue un atino del órgano jurisdiccional, pues a final de cuentas es él quien tiene la competencia y responsabilidad en asunto de garantías individuales y constitucionalidad, como lo es la cuestión que se trata, y que por esa virtud, no pueden ser postergables o estar sujetos a determinada condición, como en el presente caso sería la expedición de la ley reglamentaria del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

Con esto no queremos decir que estamos en desacuerdo porque autoridades de la especialidad, connotados juristas y peritos en la materia participen en los procesos legislativos, por el contrario, considero fundamental estas prácticas, pero en un proceso lógico, no como se dio en el presente caso, sobre todo porque el criterio del Poder Judicial surgió como una medida emergente ante la omisión del mismo legislador, circunstancia que tanto el Poder Judicial como el Poder Legislativo han reconocido en reiteradas ocasiones.

Ahora bien, el hecho de que el órgano jurisdiccional haya otorgado suspensiones del acto reclamado concernientes a cuestiones que versaron sobre resoluciones del no ejercicio de la Acción Penal, esto no implica que el legislador debió formalizar esta práctica judicial, pues bien existen otras alternativas que pueden ser completamente congruentes con el espíritu de la iniciativa presidencial (respecto al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional), y de la misma aprobación que hicieran de ésta los congresistas de la LVI legislatura federal.

En este orden de ideas, cabe destacar que, en nuestro concepto, el juicio de amparo como medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal, adolece de incongruencias, ineficacia e inconveniencias procedimentales que más adelante apuntaremos.

**II. El Decreto por el cual se adicionó y reformó el artículo 114 y 10, respectivamente, de la Ley de Amparo, no cumple con las expectativas**

## **de la iniciativa de adición del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional.**

Como lo acotamos en su momento, la iniciativa enviada al Congreso de la Unión por el Poder Ejecutivo, que comprendía la adición al numeral 21 Constitucional, y de reforma de otros diversos, propuso modificaciones al funcionamiento y a la competencia de las instituciones encargadas de la procuración de justicia, señalándose que dicha iniciativa se sustentó en la idea de que esos cambios permitirían a esas instituciones un mejor desempeño de sus responsabilidades de representar y salvaguardar los intereses de la sociedad y hacer que la ley sea la norma suprema de nuestra vida pública.

En este contexto, se propuso la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal, con lo que se evitaría que tales resoluciones se emitan de manera arbitraria, pues en este supuesto, se propicia la impunidad; precisándose además que no debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido, asimismo, se ponderó el derecho a la víctimas o sus familiares para que le sea resarcido el daño derivado de la comisión del delito.

Ahora bien, si la entraña de la iniciativa del Titular del Poder Ejecutivo y de la misma aprobación a ésta por parte de la LVI legislatura federal es evitar y combatir la impunidad, la corrupción y la negligencia de los agentes del Ministerio Público, no entendemos porqué se prescindió de los delitos en los que no es posible acreditar el derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, requisito ineludible para promover el juicio de amparo, vía que se legitimó mediante el Decreto por el cual se reformó el artículo 10 y adicionó la fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de Amparo. Con base en estas consideraciones, considero que el juicio de amparo es **incongruente** con la iniciativa y aprobación mencionados.

En esta tesitura, bien podría ponerse en cuestión la **eficacia** de la citada reforma y adición a la Ley de Amparo para atender en sus términos, tanto la iniciativa presidencial como la aprobación de ésta que hiciera la LVI legislatura federal.

En efecto, no es posible pensar en una combate frontal a la impunidad, la corrupción y negligencia de los agentes del Ministerio Público, cuando en el medio de impugnación a las resoluciones de no ejercicio de la Acción Penal se excluyen el mayor número de delitos, todo porque, para demandar el juicio de garantías, se requiere acreditar que se es el titular del derecho a exigir la reparación del daño aludido, pues en caso contrario, la demanda en cuestión resultaría inadmisibile.

Por otra parte, considero que el juicio de amparo es **inconveniente**, procedimentalmente hablando, toda vez que, como es de explorado derecho, el Juez de amparo (en este caso concreto) posee dos tipos de atribuciones, misma que son de distinta naturaleza: una, como juzgador (cuando se le consignan hechos posiblemente constitutivos de delito para su resolución) y, la otra, como garante de constitucionalidad (en tratándose de los juicios de amparo). Funciones que, en nuestro concepto, no deben ejercerse simultáneamente.

Para explicar esta apreciación, considero conveniente señalar las siguientes premisas:

- > Actualizados los extremos del artículo 16 de nuestra Constitución federal, invariablemente, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la Acción Penal en contra del autor y partícipes del evento probablemente delictivo.
- > En el supuesto de que, en concepto del Ministerio Público, no se tengan por satisfechos los requisitos exigidos por la ley para consignar el asunto respectivo ante la autoridad judicial, la determinación sobre el no ejercicio de la Acción Penal deberá estar sustentada en elementos de prueba objetivos.
- > El espíritu de la iniciativa de adición del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional, es que las determinaciones de no ejercicio de la Acción Penal no se resuelvan definitivamente de manara unilateral por el Ministerio Público, lo que podría derivar en una conducta arbitraria de éste.
- > Facultar a los Jueces de Distrito para conocer de las impugnaciones de no

ejercicio de la Acción Penal por vía del amparo, implica que dicha autoridad tiene que actuar como órgano de control constitucional.

- > Asumido el carácter de órgano de control Constitucional, la función del Juez de Distrito se limitará a estudiar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del actor reclamado, y la resolución correspondiente será concediendo o negando el amparo demandado. Sin embargo, para llegar a alguna de estas resoluciones, ineludiblemente tendrá que entrar al estudio del asunto como juzgador los hechos posiblemente constitutivos de delito (aunque no los vaya a juzgar él) para saber si se encuentra reunidos: el requisito de procedibilidad, según corresponda, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, puntos cardinales para determinar el ejercicio o no de la Acción Penal.
  
- > En los casos como los aquí analizados, no es concebible que se emita una sentencia que conceda o niegue el amparo sin antes establecer si la garantía de seguridad jurídica fue violada o no. Si la resolución respectiva ampara al quejoso (en cuyo caso únicamente se le podrá ordenar al Ministerio Público que revalore las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos materia de investigación ministerial, sin forzarlo a que ejercite la Acción Penal), se presupone que puede haber elementos suficientes que sirvan de base para que se ejercite Acción Penal y ésta no se ha efectuado.

Así pues, de concederse el amparo demandado, el Juez de Distrito correspondiente tendrá que asumir la función de parte y juez de manera simultánea. En nuestro concepto, es parte porque divergirá con el criterio del representante social que sostiene que no ha lugar a ejercitar Acción Penal, y su actuación simultánea como juez será porque él mismo resolverá la controversia originada con dicha divergencia, lo cual no es sano en ningún procedimiento.

#### **IV. Necesidad de reglamentar, mediante ley secundaria, el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.**

Creo que el espíritu de la iniciativa presidencial, para que fueran impugnables las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la Acción Penal, es trascendental porque puso de manifiesto la voluntad del Poder Ejecutivo para que los actos de uno de sus colaboradores en la administración pública sean sometidos al control de constitucionalidad, en los casos en que el gobernado se sienta agraviado por éste en el ejercicio de sus funciones.

Reviste particular importancia dicha iniciativa, toda vez que nunca antes fue tocado el monopolio del Ministerio Público en la investigación de los delitos. Sin embargo, aun cuando dicha iniciativa fue aprobada en sus términos por el Congreso de la Unión, éste, al igual que las legislaturas locales de las entidades federativas (a excepción del Estado de Baja California), en el ámbito de sus respectivas competencias, omitieron reglamentar el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.

Hacemos referencia a dicha omisión, ya que de la misma lectura al párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, se presupone la existencia de una ley reglamentaria de la impugnación en comento, la cual, si no existía, debieron elaborarla los congresistas respectivos.

Realmente, el único Congreso que cumplió con sus obligaciones legislativas, fue el del Estado de Baja California, el cual reglamentó la impugnación del no ejercicio de la Acción Penal mediante reformas y adiciones a su Código de Procedimientos Penales, entre otros, a sus artículos 262 y 352 bis.

La reforma al artículo 262 consistió en recurrir, por vía de revisión, la determinación ministerial sobre el no ejercicio de la Acción Penal ante el Juez de penal competente, y ya no ante la misma Institución procuradora de justicia, como se hacía hasta antes de la reforma en comento.

La adición al numeral 352 bis radicó en establecer la procedencia y tramitación procesal de dicho recurso de revisión.

El recurso de revisión de mérito, debe interponerse por el denunciante o

querellante ante el mismo agente del Ministerio Público, exponiendo los motivos de inconformidad, para que éste envíe el escrito y las constancias de la averiguación previa al Juez de la Primera Instancia Penal que corresponda, a fin de que resuelva sobre la legalidad de dicha resolución.

La resolución que se dicte podrá confirmar el no ejercicio de la Acción Penal, ordenar que se ejercite cuando aparezca cubiertos los requisitos exigidos por la ley, o que continúe la averiguación en los casos de deficiencia probatoria.

En caso de que se ordene la consignación del asunto ante la autoridad judicial, el Juez que resolvió el recurso de revisión no podrá conocer del asunto.

Como se puede apreciar, el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal establecido en Baja California es fácil, conveniente, crea certidumbre al recurrente y atendió el espíritu de la iniciativa presidencial de adición del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional y a la misma aprobación de ésta, que hiciera el Congreso de la Unión.

Es fácil porque:

**Su interposición se hace ante el mismo agente del Ministerio Público en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación.**

**La resolución respectiva se emitirá en un plazo de treinta días, contados desde la fecha en que se radicó el asunto.**

Es conveniente porque:

La instancia que corresponda conocer de dicho recurso, se supone, es especialista en los delitos en particular, pues está en contacto cotidiano con ello por

el ejercicio de sus funciones.

Versará sobre cuestiones relativas a los elementos exigidos por la ley para ejercitar la Acción Penal y no solamente de aspectos de constitucionalidad.

Deja a salvo el juicio de garantías.

No excluye a los denunciantes que, aun cuando no puedan acreditar tener derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, tengan interés en que no quede impune el evento delictivo investigado.

Es el medio de impugnación ordinario previsto por el artículo 21 Constitucional (recuérdese que el verbo "establezca" está conjugado en tiempo futuro, es decir, que en ese momento no existía), que debe agotarse previamente al juicio de amparo, en atención al principio de definitividad que lo rige.

**Crea certidumbre porque:**

- > La notificación del no ejercicio de la Acción Penal al denunciante o querellante es de manera personal.
- > De ordenarse el ejercicio de la Acción Penal, el Juez de la Causa será distinto al que resolvió el recurso de revisión respectivo, lo que garantiza prácticamente, que se evite que el órgano jurisdiccional se convierta en juez y parte simultáneamente.

**Atendió el espíritu de la iniciativa presidencial de adición del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional y a la misma aprobación de ésta, que hiciera el Congreso de la Unión porque:**

- Permite recurrir todo tipo de no ejercicios de la Acción Penal, al legitimar al denunciante o querellante para hacerlo, es decir, no se contrae a quienes puedan acreditar tener derecho a la reparación del daño o a exigir la

responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, como ocurre en el juicio de amparo, lo que sin duda ayudará a prevenir y combatir la impunidad, corrupción y negligencia de los agentes del Ministerio Público.

Por todas las consideraciones antes vertidas, considero necesario que se reglamente, mediante ley secundaria, la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal, como se encuentra previsto en el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** El Ministerio Público es una institución del Estado que actúa en representación del interés social y sus funciones sustantivas son: en el procedimiento penal; la investigación y persecución de los delitos, la acusación del probable responsable ante el órgano jurisdiccional, la pretensión (punitiva) de la aplicación de las penas o medidas de seguridad correspondientes y, en su caso, la reparación del daño, así como interponer el recurso de apelación respectivo; la conciliación entre las partes en los delitos perseguibles por querrela; intervenir en las controversias constitucionales; ejercitar acciones de inconstitucionalidad; intervenir en todos los negocios en que la federación sea parte, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

**Segunda.-** Acción Penal es el *poder jurídico* de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la Acción Penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, la Acción Penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta. La Acción Penal es la energía que anima todo proceso

**Tercera.-** El propósito de la investigación que realiza recabar los elementos de prueba que acreditan o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito.

**Cuarta.-** Satisfechos los requisitos exigidos por la ley, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la Acción Penal; si no obstante ello resuelve no ejercitar ésta, independientemente de la responsabilidad administrativa que le pudiese derivar, la determinación respectiva puede ser impugnada por vía de amparo, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto por el cual se reformó el artículo 10 y adicionó la fracción VII al diverso 114, ambos de la Ley de amparo.

**Quinta.-** La reforma al artículo 10 de la Ley de Amparo, consiste en legitimar sólo a quienes puedan acreditar tener derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito para promover amparo.

**Sexta.-** El espíritu de la iniciativa presidencial para adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional, así como el de la aprobación de ésta por parte del Congreso de la Unión, es la búsqueda de la reparación del daño de la víctima u ofendido causado con motivo de la comisión del delito; el abatimiento a la impunidad; a la corrupción y a la negligencia de los agentes del Ministerio Público.

el Ministerio Público , es de **Septima.-** Con el juicio de amparo no se cubren estas expectativas, pues éste se contrae a los casos en los que se puede acreditar tener derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en los que no, que son la mayoría, no.

**Octava.-** El texto del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional (cuyo verbo "establezca" está conjugado en tiempo futuro) presupone la existencia de una ley que deberá regir el procedimiento de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal.

**Novena.-** Tanto los Legisladores del Congreso de la Unión, como los de los Congresos Locales de las entidades de la federación (a excepción del Estado de Baja California), fueron y siguen siendo omisos en reglamentar, mediante ley secundaria, el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

**Décima.-** La inconveniencia del juicio de amparo como medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal radica en que sólo lo pueden promover quienes acrediten tener derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, quedando al margen los asuntos en los que no se pueda acreditar esta circunstancia, que son los más.

## **PROPUESTA**

**Primera.-** Es necesario que se reglamente, mediante reformas a sendos Códigos de Procedimientos Penales, el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal previsto en cuarto párrafo del artículo 21 de nuestra Constitución federal, en el que se establezca quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir aquél y la autoridad competente para conocer de estos asuntos.

Se propone que el medio de impugnación del no ejercicio de la Acción Penal sea el recurso de revisión, a grosso modo, en los siguientes términos:

Determinado el no ejercicio de la Acción Penal, el denunciante o querellante podrá interponer el Recurso de Revisión ante el Juez Penal que hubiera conocido del asunto en caso de haber sido consignado ante la autoridad judicial para su resolución.

La asignación del Recurso de Revisión aludido será por riguroso turno.

El Recurso de Revisión deberá ser interpuesto en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación.

El Recurso de Revisión deberá interponerse ante el mismo agente del Ministerio Público, exponiéndose los motivos de inconformidad, para que éste envíe el escrito y las constancias de la averiguación previa al Juez que corresponda.

La resolución que se dicte podrá confirmar el no ejercicio de la Acción Penal, ordenar que se ejercite cuando aparezca cubiertos los requisitos exigidos por la ley, o que continúe la averiguación en los casos de deficiencia probatoria.

La resolución deberá emitirse en un plazo que no sea mayor a treinta días, contados desde la fecha en que se radique el recurso, no más para evitar la posible prescripción de la Acción Penal.

De ordenarse el ejercicio de la Acción Penal, el Juez de la Causa será distinto al que resolvió el recurso de revisión respectivo, lo que garantiza prácticamente, que se evite que el órgano jurisdiccional se convierta en juez y parte simultáneamente.

El medio de impugnación propuesto se lleva a cabo en el estado de Baja California y de su estudio se advierte que es fácil, conveniente, crea certidumbre al recurrente y atiende el espíritu de la iniciativa presidencial de adición del cuarto párrafo al artículo 21 Constitucional y a la misma aprobación de ésta, que hiciera el Congreso de la Unión.

Establecida la reglamentación, mediante ley secundaria, del medio de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la Acción Penal, queda salvo el juicio de garantías, el cual podrá demandarse en su oportunidad, aunque para cumplirse con aprobación de ésta, se propone que se reforme el artículo 10 de la Ley de Amparo, de tal manera que en dicho numeral se prevea la posibilidad de que, en tratándose de asuntos como los que nos ocupa, se legitime a cualquier persona para recurrir al juicio de constitucionalidad, sin limitarse sólo a aquellos que puedan acreditar el derecho a demandar la reparación del daño derivado de la comisión de delito.

on el referido espíritu de la iniciativa de ley y

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**. Editorial Porrúa. México, 1994.
2. BARRITA LÓPEZ, Fernando. **Averiguación Previa (enfoque, interdisciplinario)**. Editorial Porrúa, Segunda edición. México, 1993.
3. BENITEZ TREVIÑO, V. Humberto. **Filosofía y praxis de la procuración de justicia**. Editorial Porrúa, Segunda edición. México, 1994.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **El Juicio de Amparo**. Editorial Porrúa, Vigésimo Novena edición. México, 1,994.
5. CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Editorial Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1971.
6. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. **El monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México**. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992.
7. CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **La procuración de la justicia federal**. Editorial Porrúa. México, 1993.
8. \_\_\_\_\_ . **Lecciones de Garantías y Amparo**. Editorial Porrúa, México, 1989.
9. \_\_\_\_\_ . **El Ministerio Público en México: funciones y disfunciones**. Editorial Porrúa, Décima edición. México, 1998.
10. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimiento Penales**. Editorial Porrúa, Décima Primera Edición. México, 1989.
11. CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, 1977.
12. DOMENICO TOLOMEI, Alberto. **Los principios fundamentales del proceso penal**. Editorial Jus. México, 1947.
13. DROMUNDO, Baltazar. **José María Morelos**. México, 1970.
14. FENECH, Miguel. **El Proceso Penal**. Editorial Ageda, Tercera edición. Madrid, 1978.
15. FIX-ZAMUDIO, Héctor. **El Juicio de Amparo**. Editorial Porrúa. México, 1992.
16. FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Librería Bosch, Ronda de la Universidad. Barcelona, 1934.

17. FRANCO SODI, Carlos. **El procedimiento penal mexicano.** Editorial Porrúa, Cuarta edición. México, 1957.
18. FRANCO VILLA, José. **El Ministerio Público Federal.** Editorial Porrúa. México, 1985.
19. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal.** Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1989.
20. GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso.** Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma. México, 1981.
21. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.** Editorial Porrúa, Sexta edición. México, 1975.
22. GUARNERI, José. **Las partes en el Proceso Penal.** Editorial Cajica. México, 1952.
23. GUERRERO V., Walter. **Derecho Procesal Penal. La Acción Penal.** Editorial Universitaria. Quito, Ecuador, 1978.
24. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal.** Editorial Porrúa, Cuarta edición. México, 1992.
25. MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. **Estructura y valoración de la Acción Penal.** Editorial Azteca. México, 1968.
26. MENDIETA ALATORRE, Ángeles. **Métodos de Investigación v Manual Académico.** Editorial Porrúa, Décimo Cuarta edición. México, 1981.
27. MORENO G., Rafael. **Metodología e investigación científica.** Editorial Taller Offset Virginia, Décima edición. México, 1979.
28. NORIEGA, Alfonso. **Lecciones de Amparo.** Tomo I. Editorial Porrúa, Quinta edición. México, 1997.
29. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La Averiguación Previa.** Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1990.
30. QUINTANA VALTIERRA, Jesús. **Manual de procedimientos penales.** Editorial Trillas, Segunda edición. México, 1998.

## **LEGISLACIÓN**

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Editorial SISTA , S.A. México D.F. 2009
2. **Código Penal Federal**, Raul Juarez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, Mexico D.F. 2009.

3. **Código Penal para el Distrito Federal**, Raul Juarez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, Mexico D.F. 2009.
4. **Código Federal de Procedimiento Penales**, Raul Juarez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, Mexico D.F. 2009.
5. **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, Raul Juarez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, Mexico D.F. 2009.
6. **Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California**.
7. **Ley de Amparo**, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. :
8. **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República** Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, Mexico D.F. 2009.
9. **Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal** Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, Mexico D.F. 2009.
10. **Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, México D.F. 2009.
11. **Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal**, Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V; Ed. Vigésimo Quinta, México D.F. 2009.

## HEMEROGRAFIA

1. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **El Derecho Procesal en la Procuraduría de Justicia**. Revista Mexicana de Justicia, Vol. VIII, N° 4, Octubre - Diciembre de 1990. México.
2. GUTIÉRREZ DE VELAZCO OLIVER, Alberto. **El Ministerio Público Federal**. Revista La Justicia, Tomo XXIII, N°396, Abril 1963 . México.
3. HERRERA TREJO, Sergio. **Control Jurisdiccional del no ejercicio de la Acción Penal y desistimiento**. Revista Vínculo Jurídico, números 25 - 26, enero - junio 1996, Zacatecas, Zacatecas, México.
4. **La misión constitucional del Procurador General de la República**. Revista Mexicana de Justicia. Número especial de la Procuraduría General de la República.
5. OLEA Y LEYVA, Teófilo. **El artículo 21 Constitucional**. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VI, números 23 y 24, julio - diciembre de 1994. México.
6. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Funciones del Ministerio Público**.

Revista Jurídica, Segunda época, Nueva Serie, N° 5, enero - marzo de 1996, Cuernavaca Morelos, México.

7. PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. **La investigación del Derecho dentro de la Investigación Científica.** Revista de la Facultad de Derecho, N° 14, enero - abril de 1994. México.

#### **ANUARIOS Y MEMORIAS**

1. ARNOLD, Linda. **La audiencia de México durante la Fase Gaditana 1812 - 1815 y 1820 - 1821.** Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

2. FIX-ZAMUDIO, Héctor. **La función constitucional del Ministerio Público.** Anuario Jurídico, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978.

3. Diccionario **de la Lengua Española.** Editorial Espasa Calpe, Décimo Novena edición. Madrid, 1970.

#### **PUBLICACIONES INSTITUCIONALES**

1. FRANCO GUZMÁN, Ricardo. **Manual de Introducciones a las Ciencias Penales** Secretaría de Gobernación. México, 1976.

2. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Manual de Introducciones a las Ciencias Penales** Secretaría de Gobernación. México, 1976.

3. GARZA MERCADO, Ario. **Manual de Técnicas de Investigación.** Colegio de México, Tercera edición. México 1981.