

EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y DEL DESISTIMIENTO

SUMARIO: I. *Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal.* II. *Formas de control de las determinaciones del Ministerio Público.* III. *Reforma constitucional.* IV. *Procedencia del amparo, en contra de las determinaciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal y del desistimiento.*

I. MINISTERIO PÚBLICO, TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

En la Constitución de 1917 se estableció que le corresponde al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal de manera exclusiva. En términos de la reforma constitucional reciente, a él le incumbe la persecución de los delitos y acreditar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para excitar y promover la actuación del órgano jurisdiccional. En este contexto, el Ministerio Público como autoridad, al terminar la etapa procedimental de la averiguación previa, sólo tendrá dos posibles conclusiones:

- a) Ejercitar la acción penal correspondiente, en su caso, con detenido o sin detenido, y
- b) No ejercitar la acción penal.

II. FORMAS DE CONTROL DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto de las determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la acción penal se han establecido dos formas de control:

- a) Control interno. El control interno respecto de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal se realiza a través de un recurso que se pone a disposición del ofendido por el delito, la víctima, el querellante y sus representantes

con el objeto de que, dentro de un plazo determinado por la ley o por el reglamento correspondiente, se inconformen ante el funcionario competente dentro de la Procuraduría correspondiente, con el objeto de que este funcionario, de jerarquía superior al del agente del Ministerio Público que arribó a la conclusión de que no era procedente el ejercicio de la acción penal o que resolvió desistirse de la acción, revise esta determinación, y la confirme o la revoque, indicando, en su caso, las diligencias que se deben practicar para estar en aptitud de determinar si es procedente o no el ejercicio de la acción penal.

Este sistema de control interno ha sido objeto de innumerables críticas, tanto en la doctrina como en los diversos foros de abogados postulantes,¹ en virtud de que se estima que dentro de la propia institución del Ministerio Público no se produce la objetividad y la transparencia que se requiere para juzgar sus propias determinaciones.

b) Control externo. El control externo de las determinaciones del Ministerio Público, respecto del no ejercicio de la acción penal, consiste en establecer un recurso del que puede disponer el ofendido por el delito, la víctima, el querrelante, o sus legítimos representantes para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, ante un órgano distinto de la institución del Ministerio Público, que puede ser el órgano jurisdiccional. En este caso, la calificación de las determinaciones del Ministerio Público respecto a su procedencia, se traslada fuera del control de la institución que emite sus determinaciones y se somete a revisión, para su validación, ante un órgano diferente de institución y poder diversos. Este sistema de control externo ha sido aceptado por un sector importante de la doctrina y del foro, en virtud de que garantiza la correcta actuación del titular de la acción penal.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

En diciembre de 1994, una vez más se reformó nuestra Constitución y se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional que corresponde al párrafo 4o., en el que se estableció que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en términos que establezca la ley. En esta reforma constitucional se estableció el control externo, a través de un recurso, ante el órgano jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público. En la iniciativa de reforma constitucional, en la exposición de motivos de la misma, se expresaron las razones para tal adición en los siguientes términos:

¹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 89-133.

Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad, y con ello se agravia todavía más a las víctimas y a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

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

Se advierte que la iniciativa *únicamente* propone un procedimiento de impugnación respecto del no ejercicio de la acción penal. No incluye el desistimiento.

En el dictamen que se aprobó de las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, respecto de la adición del párrafo IV al artículo 21 constitucional, se estableció que

Los cambios que propone el titular del Ejecutivo Federal, tocarán de raíz algunas de las causas que generan desconfianza de los ciudadanos en las autoridades. En muchas ocasiones las denuncias de los ciudadanos no son atendidas, en otras el Ministerio Público no actúa y la víctima de un delito queda al margen del proceso. La iniciativa, en caso de aprobarse, permitirá que en la legislación se establezcan mecanismos efectivos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste decida no ejercitar la acción penal.

Por ello, se debe adicionar al artículo 21, un procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. Así, se someterá al control de la legalidad las resoluciones del Ministerio Público que, de conformidad con la Constitución, tiene encomendada la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, cuando para ello existen elementos suficientes sobre la probable responsabilidad penal y elementos suficientes sobre la existencia del delito. Con esta reforma se busca lograr que las víctimas o sus familiares logren una reparación del daño, se abata la impunidad y, todavía más, al mismo tiempo busca impedir que, por actos de corrupción, el Ministerio Público no cumpla con su tarea fundamental.

La iniciativa prevé que sea la legislación secundaria la que fije los procedimientos para impugnar la resolución del no ejercicio de la acción penal. Serán en consecuencia el Congreso de la Unión o las legislaturas locales las que determinen los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento, el que podrá ser determinado por vía administrativa o jurisdiccional, con lo que por fin se logrará terminar con el añejo debate en torno al monopolio de la acción penal, que presupone que las resoluciones del Ministerio Público no sean sujetas a un control de legalidad ejercido por un órgano distinto.

Al concluir el dictamen, la subcomisión redactora determina que:

numerosas propuestas verbales y escritas que ya se señalan en el punto cuarto del apartado de antecedentes de este dictamen, también enriquecen los fundamentos y sugieren la modificación al texto que se dictamina, en sus aspectos sustantivos de contenido y en la redacción de los artículos constitucionales que se reforman.

Si bien estas comisiones comparten la necesidad de establecer procedimientos para impugnar las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal, también lo es que esta omisión no es la única que puede agraviar a la víctima y a los ofendidos. En este orden de ideas, se considera que la hipótesis constitucional debe cubrir, de igual manera los casos de desistimiento de dicha acción penal, por parte del Ministerio Público. En esa virtud, se propone modificar el texto de la adición presupuesta al artículo 21.

En estas modificaciones a la iniciativa, se estableció el *incluir, dentro las determinaciones del Ministerio Público que pueden ser impugnadas en la vía jurisdiccional, el desistimiento.*

La adición de este párrafo 4o. a la Constitución nos parece acertada ya que establece un medio de control externo, consistente en un recurso ante el órgano jurisdiccional para impugnar las resoluciones del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la acción penal; sin embargo, esta reforma constitucional fue incompleta, puesto que no se precisó ante qué órgano jurisdiccional debe interponerse el recurso con el objeto de que éste, el órgano jurisdiccional resuelva respecto de la legalidad de las determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento; y es el caso, que a la fecha, a nivel legislativo, no se ha resuelto si el recurso debe interponerse ante un órgano jurisdiccional, del fuero común o del fuero federal o intentar la vía de la acción constitucional en el amparo, o en su caso, un órgano administrativo.

En el supuesto de que sea un órgano jurisdiccional el competente para interponer el recurso, en materia federal o común, estimamos que la competencia debe fincarse según sea el caso, cuando se trate de delitos del orden común, el órgano jurisdiccional debe ser del fuero común, y en ese supuesto las legislaturas de cada estado deberán proceder a la emisión de las leyes procesales correspondientes que determinen la forma y términos de la substanciación del recurso, y

en la hipótesis de que el delito sea federal, la competencia del órgano jurisdiccional, para resolver el recurso, sobre el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento debe fijarse en un órgano jurisdiccional federal. Advertimos que a la fecha de esta exposición no se tiene noticia de que se hayan producido las reformas necesarias en los códigos procesales y penales de los estados de la República, y en el Código Federal de Procedimientos Penales.

La otra alternativa, respecto del órgano competente para resolver el recurso de impugnación contra de las determinaciones del Ministerio Público, puede ser un órgano administrativo que fuera ajeno al Ministerio Público, solución que se considera la más acertada, en virtud de que no se rompería la división de atribuciones, la investigadora y persecutora por una parte, y por la otra, la función jurisdiccional, que establece la Constitución en el artículo 21. Esta solución sería la correcta, en el supuesto de que no se hubiera suprimido del texto original de la iniciativa y del dictamen de comisiones, la alternativa de la vía administrativa para resolver las impugnaciones en contra de las determinaciones del Ministerio Público.

IV. PROCEDENCIA DEL AMPARO, EN CONTRA DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y DEL DESISTIMIENTO

En relación con esta alternativa de impugnación, por la vía de la acción del amparo como medio de control de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, la jurisprudencia de la Suprema Corte no se ha definido, en términos del nuevo texto del párrafo 4o. del artículo 21 constitucional, y respecto a la procedencia del amparo, han surgido, en los tribunales colegiados de circuito dos criterios diferentes, contradictorios, que, en su caso, será menester determinar en la vía de la denuncia de contradicción de tesis, en la que se deberá precisar cuál criterio debe prevalecer.

Presentamos el contenido de las dos tesis contradictorias de referencia:

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

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: “Las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley”, sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a

fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo.

Segundo tribunal colegiado del sexto circuito. Amparo en revisión 315/95. María Teresa Rivera Carrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

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

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

Tribunal colegiado del vigésimo circuito xx.J/16/16. Amparo en revisión 47/95. Beatriz Palos Castro, viuda de Vázquez. 6 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 415/95. CCC. Fabricaciones y Construcciones, S. A. de C. V. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 889/95. Agapito Bartolón Ortis. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 324/95. Mariano Aguilar Moreno. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Amparo en revisión 422/95. José Luis Rojas Jacinto y otro. 11 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

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

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "Las Resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la

vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en el que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la Ley Reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su Ley Reglamentaria que es el Juicio de Amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la Reforma Constitucional precisada.

Tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito. Revisión penal núm. 479/95. Partido Revolucionario Institucional. Dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

En la solución del problema relativo a la procedencia del amparo respecto de las determinaciones del Ministerio Público, se debe tomar en cuenta que en el párrafo IV del artículo 21 constitucional se establecen dos hipótesis diferentes, veamos: a) la impugnación de la determinación del no ejercicio de la acción penal, y b) la impugnación del desistimiento de la acción penal. Los dos casos procesalmente son diferentes en consecuencia de que el Ministerio Público, al realizar el ejercicio de la acción penal, o el omitirlo, actúa con el carácter de autoridad administrativa, y en supuesto de que desista de la acción penal el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, y en este contexto no es lógico concluir que proceda el amparo en contra de un acto de una de las partes dentro del proceso penal, por lo que sería conveniente también que respecto de esta última hipótesis emitiera el criterio de la Suprema Corte, en relación a la procedencia de amparo.

Otro problema sin resolver, aún, en relación con la procedencia del amparo en materia de las determinaciones del Ministerio Público, respecto del no ejercicio de la acción penal, es la definición por parte de la Suprema Corte en el sentido de establecer la especialidad del juzgado de distrito que deba conocer del amparo contra las determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal, en virtud de que, en términos de lo dispuesto por los artículos 51 y 52 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, existe un aparente conflicto respecto de la determinación de la especialidad del juez de distrito ante quien deba promoverse el amparo, un juez penal en términos de la fracción I del artículo 51 o un juez de distrito en materia administrativa, en términos del artículo 52 fracción IV.

Victoria ADATO GREEN