

8793 09

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE 38

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09**

**“LA NATURZA JURIDICA DE LA IMPUGNACIÓN EN
CONTRA DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL”**

T E S I S:

**QUE PARA OBTENER ÉL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:
NADIA MARIBEL HERREJÓN REYES

“EJEMPLAR UNICO”

**ASESOR:
LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ**

CELAYA GUANAJUATO 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a Dios la oportunidad que me ha dado de vivir y realizar mi tan anhelada meta, ser Abogada, pidiéndole a la vez que me ilustre para ejercer mi profesión con amor, dignidad, sabiduría y respeto. ¡ GRACIAS SEÑOR !

A MIS PADRES:

**MA. DE LOS ANGELES REYES ACOSTA
GERARDO HERREJÓN GONZALEZ.**

Que por su amor, apoyo, educación y confianza, pude lograrlo, ustedes son lo que más quiero y admiro, que DIOS me los bendiga y me los conserve por muchos años más, los quiero.

A MIS HERMANOS:

**KAREN ITZEEL HERREJÓN REYES
ALDO GERARDO HERREJÓN REYES
MARITZA HERREJÓN REYES.**

A MI SOBRINO:

GERARDO FABIAN ONTIVEROS HERREJÓN.

A MI ABUELITA:

JOSEFINA GONZALEZ RAMIREZ

A quien quiero mucho, y que sé para ella es un gran orgullo tener en la familia a alguien profesionista.

A MI TIO:

ALDO MARTIN HERREJÓN GONZALEZ

Que aunque no esté físicamente aquí conmigo, siempre lo llevo en mi memoria.

A todos mis compañeros y amigos con quienes compartí en la Universidad momentos tan hermosos, así como difíciles y de tristeza y otros que siempre se recordarán.

A mi Universidad así como a todos mis maestros, a los cuales admiro mucho, en especial a los Licenciados: Enrique Salas Martínez, Francisco Gutiérrez Negrete, Rogelio Llamas Rojas, Gustavo Ramirez Valdéz, Juan Manuel Muñoz Ledo, Francisco Alejandro Lara Rodriguez, sobretodo y principalmente a quien me hizo el gran favor de fungir como mi Asesor de Tesis, lo cual le agradezco infinitamente, el Licenciado Jose Manuel Gallegos Gonzalez.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	
CAPITULO PRIMERO	
EL PROCEDIMIENTO PENAL	1
1.1.DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO PENAL	1
1.2.ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL	3
1.2.1.AVERIGUACIÓN PREVIA	3
1.3.EL PROCESO PENAL	12
1.3.1.DEFINICIÓN DE PROCESO PENAL	12
1.4.INSTRUCCIÓN	14
1.4.1.DECLARACIÓN PREPARATORIA	16
1.4.2.TERMINO CONSTITUCIONAL	18
1.4.3.PERIODO DE PRUEBA	22
1.5.JUICIO	23
1.5.1.SENTENCIA	25
1.6.EJECUCIÓN	26
CAPITULO SEGUNDO	
LA ACCIÓN PENAL	29
2.1.CONCEPTO	29
2.2.NATURALEZA JURÍDICA	31
2.3.CARACTERÍSTICAS	33
2.3.1.PUBLICA	33
2.3.2.INDIVISIBLE	34
2.3.3.IRREVOCABLE	34
2.3.4.ÚNICA	34
2.4.PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCIÓN PENAL	35
2.4.1.DE OFICIOSIDAD	35
2.4.2.DISPOSITIVO	36
2.4.3.DE LEGALIDAD	36
2.4.4.DE OPORTUNIDAD	38
2.5.PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	38
CAPITULO TERCERO	
CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	40
3.1.CONCEPTO	40
3.2.NATURALEZA JURÍDICA	41
3.3.CARACTERÍSTICAS	44
3.3.1.DE UNIDAD	44
3.3.2.DE INDIVISIBILIDAD	46
3.3.3.DE BUENA FE	47
3.3.4.DE IMPRESCINDIBILIDAD	47
3.3.5.DE INDEPENDENCIA	48
3.3.6.DE IRRECUSABILIDAD	51
3.3.7.DE IRRESPONSABILIDAD	51
3.4.FUNCIONES QUE DESEMPEÑA	52
3.4.1.INVESTIGADORA	52
3.4.2.ACUSATORIA	55
3.4.3.PROCESAL	56
3.5.JUSTIFICACIÓN DE SU EXISTENCIA	58

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3

CAPITULO CUARTO	
EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.....	61
4.1.CONCEPTO DE DESISTIMIENTO.....	61
4.2.PRESUPUESTOS PARA EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.....	62
4.3.FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO PARA DESISTIRSE DE LA ACCIÓN PENAL.....	63
4.3.1.CONSTITUCIONAL.....	63
4.3.2.LEGAL.....	64
4.3.3.JURISPRUDENCIAL.....	65
CAPITULO QUINTO	
EL SOBRESEIMIENTO.....	70
5.1.DEFINICIÓN.....	70
5.2.DIFERENTES ASPECTOS.....	70
5.3.CASOS DE PROCEDENCIA EN MATERIA PENAL.....	72
5.4.MOMENTO PROCESAL PARA DICTARLO.....	73
5.5.EFECTOS.....	74
CAPITULO SEXTO	
TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN.....	75
6.1.MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	75
6.2.CLASES DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	79
6.3.INCIDENTES IMPUGNATIVOS.....	79
6.3.1.CARACTERÍSTICAS DE LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.....	80
6.4.RECURSOS.....	81
6.4.1.CARACTERÍSTICAS DE LOS RECURSOS.....	81
6.4.2.CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS.....	83
6.4.3.CLASES DE RECURSOS EN MATERIA PENAL.....	84
6.5.JUICIOS AUTÓNOMOS DE IMPUGNACIÓN.....	87
6.5.1.CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCESOS IMPUGNATIVOS.....	88
CAPITULO SÉPTIMO	
NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUGNACIÓN EN CONTRA DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.....	90
7.1.ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA.....	90
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, ha sido elaborado con la finalidad de poder dar respuesta al siguiente problema: ¿Son los recursos contra resoluciones judiciales, procedentes en contra del desistimiento de la acción penal siendo una resolución administrativa ?. La Hipótesis que he adoptado es: Los recursos contra resoluciones judiciales no son procedentes en contra del desistimiento de la acción penal.

El problema antes mencionado surgió como consecuencia de la búsqueda realizada, con la finalidad de encontrar un tema adecuado para mi tesis profesional y poder desarrollarla y así poder llegar a titularme, de tal forma que dicho problema tiene su origen en la contradicción de conocimientos que surge de la siguiente manera: En nuestra Constitución Política se establece en su artículo 21 párrafo cuarto, la posibilidad ser impugnables por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el desistimiento de la acción penal, y en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, se señala en su artículo 130 que en contra del desistimiento de la acción penal podrá interponerse un recurso, pero no se especifica cuál debe ser ó el nombre del recurso, por lo que la Ley Penal los únicos recursos que contempla se interponen en contra de las resoluciones judiciales y al ser el desistimiento una resolución de carácter administrativa, los cuestionamientos son los siguientes: ¿De que naturaleza son los recursos que atacan las resoluciones administrativas?, ¿Puede un recurso creado para atacar una resolución judicial, combatir la resolución administrativa del desistimiento de la acción penal?, ¿ó es que acaso el Ministerio Público, invade competencia del Juez y el Desistimiento se trata de una resolución judicial que no es hecha por el Juez sino por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el Ministerio Público?, ¿ ó es que en verdad no existe ningún recurso para impugnar el desistimiento de la acción penal?.

De tal manera que es conveniente hacer un Estudio de los aspectos que con dicho problema se relacionan, analizando así el Procedimiento Penal, sus periodos, la Acción Penal, características del Ministerio Público, el Desistimiento , el Sobreseimiento y desde luego la Teoría de la Impugnación, y con ello poder confirmar o desechar mi hipótesis planteada; para ello será necesario auxiliarse de Ciencias como el Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, entre otras.

Por los aspectos que reviste éste trabajo, le he dado el titulo de : "NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPUGNACIÓN EN CONTRA DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL", así pues empezamos el estudio de estos puntos tan interés antes de nuestro Derecho.

TESTS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO
EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1 DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El objeto del presente capítulo, es iniciar el estudio del Procedimiento Penal en sus diferentes fases, para lo cual se comenzará por definir los términos procedimiento y proceso.

Se entiende por procedimiento “ el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa” (1).

Procedimiento es “el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo” (2).

El procedimiento se refiere al modo en que deben de realizarse todas y cada una de las actuaciones que se realicen ante alguna autoridad encargada de impartir justicia, ya sea un tribunal jurisdiccional, administrativo, laboral, etc.

Toda vez que el presente trabajo de investigación se enfoca primordialmente al Derecho Penal, profundizaremos un poco más sobre el procedimiento en ésta área.

Procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso. Es un conjunto de actividades reglamentadas en aquellos

(1) Guiza Alday, Francisco Javier. Diccionario de legislación y Jurisprudencia Concordado. p.674.

(2) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Penal.p.639.

casos en que no hay controversia pero la ley requiere la acreditación de un hecho o de un derecho a través de una resolución judicial y participa la autoridad jurisdiccional.

Tomás Jofre, define el procedimiento penal , como: "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables" (3).

Máximo Castro, afirma: " El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal" (4).

Concluimos que el Procedimiento Penal, es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto.

Será la forma, será el método empleado para que el proceso puede llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, éste al juicio.

Al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídica material de Derecho Penal entre el representante del Estado y una

(3) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. p.69.

(4) Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal.p.66

persona física (probable autor) porque aquél está investido, de facultades legales suficientes para procurar, en su caso, el castigo del infractor.

El procedimiento penal, tiene dos fases las cuales no se pueden fraccionar o escindir:

1.-Interviene una Autoridad Administrativa (Ministerio Público)

2.-Interviene una Autoridad Judicial (Juez),

Que tienen por finalidad, aplicar la norma general al caso concreto para resolver una controversia, imponer una pena a aquel sujeto que fue previamente declarado culpable. El procedimiento nos dice en que tiempo se deben ejercitar los actos del proceso.

1.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.2.1 Averiguación Previa.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por Conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor, establece "...ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su

libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada..." entendiéndose por delincuencia organizada, "tres o más personas que se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos". estableciendo de igual forma "Nadie puede 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 ó 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 cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta,, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de flagrancia el juez que reciba la consignación deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

El Agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal; y, por denuncia o querrela. Bastará que el funcionario esté informado por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es le probable autor.

Como requisito de Procedibilidad de la Averiguación Previa se encuentran los siguientes: Debe existir una denuncia ó querrela ante el Ministerio Público; esto da origen a la actividad investigadora (Averiguación Previa).

La Denuncia es la narración de hechos posiblemente delictuosos, narrados en forma verbal ó escrita, y puede ser hecha por cualquier persona. Significa poner en conocimiento de la autoridad competente, lo que se sabe respecto a

la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. Es un medio informativo y requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

De esta forma concluimos que la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Denunciar los delitos es de interés general, porque al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor; a todos importa que, previa la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla. De esta manera también se previene la ejecución de nuevos delitos. La denuncia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones que previstas en la ley.

Esto obliga a que "de oficio" proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones, que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o de que no haya un obstáculo procesal.

Para los fines indicados anteriormente, se hará constar el contenido de la noticia del delito en una acta que contenga todas las diligencias que se realicen en la secuela de la averiguación.

La Querella es la narración de hechos posiblemente delictuosos, realizada por el ofendido para que se persiga un hecho posiblemente delictuoso. La misma ley señala que delitos se persiguen por querella.

Cuando el Código guarda silencio, el delito se persigue de oficio y se utilizará la denuncia. Es la manifestación de voluntad del ofendido para que el delito se persiga.

La Querella es “el derecho o facultad que tiene una persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente” (5).

En todo delito, en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del Agente del Ministerio Público para que éste se avoque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese

5) Colín, o.p.cit.supra.(3). p.321.

derecho.

Es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder, de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad.

En nuestro medio: "cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo, o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela". En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato (artículo 112), se permite la presentación de querellas por representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso. Interpuesta la querella, el representante del menor ofendido seguirá realizando los actos de representación, durante la secuela de la averiguación previa, y después, en el proceso.

En este último, con el carácter de coadyuvante del Agente del Ministerio Público, independientemente de que también pueda otorgar el perdón al ofensor en cualquier momento procesal, siempre y cuando no se hayan formulado conclusiones, o interponga el recurso a la reparación del daño.

La persona moral, es de naturaleza distinta a la persona física, ésta puede ejercitar, por sí misma, sus derechos; en cambio la primera lo hace mediante

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la intervención de apoderado. Para que el apoderado o representante ejerza el derecho de la persona moral afectada, por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas. El representante de la persona moral, actuará como persona física; y por ende, la querrela será a nombre de su representada. El Agente investigador del Ministerio Público, enterado de la conducta o hecho considerado como delito, habrá de obtener los elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia del injusto punible y también quien es su probable autor. Durante esta etapa, los actos investigatorios los realiza en cumplimiento de la función de Policía Judicial; para esos fines, actúa con el carácter de autoridad y es ayudado por el ofendido, por los peritos, terceras personas, etc.

El Agente del Ministerio Público, durante esta etapa procedimental, podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averiguan, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o se considere que tengan datos sobre los mismos. Las diligencias practicadas, se hacen constar en forma escrita en la denominada acta de Policía Judicial o diligencias de averiguación previa. “Es un documento en donde constan, los actos realizados por el agente del Ministerio Público, mismo que en su oportunidad facilitará concluir si existe encuadramiento de la conducta o hecho en uno o más tipos penales y quién o quienes son sus probables autores”(6).

En el acta, se hacen constar no sólo esas actividades, sino también las

(6) Colfn.o.p.cit. (3).p.342.

TESTS CON
FALLA DE ORIGEN

experiencias y la verdad obtenida, porque, no debe ser una simple relación escrita de hechos obtenidos en la oficina, y obedientes a una rutina para el simple cumplimiento de una fórmula obligada legalmente; sino, por lo contrario, el producto de una labor dinámica, técnico-legal, referente como ya se indica a los hechos y su probable autor.

En las actas de Policía Judicial, se harán constar: el lugar y la hora en donde se inicie la averiguación; el nombre del portador de la noticia del crimen; y si los hechos le constan o no, porque no siempre dicho sujeto es le ofendido por el delito; sus datos "generales"; después, una relación de lo ocurrido, la que podrá ser redactada por el agente investigador o, directamente, por el emitente.

Cuando se ha llevado a cabo todo ese conjunto de diligencias, el agente del Ministerio Público, estará en aptitud de dictar resolución en el acta de Policía Judicial, cuyo contenido se expresa en lo conocido con el nombre de "determinación"; por ende la "determinación" es el acto procedimental, a través del cual, de la valoración de todo lo actuado el agente del Ministerio Público, concluirá si están o no satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (cuerpo del delito y la probable responsabilidad), para ejercitar la acción penal.

La Determinación, será distinta, dependiendo de que haya o no persona detenida. Si existe detenido determinará que quede en la cárcel preventiva a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disposición del Director de Consignaciones a quien remite el original del acta para que se lleve a cabo la consignación. En la segunda hipótesis, remitirá el acta de Policía Judicial al funcionario mencionado, para que sean consignados los hechos con solicitud de orden de aprehensión u orden de comparecencia.

Si de la valoración, del contenido del acta de Policía Judicial no existen elementos para proceder en contra el indiciado, porque se concluye la no existencia de ningún delito, en la determinación se dirá: "que se archiven las diligencias".

Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que sean reunido los requisitos que en su caso exija la ley y que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio público ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda. El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes. Si la consignación es con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

La determinación de archivo, no significa que por haberse resuelto así, ya no sea posible hacer nada; a mi juicio, en cuanto se disponga de nuevos elementos, el agente del ministerio público debe continuar la averiguación, porque, sus determinaciones "no causan estado". Previo a la consignación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el Ministerio Público dictará una resolución administrativa; en la determinación se establece, "los razonamientos jurídicos de porqué considera que de las pruebas recabadas en la averiguación previa, están comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y ordena que se ejercite acción penal.

La Consignación, es el acto procesal, a través del cual, es Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines remite al Juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso.

El acto de consignación, puede darse en dos formas: sin o con detenido.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

Tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez, en la cárcel preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo, juntamente con el acta de Policía Judicial.

1.3 EL PROCESO PENAL

1.3.1 Definición de Proceso Penal.

Se entiende que el proceso penal es el conjunto de actos jurídicos procesales, ordenados o concatenados entre sí, llevados al conocimiento de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridad jurisdiccional competente y que tiene por finalidad aplicar la norma general al caso concreto, para resolver una controversia a través de una sentencia.

El proceso a juicio de Jiménez Asenjo, es “el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia”.(7)

Pues entonces concluimos diciendo que el proceso , es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.

Es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto.

Es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino mas bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse acabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva.

Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia

(7) Jimenez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal. p.79.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídica, a la observancia de las formalidades legales.

El proceso crea vínculos entre todas las personas que en él intervienen, principalmente entre las "partes" y el juez como "órgano imparcial de la justicia" y de cuya responsabilidad frente a las "partes", depende el equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha relación.

En la relación jurídica-procesal concurrirán, indispensablemente, tres sujetos; fundamentales o básicos, vinculados jurídicamente entre sí: el agente del Ministerio Público, el Juez y el Procesado.

1.4. INSTRUCCION.

Es la etapa procedimental en donde se llevará a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que el juez instructor conozca la verdad histórica, y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada. La instrucción se inicia, cuando ejercitada la Acción Penal, el juez ordena la radicación del Asunto.

Así las cosas, el auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, es indudable que tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento, a la potestad del juez.

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, esto es si fue con detenido ó sin él. En esta primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o sí, por el contrario, se sanciona

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas distintas: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos exigidos en el artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión, en el segundo caso, el libramiento de la orden de comparecencia, para lograr la presencia del sujeto ante el juez de la causa.

En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo ordenado por el artículo 19 de la Constitución Federal, por lo cual, el juzgador tendrá la obligación de que en el término constitucional deba definir la situación jurídica del procesado.

La orden de aprehensión, desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye. En la orden de Comparecencia, vamos a tener como gran diferencia que la conducta tipificada es sancionada con pena alternativa, esto es, no necesariamente privativa de libertad, por lo cual, al indiciado se invita a acudir ante el juez instructor para que conozca de las imputaciones en su contra y se defienda; por lo tanto la diferencia entre ambos tipos de ordenamientos o mandamientos judiciales lo es la fuerza que el Estado imprime para lograr que el indiciado sea puesto a disposición del juez instructor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.1 Declaración Preparatoria.

La Declaración preparatoria, es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta delictuosa que se le imputa por parte del Ministerio Público, quién ejercitó la acción penal en su contra, con la finalidad de que éste manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda; el Juez, resolverá la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de las setenta y dos horas.

Esta primera declaración del procesado ante el juzgador instructor de la causa, constituye una garantía constitucional; el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así lo establece. De dicho ordenamiento se desprende que el procesado pueda conocer los hechos, el motivo de la acusación, bajo supuesto, puede llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará ya sea con su declaración ó por los actos que realice su defensor, desde éste momento.

La Declaración preparatoria siempre se tomará dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación del indiciado, y esta inicia cuando el juez le da a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza Y causa de la acusación, haciéndole saber su derecho al a defensa, y a tomarle en ese mismo acto su declaración propiamente dicha, si así éste lo deseara. Tal declaración se realiza en audiencia pública leyéndosele al indiciado la totalidad de declaraciones formuladas en su contra, esto es, del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

denunciante ó querellante, y de los testigos que apoyen dicha acusación, en su caso. Cuando se le hace saber su derecho a la defensa, ello lo puede realizar por sí o por persona de su confianza; y si renunciare o no quisiera ejercitar tal derecho, entonces el Estado le proporcionará un defensor de oficio a cargo del erario estatal; al momento de rendir su declaración, ésta deberá tomarse materialmente en al forma más fiel y apegada a las palabras usadas por el indiciado, y finalmente se le hará saber el derecho a la libertad caucional cuando ésta proceda.

Por último, el procesado informado de todo lo anterior, podrá negarse a rendir declaración, y, en éste caso, no deba obligársele a hacerlo. Al respecto en la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone expresamente que: "no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto".

En el acto de declaración preparatoria tanto la defensa como el Ministerio Público, quien deberá estar presente, podrán interrogar al inculpado, formulando preguntas que deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos tratando de abarcar un sólo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El juzgador calificará tales interrogaciones y asentará en el expediente dichas intervenciones. Las contestaciones del procesado, serán redactadas por el

mismo ó sí no fuera así, por le juez con la mayor exactitud posible y sin omitir detalle alguno de lo dicho por el indiciado.

Al vencer el término de las setenta y dos horas, el juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la presunta responsabilidad de éste, situación que a continuación se analizará en sus diferentes modalidades.

1.4.2 Término Constitucional.

Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez debe resolver sobre la situación jurídica del indiciado, a dicha resolución se le conoce como el término constitucional, otros le llaman resolución que determina la situación jurídica del indiciado, independientemente de la denominación se trata de una verdadera resolución que se da en forma de auto y tiene tal carácter porque va a resolver que no procede juicio alguno.

De lo anterior, se puede desprender que la resolución al término de la setenta y dos horas, puede dictarse en los siguientes sentidos; mediante auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, o bien, auto de soltura por falta de elementos para procesar, resoluciones, que se han de analizar cada uno por separado:

A) Auto de Formal Prisión.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Federal, y de la propia Ley Adjetiva Penal, el auto de formal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prisión, es la resolución judicial, que determina la situación jurídica del procesado al vencer el término constitucional pro estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal y existir datos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal del indiciado en una conducta concreta.

Se puede establecer que el auto de formal prisión, tiene requisitos tanto de fondo como de forma.

Los requisitos de fondo ó medulares, serán entonces:

- a) La comprobación del cuerpo del delito.
- b) La comprobación de la probable responsabilidad del indiciado. Que por ahora se presume ya que la certeza de la participación del indiciado en una conducta penal, concreta, solamente la encontraremos en la sentencia definitiva, después de que el procedimiento ha seguido todo su curso y se han agotado todas las formalidades propias del mismo.

Ahora bien, los requisitos formales del Auto de Formal Prisión, son los siguientes:

- a) Debe determinar el lugar, fecha y hora en que se dicta. Exigencia que se hace cumplir a efecto de demostrar si efectivamente el juzgador instructor respetó las garantías individuales del procesado. (concretamente las setenta y dos horas siguientes a su consignación).
- b) La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público.
- c) La expresión del delito, ó en su caso los delitos, por el que deberá seguirse el proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) El nombre del Juez que dicta la determinación y del Secretario que lo autoriza, con mención del juzgado, y firma de ambos funcionarios.

Finalmente, se ha de señalar que los efectos del Auto de Formal Prisión son los siguientes:

1. Como ya se expresaba, tal vez su principal efecto, lo es dar tema al proceso, en cuanto a que va a definir porqué el delito ó delitos éste se va a continuar.
2. Justifica la detención preventiva del indiciado, porque hay que recordar que el procesado fue privado de su libertad y precisamente se le está resolviendo su situación jurídica.
3. Va a suspender los derechos del detenido como ciudadano. Ya que por estar sujeto a un proceso criminal por un delito que merece pena corporal, será privado de toda prerrogativa del ciudadano.
4. Al iniciarse la fecha y la hora en que se pronuncia, va a determinar en que término aproximado ha de dictarse la sentencia definitiva, como conclusión del juicio. Ya que conforme al artículo 20 Fracción VIII de la Constitución Federal, el procesado será juzgado en cuatro meses, si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y en un año si la pena excede a éste termino, salvo que su defensa solicite y justifique mayor plazo para tal propósito.

B) Auto de Sujeción a Proceso.- Algunas legislaciones denominan a ésta resolución auto de formal prisión con sujeción a proceso. Este auto, es la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en la que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso previa comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Para la configuración de ésta resolución que se presenta en forma de auto se necesitan los mismos requisitos medulares y formales que sirven de base para el pronunciamiento del Auto de Formal Prisión: entonces la gran diferencia entre ambas resoluciones estriba únicamente en el grado del delito por el que ha de continuarse el juicio; toda vez que en este caso el ilícito no merece pena corporal el indiciado gozará de su libertad quedando únicamente sujeto a proceso, esto quiere decir que el indiciado debe comparecer ante él para el desahogo de cualquier diligencia, así como también para acudir a la firma del libro de control de procesados.

C) Auto de Libertad.- También llamado Auto de Formal Soltura, en algunas otras legislaciones, Auto de Libertad con las reservas de Ley.

Si dentro del término de setenta y dos horas al que nos hemos referido, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el Auto de Formal Prisión ó el de Sujeción a Proceso, según sea el caso, se dictará entonces la libertad del inculcado, por medio de auto que le concede su libertad bajo las reservas de ley, ya que no se considera una libertad absoluta para el indiciado, ya que si el Ministerio Público, posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales, por las cuales se decretó el auto mencionado, realizará la

instancia correspondiente para la reaprehensión del sujeto autor del delito, y ya ejecutada se observará nuevamente lo dispuesto en los artículos 19 y 20 Constitucionales.

1.4.3 Periodo de Prueba.

En éste apartado no se pretende abordar todos y cada uno de los medios de prueba que comprendan el procedimiento penal, puesto que ello sería materia de un trabajo en especial por lo extenso que es todo lo concerniente aprueba en esta materia.

Así prueba, etimológicamente procede de **probandum** cuya traducción es patentizar, hacer fe. Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de **probare**, es decir , a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto, origen de la relación jurídico material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídica procesal.

En este orden de ideas, podemos conceptualizar a la prueba como “todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, bajo esta base definir pretensión punitiva estatal” (8).

En la prueba se encuentran tres elementos: el objeto, el órgano el medio de prueba.

-El Objeto de prueba; es el tema a probar en el proceso, comprende elementos de tipo tanto objetivos como subjetivos, y la prueba de dichos

(8) Colln.Ob.Cit. (3),p.359.

elementos jurídicos se sujetará en todo caso, a lo que dispongan las normas que los rigen en el caso particular.

- El órgano de prueba; es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba, es decir quien materialmente aporta la prueba.
- El Medio de Prueba; será entonces el medio ó el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza, el medio de prueba se identifica con la prueba misma; es decir, con todos aquellos medios de convicción que cada una de las partes le aportan al juzgado, en el caso concreto, para la demostración de su respectiva pretensión.

En estos aspectos generales de la prueba, no podemos concluir si no se habla de la llamada carga de la prueba, concepto que vamos a entender como la obligación procesal de quien tiene interés de demostrar una acción ó una defensa, esto es, una pretensión dentro de un procedimiento.

1.5 JUICIO.

Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, denominada juicio. Esta etapa abarca los actos preliminares a la audiencia final, como lo son las conclusiones finales de las partes, que es el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Las conclusiones van a consistir en un extracto de las principales diligencias en que cada una de las partes apoye su pretensión: El Representante Social. En cuanto a la imputación de los delitos y la defensa en

cuanto a la no participación del indiciado en los hechos que se le atribuyen, ó en la demostración, en su caso, de alguna causa justificante ó eximente de responsabilidad; ello aunado al análisis jurídico de los fundamentos de derecho que apoyan el sentido de sus acusaciones ó defensas.

Cerrada la instrucción se manda poner la causa a la vista del Ministerio Público para que formule sus conclusiones por escrito. Transcurrido el plazo legal, si el Ministerio Público formula sus conclusiones, el juzgado lo tiene por realizándolas, pero en caso de que aquél haya omitido dicha obligación, el juez informará tal situación a la Procuraduría General de Justicia, que cómo superior Jerárquico del Agente, ordenará a éste la formulación de sus respectivas conclusiones. Y si a pesar de éste requerimiento, la parte acusadora no formulare conclusiones, entonces el juez declarará el sobreseimiento del proceso penal y el indiciado será puesto en inmediata libertad.

Puede presentarse también el caso de que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, en tal supuesto el juzgador remite el expediente al Procurador General de Justicia, para que éste resuelva si es de confirmarse, revocarse ó modificar las conclusiones realizadas por el Ministerio Público.

Por otra parte, si al concluirse el término concedido al acusado, éste o su defensor no hubieren presentado sus respectivas conclusiones, el juzgador de la causa de oficio de tendrá por formuladas las de inculpabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Después de realizadas las respectivas conclusiones, continuará el procedimiento penal con la audiencia final del juicio.

Esta diligencia tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional que va a decidir respecto a la posición que mantienen en relación a los intereses que cada una representa, por una parte el Ministerio Público que solicita la aplicación de un apena concreta como castigo al infractor de la ley penal, por la otra, la defensa que precisa los términos en que se representado niega los hechos que se le imputan o al alegar una causa eximente justificante de responsabilidad.

1.5.1 Sentencia.

La Sentencia definitiva es una resolución judicial que da termino a la instancia resolviendo el asunto principal, en lo controvertido conforme a la ley, el juzgador estará obligado a dictar dicha resolución dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia final del juicio.

Los sentidos en que puede dictarse una sentencia definitiva, no pueden ser otros que sentencia condenatoria ó sentencia absolutoria.

Para que el Juzgador pueda pronunciar el legal forma una sentencia condenatoria, se requiere ineludiblemente la comprobación tanto de los elementos del tipo, como de la responsabilidad del inculpado. Este tipo de condena va imponer como consecuencia una sanción, ya sea privativa de libertad o pecuniaria, ó en su caso ambas. Puede incluir también la reparación del daño, y ello se traduce en la restitución de la cosa obtenida, destruida ó

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dañada, con sus frutos y accesorios; si no se puede restituir la cosa en especie, entonces se pagará ésta en forma proporcional al estado en que se encontraba cuando se sufrió el menoscabo.

La Sentencia absolutoria, se puede presentar en los siguientes casos:

- 1°. Cuando hay plenitud probatoria que el hecho de la causa criminal no constituye un delito.
- 2°. Cuando hay plena certeza de que el sujeto procesado es el responsable penalmente hablando, de la conducta que se le imputó.
- 3°. Se presenta esta sentencia cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del tipo ó delito, ó cuando aparece demostrada fehacientemente alguna causa eximente ó justificante de responsabilidad.
- 4°. Finalmente, se pronuncia éste tipo de sentencia en caso de duda, esto es, cuando hay elementos probatorios tanto para afirmar como para negar la responsabilidad del indiciado, porque entonces se sigue la regla de que la duda le favorece y por ello es que se le absuelve.

1.6 EJECUCIÓN.

Una sentencia definitiva ha de causar ejecutoria cuando ya no admite recurso alguno, esto es, al haberse agotado los medios ordinarios de defensa, es una resolución judicial irrevocable, que se va a considerar como la verdad legal y por ello se dice que ésta resolución causa estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Código Procesal Penal, determina que el periodo de ejecución comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Constituye la última etapa del procedimiento penal; la ejecución prácticamente consiste en purgar la pena impuesta.

Al momento de dictar sentencia y que ésta cause ejecutoria, el reo ya no estará más a disposición del juez, sino del Ejecutivo para los efectos de la ejecución de la pena.

Si la sentencia es absolutoria, su principal consecuencia es que el indiciado recobre su inmediata libertad sin ninguna reserva de ley, y no podrá ser molestado en su persona en cuanto a la conducta que se le imputó.

A contrario sensu, si la sentencia es condenatoria, entonces ante una sanción privativa de libertad se le hace ingresar al reo al centro de reclusión que el Ejecutivo mejor ordene por el tiempo que el juzgador le hubiere condenado.

Si la sanción es pecuniaria, se procede a la ejecución de la misma con la posibilidad de hacerse exigible, además, la reparación del daño a quien tenga derecho a ella.

No está por demás hacer mención y transcribir lo dispuesto por el artículo 348 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, que dice:

“Son irrevocables y causan ejecutoria:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. Las Sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, ó cuando concluido el termino que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y
- II. Las Sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno”.

Finalmente, y en lo concerniente a la forma en que se ejecuta a las Sentencias irrevocables, por ministerio de ley le corresponde al Poder Ejecutivo según lo dispuesto en el artículo 348 del Ordenamiento legalmente invocado, que a la letra dice: “La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determinará en su caso, el lugar en que deba sufrir el reo la pena corporal.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION PENAL.

2.1. CONCEPTO.

La palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas el Derecho Procesal. La acción pone en movimiento la Actividad Jurisdiccional y desencadena, actos de defensa, si se dirige, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una persona. Entre nosotros, el ejercicio de la Acción está reservado al Ministerio Público, cuya función se rige, por el principio de legalidad.

En las instituciones Romanas, la Acción es le derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. Este punto de vista se fundamentó en que, tanto el proceso civil como el proceso penal, estaban identificados formando una sola disciplina integrante del derecho material. Al evolucionar la concepción Romana de dicho concepto, no se le consideró como un derecho en sí, diverso del derecho material, sino el derecho material mismo en su orden subjetivo, y después, como el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción.

En sentido técnico procesal, la palabra Acción designa el derecho, facultad o poder jurídico, acordando al individuo o a un órgano público (Ministerio Público) para provocar la actividad Jurisdiccional del Estado.

El jurista Alcalá Zamora define a la acción Penal como: "El Poder Jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el Juzgador pronuncie

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos del delito". (9)

Florian señala: "La Acción Penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". (10)

Garraud la define como: " El recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley". (11)

Para Osorio y Nieto: "La Acción Penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por lo cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto". (12)

Arilla Bas menciona que recibe el nombre de acción penal "el poder jurídico del propio Estado de Provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de éste una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella". (13)

En nuestro concepto e ilustrados en las diferentes definiciones, la Acción Penal es el poder jurídico que tiene el Ministerio Público para excitar y

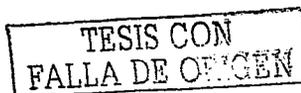
(9)García Ramírez,Sergio. Derecho Procesal Penal. Pág. 186.

(10)Colín Sanchez, Guillermo.Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.p.225 - 226.

(11)García Ramírez, Sergio: Ob. Cit. (1). p.186

(12)Osorio y Nieto, Cesar Augusto.La Averiguación previa.p.23

(13)Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México.p.145



promover la jurisdicción en nombre y representación del Estado, con el objeto de que se aplique la ley al responsable de un delito.

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

Se ha discutido en el campo del derecho penal la naturaleza jurídica de la Acción Penal, y existen dos corrientes doctrinales que fundamentan los diversos conceptos que se han elaborado sobre el particular:

La corriente clásica o tradicional, sustentada por algunos tratadistas que consideran a la Acción Penal como un elemento del derecho que se pone en movimiento a consecuencia de una infracción, es decir, el derecho de ejercicio y que parte del concepto Romano que señala que la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

La corriente moderna, que considera a la Acción como un derecho autónomo, que se hace valer al mismo tiempo en contra del Estado para obligarlo a conceder la tutela jurídica mediante la sentencia favorable, y en contra del demandado para obligarlo al cumplimiento de la prestación debida.

El maestro González Blanco, señala: "nosotros consideramos que tan debatido problema que para su solución deba partirse en dos supuestos:

- a) considerar a la acción desde el punto de vista de las corrientes antes citadas; y
- b) Considerarla como una institución de carácter exclusivamente procesal,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es decir, independientemente del derecho material aún cuando ligado a éste porque su finalidad es que apliquen sus normas en los casos concretos”.

“Desde luego debemos advertir, que no compartimos las tesis de las corrientes doctrinales que consideran a la acción como el derecho en ejercicio o como un derecho autónomo, y para ello partimos de la consideración de que el derecho penal es, por su naturaleza, una institución pública, que no se inicia ni se sujeta a la voluntad de los particulares salvo en los casos de los delitos de querrela, sino que se requiere el ejercicio de la acción que corresponde en forma exclusiva al Estado, y que por tanto, no es posible considerar que se tenga derecho frente al Estado y, además, porque para el representante de ese Ministerio la acción tiene el carácter de una función pública y no de un derecho. Tratándose de la acción que se requiere para los procesos civiles, sucede lo contrario, porque éstos se inician a requerimiento de los particulares y de acuerdo con sus intereses, y eso no significa que respecto de ellos si pueda hablarse de derecho al proceso”.

“En cambio si se considera a la acción como una institución de carácter procesal, como creemos que debe ser el problema sobre su naturaleza jurídica, se resuelve con sólo considerar que para que se realice la protesta regresiva a través del proceso, se requiere forzosamente entre otros requisitos que se ejercite la acción, y esa exigencia nos lleva a la conclusión de que ésta debe ser considerada como un elemento inherente e inseparable de la acción represiva, y por tanto, a estimar su carácter de una institución procesal”.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Será este ultimo concepto dice Alcalá Zamora el que permita que la acción pueda funcionar para perseguir el Estado peligroso sin delito, en aquellos países que como el nuestro han sancionado leyes al respecto o en aquellos otros que las tienen proyectadas”. (14)

2.3 CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

La Acción Penal tiene como características las siguientes:

2.3.1 Pública.

La Acción Penal es pública porque persigue la aplicación del derecho penal que tiene carácter público y porque trata de hacer valer el derecho público del Estado al ius puniendi o derecho de castigar.

En tal virtud el Estado ha creado un órgano permanente y público que lo es el Ministerio Público, al cual se le ha encargado de llevar la acusación en el proceso penal delegándosele el ejercicio de la acción penal.

Podemos agregar que la acción penal es pública porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, porque son públicos su fin y su objetivo, porque es público el derecho que la rige y porque público es también el órgano que la ejecuta.

Como el Ministerio Público tiene una facultad delegada para ejercitar la acción penal, no tiene por lo mismo facultad para disponer de la misma ya sea antes o después de haberla intentado, pues sólo la sociedad de quien es

(14) Gonzalez Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano.p. 45 - 46.

representante puede renunciar a la acción.

Así el Ministerio Público tiene un poder - deber de ejercitar la acción penal que en su carácter de pública, defiende sus intereses sociales, y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público para disponer de ella a su arbitrio.

2.3.2 Indivisible.

Es indivisible la acción penal en virtud de que recae sobre todos los partícipes de un delito; la misma se ejercita contra todos los responsables de un hecho delictivo y no solo contra algunos de ellos.

2.3.3 Irrevocable.

La característica de irrevocabilidad o irrevocabilidad de la acción penal consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de ella, puesto que se tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

En nuestro derecho ésta característica no es observada.

2.3.4 Unica.

La Acción Penal es única en razón de que no existe una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta ilícita de que se trate. No importa la pluralidad de tipos penales, su fin y su estructura son siempre las mismas, y no se justificaría que se imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCION PENAL.

La acción penal entendida como el poder jurídico que tiene el Ministerio Público para hacer funcionar la maquinaria procesal, tiene los siguientes principios:

2.4.1 De Oficiosidad.

Por medio de este principio se encomienda a un órgano del Estado, el ejercicio de la acción penal por propia determinación cuando se trate de delitos que se persigan de oficio y, a instancia de parte ofendida cuando se trate de delitos de querrela.(15)

El ejercicio de la acción penal en tal virtud le es asignado siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público distinto del jurisdiccional, y no a cualquier persona ni a la parte ofendida por el delito.

El Ministerio Público, órgano imparcial, sereno, libre de pasiones que sólo persigue intereses sociales, y que reúne requisitos de conocimiento y de honradez personal, debe imperar sobre acusadores privados que no tienen ni pueden tener las ventajas de dicha institución.

Una aparente derogación al principio de oficialidad lo es la institución de la querrela, y es aparente, ya que ésta solamente es una condición de procedibilidad para ejercitar la acción penal, y que en modo alguno autoriza al ofendido por el delito de ejercitarla, pues siempre será el Ministerio Público el

(15) Castro V., Juventino: El Ministerio Público en México.p.p.66

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que la ejercite.

En nuestro medio jurídico tiene su aplicación y se rige por este principio.

2.4.2 Dispositivo.

El ejercicio de la acción penal mediante este principio queda supeditado a una instancia particular o privada, bien del ofendido o de cualquier persona afectada por el delito.(16)

Este principio tiene la particularidad de que la acción penal viene a constituir uno de tantos bienes jurídicos que se incorporan al acervo patrimonial del titular de querrela, y aplicado rígidamente puede conducir al absoluto desconocimiento de su característica eminentemente pública.

2.4.3 De Legalidad.

Conforme a este principio el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal una vez que se han llenado los presupuestos generales de la misma, pues la acción penal no es un acto discrecional ni debe quedar al arbitrio del Ministerio Público.(17)

Se basa además este principio en la necesidad del ejercicio de la acción, nacida de la subordinación del órgano titular de ella (Ministerio Público) a la ley, y debe ser reafirmado por verdadero, pues todos los actos de las autoridades como lo es la institución señalada, deben estar apegados a la ley y las mismas deben actuar dentro de un marco de legalidad.

(16) Castro V. Juventino.op.cit.(15) p.66

(17) Castro V. Juventino.op.cit.(15) p.66

El principio de legalidad en estudio presupone la existencia de un acusador público, pues en el caso que haya acusadores privados la conveniencia personal de éstos dictará el ejercicio o no de la acción. Por lo anterior el principio de legalidad presupone el de oficiosidad de la acción penal. Este principio tiene la ventaja de que destierra la arbitrariedad eliminando además las confabulaciones entre el inculpado y el Ministerio Público.

La doctrina se ha pronunciado unánimemente por el principio de legalidad; Florián lo define y hace notar la invasión que el Ministerio Público hace de las funciones del legislador, con el principio que se le contrapone y que es el de oportunidad, en la siguiente forma: "Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuando una acción es dañosa o peligrosa, es decir, es delito, corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su convencimiento y establecido que aquella es delito, la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el principio de oportunidad se sustituye al convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el principio de la defensa social puede frustrarse. Hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias. (18)

(18) Castro V. Juventino.op.cit.(15),p.67

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.4 De Oportunidad.

Como contrapartida al principio de legalidad se encuentra el principio de oportunidad o discrecional, según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de haber hecho una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno ejercitar la acción, podrá abstenerse de hacerlo.

El principio de oportunidad se basa en la conveniencia de que el ejercicio de la acción penal es potestativo y, aún cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, se podrá omitir su ejercicio por razones de interés social.(19)

Es obvio que el principio de legalidad debe prevalecer sobre el de oportunidad o discrecional, pues éste atenta contra la integridad de la función represiva, la cual debe hacerse efectiva en todos los casos que se cometa un delito, y no subordinar el ejercicio de la acción a ninguna conveniencia, ya que este podría originar la impunidad de los delitos y prestarse a que se cometieran graves injusticias.

2.5. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Para poder ejercitar acción penal siempre deberá considerarse los siguientes presupuestos:

- a).- Que se cometa un hecho que sea calificado por la ley penal como

(19)Carnelutti, Francesco.Derecho Procesal Penal.p.p.80,81.

delito.

b) Que tal hecho haya sido dado a conocer al Ministerio Público por medio de denuncia o querrela.

c).- Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria ante quien se ejercite la acción penal.

d).- Que exista un ofendido por el delito, pudiendo serlo una persona física, moral, o bien, la misma sociedad.

e).- Que la denuncia, acusación y la querrela, estén apoyados por datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

f).- Que valorados en su conjunto los datos suministrados al ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física que se encuentre claramente identificada.

Podemos afirmar , que en nuestro estado de derecho, el ejercicio de la acción penal se hace por medio del Ministerio Público, ya que es el órgano del Estado encargado de la titularidad del ius puniendi o derecho de castigar, exigiéndose que ese derecho se aplique a través del órgano jurisdiccional, después de juzgar en el proceso.

CAPITULO TERCERO

CARACTERISTICAS Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

3.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.

Para algunos autores el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros es representante del Estado. Siendo éste dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado y no de la sociedad.

Fenech define al Ministerio Público como "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". (20)

Este jurista refiere exclusivamente a la participación que el Ministerio Público tiene en materia penal, y que en nuestro país sus funciones no quedan limitadas a esa materia, ya que su actividad se extiende a la custodia de la legalidad, y a la preservación de ciertos derechos e intereses de menores e incapacitados en el derecho civil y sobre todo tratándose de cuestiones de carácter familiar.

El maestro Colín Sánchez lo define como: "La institución dependiente del

(20) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, p.230.

Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social de todos aquellos casos que la ley lo asigne”. (21)

Escriche dice: “Entiéndese por Ministerio Fiscal que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular, que tiene que velar por los intereses del Estado y de la Sociedad en cada tribunal, o que, bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado promover la represión de los delitos, al defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales”. (22)

En nuestro concepto el Ministerio Público es la institución creada por la Constitución para ejercitar la Acción Penal, velar por la exacta aplicación de la ley, e intervenir en representación de la sociedad en todos los casos que le asignen las leyes.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Para la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, se han provocado discusiones interminables, puesto que se le ha considerado:

- a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;
- b) Como órgano administrativo que actúa con le carácter de “parte”;
- c) Como órgano judicial, y

(21) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. p.87.

(22) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia. p.1301.

d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.-

Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

b) Cómo un órgano administrativo que actúa con le carácter de parte.

El Ministerio Público es un órgano administrativo,, es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo la función que realiza, es de representación del Poder Ejecutivo en le proceso penal, no pertenece al Poder Judicial, pues no atiende por sí mismo la aplicación de las leyes, sino procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley.

Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo.

La propia naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que

tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el subórgano jurisdiccional, oficiosamente, para avocarse al proceso. En esas condiciones actúa con el carácter de **parte**, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del Agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como parte; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

c) Como subórgano judicial.

No puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial; distinguiendo la potestad del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera se afirma que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

No faltan quienes identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley, al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque, en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda organización estatal.

Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual, el agente del Ministerio Público(acusador), al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

3.3 CARACTERISTICAS.

A la institución del Ministerio Público se le atribuyen las características siguientes:

3.3.1 De Unidad.

Esta característica significa que todas las personas que integran la institución se consideran un solo cuerpo porque representan a una sola parte: la Sociedad, y su objeto es formar una representación coherente y armónica, de manera que las personas no obstante que constituyan una pluralidad de funciones, tengan una representación única e invariable de la institución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Aún podrá suceder que unos Agentes sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hagan con tales representantes asignando a cada uno determinados tribunales o territorios, o tiene más que un carácter meramente económico y práctico ara facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limiten su personalidad general que puede hacerse valer en todo asunto del ramo. (23)

Juventino V. Castro, señala: "No existe una unidad absoluta en la institución dentro de nuestra legislación pues en el campo Federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia común tiene como Jefe al Procurador General de Justicia del Estado de que se trate.(24)

Esta situación pudiera modificarse estableciéndose una jerarquía técnica derivada del artículo 21 Constitucional, y una cabeza común de todo

(23)Acero, Julio.Procedimiento Penal.p.34.

(24)Castro V. Juventino.El Ministerio Público en México.p.32.

organismo (el Procurador General de la República), lográndose así la unidad que tan beneficiosa es para el mejor cumplimiento de los fines de la institución que inclusive en ocasiones llega a presentar pedimentos contradictorios”.

No coincidimos con la opinión del notable jurista, ya que en nuestro concepto la característica de unidad se manifiesta en la representación social única que tiene el Ministerio Público, y sus actuaciones tienen eficacia jurídica independientemente, de que se inicien en el fuero común y posteriormente se declinen por incompetencia al fuero federal, o bien que se inicien en el fuero federal y se declinen por incompetencia al fuero común, toda vez que dichas actuaciones se deben integrar debidamente y darles la prosecución legal de acuerdo con las atribuciones de cada agente, hasta agotarlas para su consignación respectiva, lo que de ninguna manera conduce a hacer pedimentos contradictorios.

3.3.2 De Indivisibilidad.

Esto significa que el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que cada funcionario en el ejercicio de sus funciones representa siempre a la institución, de manera que cualquiera de ellos puede separarse o ser substituido de su cargo sin que por ello se afecte lo que se haya actuado.

Por lo anterior, en la práctica vemos que uno es el Agente que inicia la averiguación, otro el que consigna la averiguación al juzgado competente, y otro diferente el que continúa el proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.3 De Buena Fe.

Consiste esta característica en que la función del Ministerio Público no es la de ningún delator, inquisitor, ni persecutor o contendiente forzoso de los procesados. No está, sino simplemente en que se haga justicia que es el interés tanto la condena del culpable, como la absolución del inocente.

Desgraciadamente esta característica no se cumple tal cual es ya que en la práctica pareciera que el Ministerio Público le interesa solamente la condena del inculpado, pues en forma sistemática e incluso por consigna, impugna todos los autos o resoluciones que puedan beneficiar al procesado, no obstante que de lo actuado se desprenda su inculpabilidad, y solamente en asuntos con ciertos intereses dejan de presionar a estos e incluso los favorecen inmerecidamente pugnando por su absolución o inocencia, presentándose esto sobre todo en asuntos con intereses políticos.

3.3.4 De Imprescindibilidad

Esta característica quiere decir que ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya Agente del Ministerio Público adscrito a su jurisdicción.

Ningún proceso puede iniciarse ni continuarse sin la intervención del Ministerio Público, todas las resoluciones se le deben notificar: es parte imprescindible en toda causa criminal representando a la sociedad y su falta

de apersonamiento legal en cualquier proceso, daría lugar a nulificar todo lo que se actuara.

3.3.5 De Independencia.

Significa que el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones es independiente de los tribunales judiciales a que está adscrito, y de los que por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún magistrado la acción pública. Esta característica aumenta su prestigio y favorece la represión. Sin embargo la sobrevigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil puede moderar el exagerado ejercicio de esta característica, que a veces puede degenerar en favoritismo o en denegación de justicia. Se dice que el Ministerio Público es una institución que no depende de nadie, que se rige por su propia Ley Orgánica y que actúa bajo la dirección y mando de un solo jefe que es el Procurador General de Justicia cuyo nombramiento y permanencia en el cargo depende del Presidente de la República a nivel Federal y e los Gobernadores de los Estados a nivel Estatal.

La independencia absoluta del Ministerio Público de todo poder no es verdad , ya que de hecho depende del poder ejecutivo del cual lo creó para velar por la plena y exacta aplicación de la ley a través del ejercicio de la acción penal que forma parte de las atribuciones esenciales de la institución y que es una misión del ejecutivo, también es cierto que este no se reserva esta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**FALTA
PAGINA**

49

La Ley Orgánica del Ministerio Público de nuestro Estado de Guanajuato en su artículo 3º. señala: Que el Procurador es el Jefe de la Institución del Ministerio Público y de la Policía Judicial, así como representante Jurídico del estado y Congreso Legal del Ejecutivo, y en su artículo 4º. dice que será nombrado y removido libremente por el Gobernador del Estado.

De esto depende que existe dependencia jerárquica e incluso funcional del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, cuyo titular es el Gobernador Constitucional del estado, y son precisamente las autoridades políticas, el Ejecutivo de la República y de los Estados quienes intervienen e influyen dentro de la institución para sus fines propios, apoyados en la facultad que tienen de remover libremente a sus miembros. Por lo expuesto y en razón de que los funcionarios del Ministerio Público realizan sus funciones casi siempre temerosos de que por el menor motivo sean cesados de sus cargos, lo cual viene a ser decisivo para el desempeño de sus funciones, sería conveniente estatuir la inamovilidad de sus funciones para que no sean removidos, solo en caso de responsabilidad grave en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la Ley Orgánica les señalan, eliminando así la intervención del poder ejecutivo en tan noble actividad que desempeña la institución, pues esta no va a ser ocupada por funcionarios apáticos, abúlicos y comodinos que únicamente ven la seguridad de un empleo más o menos remunerado, en el cual hay que cumplir con un mínimo de esfuerzo, sino que la institución debe

tener intereses que manejan y que a base de estudio y de dedicación deberán colocar siempre a la institución en el lugar que le corresponde.

3.3.6 De Irrecusabilidad.

La presente característica consiste en que los miembros del Ministerio Público no pueden ser recusados por la parte a quien acusan, ya que si al inculpado se le considera el derecho de recusación, su accionar se vería interrumpido frecuentemente en perjuicio de la sociedad a quien representa. El fundamento sobre la irrecusabilidad de los miembros del Ministerio Público en nuestro Estado , se encuentra establecido en el artículo 2º. de la Ley Orgánica respectiva. No obstante lo anterior sus funcionarios tienen la obligación de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna causa o impedimento que el Artículo 431 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado señala para los funcionarios judiciales.

3.3.7 De Irresponsabilidad.

Significa esto que el Ministerio Público carece de responsabilidad por las imputaciones que haga en el ejercicio del a acción penal, ni por los daños que cause por las retenciones que lleve a cabo en la investigación de los delitos.

Tiene por objeto esta característica, proteger al Ministerio Público contra las personas a quien acusa y a quienes no se les concede ningún derecho en contra de aquellos funcionarios, no obstante que sean absueltos. Solamente

habrá acción contra ellos en el caso de que violen la ley o de que sus actuaciones sean delictivas.

3.4 FUNCIONES QUE DESEMPEÑA.

3.4.1 Investigadora.

Mediante esta función investigadora el Ministerio Público está facultado para iniciar actas de averiguación previa por los delitos que se han cometido, recibiendo por tal motivo las renunciaciones que se hayan cometido, recibiendo por tal motivo las renunciaciones, acusaciones y querellas que ante el sean presentadas, con el objeto de llevar a cabo la práctica de las diligencias necesarias para determinar si los hechos que le son expuestos constituyen o no delito, recabando todas las pruebas necesarias para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los acusados, preparando así el ejercicio de la acción penal.(26)

En este periodo que se realiza antes de que inicie el proceso el Ministerio Público actúa con el carácter de autoridad, teniendo como auxiliar a la Policía Judicial la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato por disposición Constitucional y como consecuencia del carácter con el que actúa, sus actuaciones tendrán el carácter de auténticas como lo dispone el artículo 23 del a Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado, y para su validez no requieren de ratificación ante las autoridades jurisdiccionales.

En esta fase el Ministerio Público tiene la obligación de detener a los

(26) Castro V. Juventino.op.cit.(23)p.286

presuntos responsables de algún delito no obstante que no exista el libramiento de una orden de aprehensión, en caso de flagrante delito, de notoria urgencia y cuando el presunto haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos considerados como graves, siempre de que se trate o exista notoria urgencia y cuando no haya en el lugar autoridad judicial que pueda expedir la orden de aprehensión correspondiente y existan temores fundados de que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia, tal y como lo disponen los artículos 182 y 183 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato y el artículo 16 de la Carta Magna.

La última reforma penal de nuestra ley fundamental en el artículo 16 y que trajo como consecuencia las reformas a nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado, establecen un aspecto muy importante y que se refiere a la restricción a la libertad de las personas al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, pudiendo duplicarse tal plazo en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada entendida esta cuando tres o más personas se organizan bajo las reglas de jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, cualquiera de los delitos considerados como graves en el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato. La

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

importancia de estas reformas radica en darle al Ministerio Público la certidumbre de poder detener a una persona hasta por 48 cuarenta y ocho horas , no más, y si se trata de delincuencia organizada, hasta el doble de dicho término, lo que representa una venta para el Ministerio Público y una garantía para la persona investigada, pues es claro que el objetivo fundamental en la averiguación previa, es demostrar en actuaciones la comisión de un delito, para que en su oportunidad se castigue al inculpaado. Estas reformas señalan pues, un término preciso y razonable para que el representante social concluya la averiguación previa debidamente.

De la función investigadora que realiza el Ministerio Público pueden derivarse las siguientes consecuencias jurídicas:

- 1.- Que se encuentren satisfechos los requisitos constitucionales, y encontrándose detenido el presunto responsable deberá ser consignado a la autoridad judicial competente.
- 2.- Que encontrándose satisfechos los requisitos constitucionales, el inculpaado no se encuentre detenido, por lo que lo actuado será consignado a Juez, solicitando la orden de aprehensión o comparecencia, según corresponda.
- 3.- Que de los elementos existentes en la averiguación previa se desprenda que los hechos que la motivaron, no sean constitutivos de delito, o que pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos, y cuando la acción penal esté extinguida legalmente, no ejercitándose acción

penal, conforme a los establecido por el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

4.- Que habiéndose practicado las diligencias necesarias, no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales, procediéndose a reservar la indagatoria y suspender su trámite hasta en tanto no aparezcan nuevos datos que permitan perfeccionarla y resolver en definitiva si se ejercita o no la acción penal, conforme a lo dispuesto por el art.123 del Código de Procedimientos Penales citado..

3.4.2 Acusatoria.

Concluido el período de averiguación previa, el Ministerio Público tiene el deber, por mandamiento Constitucional conforme al artículo 21, y le corresponde de acuerdo al artículo 127 del Código Procesal Penal del Estado, el ejercicio de la acción penal, fijando en la consignación la concreta, determinada y precisa pretensión punitiva, la cual debe de estar fundada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos y tipos penales que fijan la situación jurídica del caso concreto y que se encuentran contenidos en la Ley Sustantiva Penal. La exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis Judicial, por lo mismo, la acusación constituye la esencia del juicio ya que el ella pedirá, en su caso la aplicación de las acciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal contra un acusado, solamente consigna hechos al juez, y dentro del período instructorio se desahogan todas las diligencias necesarias para la comprobación del delito y la responsabilidad del inculpado, en las cuales dicha institución va a basarse para rendir sus conclusiones acusatorias o de inculpabilidad y es precisamente al rendir sus conclusiones cuando en realidad queda hecha formalmente la acusación y no al ejercitar la acción penal.(27)

3.4.3 Procesal.

En esta etapa y ya habiéndose ejercitado la acción penal, corresponde al Ministerio Público intervenir como parte, en toda la secuela del procedimiento, solicitando al juez de la causa la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para la comprobación de la existencia del delito, de sus modalidades o calificativas, así como de la responsabilidad del acusado pudiendo además interponer los recursos necesarios, promover los incidentes a que haya lugar, presentar conclusiones y alegar.(28)

Además por ser el Ministerio Público parte imprescindible en el proceso es necesario que le sean notificadas todas las resoluciones que se dictaren y se le da la intervención necesaria que a su representación corresponda de suerte que si no se hace así, las actuaciones prácticas adolecerán de nulidad.

(27)Castro V. Juventino.op.cit.(24)p.p.286-287

28) Castro V. Juventino. Op. Cit (24) p.287

Díaz de León señala que : “Esa facultad del Ministerio Público de que una vez ejercitada la acción penal tenga que seguirla ejercitando durante toda la secuela del procedimiento le viene en cuanto es el sujeto activo de la relación procesal penal, por lo que además se encuentra investido de una serie de potestades jurídicas de ejercicio en el desarrollo y contenido formal de la instancia pudiendo disponer, según su legal arbitrio, de los medios y maneras de perseguir punitivamente mediante actos propios de su voluntad y competencia determinadas por la ley, disposición esta que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo, materia del proceso o pretensión punitiva nacida del delito, la que por derivar del Derecho Sustantivo Penal pertenece al estado como lus Puniendi o su derecho a castigar; tampoco la acción puede estar en ningún caso, a disposición del Ministerio Público que tan solo la hace valer, pues una vez que es ejercitada y la aprehende el juez en sus funciones, este no puede ser privado de ella por acto nacido de la voluntad del acusador”.(29)

De lo expuesto por dicho jurista, se desprende que el Ministerio Público no tiene la facultad para desistirse de la acción penal, una vez que la ha ejercitado ante el juzgador, pero esto en la práctica no es verdad, pues lo cierto es que en nuestro medio jurídico si se faculta al Ministerio Público en determinados casos para que se desista de la acción penal, siendo que el Ministerio Público actúa como parte dentro del proceso y no como autoridad.

(29)Díaz de León, Marco Antonio.citado por Castro.op.cit.(23).p.287.

3.5 JUSTIFICACIÓN DE SU EXISTENCIA.

La existencia y creación del Ministerio Público se justifica más que nada por la necesidad de que haya un órgano estatal que ejercite la acción penal, de que lleve a cabo el derecho de accionar. Es inconcuso que el derecho de acción es un poder jurídico que compete a todo sujeto de derecho, a toda persona como atributo de su personalidad; desde este punto de vista ese derecho le correspondería ejercitarlo al particular ofendido. Sin embargo el hombre no vive aislado sino en sociedad y ello origina no que los derechos del hombre cambien, sino que transformen su manera de ejercicio en aras de un mejor aprovechamiento y utilidad que beneficie a la colectividad.

En tal virtud, a la sociedad le interesa la afectividad de ese derecho de acción, su seguro ejercicio en la materia penal, sin la atribución de su actuación, a una u otra persona deba afectar la sustantividad del derecho mismo de la acción, cuya titularidad del gobierno y su naturaleza permanecerán siempre incólumes.

El indebido ejercicio de la acción penal puede acarrear para el inocente imputado la privación de su libertad, cometiéndose de esta manera una gran injusticia al infringírsele un perjuicio, privándole de su libertad a manera de prisión preventiva; y como quiera que sea no se puede negar que en muchas ocasiones el ofendido movido por sentimientos de odio y venganza acciones sin razón tan sólo para perjudicar a quien acusa, por lo anterior y para evitar esos inconvenientes, se justifica la creación de la institución de estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es de hacerse notar que además gran parte de los particulares desconoces el derecho, y siendo necesario su cabal conocimiento para el correcto ejercicio de la acción penal, la solución está en quitar de manos del particular ofendido la facultad de ejercitar la acción penal, y conferirle esta al Ministerio Público, el que como jurista especializado y técnico en el saber jurídico penal, debe ser el accionador ante la justicia criminal.

La existencia del Ministerio Público, es por lo tanto necesaria y su actividad se justifica como legítimo representante que lo es el estado, de la sociedad y del individuo, que mantiene la acusación cuando esta debe ejercitarse, en su momento oportuno y, se abstiene de hacerlo cuando no es necesario acusar salvaguardándose así las garantías mínimas de seguridad y legalidad.

Así pues el Ministerio Público surge como principal garantía de los anhelos de justicia social; con su creación no es posible que haya acusaciones falsas o indebidas; solo podrá enjuiciarse penalmente a una persona cuando el Ministerio Público después de verificar el hecho conforme a la ley, estime que así debe proceder.

La creación del Ministerio Público se justifica pues, en el ejercicio de la Acción Penal, en la defensa imparcial de los intereses de la sociedad, pues es y debe ser el más fiel guardián de la ley; órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses de la sociedad; que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles, menores, incapaces o ausentes, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decidido a alzarse pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO

EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

4.1.CONCEPTO

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 se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea.

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 del artículo 21, cuarto párrafo de la Constitución Política.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Agentes del Ministerio Público tienen la función de proponer el no ejercicio ó el desistimiento de la acción penal al Procurador General de Justicia, pero es éste el encargado de resolver en definitiva sobre el particular.

4.2. PRESUPUESTOS PARA EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

El Artículo 128, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece lo siguiente:

El Ministerio Público no ejercitará acción penal:

- I. Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- II. Cuando aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos; y
- III. Cuando esté extinguida legalmente.

El Artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, establece los presupuestos para desistirse de la Acción Penal, una vez ejercitada, que a la letra dice:

El Ministerio Público solamente puede desistirse de la Acción Penal:

- I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se esta en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y
- II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en esas circunstancias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3. FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO PARA DESISTIRSE DE LA ACCION PENAL.

En Nuestro país la función de la investigación y persecución de los delitos se encomienda exclusivamente ala Institución del Ministerio Público, estableciéndose una división únicamente por razón de competencia. La Fiscalía del fuero federal y la del fuero común, conforme a los delitos perfectamente definidos en los respectivos Códigos Penal Federal y de los Estados de la República.

La Institución del Ministerio Público tiene su apoyo legal primordialmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las leyes secundarias como lo son los Códigos Penales y la Ley Orgánica del Ministerio Público de cada uno de los Estados de la República.

El Desistimiento de la Acción Penal, se lleva a cabo dentro del proceso, y el Ministerio Público actúa dentro de él como "parte", no como autoridad.

4.3.1. Facultad Constitucional

En la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, no se establece facultad alguna para que el Ministerio Público pueda desistirse de la Acción Penal ejercitada, más sin embargo establece 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En nuestra Constitución Política del Estado de Guanajuato, se señala igualmente en el artículo 8º párrafo sexto; que las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal serán impugnables.

4.3.2. Facultad Legal

En Nuestro Código Adjetivo Penal se faculta al Ministerio Público para desistirse de la Acción Penal, lo cual únicamente puede hacerse dentro de los supuestos expresados por los artículos 128 y 129 que a la letra dicen:

Artículo 128.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- II. Cuando aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos; y
- III. Cuando esté extinguida legalmente.

Artículo 129.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

- I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y
- II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna causa eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de nuestro Estado, señala la facultad que tiene el Ministerio Público para desistirse de la acción penal, ya que en su artículo 25 se establece: "Para la solución de los casos de excusa, reserva, incompetencia, acumulación de averiguaciones, abstención en el ejercicio de la acción penal, revocación de órdenes de aprehensión, variación ó **desistimiento de la acción penal**, conclusiones no acusatorias y no interposición de recursos, el Procurador, en base a los expedientes, la opinión fundada del Agente o Delegado del Ministerio Público y escuchando el parecer del Subprocurador de la región competente, acordará lo conducente.

Así mismo, el Procurador podrá delegar tales atribuciones a los Subprocuradores, sin perder por ello la posibilidad del ejercicio directo de las mismas.

Así pues queda establecida la facultad legal que tiene el Ministerio Público para desistirse de la acción penal, pero únicamente en los casos ya señalados, y con la autorización del Procurador General de Justicia que es el jefe máximo de la Institución.

4.3.3. Facultad Jurisprudencial

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida ha establecido lo siguiente:

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL.- Si bien es cierto que los artículos 21 y 102 de la Constitución General, facultan al Ministerio Público para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

investigación de los delitos y persecución de los responsables, así como para buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, no es menos evidente que estos preceptos deben cumplirse por parte del agente del Ministerio Público, sin contrariar en lo más mínimo las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 constitucionales, cuyo espíritu, evidentemente, se extiende hasta evitar las molestias innecesarias a los ciudadanos, cuando estén obligados a atender el requerimiento de las autoridades.

Amparo penal en revisión 1039/47.-Palma Aurelio.-14 de febrero de 1950.-

Unanimidad de cuatro votos.-Ausente:Luis Chico Goerne.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CVII, página 2204, Primera Sala.

MINISTERIO PUBLICO,FACULTADES DEL.- No le es dable al Ministerio Público practicar averiguaciones que invadan la esfera de la acción del Juez, por ser esto contrario a la letra y espíritu del artículo 21 constitucional.

Amparo penal en revisión 58333/45.-"La Granja", S. de R.L.- 4 de Abril de 1949.- Unanimidad de cuatro votos.- La publicación no menciona nombre del ponente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACCIÓN PENAL, DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. - Si bien es cierto que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos y, por lo mismo, encomienda a esta institución el ejercicio de la acción penal, la doctrina uniforme enseña que esa acción tiene un carácter eminentemente público, que se deriva de su fin y de su objeto, por lo que, una vez puesta en movimiento por el órgano público, encargado de su ejercicio, este órgano solo puede desistirse de ella, interrumpirla o suspenderla, en los casos expresamente previstos en la ley; pues su obligación es conducir el proceso hasta la sentencia que debe dictar la autoridad judicial, en la que condene, absuelva o sobresea. Al poner en movimiento el ejercicio de la jurisdicción del Juez, ya que el artículo 21 constitucional atribuye en forma exclusiva a la autoridad judicial, la declaración sobre la existencia o no existencia de un hecho delictuoso y sobre la culpabilidad y castigo o absolución del reo, pues de otro modo, estimar que el Ministerio Público puede desistir de la acción pública intentada, es tanto como estimar que tiene facultades para dictar una verdadera absolución, que solo compete a la autoridad judicial; si el Ministerio Público, como institución de buena fe, estima que se han desvanecido los datos que se tuvieron para la formal prisión, puede solicitar del Juez o tribunal, que así lo declare; pero es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

facultad exclusiva de ese Juez o tribunal, resolver acerca de tal solicitud, en vista de las circunstancias procesales que deben normar sus actos y, en consecuencia, dictar resolución de propia autoridad; pues sólo así se mantiene el orden jurídico establecido por el artículo 21 constitucional, ya que una vez ejercitada una acción penal por el Ministerio Público, sólo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial, motivada y fundada, la cual lleva, en su esencia, el ser impugnable y recurrible, en garantía de las partes.

Amparo Penal en revisión 5435/46.-Hidalgo Solís Santiago.-26 de junio de 1947.-Mayoría de cuatro votos.-Disidente:Carlos L.Angeles.-Publicación no menciona el nombre del ponente.

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

DESISTIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO,VALOR DE LA SENTENCIA DICTADA EN CASO DE.-Es incongruente que el Ministerio Público ponga en ejercicio una facultad que ha agotado, por haberse desistido, porque atentó a la unidad de esa institución, no está al antojo o capricho de sus componentes la realización reiterada de acciones contradictorias, y menos en agravio de quien, habiendo sido exonerado de toda responsabilidad penal por una resolución judicial, adquirió el derecho de no ser privado de esa situación jurídica, sólo en virtud de una actividad posterior del representante social,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Amparo penal directo 3271/42.-Lucano Reyes Matías y cog.-6 de julio de 1944.-Cinco votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo JXXXI, página 309, Primera Sala.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

EL SOBRESEIMIENTO

5.1. DEFINICION

El Sobreseimiento, es el acto en virtud del cual una autoridad judicial ó administrativa da por terminado un proceso (civil ó penal), o un expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trate.

El sobreseimiento, es un medio anormal de terminación ó extinción del proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo, y cuyo efecto en lo penal, se equipara con la Sentencia absolutoria, por lo cual afecta al fondo del asunto.

Sobreseer, es una expresión derivada del latín "supersedere", que significa: cesar, desistir, sentarse sobre el expediente que registra el proceso, es decir éste se termina.(30)

De tal suerte que sobreseer en un proceso, equivale a cortarlo definitivamente en el estado en que se encuentra, por no poderse continuar.

5.2. DIFERENTES ASPECTOS

En México se ha construido un sobreseimiento administrativo, al lado del judicial y al que la ley denomina resolución de archivo; ésta resolución es decretada por el Ministerio Público en la Averiguación Previa.

(30) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. p. 738.

Según una clasificación sistemática de los supuestos que hacen cesar o terminar el proceso de manera definitiva pueden ser por 3 medios:

- a) Medios Normales de terminación. En este caso se encuentra únicamente la Sentencia definitiva, esto es, la que pone fin al proceso, resolviendo el fondo controvertido.
- b) Medios Anormales de terminación. Aquí se incluyen los casos de Sobreseimiento del proceso penal.
- c) Medios Extraordinarios de terminación. En este caso encontramos la caducidad de la instancia.

La Diferencia entre los medios anormales y los Extraordinarios, consiste en que en los primeros el proceso termina sin posibilidad de reanudarlo, en tanto que los medios Extraordinarios el proceso se puede volver a comenzar si caduca la instancia, eso significa que el derecho también se extingue.

Mientras no prescriba, se puede ejercitar nuevamente, por lo que hace a la Caducidad de la Instancia en el proceso penal en México, ésta forma no se encuentra regulada por el contrario se encuentra prohibida.

Entre las formas Anormales de terminación del proceso, hemos dejado los supuestos del sobreseimiento penal.

Los diferentes casos de sobreseimiento, conocidos en el proceso penal puede reducirse a tres:

- a) Los referentes a la pretensión, donde encajan la cosa juzgada, el desistimiento de la acción, entre otras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Los referentes al hecho ó causa petendi; que incluyen aquellos supuestos donde los hechos ó causas en que soporta la pretensión, no son calificados como delitos.
- c) Los referentes al Sujeto pasivo del proceso, como en los casos de muerte de éste, ó algunos de inviolabilidad o impunidad.

El Sobreseimiento puede ser planteado por las partes ó decretarse de oficio. Cuando se decrete de oficio, se resolverá se plano, es decir, sin mayor trámite. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado, así lo establece nuestra legislación adjetiva local, y el procedimiento es el siguiente:

Artículo 481 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato: “Se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar el día siguiente. Si el Tribunal lo creyere necesario, ó alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba, que no excederá de 5 días, después de las cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los 3 días siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente”

El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento, será puesto en absoluta libertad, respecto al delito por el que se decretó.

5.3. CASOS DE PROCEDENCIA EN MATERIA PENAL.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en su artículo 286, establece los casos de procedencia, que son los siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 de éste Código;
- II. **Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada;**
- III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- IV. Cuando no se hubiera dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;
- V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;
- VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;
- VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;
- VIII. Cuando, tratándose de los delitos previstos por los artículos 207 y 287 Código Penal, cometidos culposamente, se haya cubierto la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, y el activo no hubiere actuado en estado de ebriedad o bajo el efecto de narcóticos.

5.4.MOMENTO PROCESAL PARA DICTARLO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 290 del Código antes citado, establece: "No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refiere las fracciones I y II del artículo 286.

La excepciones a que se refiere el párrafo anterior son:

- I. Cuando el Procurador General de Justicia confirme ó formule conclusiones no acusatorias y cuando no se rindan en los términos que la ley establece.
y
- II. Cuando el Ministerio Público, se desista de la acción penal intentada.

5.5. EFECTOS.

El Auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado, tendrá el valor de cosa juzgada.

Otros efectos son:

- a) Terminación del proceso.
- b) Cancelación de todo tipo de medidas cautelares, tales como embargos, arraigos, etc.
- c) Terminación de todos los medios impugnativos interpuestos contra resoluciones anteriores.
- d) Reintegración de los derechos políticos de los procesados, que se encontraban suspendidos.
- e) La devolución de las piezas de convicción aportadas por las partes y aún por terceros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEXTO

TEORIA DE LA IMPUGNACIÓN.

6.1. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Los medios de Impugnación son instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y demás personas de derecho legitimadas, a fin de que puedan combatir actos y resoluciones judiciales.

Esta Teoría de la impugnación haya su justificación en la naturaleza del hombre, la cual es imperfecta, siempre se estará en la posibilidad de incurrir en el error de la realización de las actividades en donde el ser humano sea partícipe. Naturalmente que el juzgador es un ser humano, y por ende está supeditado a la imperfección a la que todos los seres humanos se hayan sujetos. Este sujeto de derecho se haya investido de facultades para impartir justicia, mismas que devienen de un nombramiento que ha sido hecho bajo la normatividad que la ley establece para ello; previendo que sea la persona mas preparada jurídicamente hablando, la que ocupe la titularidad de un órgano jurisdiccional; y, tomando en consideración que estará bajo su cargo el pronunciamiento de resoluciones judiciales como parte de su función jurisdiccional, no se puede descartar que dentro de estos pronunciamientos judiciales, existen errores, dado que provienen del intelecto humano y tomando en consideración que una de las funciones del Estado específicamente a través del Poder Judicial es la impartición de justicia a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

governados, no se puede permitir que bajo circunstancias de evidente error en la aplicación de la ley o inaplicabilidad de preceptos jurídicos se dicten resoluciones judiciales que violen derechos que la propia ley tutela.

En dichas circunstancias se hace necesario contar con medios, instrumentos ó procedimientos mediante los cuales se pueda realizar un análisis ó una revisión de las resoluciones judiciales que de alguna manera ataquen los intereses jurídicos de alguien en particular, es decir, el Estado no puede permitir que se dicten resoluciones que no estén apegadas a derecho ó que sean injustas; es por ello que en la propia ley se prevén medios de impugnación para combatir actos y resoluciones judiciales ya sea por exceso ó defecto en la aplicación de la ley.

En conclusión, la finalidad de la impugnación procesal no es otra sino la de someter a examen crítico, las decisiones del órgano jurisdiccional para depurarlas de los vicios que puedan contener y reparar a las partes los agravios que en ellos se les hayan causado por violación de las leyes procesales ó de fondo.

Los medios de impugnación podemos definirlos como los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y a terceros para manifestar su inconformidad con los actos y resoluciones de la autoridad simultáneamente que los atacan con el fin de corregir, anular, modificar ó revocar los mismos, en virtud de que según manifiestan los promoventes, dichos actos ó

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resoluciones no se apegan a derecho. Siendo propiamente los medios de impugnación el contenido de la Teoría de la Impugnación.

Los medios de impugnación son tres: Incidentes Impugnativos, Recursos y Juicios Autónomos de Impugnación.

Se puede decir que los medios de impugnación se oponen en contra de: actos judiciales, resoluciones judiciales y sentencias ejecutorias.

En contra de actos judiciales ya que los mismos son manifestaciones de la voluntad que se traducen en la actividad realizada a través de los empleados del juzgado. Se combaten a través de los incidentes impugnativos.

Dentro de estos actos jurídicos tenemos a manera de ejemplo, las notificaciones.

En contra de resoluciones judiciales porque en ellas se contiene el externamiento de la forma de decisión del juzgador frente a las cuestiones que le son planteadas.

Existen tres clases de resoluciones judiciales que son: los autos, los decretos y las sentencias; entendiéndose por autos las resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso, son propiamente los que recaen a todas las cuestiones que surgen a lo largo del proceso, exceptuando aquellas a las que recaen decretos, los autos no tienen como fin resolver puntos litigiosos. Por decretos se entiende que son simples determinaciones de mero trámite que no afectan la dinámica del proceso. Por último; se entiende por sentencia la resolución judicial que pone fin al proceso, que resuelve la litis, el litigio, el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fondo del negocio. Las resoluciones judiciales se combaten a través de los recursos.

Y por último, en contra de Sentencias ejecutorias en cuanto que combaten la cosa juzgada, sentencia que ha causado ejecutoria, mismas que se combaten a través de los juicios autónomos de impugnación. Los referidos medios de impugnación constituyen la posibilidad jurídica de obtener un prexamen legal de los actos de la autoridad jurisdiccional y las resoluciones judiciales y tienen por finalidad la corrección, modificación, revocación, anulación o bien, superar la omisión de los mismos. También sirven para subsanar los errores ú omisiones en que en un momento dado hubiese incurrido el juzgador ó el personal del juzgado en la aplicación de la ley.

Para el maestro José Ovalle Favela, "Los medios de impugnación son procedimientos y en ellos intervienen los siguientes sujetos:

- La parte ó el sujeto legitimado para interponer el medio de impugnación, al interponer el medio de impugnación, al que podemos denominar en los incidentes impugativos: el impugnador, en los recursos: el recurrente y, el impugnador, en los juicios autónomos de impugnación: actor y demandado.
- El Organo jurisdiccional responsable del acto ó de la omisión impugnados (juez a quo), siempre y cuando se trate de un recurso vertical.
- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el medio de impugnación (cuando no es el mismo que el anterior, se le denomina juzgador ad quem), cuando se trate de recursos verticales y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La contraparte del impugnador, a la que normalmente se le permite intervenir en defensa de la validez o la legalidad de la resolución que se trata de impugnar”.

6.2. CLASES DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

El referido maestro Ovalle Favela hace una clasificación de los medios de impugnación, en la que menciona como tales, a: Los incidentes impugnativos con los que se impugnan actos judiciales; prosiguiendo con los recursos que combaten resoluciones judiciales, entendidas en sus tres categorías: autos, decretos y sentencias definitivas, aclarándose que en materia procesal penal, sólo existen autos y sentencias; y finalmente hace mención de los procesos impugnativos, también llamados juicios autónomos de impugnación, mismos que se enderezan en contra de Sentencias ejecutorias, combaten la cosa juzgada. (31)

6.3 INCIDENTES IMPUGNATIVOS

Por lo que respecta a éstos, “la palabra incidente dice Emilio Reus, citado por Eduardo Pallares, deriva del latín incido incidens (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. (32)

(31) Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. p. 322.

(32) Pallares. op. cit. supra (30). p.410

Los incidentes son cuestiones secundarias y accesorias al juicio principal.

O bien como refiere Ovalle Favela “los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal”. (33)

6.3.1. Características de los Incidentes Impugnativos.

Los incidentes impugnativos se caracterizan porque son medios de impugnación intraprocesales, dentro de un proceso principal; representan una especie de medios de impugnación en contra de la validez de los actos del órgano jurisdiccional; tienen por objeto la impugnación de actos judiciales.

Por lo que respecta a la interposición de los incidentes impugnativos, únicamente los pueden interponer las partes en el proceso, es decir, actor o demandado, o bien, sus respectivos representantes legales, la relación jurídica procesal no sufre cambios, permanece invariable, es la relación jurídica procesal original del juicio principal; la litis tampoco varía ya que la litis es materia del proceso principal. Son los incidentes impugnativos los únicos que pertenecen a la teoría de la impugnación.

“Los incidentes impugnativos son medios de anulación y a través de los medios impugnativos de anulación el juzgador que conoce de la impugnación sólo puede decidir sobre la nulidad ó la validez del acto impugnado, acto que él mismo emitió (34).

(33) Ovalle, op. cit. supra (31), p.295.

(34) Bis idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se puede deducir que los incidentes son medios de impugnación horizontales, porque conoce y resuelve el propio órgano jurisdiccional que emitió el acto impugnado.

6.4. RECURSOS

El término recurso proviene de recursus, que literalmente significa regreso, retroceder, dar un paso atrás. “Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación, modificación de una resolución judicial sea ésta auto ó decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución ó la instancia misma. (35)

El recurso afirma Gómez Lara, “ es un medio de impugnación intraprocesal en el sentido de que vive y se da dentro del mismo proceso.(36)

6.4.1. Características de los Recursos.

Los recursos como dijimos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales que participan de características que los hacen ser tales y no otra cosa, no se debe olvidar que como medios de impugnación se pueden distinguir a los incidentes impugnativos, a los recursos y a los procesos impugnativos. En este sentido, los recursos son medios de impugnación intraprocesales, esto es, surgen o se interponen dentro del proceso principal ; es decir, son parte del mismo proceso aunque den lugar a otra instancia.

(35) Pallares. op. cit. (30). p.169.

(36) Gómez Lara, Cipriano. citado por Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. p. 436.

Los recursos tienen por objeto la resolución que tratamos de impugnar, o bien; la parte de esa resolución que nos afecta y que queremos impugnar y para completar el objeto de los recursos tenemos a los agravios.

Es necesario hacer mención que los recursos son parte del mismo proceso, su interposición no origina un proceso diferente del juicio principal. En los recursos las partes procesales no cambian con su interposición, ni tampoco cambia la relación jurídica procesal.

Es característica fundamental de los recursos que la litis no cambia, es decir, que se sigue resolviendo sobre la litis planteada en la demanda y que se trabó en la contestación de la demanda.

Otra característica de los recursos es que tienen como fin modificar o revocar la resolución judicial impugnada con ellos, es decir, modifican o revocan la resolución judicial combatida, aún cuando la ley prevé el que dicha resolución se confirme pero esto en virtud de que nadie interpone un recurso con la finalidad de que se confirme la resolución que se combate.

En todo caso el que se confirme es un resultado, pero no el fin de la impugnación de las resoluciones judiciales.

Las características descritas en supralíneas nos dan pauta para poder determinar si un medio de impugnación es o no un recurso, de tal manera que si reúne esas características se tratará de un recurso, caso contrario no será recurso, sin que por ello se descarte que se trate de otro medio de impugnación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.4.2. Clasificación de los Recursos.

Existen diversas clasificaciones acerca de los recursos, una de ellas es la que se establece de acuerdo a los efectos en que se admite el recurso, por lo que tenemos recursos suspensivos y recursos devolutivos.

Por lo que se refiere a los recursos suspensivos se entiende que éstos detienen la ejecución de la resolución impugnada en tanto que los recursos devolutivos permiten la continuación del proceso pero si el recurso procede, el proceso se devolverá hasta el momento en que se haya pronunciado la resolución impugnada.

En este sentido se hablará de los recursos horizontales y los recursos verticales. Por lo que respecta a los recursos horizontales, conoce de éstos el mismo juzgador que dictó la resolución combatida. A diferencia de los recursos verticales, a los horizontales se les llama no devolutivos y también remedios, ya que permiten al juez que dictó la resolución enmendar por sí mismo (remediar) los errores que haya cometido. Por su parte son recursos verticales cuando el Tribunal que debe resolver la impugnación (juez superior llamado ad quem) es diferente del juzgador que dictó la resolución combatida (juez inferior llamado juez a quo). Aquí se distinguen, pues, dos juzgadores diversos: el que va a conocer y resolver el recurso (juez ad quem), que generalmente es un órgano de superior jerarquía; y el que pronuncia la resolución impugnada (juez a quo). A estos recursos verticales también se les llama devolutivos, ya que se consideraba anteriormente que en virtud de ellos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se devolvía la "jurisdicción" al superior jerárquico que la había "delegado" en el inferior.

Existe una clasificación más a cerca de los recursos, es la que se realiza de acuerdo con la naturaleza de la resolución impugnada, así tenemos recursos ordinarios y recursos extraordinarios.

Los recursos ordinarios son aquellos que se interponen en contra de una resolución que no ha causado estado, en tanto que los recursos extraordinarios son aquellos que se interponen en contra de una resolución ejecutoria o que ya haya causado estado.

6.4.3. Clases de Recursos en Materia Penal.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, los recursos son tres, a saber: recurso de revocación, recurso de apelación y recurso de denegada apelación.

A) Por lo que respecta al recurso de revocación solamente los autos contra los cuales no se conceda por dicho código el recurso de apelación, serán revocables por el Tribunal que los dictó, por lo tanto y de esta manera, la regla general consiste en que todo lo que no es apelable, es revocable, y por lo que respecta al procedimiento de segunda instancia, sus resoluciones serán recurribles y el único recurso en que se admite dicho procedimiento ante el ad quem, es el recurso de revocación.

Interpuesto el recurso, en el caso de la notificación ó dentro de las 48 horas siguientes, el tribunal lo resolverá de plano si estimare que no es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesario oír a las partes, caso contrario citará a audiencia verbal, que se efectuará dentro de las 48 horas siguientes, y en ella se dictará la resolución contra la que no procede recurso alguno. Cuando el juzgador califique preguntas relacionadas al desahogo de pruebas, el recurso se resolverá de plano en la propia diligencia. Como ya se dijo, el recurso de revocación es el único que se puede interponer en segunda instancia.

B) Por lo que respecta al recurso de apelación, tenemos que es un recurso ordinario que otorga la ley en contra de las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida y cuyo objeto es la resolución o la parte de la resolución que afecta nuestros intereses y los agravios, así como examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba ó si se alteraron los hechos.

El Tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado ó siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

En este recurso, los que tienen derecho y están legitimados a interponer el recurso de apelación son: el Ministerio Público, el inculpado y su defensa.

La apelación puede admitirse en 2 efectos: el devolutivo suspensivo, también llamado ambos efectos y el devolutivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El efecto devolutivo suspensivo ó ambos efectos, se usa para significar que mientras el recurso se substancia en segunda instancia, la ejecución de la resolución recurrida queda suspendida, no puede llevarse adelante.

Nuestro Código establece que son apelables en ambos efectos, solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que dicho código ó alguna ley no disponga lo contrario.

Por su parte, el efecto devolutivo es llamado así porque el inferior le devuelve al superior la función jurisdiccional; sin que el inferior tenga que suspender su procedimiento.

Al respecto, nuestro código establece que son apelables es el efecto devolutivo:

- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado;
- Los autos en que se decrete el sobreseimiento y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;
- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial, los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos;
- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar;
- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución, los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

TESIS CON
FALLA DE OPORTUNIDAD

- El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue a citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público;
- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria ó a librar el oficio inhibitorio; y
- Las demás resoluciones que señala la ley.

La finalidad del recurso de apelación consiste en confirmar, revocar ó modificar la resolución apelada.

C) Por último tenemos el recurso de denegada apelación que es un recurso ordinario que procede en contra de la resolución que desecha ó se niega admitir la apelación ó cuando se admita sólo en el efecto devolutivo, siendo procedente en ambos, aún cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

6.5. JUICIOS AUTONOMOS DE IMPUGNACION.

Los juicios autónomos de impugnación también llamados procesos impugnativos, son una especie de medios de impugnación que se enderezan en contra de sentencia ejecutoriadas, con ellos se combate la cosa juzgada.

A decir de José Ovalle Favela, los juicios autónomos de impugnación, son “medios que se hacen valer una vez que ha concluido, mediante sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada), el proceso al que pertenece el acto del procedimiento combatido. El proceso impugnativo se inicia con una nueva

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

demanda, en la que se expresa una pretensión distinta de la del proceso original. Una vez admitida la demanda y llevado a cabo el emplazamiento, se constituye y desarrolla una nueva relación jurídica, la cual terminará normalmente con una sentencia". (37)

6.5.1 Características de los Procesos Impugnativos.

Los procesos impugnativos ó juicios autónomos de impugnación presuponen la existencia de un litigio, la existencia de una nueva litis, tienen por examen un conflicto de intereses, una controversia independiente de un juicio principal; las partes procesales que intervienen en los procesos impugnativos son nuevas, no se identifican con las partes del juicio principal. Por lo tanto, la relación jurídica procesal que se configura es nueva y por ende diferente de la relación jurídica procesal del juicio principal.

Los procesos impugnativos dan lugar a la creación de un nuevo proceso, dan origen a un proceso distinto del juicio principal.

Dichos procesos impugnativos ó juicios autónomos de impugnación son medios de impugnación meta o extra procesales, toda vez que se hace valer una vez que se ha concluido mediante sentencia firme, el proceso principal.

Por lo tanto, el objeto de los procesos impugnativos es el de combatir la cosa juzgada, las sentencias ejecutorias.

Es de gran importancia el señalar que son características

(37) Ovalle. o.p. cit. supra (31) p.p.326-327.

fundamentales de los procesos impugnativos, el hecho de que se trata de una nueva litis a examinar y la presencia de nuevas partes procesales; no es la misma litis que diera materia al juicio principal, se trata de una litis diferente, la contienda cambia, es otro el litigio, estas son precisamente las características que claramente los distinguen de los otros medios de impugnación en el entendido que nos referimos a los incidentes impugnativos y a los recursos. Podemos señalar que el fin de los procesos impugnativos consiste en anular la resolución ejecutoria que se está impugnando con ellos, éstos medios de impugnación no revocan ni modifican resoluciones judiciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEPTIMO

NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPUGNACION EN CONTRA DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

7.1. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Para poder comprender la naturaleza jurídica de la impugnación en cuanto al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, es necesario recurrir a los análisis de la jurisprudencia para poder desentrañar el sentido que mueve a nuestro más alto Tribunal de la Nación, en lo relativo a los alcances del desistimiento de la acción penal por parte de la Representación Social, para ello se transcriben algunas de las Jurisprudencias relevantes que nos pueden dar luz al tema que nos ocupa.

ACCION PENAL.- Al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal, y a los tribunales la función, también exclusiva, de imponer las penas que procedan, aunque tomando siempre como base la acusación del representante social; y si condenan por delito de mayor gravedad que el imputado, privan al reo de la defensa respectiva, que es una garantía que establece la fracción IX del artículo 20 de la Constitución.

Amparo penal directo 3452/27.-León José F.-11 de julio de 1929.-inco votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVI, página 1472, Primera Sala.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después, y ya como parte dentro de la controversia penal, el mismo Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

Amparo penal en revisión 1480/29.-Martinez Inocente.-22 de noviembre de 1929.-Cinco votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XVII, página 2002, Primera Sala.

ACCION PENAL.- Cualquiera que hubiera sido la causa invocada por el Ministerio Público para el desistimiento o abandono de la acción persecutoria, cierta o errónea, fundado o no legalmente, y decretada la libertad del indiciado en forma absoluta, como consecuencia de tal abandono, ya no puede reanudarse ni continuarse el proceso contra el mismo, ni menos decretarse su aprehensión ni formal prisión, por falta de la base o de que vuelva a poner en ejercicio la acción persecutoria el jefe del Ministerio Público y que ya había abandonado alguno de sus

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

integrantes de la institución, ya que la situación de abandono surte efectos jurídicos de naturaleza definitiva; y ya que dicha institución es única e integral; ni bajo el pretexto tampoco de situaciones de falsedad o de mentira en que se hubiera colocado el imputado, pues solamente puede caer bajo el dominio de la autoridad judicial federal, el hecho del desistimiento, pero no sus apoyos.

Amparo en revisión 1570/40.-Sotero Chávez.-30 de abril de 1940.- Cuatro votos.- Ausente: Rodolfo Chávez S.- La publicación no menciona el nombre del ponente. Informe de 1940, Quinta Época, página 12, Primera Sala.

ACCION PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SEERIGE 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 entro en vigor el 1º 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 del a Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 aquellos 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 el 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.

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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo en revisión 961/97.-Alberto Santos de Hoyos.-21 de octubre de 1997.-
once votos.- Ponente: Juan Diaz Romero.- Secretario: Armando Cortés Galván.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI,
diciembre de 1997, página 25, Pleno, tesis P. CLXV/97.

ACCION PENAL. LA GARANTIA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VIA 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 del artículo 21 constitucional, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito 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

TESIS CON
FALLA DE CALIDAD

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 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.

Amparo en revisión 32/97.- Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz.-21 de octubre de 1997.-Once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortes Galvan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo en revisión 961/97.-Alberto Santos de Hoyos.-21 de Octubre de 1997.-
Once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortes Galvan.

Semanario Judicial de la Federación y se Gaceta, Novena Época, Tomo VI,
diciembre de 1997, página 56,Pleno, tesis P. CLXIV/97.

ACCION PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL O EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, SON SUCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTIAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.- La acción penal es le 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 del 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 constitucional.

La finalidad de la reforma del artículo 21 Constitucional 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 de Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

Amparo en revisión 32/97.-Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz.-21 de octubre de 1997.-Once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: Armando Cortes Galvan.

Amparo 961/97.-Alberto Santos de Hoyos.-21 de octubre de 1997.-Once Votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario.- Armando Cortés Galván.
Semnario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 111,Pleno, tesis P.CLXVI/97.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado un estudio profundo de lo que es el desistimiento de la acción penal, así como quién está legitimado ó facultado para desistirse de ella, los medios de defensa que existen en nuestro sistema jurídico, y después de haber analizado la jurisprudencia al respecto, podemos concluir diciendo que entre nosotros el ejercicio de la acción penal está reservado al Ministerio Público, el cual está dotado 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 el Ministerio Público expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine.

En esta etapa del procedimiento, y ya habiéndose ejercitado la acción penal, corresponde al Ministerio Público intervenir como parte, y no como autoridad, reiterando la acreditación del ejercicio correspondiente en toda la secuela del proceso, en cuanto es el sujeto activo de la relación procesal penal.

Así mismo nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 párrafo cuarto, 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 y desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1º de enero de 1995, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así mismo nuestra Ley Adjetiva, en su artículo 130 establece la posibilidad de ser impugnado por el denunciante, el querellante , el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño, el desistimiento de la acción penal, estableciendo un recurso impugnativo especial que regula la propia ley Adjetiva Penal del Estado para su substanciación.

Mas sin embargo analizando los Medios de Impugnación que existen en nuestro sistema jurídico, podemos decir en general que estos son instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes y demás personas de derecho legitimadas, a fin de que puedan combatir actos y resoluciones tanto judiciales como administrativas de autoridad competente, ya sea por exceso o defecto en la aplicación de la ley, con el propósito de que se pueda realizar un análisis ó una revisión de las resoluciones ó acuerdos que de alguna manera ataquen los intereses jurídicos de alguien en particular.

Como pudimos darnos cuenta, a la solicitud del desistimiento de la acción penal por parte el Ministerio Publico, recae un auto proveniente del juez, en el que se tiene por declarado o no éste; en el caso de que se declare el desistimiento, dicha resolución deberá estar fundada y motivada; y deberá notificarse a las partes, para que dentro del plazo de 5 días a partir de la notificación puedan interponer el recurso.

Conocerá del recurso el juez que corresponda por razón de turno, dentro de los que resultaren competentes para conocer del juicio, tomando en cuenta que quien haya conocido del recurso no podrá conocer de la causa. En los partidos judiciales en los que haya únicamente un juez competente, conocerá del recurso el de igual categoría del partido judicial más próximo. Recibido el original del proceso y el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

100

escrito de agravios correspondiente, el juez competente sin más trámite, resolverá en un plazo de diez días, confirmando o revocando la resolución impugnada. Notificada la resolución al recurrente, se devolverán los autos a su origen. Las resoluciones que se dicten no admitirán recurso alguno.

Este procedimiento corresponde al recurso en contra del desistimiento de la acción penal, y se utiliza mucho en la práctica, el cual yo lo denominaría "RECURSO DE INCONFORMIDAD" .

Estableciendo también que las determinaciones del Ministerio Público sobre el desistimiento de la acción penal puede resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, por lo que el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas, ya que el amparo es procedente en contra de actos de autoridad que violen garantías individuales.

Posteriormente una vez que se confirma el desistimiento de la acción penal, éste trae como consecuencia el sobreseimiento del proceso, el cual se resolverá de plano ya que éste se decreta de oficio, surtiendo así los efectos de una sentencia absolutoria, y una vez ejecutoriada, tendrá valor de cosa juzgada, y el inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento , será puesto en absoluta libertad, respecto al delito por el que se decretó, por lo tanto ésta sentencia absolutoria, podrá ser impugnada y recurrible, en garantía de las partes.

Considero que el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público es improcedente, puesto que en esta etapa el Ministerio Público actúa como parte, y que se dejaría en desamparo a la parte agraviada de su interés que es el resarcimiento de los daños ocasionados por el actuar delictuoso de un tercero, y en ese caso tendría que existir autorización del propio ofendido, con la problemática de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

101

que en delitos perseguidos de oficio no procedería tal perdón, lo que obligaría al Ministerio Público continuar con la acusación y que el Juez que es quien debe aplicar el derecho debe resolver en definitiva ante el impulso que originó la propia Representación Social de un proceso que debe tener una decisión final.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

ACERO, JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 9a. ed. Editorial Cajica. México 1990. p.p.239.

ARILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 8ª. ed. Editorial Cajica. México 1981. p.p.758.

CARNELUTTI, FRANCESCO. DERECHO PROCESAL PENAL. Volumen 2. Editorial Oxford S.A de C.V. México 1999. p.p.217.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 36ª. ed. Editorial Porrúa. México 1999. p.p.237.

CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. 2ª ed. Editorial UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993. p.p.268.

CASTRO V. JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. 6ª. ed. Editorial Porrúa. México 1995. p.p.560.

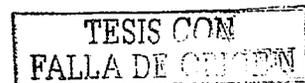
COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 18 ed. Editorial Porrúa. México 1999. p.p.886.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENAL. 7ª. ed. Editorial Porrúa. México 1992. p.p.670.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. FUNCION SOCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. 6ª. ed. Editorial Porrúa. Mexico 1990. p.p.649.

DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Editorial Porrúa. México 1996. p.p.629.

DÍAS DE LEÓN, MARCO ANTONIO. TEORIA DE LA ACCION PENAL. 10ª. ed. Editorial Textos Universitarios. México 1989. p.p.329.



103

GARCIA RAMIREZ, SERGIO.DERECHO PROCESAL PENAL.4ª.ed.Editorial Porrúa.México.1983.p.p.430.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO.INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 5ª.ed.Editorial Porrúa.México 1997.p.p.375.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.LA AVERIGUACION PREVIA.6ª.ed.Editorial Porrúa.México 1985.p.p.540.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN.DICCIONARIO PARA JURISTAS.8ª.ed.Editorial Mayo S.de RL.México 1981.p.p.870.

RIVERA SILVA, MANUEL.EL PROCEDIMIENTO PENAL.38ª.ed.Editorial Porrúa. México 1999. p.p.456.

VILLALOBOS, IGNACIO.DERECHO PENAL MEXICANO.18ª.ed.Editorial Porrúa.México 1991. p.p.234.

LEGISLACIÓN.

GUANAJUATO.CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.CONSTITUCIÓN POLÍTICA

MINISTERIO PÚBLICO.LEY ORGÁNICA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

104