

196



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

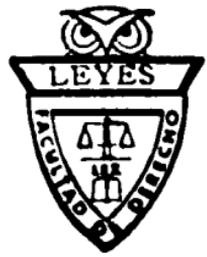
FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ANALISIS DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
FELIPE DE JESUS DOMINGUEZ SERRANO

ASESOR DE TESIS: LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR



MEXICO, D.F.

MARZO DE 2002



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.

Paginación Discontinua

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **DOMINGUEZ SERRANO FELIPE DE JESUS**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**ANÁLISIS DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Ignacio Mejía Guizar, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Mejía Guizar, en oficio de fecha 25 de enero de 2002, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 25 de 2002.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL. El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

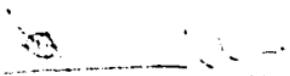
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E.**

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "ANÁLISIS DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL" elaborada por el alumno DOMINGUEZ SERRANO FELIPE DE JESUS.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 21 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustratada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 25 de 2002.
A T E N T A M E N T E**



**LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR,
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo**

A DIOS:

Gracias por permitirme conseguir esta meta, por todas las personas que están conmigo y demás bondades que me has dado.

A MIS PADRES FELIPE E IRMA:

A él, cuyo recuerdo guardo cariñosamente y con respeto en mi mente y mi corazón, en gratitud al cariño, consejos y apoyo recibidos en su momento, y porque uno de sus deseos, también lo fue el ver realizado este logro.

A ella, como un reconocimiento con enorme amor, admiración, respeto y gratitud, por ser la mujer más hermosa que he conocido y conoceré en la vida, dados su ejemplar valentía, coraje, constancia y determinación para enfrentarla, haciéndose cargo de una responsabilidad tan grande como la que implicó el ser madre, aun en los momentos más difíciles y hasta hoy, por su apoyo, consejos, comprensión y el amor que me ha brindado bajo cualquier circunstancia, siendo por tanto, definitiva y totalmente, la responsable de este éxito mío, que también es y será suyo por siempre. Te amo Mamá, feliz cosecha.

A MIS HERMANOS LUPITA Y BRUNO:

A quienes quiero mucho y agradezco por su cariño y apoyo otorgados, los cuales contribuyeron bastante para la realización de este fin.

AL LICENCIADO GABRIEL CUEVAS RELLO:

Con gran estimación, por su amistad, su apoyo, sus palabras de aliento y consejos; además, por su cariño hacia mi madre y a mis hermanos, muchas gracias.

A LA MAGISTRADA ROSA GUADALUPE MALVINA CARMONA ROIG.

Con todo aprecio y gran admiración, dada la labor que tan excelente, honesta y disciplinadamente realiza con gran amor y carácter en el ejercicio de nuestra profesión, siendo por tanto un ejemplo a seguir; agradeciéndole la oportunidad otorgada para colaborar con ella, por los conocimientos compartidos, su apoyo y por el inolvidable detalle de su interés y la ayuda ofrecida para que culminara la presente tesis, que en mucho sirvió de motivación para ello.

AL LICENCIADO SERGIO JESÚS RAMÍREZ DÍAZ.

Guardándole siempre un gran afecto, respeto y admiración, pero sobre todo, el mayor de los agradecimientos por sus esfuerzos y paciencia para haberme enseñado a pescar, pues gracias a sus conocimientos, consejos, experiencias y sabias reflexiones compartidas, tan indispensables para mi formación profesional, me siento seguro de llevar a cabo en forma digna, un buen desarrollo y desempeño en tal ámbito; además de que siguiendo su noble y desinteresado ejemplo, procurare transmitir lo mucho o poco que llegue a saber, a otros que en busca de ello, se acerquen a mí, tal y como yo lo hice con él.

A LA LICENCIADA ELVIRA VALLADARES MARTÍNEZ.

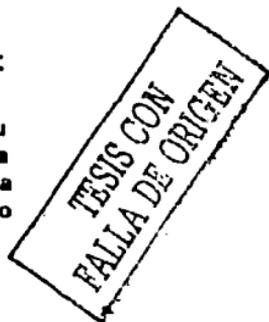
Con especial cariño, porque además de ser una jefa de muy alta calidad humana y comprensiva, es una amiga entrañable y digno ejemplo de profesionista con grandes virtudes y firmes convicciones, que estoy seguro, llegará muy alto, pues a pesar de todas las dificultades, nunca se rinde y continúa esmerándose para ser mejor día con día, definitivamente una admirable y gran mujer. Gracias por tanto afecto, tu amistad incondicional, la oportunidad para trabajar contigo, por los conocimientos aprendidos que tuviste a bien compartir conmigo en esta etapa del Tribunal y por todo tu apoyo. ¡Ah!, y siempre recuerda de cuantos colores mascó la iguana.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO, Y EN ESPECIAL, A SU FACULTAD DE
DERECHO:**

De los que estoy orgulloso y siempre tratare de poner en alto su nombre, no sólo de palabra sino con hechos, esperando, en gratitud, poder retribuirles algún día, en alguna forma, el acceso a los valores humanos recibidos y la oportunidad que me han permitido tener, de ser útil a la sociedad y alcanzar un mejor nivel de vida.

**A MI ASESOR DE TESIS,
LICENCIADO IGNACIO MEJÍA GUÍZAR:**

En agradecimiento al apoyo y dedicación de su tiempo, otorgados para el desarrollo y culminación de esta tesis; reconociendo además, su admirable labor altruista como maestro de nuestra amada disciplina y como asesor de tesis.



A MIS PROFESORES:

Por los vallosos conocimientos que desinteresadamente me han transmitido, pues con ello, no sólo me han proporcionado la herramienta para subsistir y mejorar mi nivel de vida, sino también para ser útil a mis semejantes, entre ello, quizá teniendo también la oportunidad, algún día, de seguir su ejemplo.

**A MIS FAMILIARES, AMIGOS DE SIEMPRE, AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE LA UNIVERSIDAD, LOS QUE LO HAN SIDO
Y LO SON DE TRABAJO.**

Muchas gracias por su afecto y por su apoyo.

A LILIA ESMERALDA RODRÍGUEZ MERCADO.

Con amor y a quien no dejo en la última página, sino en la que quiero que esté, que es la misma en la que estoy yo, y como símbolo de la página tan bella que has escrito en mi vida, aunque sólo Dios sabe cuándo y cómo termine de escribirse, así como por qué hace las cosas. Mientras tanto, agradezco el amor y la la compañía dados en su momento, la amistad y el afecto que hoy me brindas, además de todas tus palabras y esfuerzos para alentarme a culminar la presente tesis, y porque sé, que eres una de las principales personas a quienes da especial gusto la obtención de esta meta.

Por último, y por qué no, esta tesis también tiene una dedicatoria para mí, no sólo por el hecho de que con ella culmine una etapa en mi vida, sino porque otras de las motivaciones para ello, las encontré en mí mismo, pues ahora, Dios mediante, comenzará otra etapa llena de responsabilidad, con la que tendré la oportunidad de ser útil a mi prójimo, siempre con el mayor cuidado, preparándome con el estudio y el trabajo, a fin de procurar el nunca cometer ni que se cometa una injusticia; pues creo, también, que la justicia es una espada que sólo debe ser usada por una mujer o por un hombre justo, para una causa justa, esto es, que aprecie los valores humanos y tenga los conocimientos necesarios e indispensables para ello.

**ANALISIS DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA
EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.**

ÍNDICE.

INTRODUCCION 1.

CAPITULO I

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- EL MINISTERIO PUBLICO.

1.1.- Concepto. 1.
1.2.- Naturaleza jurídica del Ministerio Público. 15.
1.3.- Organización del Ministerio Público. 22.
1.4.- Atributos del Ministerio Público. 23.
1.5.- Principios que rigen la actuación del Ministerio Público. ... 26.
1.6.- Organización y funcionamiento del Ministerio Público. 31.

CAPITULO II.

- LA ACCION PENAL.

2.1.- Antecedentes. 51.
2.2.- Concepto. 54.

| | |
|--|------|
| 2.3.- Diferencia entre acción penal y acción civil. | 64. |
| 2.4.- Características de la acción penal. | 66. |
| 2.5.- Forma en que se instituye la acción penal. | 73. |
| 2.6.- La averiguación previa. | 76. |
| 2.7.- Aspectos de la averiguación previa. | 78. |
| a) La noticia del delito. | 79. |
| b) Requisitos de procedibilidad. | 81. |
| c) La función de policía. | 96. |
| d) La consignación. | 100. |
| 2.8.- Las determinaciones del Ministerio Público. | 105. |

CAPITULO III.

- EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

| | |
|---|------|
| 3.1.- Concepto de juicio de amparo. | 116. |
| 3.2.- Fundamentos del juicio de amparo. | 129. |
| 3.3.- Diferencia entre juicio de amparo indirecto y juicio de amparo directo. | 131. |
| 3.4.- Procedencia del amparo indirecto. | 135. |
| 3.5.- Efectos de la sentencia en el juicio de amparo indirecto. | 142. |

CAPITULO IV.

- EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PARA IMPUGNAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

4.1.- Efectos del no ejercicio de la acción penal. 146.

4.2.- La garantía de impugnación judicial contra el
no ejercicio de la acción penal. 148.

4.3.- Procedencia del juicio de amparo contra la resolución
de no ejercicio de la acción penal. 151.

4.4.- Efectos de la sentencia que concede el amparo
contra el no ejercicio de la acción penal. 151.

- CONCLUSIONES. 173.

- BIBLIOGRAFÍA. 176.



INTRODUCCIÓN.

Los motivos del análisis que se plantea en este trabajo de tesis, radican en que siempre me llamó la atención y me provocó dudas, el hecho de que hasta antes de las últimas reformas al artículo 21 Constitucional, 10 y 114 de la Ley de Amparo, no existía un medio de defensa legal por vía jurisdiccional, que permitiera al ofendido en una averiguación previa, impugnar la resolución de no ejercicio de la acción penal emitida por el Agente del Ministerio Público, cuando dicho ofendido estuviera inconforme por considerarla equivocada o no apegada a Derecho, lo que desafortunadamente, ocurre con mucha frecuencia; por lo que ante tal situación, el ofendido se encontraba imposibilitado no sólo para obtener que se castigue al que consideraba responsable del ilícito cometido en su contra, sino además y primordialmente, para obtener el derecho a que éste le repare el daño que le hubiere causado. Por lo anterior, abordare en esta tesis, la impugnación de la resolución de no ejercicio de la acción penal, a través del juicio de amparo, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien, tal análisis se realizará a través del desarrollo de cuatro capítulos, cuyo contenido a continuación se señala:

En el primer capítulo, se establecerá de manera genérica y breve, como se instituye y funciona el Ministerio Público en México, enfocándonos a los ámbitos de competencia federal y común, esta segunda en específico al Distrito Federal.



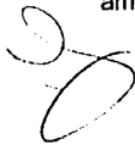
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El capítulo segundo, se ocupa del estudio relativo a la acción penal.

En el tercer capítulo, se establecerá una visión general de cómo se instituye el juicio de amparo indirecto, su naturaleza jurídica, sus características y su objeto.

En el cuarto capítulo, se estudiara la procedencia del juicio de amparo como medio para impugnar el no ejercicio de la acción penal, así como el efecto de la sentencia que llegue a conceder el amparo contra tal acto.

Por último, se estará en aptitud de formular conclusiones.



CAPITULO I

- EL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1.- CONCEPTO.

Hugo Alsina al respecto dice: "Al lado del Poder Judicial existe una magistratura particular, que si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia, y cuya principal función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten el interés general." ¹

Carnelutti dice "que el Ministerio Público es un figura intermedia entre el juez y la parte, y que puede definirse como parte imparcial. Por ello, si bien desde el punto de vista de lo que hace se aproxima a la parte y se contrapone al juez, se acerca, por lo contrario, al juez y se contrapone a la parte, bajo el aspecto de la persona por la que actúa, puesto que al igual que el juez, el Ministerio Público no tiene en el proceso un derecho que ejercitar sino un deber que cumplir. Su acción, agrega, puede desenvolverse de dos modos, que corresponde, respectivamente, a la substitución y a la intervención, sin que en estricto derecho sea un substituto y un interventor." ²

El Ministerio Público ha sido considerado por Chiovenda como "un órgano procesal, cuya función constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público, y determinar acerca del modo de ejecutarla. El Ministerio Público -escribe- personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción, no es por tanto, en sí

¹ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa S.A., México, 1981. Pag. 559.

² Ibídem Pag. 561.

mismo, un órgano jurisdiccional, puesto que, si bien es funcionario del orden judicial, en realidad está investido de una función administrativa, y, en tal sentido, dice la ley que el Ministerio Público es el representante del Poder Ejecutivo cerca de la autoridad judicial, y por esta razón le pone bajo la dirección del Ministro de Justicia." ³

La catedrática Aurora Gómez Aguilar explica que "Ministerio viene del Latín Ministerium, que significa cargo que ejerce uno, empleo y ocupación especial o noble y elevado." Y como definición de Ministerio Público dice que: "Es una institución dependiente del Poder Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador General, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los delitos y los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como intervenir en todos los negocios que la ley determine." ⁴

Por otra parte, en la Primera Conferencia sobre la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, llevada a cabo por su Procuraduría General de Justicia en mil novecientos noventa y siete, respecto a tal conceptualización, los siguientes maestros expusieron, entre otros temas:

"1).- Lic. Ignacio Carrillo Prieto.- Citó del libro el Ministerio Fiscal Español, de Alamillo Canillas, Fernando, Madrid, 1990, p.20. Que la multiplicidad de sus funciones y su lugar en la topografía

³ Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael; Derecho Procesal Civil Edit. Porrúa S.A., México, 1981 Pag. 104.

⁴ Gómez Aguilar, Aurora; apuntes de su cátedra de Práctica Forense de Derecho Procesal Penal, impartida en la Facultad de Derecho de la UNAM.

constitucional, ha llevado a muy diversos autores a postularlo como órgano del Estado con independencia funcional respecto de los demás, sujeto exclusivamente al principio de legalidad, con la misión específica de promover la acción de justicia.

Agregando que se afirma, de acuerdo a la doctrina francesa, que el Ministerio Público es uno e indivisible. Que constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección. Es indivisible en el sentido de que cada uno de los agentes, en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público. Así, el Ministerio Público no es un órgano del poder judicial, tampoco un cuarto poder y no es estricto sensu un órgano de la administración, si bien no se puede hablar de independencia absoluta respecto del Ejecutivo. Que cuando quiere adscribirse al Poder Judicial se aduce para ello la garantía de independencia e imparcialidad, pues, se dice, aunque los funcionarios del Ministerio Público buscan defender el interés de la sociedad y aunque su misión es asegurar la aplicación de la ley, la sanción de los culpables y la exoneración de los inocentes, son también funcionarios públicos obligados, dentro de ciertos límites a obedecer instrucciones que ocasionalmente reciben del gobierno y obligados a informar periódicamente al mismo sobre la marcha de los procesos penales y de todas las infracciones a la ley penal, sea cual fuera su naturaleza.

2).- Lic. Humberto Moheno Diez.- Dice que a pesar de que es correcta la apreciación de estudiar al Ministerio Público, ora formando parte del Poder Judicial, ora como organismo autónomo del Poder Ejecutivo, considera necesario desarrollar una

conceptualización de esta institución que sea asequible a nuestros tiempos modernos.

Así, a modo de antecedentes, señala que aunque en el pasado la figura se ubicó como Ministerio Público o promotor fiscal, esta circunstancia obedeció, seguramente, en términos de ser instrumento de control del poder político, ya que lo pudimos ver interviniendo de manera simultánea, en materia hacendaria, penal y administrativa-laboral. Después, con el desarrollo de las diferentes corrientes ideológicas, es claro que el liberalismo y el individualismo, que ya habían florecido desde el siglo pasado, motivaron la necesidad de ubicar a esta figura jurídico-política como garante de la legalidad, persecuidora de los delitos y protectora del interés social. Como garante de la legalidad, porque sólo por conducto del Ministerio Público, pueden consignarse ante un juez todas aquellas conductas antijurídicas que reúnan los elementos de los tipos penales previstos por la ley; y persecuidora de los delitos, ya que el Ministerio Público debe investigar a profundidad todos los actos cometidos en torno a los hechos denunciados.

Que al finalizar la Revolución Mexicana, los debates respecto de la atribución y funcionamiento del Ministerio Público, se volcaron con muchos tintes de un Estado protector, garante y vigilante de la legalidad, en beneficio de la sociedad nacionalista mexicana; y cierto es que las fuentes del Ministerio Público pudieron provenir del derecho romano, francés, norteamericano, etcétera; pero también lo es que uno de los logros del Constituyente de 1917, fue poder precisar que al Ministerio Público corresponde la persecución de los delitos y que la Policía Judicial quedaría bajo el mando de aquél. En este sentido, la atribución de investigar tanto los hechos

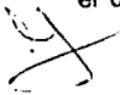


denunciados o querellados, para adecuarlos a los tipos penales correspondientes y determinar la responsabilidad de los indiciados, como el apoyo para dicha investigación en la Policía Judicial, fueron reservados en exclusiva al mando del Ministerio Público. Sin embargo, en la práctica se llegó a un punto de confusión, ya que en muchos casos la misma sociedad interpretó que la facultad de perseguir los delitos era propia de la Policía Judicial, ante ella se denunciaban los hechos, se desahogaban pruebas, se obtenían confesiones muchas de las cuales eran al margen de la ley, y en suma se llegó a considerar que el Ministerio Público era una figura decorativa, que delegaba sus obligaciones a la Policía Judicial.

La importancia fundamental del Ministerio Público consiste en que en él radica el prerequisite procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa preprocesal o procedimental que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez Penal. En esta fase, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad en ejercicio de sus funciones y se auxilia de la Policía Judicial y de los servidores periciales, para investigar y obtener la verdad científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento, en virtud de ser constitutivos de delito, en agravio de terceros. Así, se puede decir que el Ministerio Público, en su carácter de representante social, no sólo mira los hechos denunciados y analiza si son o no constitutivos de delito, sino también debe investigar las causas, las constantes, la geografía y el modus operandi de los delincuentes, con el fin de desarrollar a una verdadera persecución de los delitos, pues no

basta realizar imputaciones y lograr ante el Juez detenciones y castigos penales; sino que hoy es una realidad el hecho de que la persecución-investigación a profundidad debe llegar al desmembramiento de bandas organizadas y a desincentivar las conductas antijurídicas; ya que la acción persecutoria no se agota con la consignación ministerial o con la sanción judicial, sino que es preciso introducirse a plenitud, hasta el centro mismo del crimen organizado, para erradicar su presencia, su conducto y su existencia. Esta es la atribución del Ministerio Público, obligado a velar por la legalidad, a preservar los derechos humanos y a conducir las investigaciones.

Con independencia de esas reflexiones, es importante señalar que el texto constitucional mexicano al atribuir al Ministerio Público como facultad exclusiva, es el órgano que controla el monopolio de la acción penal, lo cual es una afirmación delicada, que trataremos de explicar, ya que si bien es cierto que dentro del proceso penal es prerequisite indispensable contar con la determinación ministerial para dar inicio al proceso jurisdiccional, dicho monopolio se confirmaría siempre y cuando la atribución de investigar a profundidad los delitos cometidos no se ejerciera a plenitud, al cien por ciento; toda vez que la falta o exceso de la actividad de investigar y perseguir los delitos, puede llevar aparejada, en su contenido, negligencia, desvío o abuso de autoridad y consecuentemente corrupción. Por lo que visto así el funcionamiento del Ministerio Público, debe adherirse a las voces que ubican su atribución como el monopolio de la acción penal; de él depende el encarcelamiento o la sanción de un culpable o un



inocente, la libertad de delincuentes y el crecimiento del índice delictivo.

Así en síntesis, considera que la institución del Ministerio Público ha sido resultado de una serie de eventos que se han generado a través del tiempo y que han hecho que los hombres que viven en sociedad, le reconozcan y le instituyan como el representante social necesario para la convivencia pacífica; en consecuencia, concluye como concepto de Ministerio Público: Que es un órgano legal del Estado, un medio con arreglo a fines, cuya legitimidad en nuestra era moderna debe ser objetiva, mediante una racionalidad legal, frente a nuestro Estado de Derecho y siempre en la búsqueda de la verdad jurídica, la cual se opera con la investigación y la integración plena de la averiguación previa, atribuciones efectuadas a plenitud.

3).- Lic. Mariano Herrán Salvatti.- Dice que: Ministerio Público es la institución, el ente o la entelequia jurídica que representa a la sociedad y que a través de sus agentes, es que va en cada paso del procedimiento y después del proceso, haciéndose presente.

Lo anterior porque el Ministerio Público actúa bajo el principio de unicidad y se considera que todas las actuaciones, desde la averiguación previa y ejercicio de la acción penal a través del pliego de consignación y posteriormente las actuaciones en el proceso y más aún allá adelante como garante para que no exista un quebrantamiento de la sanción que imponga el juez, está actuando siempre un mismo ente que es el Ministerio Público.⁵

⁵ Procuraduría General de Justicia del D.F., varios expositores en la I Conferencia sobre la Institución del Ministerio Público en el D.F., Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997. Págs. 36, 101 a 105, 119 y 120.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, al tratar el tema en su libro, inicialmente aporta un concepto provisional de la siguiente manera:

"El Ministerio Público, es una función del Estado, que se ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.

Posteriormente, en forma definitiva propone como concepto de Ministerio Público que se refiere a que:

La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.

El concepto anterior deviene de una revaloración que hace del Ministerio Público y su carácter de representante social, a partir de las siguientes ideas:

- I.- El Ministerio Público no es una institución.
- II.- El Ministerio Público no es tampoco un representante.
- III.- Menos aun debe considerársele representante social.
- IV.- Que se debe suprimir el nombre de Ministerio Público y darle otro acorde con la función que en realidad es.

Lo anterior, porque tales afirmaciones deben aceptarse no como conclusiones sino como principios, mismos que se fundan en la vigencia de las siguientes dos premisas:

A).- Que las figuras jurídicas aun vigentes, elaboradas hace siglos en el ámbito del llamado Derecho Común tienen un contenido muy exacto y preciso que se debe respetar, no solo por su antigüedad, sino porque como algunos autores han dicho son las constantes psico-jurídicas del ser humano.

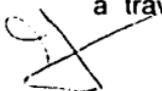
B).- Que para analizar al Estado y sus funciones en el ámbito de sus instituciones jurídicas, se debe partir de la teoría de las funciones del Estado, y no apoyarse en la teoría política de la división de poderes.

Así, al respecto señala lo siguiente:

I).- Que el Ministerio Público no es una institución, sino una función; ello porque según el diccionario, institución es: cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, Nación o sociedad; institución de la monarquía, del feudalismo. Organos constitucionales del poder soberano en la Nación.; mientras que función es ejercicio de un órgano o aparato de los seres vivos, máquinas o instrumentos. // 2. Acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio.

Entonces el Ministerio Público es una función que debe desarrollar el Estado en desempeño de una de tantas actividades que le son asignadas en la carta política fundamental, y que después en las leyes reglamentarias de la parte conducente de ese texto político máximo, precisan la forma de ejercitarla.

II).- Que el Ministerio Público no es un representante, ya que no es una persona, sino que es solo una función del Estado así denominada. Ello porque la representación es: El medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz los



mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente el incapaz.

Por lo mismo, la representación es un institución, es una de las organizaciones fundamentales de la sociedad que sólo puede tener realización entre personas físicas o morales, pero sólo personas.

El Procurador General de la República, los Procuradores de las entidades federativas y los agentes del Ministerio Público, si pueden ser representantes o representados, porque actúan a través de personas físicas, pero la función Ministerio Público, no puede ser representada o representante.

Entonces dichas personas, si pueden ser representantes, pero lo son del Estado que sí es persona, pero no del órgano ejecutivo, puesto que los órganos no son personas.

III).- El Ministerio Público no es un representante social; ello porque el adjetivo social, significa: Perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases. // 2. Perteneciente o relativo a una compañía o sociedad, o a los socios o compañeros, aliados o confederados.

Sociedad es: Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. // 2. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida.

Así, en el sentido que se consulte, siempre se hará referencia a reunión de personas, pero de la cual no resulta una persona moral diferente a los miembros que la integran, salvo que se trate de sociedades civiles o mercantiles, establecidas como personas morales en una ley especializada. Pero la sociedad entendida

como todos los habitantes del país, no constituye una persona moral distinta de los miembros que la integran. Entonces, cuando se habla de que el Ministerio Público es representante de la sociedad, se está haciendo referencia a la sociedad identificada como pueblo del país, por lo cual es un error pensar que puede representar a ese pueblo, a su población, porque el Ministerio Público no es persona, y mucho menos porque tampoco lo es el pueblo o población, y por ende no puede ser representado.

IV).- Que se le debe suprimir el nombre de Ministerio Público, pues el constituyente de 1917 y los legisladores posteriores, le llamaron así sólo por imitación o repetición de una mala herencia española, en donde de manera indebida se le denominó Ministerio Fiscal o Público, utilizándose ese nombre para comprender dos diferentes funciones, que no encajaban las dos, en lo de fiscal y que además no es Ministerio, y finalmente lo de público, pues sale sobrando, ya que lo evidente no se requiere calificarlo.

Lo anterior, porque en el diccionario de Joaquín Escriche se lee:

-Ministerio Fiscal. Entiende por Ministerio Fiscal que también se llama ministerio Público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal; o que bajo las órdenes del Gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales.-

Como se aprecia, se le designa Ministerio Fiscal o Público, cuando sólo una de sus funciones, allá en España, era conforme a su nombre: la función hacendaria. Se debe recordar que fisco es:

"Erario, tesoro público". Entonces si se habla de un Ministerio Fiscal, se le debe relacionar con las funciones hacendarias o del tesoro del Estado, y no con situaciones de cuidar de los intereses del Estado en cada tribunal, o que bajo las órdenes del estado tiene cuidado de promover la represión de los delitos, como apunta Escriche. Así en España, lo que en México se conoce como Ministerio Público, se conocía y conoce como Ministerio Fiscal, equivocando de manera doble en aquél país, la noción de Ministerio y de lo fiscal.

Finalmente, "Público", calificativo que se le da al Ministerio, significa: Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido. Entonces si la función del Estado como Ministerio Público es absolutamente notoria, patente y manifiesta, vista y sabida, resulta de hecho pleonástico ese calificativo, por lo cual debe desterrarse en aras de la pureza del lenguaje y de las funciones.

No debe pasar desapercibido, que refiere que ejercitar y desistirse de la acción penal es a través del Procurador General de la República, ya que ello no es a través del Ministerio Público pues está no es un persona física, sino una función que desempeña el primero como persona física por orden del Presidente de la República, que a su vez la ejercita a nombre del Estado."⁶

De los criterios expuestos, resulta evidente en principio, que el Ministerio Público no es una representación propiamente dicha; esto porque si bien se ha generalizado la idea de que el Ministerio Público es el representante social o representante de la sociedad, ello no debe entenderse con esa literalidad, ya que jurídicamente es

⁶ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 103, 172 a 177 y 182.

incorrecto por las razones antes apuntadas que expone el Maestro Colín Sánchez y con las cuales estamos de acuerdo; sino que entonces debe entenderse como una función que corresponde al Estado y que por tanto interesa a éste, consistente en colaborar procurando la administración de justicia, pronta y expedita, garantizándola al vigilar, promover y por tanto asegurar la aplicación de las normas jurídicas (creadas como resultado de una diversa función del Estado) en los aspectos y con los límites que éstas le confieren, ello con el fin de proteger y defender los intereses de la sociedad, pues para servir a ésta a través de sus diversas funciones es que finalmente existe el Estado como institución. Por lo anterior, el Ministerio Público tampoco debe considerarse como una institución, ya que como se menciona, es una función que realiza el Estado y cuya importancia radica en que es uno de sus órganos necesarios para garantizar la administración de justicia en nuestro país, pues tiene como principal objetivo, tal como lo establece el artículo 21 Constitucional, la investigación y persecución de los delitos, entre otros que prevén las leyes correspondientes; pero de manera primordial, porque es a través de los funcionarios a quienes por virtud de dichas leyes se encomienda llevar a cabo tal función; lo que implica que estos como obligación primigenia, tienen la de promover la acción de la justicia y por ende de la función jurisdiccional a través del proceso penal respectivo, la cual corresponde al Poder Judicial, cuando consideren que el asunto así lo amerita; razón por la cual, tal función es además de carácter meramente administrativo, pues el Agente del Ministerio Público es un mero colaborador para la administración de justicia, pero esta última es una función que materializará el Estado mediante otros



órganos y subórganos creados para ello, dependientes del citado Poder Judicial.

Luego entonces, el Ministerio Público tampoco debe confundirse con una persona moral, sino que es una función que realiza el Estado mediante un órgano especial creado para ello, perteneciente al Poder Ejecutivo, pero con independencia funcional, como lo es la Procuraduría General de la República, o bien para cada entidad federativa una Procuraduría General de Justicia, cuyos mandos, respectivamente, se depositan en sus titulares, son personas físicas, los Procuradores Generales en el ámbito de su competencia territorial; y que a su vez, cada uno de estos titulares, para llevar a cabo el ejercicio de la función del Ministerio Público correspondiente al Estado, contarán con subórganos de los cuales son titulares para su desempeño, otras personas físicas denominadas Agentes del Ministerio Público.

Ahora bien, podemos proponer como un concepto de Ministerio Público el siguiente:

"Es una función que el Estado realiza mediante un órgano perteneciente al poder ejecutivo, cuyo titular y ejercicio corresponde al Procurador General respectivo, consistente en colaborar para garantizar la pronta y expedita administración de justicia como interés de la sociedad, mediante la investigación y persecución de los delitos en el ámbito de su competencia, así como mediante su intervención en los demás aspectos que las leyes para ello establecen."

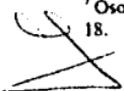
1.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

"El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional que contiene las atribuciones del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, por lo cual, es evidente que al tener tales atribuciones de orden constitucional y éstas las lleva a cabo mediante la averiguación previa, entonces la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público. Además de este apoyo constitucional, también existen disposiciones de leyes secundarias que le atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, como se expondrá más adelante."⁷

"La representación social en el ejercicio de la facultad exclusiva de perseguir los delitos, tiene atribuciones investigatorias plenas que le permiten allegarse pruebas de todo tipo, siempre que no sean contrarias a la ley o a la moral. Sus actos son de autoridad en la averiguación previa y tienen por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite. Las actuaciones que se practiquen en esta etapa procesal, tiene validez en sí misma, de tal forma que las pruebas que se aporten al proceso podrán ser objeto de valor probatorio por el juzgador, al examinar su trascendencia jurídica.

La iniciación de la averiguación previa y la práctica de diligencias dentro de ella, no afectan derechos de los gobernados; es el ejercicio válido y lícito de atribuciones encomendadas a la institución pública, de manera que no son actos de autoridad contrarios a la Constitución.

⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto; La Averiguación Previa Edit. Porrúa, S.A., Mexico, 1990. Pags. 17 y 18.



Lo que está prohibido para el Ministerio Público al investigar los delitos, es ordenar las detenciones de los indiciados en aquellos casos distintos a la comisión flagrante de delito, o el pretender dirimir controversias sobre derechos y posesiones que puedan existir entre el ofendido y el delincuente. Se dice que esos actos salen de su esfera de competencia y constituyen un exceso de poder.”⁸

El maestro Colín Sánchez señala que “la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo doctrinario se le ha considerado como:

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.

Dice que al respecto, Francesco Carrara hizo notar: Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya

⁸ Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Págs. 93 y 94

que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica.

El tratadista Chiovenda afirma: El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

Rafael de Pina, considera: El Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación, que guarda con el Poder Ejecutivo, más bien, agrega: - La ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y autentico.-

b).- Como un subórgano administrativo que actúa con el carácter de "parte".

- El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como "órgano administrativo", otros afirman es un órgano judicial.

Guarneri, se manifiesta por lo primero, establece que 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, bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del orden judicial, sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque 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 con la aplicación de la ley."

Agrega, el autor citado: Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persiga el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además 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 abocarse al proceso. Aún más la sustitución, como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

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, presente impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

Así, Guarneri, Manzini, Massari, Florian, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el agente del Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa como "parte", independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal.

c).- Como subórgano judicial.

- La doctrina más reciente, encabezada por Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para eso, adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental 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, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

Raúl Alberto Frosali, manifiesta; del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional, por ese motivo es judicial. Es necesario reconocer, agrega Frosali, que

la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio. Sin embargo, no se considera que Frosali esté en lo justo, porque desde su punto de vista, habría que considerar con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso, lo cual, en su caso, equivaldría a un error.

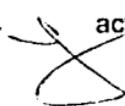
El personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, estrictu sensu; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que, debe concretarse a solicita la aplicación del Derecho, mas no a declararlo.

En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un órgano judicial; sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 21: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato." Tal declaración, es suficientemente clara y precisa; concentra, exclusivamente, en los jueces la potestad de aplicar el Derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

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 realizan a través de la secuela procedimental, 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 la 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.

De lo expuesto hasta el momento, se concluye; si los agentes del Ministerio Público, como se dice tutelan el interés social en la averiguación de los delitos, para que, se pueda sancionar al infractor y, además, realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley, debe ser el pueblo quien elija, para que exista congruencia entre la representación que tienen y los representados a quienes se la otorgan.

Así las cosas, no es posible ignorar las graves inconveniencias en que se traduce la dependencia directa e inmediata del personal del Ministerio Público en relación con el Poder Ejecutivo y las ventajas que puede reportar si aquél formara parte o integrara, en su caso, una magistratura independiente.

En el medio mexicano, el personal que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad

administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes, de los menores, etc.”⁹

1.3.- ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO.

En este punto, se referirán las bases fundamentales y la organización del Ministerio Público en México, lo cual se desarrollará y explicará de manera un poco más precisa y amplia al momento de establecer sus funciones en un punto más adelante.

“En los artículos 21, 102, 122 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador consignó las facultades específicas del personal del Ministerio Público y, además, indica en quien o quienes debe recaer.

De tal suerte que entonces su organización y funcionamiento también competen a los integrantes del Poder Legislativo, quienes además manifiestan su voluntad para esos fines en otros preceptos de carácter secundario que agrupan en las denominadas: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México; etc.

En esos cuerpos normativos se señalan atribuciones, bases de organización y disposiciones generales para el personal respectivo.

También existen reglamentos correspondientes a cada una de estas leyes orgánicas, en estos quedan consignadas, la competencia y organización, las atribuciones de los titulares, así

⁹ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 106 a 110.

como las de los Procuradores, Subprocuradores, Fiscales, Oficial Mayor, Contralores, Visitadores, Coordinadores, Directores Generales y otros, respectivamente."

"En cuanto a los ordenamientos jurídicos y los diversos tipos de Ministerio Público, el citado artículo 21 Constitucional, señala, en forma precisa, la atribución específica de los agentes del Ministerio Público; es decir, la investigación y persecución de hechos que se estiman como delitos, así como de aquéllos a quienes se atribuya su comisión; para lo cual deben tenerse en cuenta la organización político jurídica que priva en el medio mexicano, el contenido vertido en el artículo 102 del mismo cuerpo normativo, lo instituido en la naturaleza de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancias referentes al probable autor o autores del delito, la afectación de los bienes jurídicamente tutelados, etc., pues en los Estados Unidos Mexicanos existen: el Ministerio Público del Fuero Común para el Distrito Federal, el Ministerio Público del Fuero Común para cada una de las entidades federativas, el Ministerio Público de la Federación o Federal, y el Ministerio Público Militar." ¹⁰

1.4.- ATRIBUTOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se instituye el Ministerio Público, se precisa la atribución esencial de quien ejerce las funciones que le encomiende el legislador y en las leyes y reglamentos, correspondientes, se indica su estructura y organización, así como también su esfera competencial.

¹⁰ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 120.



"Aunque del texto del artículo 21, de la Constitución mencionada, se desprenden sus atribuciones fundamentales, en la vida práctica, no sólo investiga y persigue a los probables autores de delitos; su actuación es manifiesta en otras esferas de la administración pública.

El contenido de los textos constitucionales, el de las leyes que lo organizan y otros ordenamientos jurídicos, sin omitir la jurisprudencia, otorgan al personal del Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente, su esfera de acción se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal; entonces es notable su intervención en materia civil, como en los casos de incapacitados o ausentes y también en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estado. Tal es el caso del Ministerio Público Federal y del Ministerio Público Local, de algunas entidades federativas.

En términos generales, de acuerdo a sus bases fundamentales, tiene encomendada, asimismo, la delicada misión de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos. Ahora bien, el personal del Ministerio Público, además, tiene asignadas funciones específicas en las siguientes materias:

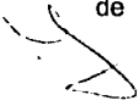
a).- En materia penal.- En ejercicio de sus atribuciones, primordialmente, preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos; también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por la cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones siguientes: Investigatoria; persecutoria y de vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.

b).- En materia civil.- En materia civil tiene encomendada, fundamentalmente, una función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial.

c).- En materia constitucional.- Esta función, solamente pudo referirla, en forma concreta al funcionario del Ministerio Público Federal, mismo que en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: "Vigila la observancia de los principios de constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia..." (art. 2º, fracc. I). Como "parte" también tiene injerencia en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 5º, fracción IV, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Esta atribución, comprende las actuaciones necesarias para el despacho de las facultades que confieren al Procurador, las fracciones V y VIII, del artículo 107, constitucional.

d).- Como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo.- Este deber recae en el Procurador General de la República y también en los Procuradores de Justicia de cada una de las entidades federativas, aunque en este segundo caso, la



función de consejero jurídico será del Ejecutivo local de que se trate." ¹¹

1.5.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley, se desprenden los siguientes principios esenciales, que lo caracterizan:

"a).- Jerarquía.- El Ministerio Público, está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones.

Las personas que lo integran, son quienes colaboran con el titular, motivo por el cual, reciben y acatan las órdenes de éste, la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

b).- Indivisibilidad.- Esto, es nota sobresaliente de los funcionarios del Ministerio Público porque, al actuar no lo hacen a nombre propio, de tal manera que, aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley, y el hecho de separa, a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

Esto se explica, en razón de que atendiendo a lo dispuesto en nuestras leyes, la función característica del Ministerio Público reside

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit. Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 120 a 124.

o se concentra en el Procurador General de Justicia (federal o del fuero común).

c).- Independencia.- La independencia, es en cuanto a la competencia asignada a los integrantes del Poder Judicial, porque si bien es cierto que éstos reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los jueces. Esto se explica, sin mayores complicaciones, si para ello hago notar la división de poderes existentes en Estados Unidos Mexicanos y sus características, de tal manera concreta, las funciones señaladas por el legislador al personal integrante del Ministerio Público corresponden al Ejecutivo; por ende, no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación.

Al respecto, Niceto Alcalá Zamora, manifiesta: El Ministerio Público ha de ser inamovible, independiente y libre en su actuación. El Poder Ejecutivo no puede arrogarse la representación de la sociedad, cuya defensa en juicio corresponde al fiscal, ni aun siquiera identificarse con el Estado, aquélla es incomparablemente más amplia y ésta reúne en sí un número mucho mayor de atribuciones. No puede ser, por consiguiente, el fiscal órgano del gobierno, pues si teóricamente cabe trazar una línea divisoria entre su misión como abogado de la ley y como agente del Ejecutivo, prácticamente esos desdoblamientos de la personalidad son muy difíciles de llevar a cabo y no tiene por qué predominar una intervención a costa de la otra, cuando la reparación presenta indudables ventajas para ambas. Por lo mismo, el fiscal, miembro del Poder Jurisdiccional, no puede pertenecer, como algunos propugnan a la Magistratura, sino que ha de ser ajeno a ella, para que ésta no sea juez y parte en un mismo proceso.

d).- Irrecusabilidad.- En la actualidad nadie tiene duda del imperativo legal de que las funciones encomendadas al personal integrante del Ministerio Público, necesariamente deben darse en todo procedimiento penal; sin embargo, en muchas ocasiones la persona o personas que intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público deben ser sustituidos por otros para que continúen actuando, ya sea en el momento en que tenga lugar la relación jurídico-material de derecho penal, o bien, en la relación jurídica-procesal. En otros términos, la función no es recusable, pero si lo son las personas.

Resultaría insólito que un Procurador, Subprocurador o agente del Ministerio Público practicase o dirigiese una averiguación previa o interviniese en un proceso en el cual el probable autor del delito tuviese vínculos sanguíneos, afectivos o de otra naturaleza con los encargados de la esfera de atribuciones señaladas por el legislador a los funcionarios mencionados; por eso se explica la irrecusabilidad de determinados funcionarios aunque no de la función.”¹²

La maestra Aurora Gómez Aguilar, en su cátedra de Práctica Forense de Derecho Procesal Penal, señala como principios que rigen la actuación del Ministerio Público los siguientes:

a).- Principio de unidad de mando o jerarquía.- Implica el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador General, por ser éste en quien residen las funciones del Ministerio Público; las personas que lo integran no son más que una prolongación de dicho titular, motivo por el cual reciben y acatan sus órdenes, porque la acción y el mando de esa materia es

¹² Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pag. 124 a 126.

competencia exclusiva del Procurador. Se establece la unidad del Ministerio Público en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componen un solo órgano y bajo una única dirección que es el Procurador, y los Agentes de tal órgano son extensiones de aquél.

b).- Principio de indivisibilidad.- Los Agentes del Ministerio Público no actúan en nombre propio, sino a nombre de la institución que representa. De tal manera que en un determinado asunto estos representan en sus diversos actos a una sola institución, por lo que si alguno llega a ser removido de su cargo otro lo podrá suplir sin que afecte lo actuado por el anterior.

c).- Principio de independencia.- En cuanto a la independencia se puede analizar tanto frente al Poder Judicial como ante el Legislativo. La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico; no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existentes en nuestro país y las características que lo singularizan, concretamente la función corresponde al ejecutivo, depende de el mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.

d).- Principio de unidad.- Establece la unidad en cuanto a que todos los funcionarios que los integran componen un solo órgano y bajo una única dirección.

e).- Principio de irrecusabilidad.- Una vez que el Agente del Ministerio Público inicia una averiguación previa, no puede excusarse de continuarla hasta su completa integración, conforme a

las normas previstas para ese efecto, como lo es el artículo 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

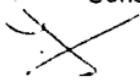
La intervención de la función del Ministerio Público es irrecusable como tal, independientemente, de que la persona que lo representa deba excusarse, se le sustituye por otra persona para que continúe actuando en todo lo que a la representación corresponda, pero ésta en sí, es decir, el órgano investigador, no puede excusarse de conocer un asunto.

f).- Principio de identidad.- Quienes actúan a nombre del Ministerio Público no lo hacen en nombre propio sino representándolo, representan una institución.

g).- Principio de imprescindibilidad.- No es posible sustituir a la institución del Ministerio Público por una institución diversa para la integración de una averiguación previa, en base al artículo 21 de la Constitución Federal sólo el Ministerio Público tiene la facultad imprescindible de integrar averiguaciones previas.

h).- Principio de legalidad.- El Ministerio Público está llamado a promover la acción penal con base en un hecho con apariencia delictiva. Con su discrecionalidad, el Ministerio Público tiene el deber ineludible de resolver si promoverá o no dicha acción, sucediendo lo primero siempre y cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, esto es, cuando se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio.

Sus fundamentos legales son los artículos 21 y 102 Constitucionales.



i).- Principio de oficiosidad.- El Ministerio Público una vez enterado de una denuncia que se refiera a un delito perseguible de oficio, tiene la obligación de dar inicio a la investigación del mismo sin la anuencia o permiso del ofendido, lo que se exige por los delitos perseguibles a petición de parte ofendida o de querrela.¹³

1.6.- ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Función investigadora del Ministerio Público.

“El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público, de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado con una policía bajo su autoridad y mando inmediato; por otra, una garantía para los individuos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

¹³ CFR. Gómez Aguilar, Aurora, apuntes de su cátedra de Práctica Forense de Derecho Procesal Penal, impartida en la Facultad de Derecho de la UNAM.



Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento, que será motivo de posterior análisis y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

Titular de la averiguación previa.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público." ¹⁴

1).- Organización y funcionamiento del Ministerio Público en el Distrito Federal.

En el artículo 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso d), Constitucional se dice: "El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, tendrá las facultades y obligaciones siguientes: ... Nombrar

¹⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 15 a

y remover libremente a los servidores públicos dependientes del órgano ejecutivo local, cuya designación y destitución no estén previstas de manera distinta por esta Constitución o las leyes correspondientes;..."

Y el apartado D, dice: "El Ministerio Público en el Distrito Federal, será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la Ley Orgánica respectiva determinaran su organización, competencia y normas de funcionamiento."

"a) Integración.- La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente, en su artículo 16, señala que la Procuraduría estará a cargo del Procurador, titular de la Institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución. Y a continuación precisa, cuáles son los servidores públicos y demás personal de las unidades administrativas, con los que se contará para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de asuntos de incumbencia a dicha Procuraduría.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente, señala en su artículo 2°, las unidades administrativas de la que se integrará para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos competencia de la Procuraduría.

b) Atribuciones.- La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (artículo 2°,) indica: - "La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las

siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares... -"

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° referido, las atribuciones del personal del Ministerio Público, son las siguientes: perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia; proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general; realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia; las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal; participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema; realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia; proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia; promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen; auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y las demás que señale otras disposiciones legales.

En la Ley Orgánica vigente, seguramente, quienes legislaron, tratando de ajustarse al contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacan entre otras de las atribuciones asignadas al personal del Ministerio Público, lo referente: a la persecución de los probables autores de los delitos, sus funciones en la Averiguación Previa; en el Ejercicio de la Acción Penal; como "parte" interviniente en el proceso, etc.

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente se dice: "La investigación y persecución de "los delitos incumbe al Ministerio Público,...". Es importante advertir que esa tarea, para que pueda darse, requiere la previa investigación de la conducta o hecho, pues sería inadmisibles que se realizasen actos de carácter persecutorio y con ello infringiendo toda clase de molestias a una persona física considerada probable autora y después de ello investigar; por eso, es acertado, como se señala en el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que el agente del Ministerio Público reciba denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; actividad que en la práctica se realiza a través de las diligencias encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien o quienes en alguna forma intervinieron en ello, y satisfechos el o los requisitos de procedibilidad se realice el ejercicio de la acción penal.

Dentro de las funciones de carácter persecutorio, se menciona también que el Agente del Ministerio Público, restituye al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate, y en caso de considerarse

necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional.

Por lo que se refiere a las atribuciones del servidor público competente del Ministerio Público para perseguir los delitos del orden común, respecto de la consignación y durante el proceso, destacan entre otras, conforme al artículo 4° de la Ley invocada: Ejercer la acción penal, ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando estén reunidos los requisitos indicados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; solicitando las órdenes de aprehensión, comparecencia o presentación de quien o quienes hubieran intervenido en el delito de que se trate; además, las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley; aportar pruebas pertinentes y promover diligencias conducentes para la acreditación de los elementos del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación; formular conclusiones y solicitar la imposición de penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal; impugnar, las resoluciones judiciales que a su juicio,

causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se señala cuáles de las atribuciones del Procurador, son delegables para la mejor distribución y desarrollo del trabajo y despacho de los asuntos, auxiliándose de los servidores públicos de las unidades administrativas correspondientes, concretamente en sus artículos 6° en relación con el 30, ello sin perjuicio de la posibilidad de su ejercicio directo, delegación que se hará mediante acuerdos que se publicaran en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y, para su mayor difusión, en el Diario Oficial de la Federación. Ahora bien, las atribuciones del Procurador son de dos tipos, delegables y no delegables, desprendiéndose las primeras del artículo 30 y las segundas del artículo 29, ambos del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En cuanto a la facultad del Procurador para delegar atribuciones a los servidores públicos competentes, debe atenderse a lo señalado en el invocado artículo 30°, como lo son, entre otras: El estudio de los asuntos que estime convenientes, resolver en los casos que proceda el no ejercicio de la acción penal y pedir la libertad del procesado, en materia de sobreseimiento del proceso, consulta a propósito de conclusiones presentadas en un proceso penal, antes de que se pronuncie sentencia. En nuestra opinión, dada la importancia que lo mencionado tiene, nunca debieran ser delegables dichas facultades.

Del Fiscal de Procesos en lo Civil y en lo Familiar.

El titular de la Fiscalía de Procesos en lo Civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene las siguientes atribuciones: Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo civil para la protección de los intereses individuales y sociales en general; expedir los lineamientos para la actuación del Ministerio Público en materia de justicia de paz civil; concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo civil y desahogar las vistas que se les den, así como formular y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales; iniciar los incidentes penales ante los juzgados y salas del ramo civil, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría que correspondan en materia de investigación, los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa; promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden civil, como instancia previa al órgano jurisdiccional; solicitar la práctica de las diligencias necesarias para el debido cumplimiento de sus atribuciones; instruir a los agentes de la Policía Judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes; verificar que las inscripciones a su cargo se realicen en el Registro Civil del Distrito Federal, de conformidad con las disposiciones aplicables, y estudiar los expedientes en los que se le dé vista por estimar que existen hechos que puedan constituir un delito de su competencia y promover lo procedente.



El titular de la Fiscalía de Procesos en lo Familiar, conforme al numeral 53 del Reglamento invocado, tendrá las siguientes atribuciones: Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para la protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes; intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan; intervenir en las diligencias y audiencia que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales; promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden familiar y en aquellos en que participen personas con discapacidad, como instancia previa al órgano jurisdiccional; solicitar las prácticas de las diligencias necesarias para el debido ejercicio de sus atribuciones; planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar, la que se regirá por el acuerdo respectivo del Procurador; turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría competentes en materia de investigaciones, los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos; iniciar y, en su caso, integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas, por delitos generados en hechos de violencia familiar, o por conductas relacionadas con tales hechos; instruir a los agentes de la policía judicial que le estén



adscritos para la realización de las actuaciones que fueren procedentes; operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de colaboración con instituciones públicas y privadas nacionales o extranjeras en materia de derecho familiar; apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia, y establecer y aplicar criterios para brindar el servicio de apoyo legal, psicológico y social a las personas involucradas en actos de violencia intrafamiliar. ^{15 16 17}

II).- Organización y funcionamiento del Ministerio Público Federal.

El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, se indica: "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en recesos, de la Comisión Permanente. ... "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión

¹⁵ Actualización: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Delma, S.A. de C.V., México 2000, Pags. 14, 15 y 99.

¹⁶ Actualización: Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Sista, S.A. de C.V., México, 2000, Pags. 133 y 134.

¹⁷ Actualización: Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Sista, S.A. de C.V., México, 2000, Pags. 196, 197, 205, 227 y 228.

contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine..."

"...El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución. - - - En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes."

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

Antiguamente, el artículo 102 que nos ocupa, mencionaba que el Procurador General de la República sería el consejero jurídico del gobierno; pero en la actualidad su texto señala que tal función estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente, el legislador lleva a cabo una labor repetitiva del texto constitucional, al señalar las obligaciones de su titular y del personal a sus órdenes.

Sus atribuciones.

Del contenido de los textos de ambos ordenamientos se concluye que, fundamentalmente el personal del Ministerio Público

Federal, de acuerdo a su competencia, tiene asignadas las facultades siguientes: Perseguir los delitos del orden federal; intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

a) Persecución de los delitos.- O más bien dicho, la persecución de los probables autores de los delitos del fuero federal, tiene como fundamentación jurídica lo establecido en el contenido de los artículos constitucionales 21 y 102; en los que se establece y se otorga a los funcionarios correspondientes, dicha facultad persecutoria.

b) Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la federación sea parte.- La intervención del Procurador General de la República, estará siempre encaminada a salvaguardar los intereses de la Federación (persona moral), puede decirse que a la manera de litigante que comparece en juicio ante el o los titulares de los tribunales.

De igual manera, actuará en las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre la Federación y un Estado o el Distrito Federal; la Federación y un municipio; el Poder ejecutivo y el Congreso de la Unión; entre otras a las que se refiere el artículo 105 Constitucional, así como también en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades diplomáticas que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus

obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte. (art. 7º, fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Con ese mismo carácter, interviene aunque como coadyuvante, en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades paraestatales de la administración pública federal; empero, será necesario que así lo solicite el coordinador de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente, tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público" (art. 7º, fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

c) Intervención en el juicio de amparo.- Tomando en consideración, que a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como Juzgados de Distrito, se les encomienda la impartición de la "justicia constitucional", salvaguardando con ello los derechos de los gobernadores frente al desvío de poder de los órganos del poder público, esto se logra por medio de un instrumento, como lo es el juicio de amparo, mediante el cual se impugna cualquier acto de autoridad que lesione las garantías instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

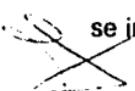
El amparo, en el medio mexicano, es, a no dudarlo, el medio idóneo para el control de la legalidad, razón por la cual, de acuerdo con nuestro sistema, se explica y justifica la adscripción de agentes del Ministerio Público Federal en cada uno de dichos tribunales y Juzgados.

Regularmente, son los agentes del Ministerio Público, quienes realizan los pedimentos procedentes en los amparos de que toman conocimiento los servidores públicos competentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como Juzgados de Distrito, y para ello, en la ley respectiva está consignada su organización en grupos, denominados; penal, civil, administrativo y del trabajo.

Mucho se ha criticado que los agentes del Ministerio Público tengan una intervención tan general, como la señalada; se argumenta al respecto, que eso motiva su participación en asuntos de naturaleza meramente privada, por aplicación inexacta de leyes secundarias y que, salvo lo concerniente a los juicios de quiebra y al estado de incapacidad de las personas que, en realidad sí revisten interés social, en los demás casos no se justifica.

Tal observación no es correcta, tanto en los amparos civiles, penales como en los administrativos y del trabajo, el agente del Ministerio Público interviene como "parte", debido a que pudiera resultar que, la autoridad responsable, hubiera aplicado inconstitucionalmente, las disposiciones jurídicas del caso y, en consecuencia, la intervención aludida está encaminada a defender lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con ello, el imperio de lo ordenado a través de la ley.

Para esos fines, en la ley se señala a los agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Distrito, a los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que intervengan en los juicios de amparo, en donde se planteen cuestiones de relevante interés público cuando se impugne la invasión de parte de la Federación en la atribuciones



de los Estados, o parte de éstas en los correspondientes a aquéllas; se contemple el cumplimiento o la impugnación de tratados internacionales; se afecte, directa o indirectamente, las atribuciones o el patrimonio de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal de la Federación, de los Estados o de los Municipios; se cuestione la constitucionalidad de leyes o reglamentos, federales o locales, o se solicite la modificación o la clarificación de criterios jurisprudenciales sustentados en relación con estos ordenamientos; se implique la interpretación directa de un precepto constitucional por parte de la autoridad responsable, o se considere la desatención a un criterio jurisprudencial firme, se afecten los derechos sociales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que respecta a la protección de la familia, de los menores e incapacitados, a la legítima tenencia de la tierra, a la justicia en las relaciones laborales, al orden social económico y, en general, otras materias de contenido eminentemente social; o se trate de cuestiones análogas o conexas a las enunciadas y en las que por su importancia y trascendencia sociales, se requiera la preferente y eficaz intervención del Ministerio Público Federal, según se señala en los artículos 102 y 107, fracción XV Constitucionales; artículos 5°, 10, fracción III, 51, párrafos tercero y cuarto, 52, quinto párrafo, 155, primer párrafo, 157, segundo párrafo, 181, 210 y 232 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, así como los antes citados y demás relativos de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento.

El cuidado y vigilancia de la legalidad, es función trascendental encomendada al o los agentes del Ministerio Público, porque,

indudablemente, del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de lo contenido en la Constitución y con ello el de un régimen de garantías, indispensables para el normal desenvolvimiento de quienes integran la sociedad.

Colabora con los funcionarios de los Tribunales Federales, en el despacho de los asuntos, evitando la anarquía, para lo cual, entre otros deberes interviene en el juicio de garantías en donde se ventilan problemas referentes a la afectación del orden social; lo mismo ocurre cuando adopta medidas o realiza gestiones ante otras autoridades, con el fin de evitar que fundamenten sus determinaciones en leyes contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por todo lo hasta aquí indicado y de acuerdo con el texto del artículo 5° de la Ley de Amparo, en vigor, fracción IV, el agente del Ministerio Público Federal, es considerado "parte", aunque está a su arbitrio su intervención en el juicio de garantías.

De esto último, puede concluirse: el Agente del ministerio Publico Federal correspondiente, cuida de la legalidad y del respeto a lo contenido en la Constitución actual, en representación del interés de los integrantes de la sociedad, pugnando por la observancia estricta de las diversas garantías.

El Procurador General de la República, tiene señaladas una serie de atribuciones, que en forma detallada se describen en la Ley Orgánica mencionada y en su reglamento, mismas que son congruentes con el contenido de las facultades que a través de los



textos de la Constitución se le otorgan y a las referidas en su oportunidad.^{18 19 20}

III).- Integración y funciones del Ministerio Público Militar.

El Ministerio Público en el Fuero Militar, se rige, en su organización y funciones, por lo dispuesto en el Código de Justicia Militar.

Está integrado por: un Procurador General de Justicia Militar, general de brigada de servicio o auxiliar, jefe de la institución y consultor jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina, siendo, por lo tanto, el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes; agentes adscritos a la Procuraduría; adscritos a cada Juzgado Militar permanente; agentes que deban intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes; y adscritos a cada una de las Comandancias de Guarnición de las Plazas de la República, en que no haya Juzgados Militares Permanentes, o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten; los empleados subalternos o personal que sea necesario para el despacho de los asuntos, personal del laboratorio científico de investigaciones; el personal de la Policía Judicial que estará bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, la cual se compondrá de un cuerpo permanente y de los militares que en virtud de su cargo o comisión desempeñen accidentalmente las funciones de policía judicial; la Policía Judicial

¹⁸ Actualización: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Delma, S.A. de C.V., México 2000, Pags. 14, 15, 70, 71, 72, 73, 74 y 79.

¹⁹ Actualización: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Edit. Sista, S.A. de C.V., México, 2000, Pags. 172.

²⁰ Actualización: Ley de Amparo, Edit. Sista, S.A. de C.V., México, 2000, Pags. 12, 13, 14, 25, 29, 30, 68, 69, 77, 87 y 93.

Permanente, se compondrá del personal que designe la Secretaría de Guerra y Marina, y dependerá directa e inmediatamente del Procurador General de Justicia Militar

Las atribuciones conferidas a los funcionarios del Ministerio Público, de este fuero, entre otras, son las siguientes: practicar las averiguaciones, sobre conductas o hechos para que previo el "proceso de adecuación típica" le conduzcan al ejercicio de la acción penal, y con ello se realicen los actos persecutorios, ante los titulares de los Tribunales del Fuero de Guerra; solicitando la aprehensión, comparecencia o presentación de los probables responsables. Por lo que hace a los agentes adscritos a los juzgados, serán recabar y presentar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculcados; cuidar que los actos procesales se realicen con regularidad; solicitar la aplicación de las penas; y, vigilar que lo ordenado en la sentencia se cumpla. ²¹

IV).- El Ministerio Público del Fuero Común en los Estados integrantes de la federación.

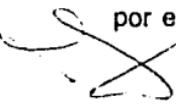
El Ministerio Público, del Fuero Común, en los Estados integrantes de la Federación, esta regulado por lo ordenado en el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; precepto o preceptos de las Constituciones Políticas locales, correspondientes; y, Ley Orgánica y Reglamento de la Procuraduría General de Justicia, de la entidad de que se trate; y, las circulares que, al respecto, dicten los Procuradores.

²¹ CFR: Código de Justicia Militar. Disco Compila IV, Compilación de Leyes agosto de 1999, Dirección General de Documentación y Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En general, está integrado por un Procurador de Justicia, Subprocuradores o agentes auxiliares; agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Primera Instancia, de los Distritos Judiciales; el personal de la Policía que para su auxilio este a su cargo; del cuerpo pericial y, los Síndicos de los Ayuntamientos, como auxiliares del Ministerio Público, en los Municipios.

Como se advierte, de lo expuesto, en el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorga a los agentes del Ministerio Público, la atribución de "perseguir los delitos", cuestión ésta que implica, por lógica natural, primero, la investigación y después la persecución, no de los delitos, sino de los probables autores. Las multifacéticas tareas, que en la práctica realizan dichos servidores públicos, tiene su fuente en lo señalado en leyes secundarias, hecha excepción del personal del Ministerio Público Federal, puesto que, en el artículo 102, de la Constitución Política mencionada, se enumeran las atribuciones específicas del Procurador General de la República.

Así entonces, si es el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el que designa y puede remover libremente, al Procurador General de la República, y en el Distrito Federal y cada Entidad Federativa, el representante del Poder Ejecutivo Local, tiene las mismas facultades, en relación al Procurador General de Justicia correspondiente, se infiere que es el titular del Poder Ejecutivo, estrictamente hablando, a quien compete la responsabilidad de investigación de la conducta de los probables autores de los delitos, atribución, que es entre otras, un medio encaminado a preservar el orden, con la estricta aplicación de la ley; por eso se explica que con la finalidad de realizar ese objetivo se



ejercite la acción penal con sus naturales consecuencias; empero, como esta función, es delegada en quienes integran el Ministerio Público, deberán ejercerla con independencia suficiente, para hacer cumplir integralmente su cometido; en otros términos, su esfera competencial requiere de obligada autonomía y sus únicas y admisibles limitaciones deben ser aquellas que, sin olvidar la premisa mencionada, emanen de los ordenamientos jurídicos." ²² *

²² * Esta nota abarca el texto de la página 52 a la presente de este trabajo, con actualización de las leyes que se indican en las notas insertas en dichas páginas. La fuente es: Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 129 a 133, 135, 139, 143 a 150 y 170 a 172.

CAPITULO II

- LA ACCION PENAL.

2.1.- Antecedentes.

"Los historiadores, refieren que: en etapas rudimentarias, el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio ante el jefe de la tribu. Más tarde, al cambiar las formas de vida, se acudía a la autoridad para que administrara justicia.

Posteriormente, no sólo el ofendido, también los ciudadanos lo solicitaban a la autoridad. Finalmente el estado, en representación del ofendido ejerce la acción penal, provocando la intervención del juez para que substanciados los actos correspondientes a un proceso resuelva la situación planteada."¹⁹

"Por otra parte, también se refiere que la acción penal, en el devenir histórico, ha atravesado por tres periodos: el de la acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal.

Para poder comprender a la institución que nos ocupa (la acción penal) es imprescindible examinarla a través del desenvolvimiento histórico que ha tenido en estos periodos.

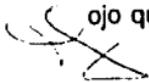
a).- Acusación privada.- En esta etapa el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos -Ley del Talión- "tal pena cual delito" esto es lo que quiere decir la palabra "talión", o sea "alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano,

¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pag. 303.

cardenal por cardenal". Es éste el principio de la Ley del Talión en que se creyó que todos los problemas estaban resueltos; lo único que se debía hacer era aplicar al transgresor lo mismo que él había hecho al ofendido; sin embargo, poco después empezaron serias dificultades, pues no siempre se podía aplicar el principio, ya que, como nos dice Bernaldo de Quirós: La riqueza de casos, comenzó a demostrar que no siempre era aplicable el principio del talión ya que en determinados delitos como los de lascivia, delitos contra la honestidad, el dimorfismo sexual, hace completamente imposible su aplicación, de la misma manera en los delitos contra la propiedad; no siempre se le podía quitar al ladrón lo mismo que él había robado y definitivamente se consideró que únicamente la ley del Talión se limitaba a los delitos contra las personas, al homicidio y a las lesiones.

Surgieron, no obstante, otros problemas; por ejemplo: si el transgresor fuere tuerto y el ofendido tuviere los dos ojos, y a la inversa.

En Grecia, en el siglo XII a. de C., Dracón optó por imponer una pena única: la pena de muerte, para todos los delitos, fueren éstos graves o leves. Por eso fue que en su tiempo, jugando con las palabras, a Dracón se le considerara como un dragón, y por ello es que hoy en día a una ley excesiva se le moteje como draconiana. Hubo periodos en que se prescindió de la Ley del Talión; pero un siglo después Solón la volvió a restablecer resolviendo el problema del tuerto, no con arreglo a la letra de la ley, sino de acuerdo con su espíritu, porque, conforme a la ley, si el que había saltado el único ojo que le quedara al tuerto, a él no podían quitarle más que uno,



aunque tuviera dos; pero con arreglo al espíritu había que dejarlo ciego.

En Roma volvió a aparecer la ley del Talión, pero con un sentido más jurídico, propio del pueblo romano: "si membrum rupit ni cum eo pacit, alio esto" (si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto); con esto, la fórmula quedó subordinada a la composición de las partes.

b).- Acusación popular.- A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represión del delito.

Se pensó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción.

Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello citamos a Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representado a los ciudadanos; en Grecia existían los temosteti, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y, durante la Edad Media, a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción.

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el

ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

c).- Acusación estatal.- En ésta, son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito, y el Estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; así, cuando se presenta un hecho con las características de delito, es el Estado el que debe velar por el orden público mediante órganos predispuestos para ello: Ministerio Público y el Juez.”²⁰

2.2.- Concepto.

Al respecto, en principio, al mismo tiempo que se exponen algunos conceptos sobre acción penal, resulta necesario hacer una distinción entre acción penal y pretensión punitiva.

Lo anterior, fundamentalmente porque el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. Útil nos parece, pues, examinar algunas nociones sobre la esencia de dicha acción penal.

“Eugenio Florian, define la acción penal como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción

²⁰ Castillo Soberanes, Miguel Angel; El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1994 Pag 40 a 43

penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia).

Por otra parte, Eduardo Massari, establece una diferenciación radical entre acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es el derecho del estado al castigo del reo – previo un juicio de responsabilidad-, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena.

En cambio, la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación esta fundada, y aplique en consecuencia la pena.

Florian, hablando de la distinción mencionada anteriormente entre acción penal y pretensión punitiva, opina así: A nosotros nos parece que el concepto es aquí inútil y que sirve para complicar; tanto más, cuanto que la locución se presta al equivoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener enfrente a un adversario; además, en todo caso la pretensión no sería punitiva.

Disentimos de la opinión del ilustre Florian. La distinción entre acción penal y pretensión punitiva no sólo nos parece útil sino exacta. De un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea: el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal. Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos; cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, qué fue lo que ejercitó en realidad el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal –por no haber delito-, no llegó a nacer.

La pretensión punitiva, como afirma Massari, es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al derecho penal sustancial o material. En cambio, la acción es una actividad procesal, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea.

Así establecida la distinción, fácilmente se llega a comprender cómo la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir, como facultad y como obligación." ²¹

El maestro Francesco Carnelutti señala "en relación a la acción penal; la del Ministerio Público, en cuanto procede a la encuentra preliminar y después a la ejecución de la condena que ha llegado a ser irrevocable, es acción; pero es acción en sentido lógico, en cuanto es la administración; no en sentido jurídico, o más exactamente según el lenguaje jurídico procesal, que usa la palabra "acción" para significar un poder y más precisamente un derecho subjetivo, incluso un complejo o, mejor todavía, un sistema de derechos subjetivos, complementario de la jurisdicción: derechos atribuidos a la parte para garantizar, mediante su colaboración, el mejor ejercicio de la jurisdicción. En tal sentido, la acción corresponde al ministerio público solamente. Este es desde luego un poder jurídico, pero de una categoría diferente de aquella en la

²¹ V. Castro, Juventino; El Ministerio Público en México. Edit. Porrúa, S.A. México, 1994. Pag. 25 a 27.

que se coloca el poder jurisdiccional: este último es una potestad, mientras el poder de acción es un derecho público subjetivo.

A este respecto es oportuno advertir que la relación jurídica de acción corre entre parte y juez, no entre parte y parte; de parte a parte, esto es del ministerio público al "juzgando" y, después, al condenado, existe una relación administrativa, antes y después de la fase jurisdiccional del proceso; pero en ésta una y otra de las partes tienen un poder frente al juez, al corresponde una obligación del juez, no una sujeción; por eso, también la acción del ministerio público, lo mismo que la del acusado y la del defensor, es un derecho subjetivo: derecho subjetivo público, se entiende, porque al ministerio público el poder no le es conferido para la tutela de un interés propio, sino de un interés ajeno; otro tanto debe decirse en cuanto al defensor; por lo demás, tampoco el acusado, en cuanto colabora con el juez, en los modos que veremos, tutela solamente un interés propio, porque la declaración de certeza del delito interesa a la sociedad entera."²²

Para el maestro Miguel Angel Castillo Soberanes, la acción es "la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio.

Puede afirmarse, con Sabatini, que el concepto de acción es uno de los temas más complicados de la teoría general del proceso,

²² Carmelutti, Francesco; Derecho Procesal Penal Colección Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Volumen 2. Edit. Oxford University Press, México, D.F., 1999. Pags. 40 y 41.

porque se le ha definido de diversas maneras en la doctrina y la definición resulta escabrosa.

Examinando algunas definiciones de diversos autores, encontramos que, para Giuseppe Chiovenda, la acción es - el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley.-

Ernesto Beling precisa el derecho de la acción penal como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso.

Para Francisco Carnelutti, la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia; viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar; es decir, entiende a la acción como un derecho subjetivo procesal de las partes frente al juez, frente al titular del órgano jurisdiccional.

Ugo Rocco nos dice que el derecho jurisdiccional del Estado al ciudadano no se presenta solamente como un derecho, sino que, como casi todos los derechos públicos subjetivos del Estado, aparece también como una obligación jurídica, esto es, como la obligación que compete al Estado de ejercer y prestar la jurisdicción

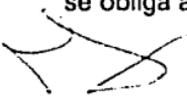
civil, y define a la acción como: -Un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos. -

Franco Sodi dice que la acción es un derecho; pero como su ejercicio tiene a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Ahora bien, el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejerce ante él, y , por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate.

Se afirma que la acción penal es un "poder-deber", mientras que la acción civil es un "poder-derecho"; se sostiene que la acción penal "pública" no es, ni puede ser nunca, un derecho subjetivo o poder jurídico, pues ambos son manifestaciones de un fenómeno de libertad; mientras que la acción penal pública, no es otra cosa que una potestad de ejercicio obligatorio.

Como nos hemos dado cuenta, por las definiciones citadas, los autores consideran a la acción como un poder, como un derecho o como una facultad. Pero ¿qué es en realidad?

Si seguimos basándonos en las definiciones mencionadas, con esa idea de "poder jurídico otorgado al Ministerio Público", creemos que no progresaríamos, pues, como dice Tolomei, no se puede comprender en qué consiste la libertad y discrecionalidad del Estado en la promoción de la acción penal, cuando por el contrario se obliga a ejercitarla al único órgano destinado a ello.



El Ministerio Público debe, obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada, no puede, bajo ningún pretexto, suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, estaría decidiendo el asunto arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional.

De cualquier forma, ese poder otorgado al Ministerio Público lo faculta para disponer a su arbitrio de la acción, lo que es congruente debido a que "poder" significa, conforme al Diccionario de la Lengua Española, facultad o potencia de hacer una cosa. En cambio, si no hubiera esa facultad o potencia para decidir, ya no podríamos hablar de poder, sino de obligación. Sea poder, sea derecho, su titular, el Ministerio Público, dispone de la acción a su arbitrio, sin que nada ni nadie lo remedie, porque tiene ese poder para actuar, ya que no representa para él una obligación.

Pero ¿qué podemos hacer ante esa situación? La ley le otorga ese derecho, de la misma manera la doctrina habla de ese poder jurídico de excitar y promover, y por último, la jurisprudencia de la Corte lo reconoce y convierte al Ministerio Público en un ser omnipotente tendiente a restringir las facultades del Poder Judicial de la Federación y a dar facultades omnimodas al Ejecutivo a través del Ministerio Público, al que administrativa y políticamente controla.

Para evitar complicaciones entre la doctrina y aun por las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha dado a la acción penal, consideramos que cambiando el término "poder" por el de "deber" u "obligación", nos evitaríamos embrollos y, a decir verdad, esto es lo que siempre debió haber prevalecido.

Este es el verdadero sentir del Constituyente de 1917, ya que nunca consideró al propio Estado, por medio del Ministerio Público, como detentador exclusivo, pues éste tiene la obligación insuperable de ejercitar la acción penal, y, a la vez, el ofendido debe estar facultado para exigir al Ministerio Público que lo haga.

Angel Martínez Pineda define a la acción penal como: -el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal-.

Asimismo, Walter Guerrero la define como: -Institución de orden público y procesal establecida por el Estado, a través del cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor.-

En el primer caso, no se consigna a la acción penal como un poder, sino se cambia el sentido definiéndola como "el deber jurídicamente necesario". Remitiendo a lo expresado anteriormente, creemos que con esto se evitarías las confusiones en este sentido.

En el segundo caso, Walter Guerrero quita al Ministerio Público ese poder omnímodo del que actualmente disfruta, ya que para él, tanto el Ministerio Público como los individuos, pueden llevar al conocimiento del órgano judicial el cometimiento de un ilícito, poniendo de este modo en funcionamiento al aparato judicial.

Con la anterior definición se le da al ofendido el carácter de parte, porque es innegable que la doctrina, la legislación y, más aún, la jurisprudencia de la Corte, se olvidan que el proceso penal

es un proceso de partes, por lo que debe respetarse el principio de igualdad procesal; por lo tanto, no se debe relegar al olvido al ofendido, restándole oportunidades, violando así de manera flagrante dicho principio, pues actualmente se le considera como "nadie" en el proceso penal y sólo se le conceptúa como parte cuando demanda la reparación del daño." ²³

"El maestro Colín Sánchez refiere que el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal.

La acción penal, está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario, el concepto de acción aun sigue discutiéndose; empero, hay quienes lo consideran como un derecho, como medio y como un poder jurídico.

En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe"; punto de vista fundamentado en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados; integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material; tiempo después, ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto del derecho material, sino como el derecho material mismo, en el orden subjetivo. Con el transcurso del tiempo, se concibió: como el ejercicio del derecho mencionado para provocar la jurisdicción.

²³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. U N A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Pag. 35 a 40.

En la doctrina moderna, Hugo Rocco, Carnelutti, Mattiolo y, algunos más, afirman: es un derecho.

Manreza, obediente a la tradición, sostiene que la acción es un medio.

Los autores contemporáneos como Giouseppe Chiovenda, sostienen: la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Massari, Abraham Bartolini Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, Florián y algunos más, indican: la acción es un poder jurídico.

Eugenio Florián, concluye: La acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Este concepto, independientemente de su redacción y uso terminológico infortunado, en cuanto a su contenido es del todo aceptable.

El poder jurídico, a que se refiere Florián, es el que se desprende en lo dispuesto en la ley y que se justifica cuando se infringe una disposición de las que integran el Derecho Penal y, precisamente, con la finalidad de que sea definida la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, sea provocada la intervención del juez y en su oportunidad, la definición mencionada se traduzca concretamente en una declaración de culpabilidad, o la absolución del acusado.

A mayor abundamiento, como el juez no debe proceder de oficio, ese poder jurídico tiene por objeto, directo e inmediato,

excitar y promover la decisión de aquél sobre la situación jurídica planteada.”²⁴

2.3.- Diferencia entre acción penal y acción civil.

“La acción, como instituto procesal, también opera en el Derecho Civil.

La acción civil: puede ser iniciada por un particular o el representante de una persona moral; procede el desistimiento porque afecta, entre otras consecuencias, el patrimonio de las personas. Tómese en cuenta que existen acciones con las que se pretende obtener una declaración, tal es el caso de las llamadas acciones declarativas, o de otra clase de acciones como son las que versan sobre el estado civil de las personas, verbi gracia, la acción que se lleva a cabo sobre la investigación de la paternidad, que busca determinar con ello la filiación.

La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los Agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con se ejecutó la conducta o hecho, etc.”²⁵

²⁴ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 303 y 304.

²⁵ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 305.

"Por otra parte, al respecto el maestro Castillo Soberanes, refiere que se debe señalar que cuando se hable de acción penal y acción civil, la acción siempre será pública. Sin embargo, para efectos distintivos, la doctrina dice que cuando se presenta la comisión de un hecho ilícito, se derivan dos acciones: una, puede generar peligro para los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad, y la otra, puede dañar o lesionar bienes o intereses jurídicos particulares.

En el primer aspecto el daño causado es público y se manifiesta la exigencia de la acción penal; en cuanto al segundo, ya que produce un daño privado y lesiona los intereses particulares, surge entonces la necesidad de la reparación y, por lo mismo de la acción civil.

Para Devis Echandía, según el concepto que puede llamarse clásico la diferencia consistía en la naturaleza pública o privada del interés protegido por la norma penal o civil. Y como diferencia sustancial entre las dos jurisdicciones: La acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la penal realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad, lo cual sí constituye una diferencia verdadera.

Así, las diferencias entre la acción civil y la acción penal son las siguientes:

a) La acción civil se instituye a cargo de la persona lesionada, ya sea ésta física o moral; el daño causado es moral y material y

puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia.

b) La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objetivo es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal, absuelva o condene al inculpado a sufrir una pena o una medida de seguridad.”²⁶

2.4.- Características de la acción penal.

De las características o principios de la acción penal, únicamente haremos una síntesis de las ideas de autores destacados en el ámbito procedimental penal. Trataremos de compilarlos, pues de la investigación realizada se desprende una unanimidad de criterios.

“1. Carácter público de la acción penal.

Primeramente, cabe señalar que la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito causa un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado.

Se ha afirmado que el principio de la publicidad sufre un duro golpe con la institución de la querrela; sin embargo, la excepción de

la querrela no modifica de ninguna forma su carácter público, pues únicamente queda condicionada a un requisito de procedibilidad y sólo puede extinguirse de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal; esto es, el perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos siempre que se conceda antes de pronunciarse la sentencia de segunda instancia y no hubiere oposición del reo para su otorgamiento; el perdón sólo beneficiará a quien se le otorgue, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; en tal caso, el perdón beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

En estas condiciones, la querrela es una mera condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción, y una vez interpuesta, el Ministerio Público debe verificar si están reunidos los requisitos legales para su ejercicio, no es el ofendido quien tiene en sus manos el derecho de castigar, sino sigue siendo el Estado mismo; el ofendido es quien únicamente debe dar su consentimiento.

2. Carácter único de la acción penal.

Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos.

No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal. No podemos sostener que exista una acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, etcétera, sino una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos

delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales.

3. Carácter indivisible de la acción penal.

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal. Si el ofendido sólo se querrela contra uno, la acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables. Del mismo modo, el perdón del ofendido no sólo favorecerá a quien se le otorgue, sino a todos los partícipes o responsables.

4. Carácter intrascendente de la acción penal.

Consideramos que este carácter intrascendente del que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales.

5. Carácter irrevocable de la acción penal.

Este consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera un derecho propio.

En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros,

previa la resolución del procurador respectivo. Esto es inadmisibile porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso.

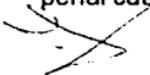
González Bustamente entiende a la irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede ponerle fin arbitrariamente. En estos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele.

En el mismo sentido se manifiesta Tolomei, ya que dice: Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del juez.

De esta manera, el desistimiento, aunque ello suponga el reconocimiento de la inocencia del inculpado, se opone abiertamente al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso; pero, como éste será desarrollado en forma amplia a lo largo de esta investigación, se considero que lo expuesto hasta este momento es suficiente.

6. Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal.

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público ejercite la acción penal cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales



para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

- a) La existencia de un hecho que la ley señale como delito;
- b) Que el hecho llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;
- c) Que el delito que se impute se sancione cuando menos con pena privativa de libertad;
- d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.²⁷

Asimismo, el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.

También debemos llamar la atención a este respecto, sobre lo que dice Tolomei: Debe ejercitarse la acción siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción se haya ejercitado (principio de inevitabilidad). Por ello, un principio es el correlativo racional del otro. Por otra parte, no puede renunciarse, mediante la inactividad del órgano administrativo a la actuación jurisdiccional respecto a la pretensión punitiva, cuando ésta deba existir, sin que con esa inactividad puede lograrse una acción eventualmente indebida. La acción es necesaria como para lograr una afirmativa respecto a la pretensión basada en un hecho delictuoso.

²⁷ Actualización: Artículos Constitucionales que tienen relación con el Juicio de Amparo. Edit. Sista S.A. de C.V., México, Agosto de 2000. Pags. 106 y 107

El particular, en este sentido, no puede voluntariamente someterse a la pena, sin que haya habido previamente un proceso, pues si se cometió un delito, será necesario e ineludible provocar al órgano jurisdiccional para que sea éste el que defina su responsabilidad, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

7. Carácter inmutable de la acción penal.

Este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

En efecto, nos dice Teófilo Olea y Leyva: En estos casos, también se pronuncia un fallo por el Juez, aunque sea sobre el fundamento de la causa extintiva que produce la absolución, una vez que haya comprobado que el perdón es formalmente perfecto y productor de efectos jurídicos. Resumiendo podemos decir que, normalmente, la relación de derecho penal, objeto del proceso, no puede tener otra definición que la que le da la sentencia."²⁸

Por otra parte, resulta interesante señalar que en cuanto al **principio de obligatoriedad de la acción penal**, el maestro Colín Sánchez refiere "que éste se surte siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito; por eso, es

²⁸ Castillo Sobrantes, Miguel Angel: El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Págs. 46 a 51.

constante y a nadie extraña que el agente del Ministerio Público ordene archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la averiguación, sin consignar el caso a un juez cuando no existan méritos para hacerlo; con ello no hace declaración del derecho, simplemente, se abstiene de perseguir a una persona, por no tener méritos suficientes para eso; ahora bien, lo mismo debe pensarse, cuando de las diligencias practicadas se advierte que están satisfechos, por ejemplo, los requisitos de una legítima defensa, ya que si al agente del Ministerio Público se le demuestra ese hecho con todas las pruebas necesarias y éste está convencido que de lo investigado, no se advierten elementos para considerar al sujeto como autor del delito, ¿será racional que lo consigne y pida absurdamente su detención, que se dicte un auto de formal prisión, etc., por el tabú primitivo de que no debe declarar el derecho? La realidad es que, de lo practicado no existen datos para suponerlo responsable de un delito, por eso las diligencias deben ser archivadas. Por ello las diez excluyentes de responsabilidad establecidas por el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando existen datos positivos que inducen a concluir que el indiciado actuó con derecho y por eso no es responsable de un delito.”^{29 30}

²⁹ Colin Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 305 y 306.

³⁰ CFR: Código Penal para el Distrito Federal Edit Delma, S.A. México, Agosto de 2000 Pags. 137 a 139.

2.5.- Forma en que se Instituye la acción penal.

En nuestro sistema, conforme al artículo 21 de nuestra Ley fundamental, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público.

"En efecto, así lo establece el principio de la oficialidad, que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado. De la misma forma actúa el principio de la publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por ende, al interés público, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto, que, como ya hablamos dicho, es el Ministerio Público.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, quienes ejercían funciones de policía judicial. Y por cuanto al Ministerio Público, éste estaba impedido para practicar investigaciones por sí mismo y no tenía otra función más que la de poner en manos del juez competente las averiguaciones que hubiere recibido, y en el caso de que practicara diligencias por falta del agente de la policía judicial, estaba obligado a remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas realizado. Y cuando el detenido era puesto a disposición del juez, él mismo o sus agentes compelian a los reos a declarar en su contra, inclusive, aplicándoseles tormento.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público. De este modo, se permitía al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que el particular ofendido por el

delito no deba ser sustituido por ninguna otra institución, además de que, con el Ministerio Público independizado éste del órgano jurisdiccional, retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal.

No fue hasta la Constitución de 1917 cuando se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación del delito, teniendo bajo su mando a la policía judicial.

Así se privó a los particulares de su derecho de acudir a los tribunales, lo mismo que de su derecho público subjetivo de ejercitar la acción, pues ahora deberán hacerla valer ante el representante social, ante el único órgano legitimado para ello: el Ministerio Público.

Empero, al privar al particular de ese derecho, el Estado se comprometió a ejercerlo en su lugar, quien por ello resulta obligado a hacerlo y el particular debe estar facultado para que se cumpla ese derecho que se le ha quitado.

El legislador, aparte de las razones expuestas en la parte relativa a los debates del Constituyente de 1916-1917, vio las desventajas de dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, quedando a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos para actuar sin el previo ejercicio de la acción; de este modo, el particular podría autocomponerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica. Así, el Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del individuo y de la sociedad, ejercitara la acción penal, velando de esta manera por el interés



social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

Cabe hacer mención que la declaratoria de procedencia dispuesta en el artículo 111 constitucional, no se opone a la titularidad del Ministerio Público. Ya que se dispone que para proceder penalmente contra los servidores públicos que ahí se mencionan, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado. Si tal resolución fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso, cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuga los fundamentos de la imputación; y si la resolución determinara ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen en arreglo a la ley. Lo anterior quiere decir que en uno u otro caso, quedará a disposición del Ministerio Público para que ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

No obstante todo lo anterior, en el artículo 110 constitucional encontramos un caso de excepción tratándose del juicio político: La Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión, y conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente.



No obstante, y excluyendo este caso de excepción, en nuestro país el único órgano legitimado para ejercer la acción penal es el Ministerio Público.”³¹

2.6.- La averiguación previa.

En su concepto de averiguación previa como fase del procedimiento penal, el maestro Osorio y Nieto, refiere que “puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que contiene la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos; lo cual evidencia, que si tal atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, entonces la titularidad de ésta corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, como lo son los artículos 3, 3 bis y 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1º, fracción I y 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, 1º, 2, fracción I y 3, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

³¹ Castillo Soberanes, Miguel Angel; El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1994. Pags. 44 a 46.

Distrito Federal, así como 2, fracción V y 8, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República." ^{32 33 34}

Al respecto, el maestro Castillo Soberanes señala "que cometido un hecho delictuoso surge el derecho a castigar por parte del Estado, y, para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal, de acuerdo con el principio de legalidad. En estas condiciones, el órgano acusador inicia una serie de actos preparatorios del ejercicio de la acción penal, misma que realiza en la fase denominada averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional.

Esta fase tiene por objeto, investigar los delitos y reunir las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal y solicitar la apertura del proceso." ³⁵

³² Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa Edit. Porrúa, S.A. México, 1993 Pags 50 y 51.

³³ Actualización: Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el D.F. Edit. Delma S.A. de C.V, México, Agosto de 2000 Pags 329, 330, 455 y 456

³⁴ Actualización: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F. Edit. Sista S.A. de C.V, México, Agosto de 2000 Pags 133, 134, 137 a 139 y 167 a 169.

³⁵ Castillo Soberanes, Miguel Angel; El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México Edit. U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994 Pag 73

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, el maestro Colín Sánchez, al emitir su concepto en relación a la averiguación previa, señala que: "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, practican las diligencias necesarias que permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad."³⁶

2.7.- Aspectos de la averiguación previa.

"Existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate. Las diligencias que en este apartado se exponen constituyen únicamente una guía general de las actividades más usuales en la actividad de levantamiento de actas de averiguación previa.

En cuanto a su contenido y forma, las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente,

³⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Págs 311.

señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.”³⁷

“El estudio de la averiguación previa abarca:

A).- La noticia del delito.

“Notitia criminis”; 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 (civil o penal); y, por acusación o querrela.

Denuncia.

La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Para los objetivos y fines perseguidos a través de esta disciplina, es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como 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 consideración se concluye: La denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

³⁷ Ocarina y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993. Pag. 20.

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.

Esto último, y con otros argumentos más, justifica que la mayor parte de las conductas o hechos, tipificados como delitos se persigan de oficio.

La noticia del delito o notitia criminis, no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público que éste determine, se aboque a la investigación del delito; bastará que dicho 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 el probable autor.

Atendiendo al contenido del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adviértase que el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión).

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda abocarse al conocimiento e ~~instrucción~~ del proceso; no se olvide que el juez no puede proceder

de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

La denuncia (notitia criminis) 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 previstas en la ley.

En cuanto a la forma y efectos de la notitia criminis, esta se hará verbalmente o por escrito, ante el agente del Ministerio Público. 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 obstáculo procesal (arts. 262, 274 y 275 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Para los fines indicados, 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.

B).- Los requisitos de procedibilidad.

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente, son necesarios algunos elementos que le den vida, como lo son los presupuestos procesales y los requisitos objetivos de punibilidad, aunque para efectos de la integración de la averiguación previa cuando el posible delito de que se trate no es de los que se persiguen de oficio, lo serán los requisitos de procedibilidad.



Los requisitos de procedibilidad, son también exigencias que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien infringió una norma del Derecho Penal Sustantivo.

En el Derecho Mexicano, por disposición del legislador, los requisitos de procedibilidad son tres: La querella, la excitativa y la autorización.

En algunos casos, para que se inicie el procedimiento, es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ser que el agente del Ministerio Público, aun sin satisfacerlos, hubiera realizado la averiguación previa y la consignación de hechos, esto impediría que se diera un proceso válido.”³⁸

1.- Querella.

“Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”³⁹

“Un requisito indispensable de la querella es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querella necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos especiales. En otras palabras se estima que en los delitos de querella necesaria no sería

³⁸ Colin Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pags. 314 a 318, 320 y 321.

³⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa Edit. Porrúa, S.A., México, 1993 Pag. 22

eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

Como observación a ese respecto, el maestro Manuel Rivera Silva consideró que no deben existir delitos perseguibles por querrela necesaria, debido a que el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y no abrazar situaciones que importan intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse, independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si el acto, por cualquiera razón, vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe irse a hospedar a otra rama del Derecho diferente a la penal. No se puede decir que es posible que se presente una situación mixta en la que se quebranten intereses particulares e intereses sociales, porque, en tanto que haya intereses sociales de por medio, nunca se debe dejar a la potestad de la parte ofendida la administración de la justicia." ⁴⁰

De los requisitos de procedibilidad, la querrela es el más sugestivo, por las razones que a continuación expone el maestro Colín Sánchez.

Como concepto señala que la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se 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 previstos en el artículo 16, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

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 aboque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia.

I. Requisitos.- Podrán presentarla:

a) El ofendido; (art. 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 264, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

b) Su representante;

c) El apoderado; que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni poder especial para el caso concreto (art. 264, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

II. Contenido.- La querrela contendrá:

a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos;

b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente. (arts. 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como 276 y 277 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).



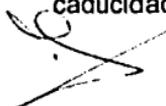
Atendiendo a lo indicado en el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 114 y 115, así como Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 264, la querella estará válidamente formulada cuando sea presentada por el ofendido, independientemente, de que sea menor de edad.

Si la querella es presentada por legítimos representantes, será válida, cuando la ley procesal de la materia lo permita; empero, para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder general, salvo en los casos de raptó, estupro, o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La persona moral, es de naturaleza distinta a la persona física, pues ésta puede ejercer por sí misma sus derechos; en cambio, la primera lo hace mediante la intervención de apoderado, en los mismos términos señalados en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 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, con cláusula especial que se refiera a la facultad concedida para presentar querellas.

- Extinción del derecho de querella.

El derecho de querella se extingue: por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y, por caducidad (prescripción).



a) Muerte del agraviado.- Como el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo para que el agente del Ministerio Público cumpla sus funciones.

Si fallece, el representante del particular, o de una persona moral, con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, porque la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.

Puede suceder también que, siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos fallezca; aun así, la querrela debe subsistir.

b) Perdón y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse.- El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que ya no desea se persiga a quien lo cometió; en consecuencia, atendiendo a la teoría de la representación, se tiene que concluir necesariamente que el perdón sólo lo puede conferir el ofendido, pero ello lo puede hacer a través de dos diferentes tipos de representantes, según sea ese ofendido persona capaz o incapaz.

- Si es persona capaz, lo puede hacer:

1. Por sí; y
2. Por medio de apoderado.

- Si es persona incapaz, lo puede hacer:

1. Por medio de los que ejercen sobre él patria potestad, o
2. Por medio de un representante legal o tutor especial para el caso.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del por qué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela, por convenir así a sus intereses.

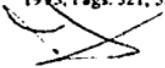
El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso, y en algunos casos, en ejecución de sentencia.

Durante la averiguación previa aun satisfechos alguno de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del agente del Ministerio Público, puesto que se extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también, en cualquier momento del proceso.

A mayor abundamiento el perdón es una institución que se sustenta en un acto unilateral del que perdona. No necesita ser aceptado, porque si es un acto unilateral, fácil es colegir que es una manifestación de absoluta libertad." ⁴¹

"En el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, se prevé en su párrafo primero: El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995, Pags. 321, 324, 327, 328 a 330.



Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

En los párrafos tercero, cuarto y quinto del mismo numeral se prevé: Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora." ⁴²

"c) Consentimiento.- Es el desistimiento, produce como efecto principal, cesar la intervención de la autoridad; en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona. Un efecto principalísimo, es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma; empero, en relación al delito de abandono de personas, hipótesis de cónyuge previsto en

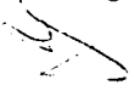
el artículo 336, del Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 337 siguiente se señala: "El delito de Abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. ..." y en el artículo 338 se dice: "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

Lo indicado en este precepto, riñe con la naturaleza de la querrela, porque, si otorgado el perdón continúa detenido el procesado hasta que se hayan satisfecho esos requisitos, al no existir la voluntad del ofendido no se está dentro de lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto al respeto a la libertad de las personas, porque toda la actividad judicial en casos semejantes, está subordinada a la querrela, sin la cual no debe prolongarse."⁴³

Un comentario del tesista a lo acabado de exponer por el maestro Colín Sánchez, es que en relación a la figura que él llama consentimiento, como forma en que se extingue el derecho de querrela, es en el sentido de que si bien no refiere en forma concreta en que consiste la misma, sino que sólo menciona, en forma confundible con el perdón, sus efectos, también lo es que ello es posible dilucidarlo del ejemplo a que alude, ya que el perdón debe entenderse que se otorga por el ofendido en cuanto a la conducta llevada a cabo por el indiciado, inculpado o sentenciado, según sea el caso, lo cual, para considerarse como un legítimo

⁴³ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pág. 333.

perdón, debe abarcar inclusive lo relativo a los posibles daños ocasionados con la misma; lo cual, se aprecia que no ocurre en el referido ejemplo, pues precisamente lo que se evidencia, no es un auténtico perdón en los términos apuntados, como ha sido mal llamado por el tercer precepto legal invocado, sino que queda reducido a un desistimiento por cuanto hace al deseo del ofendido para que se siga el proceso y por ende se determine si merece o no un castigo el indiciado por su conducta en caso de considerarse delictiva, pues tal perdón, por disposición legal, no implica que se le exima o perdone por los "posibles" daños ocasionados, sino que tal figura jurídica operará siempre y cuando se asegure la reparación o el cumplimiento de la obligación ignorada y además en lo sucesivo; considerando por ello que la apreciación del maestro Colín Sánchez en este aspecto es acertada por cuanto hace al llamado consentimiento o desistimiento, ya que si para que surta sus efectos se requiere que asegure la reparación del daño y cumpla en lo sucesivo con la obligación omitida, entonces, en esas condiciones, debe entenderse que la voluntad expresada como perdón por el ofendido es únicamente un desistimiento para que no se continúe con el procedimiento o proceso por la conducta, pero no por lo que hace al daño en cuestión u obligación omitida, inclusive en lo sucesivo, pues esto último no es potestad del ofendido, en razón de así exigirlo la ley como se ha indicado, por lo cual, no resulta lógico jurídicamente llamar perdón al desistimiento de la querrela así otorgado. Aunque no debe dejar de atenderse que para efectos procesales en el mundo real, ante el agente del Ministerio Público investigador, Juez o Tribunal que corresponda, debe seguirse



llamando perdón, por así haberlo establecido el legislador en la ley aplicable.

"d) Muerte del responsable.- La muerte del ofensor, también extingue el derecho de querrela, por falta del objeto y finalidad y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción, o aun, en la ejecución de sentencia.

e) Caducidad (Prescripción).- La caducidad, mal llamada prescripción, extingue el derecho de querrela: "...la acción penal que nazca de un delito, que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres, fuera de esta circunstancia..." (art. 107, del Código Penal para el Distrito Federal).

Como se advierte, el legislador, en materia penal llama prescripción a lo que en realidad corresponde al concepto de caducidad.

La prescripción, en efecto, ha operado en el ámbito del derecho civil, mercantil y otras ramas antiguas, con el mismo contenido.

También en el Código Civil para el Distrito Federal, en forma equivocada, al tratarse esa materia, se adoptó el Código de Justiniano, por comodidad se involucró con un mismo nombre a dos instituciones diferentes, la usucapión y la prescripción propiamente dicha, y fue en forma errónea, porque entre ambas, sólo hay de igual el nombre que también por error se le dio a la usucapión.

En los nuevos códigos civiles como el del Estado de México, se hace el distingo procesal entre usucapión y prescripción.

En el Código Civil del Distrito Federal, en el artículo 1135, se dice: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

A la usucapión se le considera, en la primera parte del artículo al referirse a la forma de adquirir bienes, y la prescripción propiamente dicha, se le incluye en la segunda parte, como forma de librarse de obligaciones.

Cuando un procesado evade la acción de la justicia, e inclusive los agentes de la policía judicial no lo localizan y transcurren los años, ¿habrá prescripción de la acción penal?

¿Cuál es el bien patrimonial pecuniario que el procesado adquiere con el transcurso del tiempo y cuál es la llamada prescripción?

Es evidente que dicho sujeto no adquiere bien alguno, por eso la primera respuesta es, "no opera la prescripción adquisitiva o usucapión".

¿De qué deuda o crédito se libera para ya no pagarlo?. Tampoco de ninguno, ya que en la prescripción se tiene una deuda de índole patrimonial, pecuniaria y en materia penal no hay tal deuda, porque la única resultante de deuda es que se le prive de libertad.

Puede ser que la reparación del daño proveniente del "delito" si prescriba, pero eso es materia civil no penal, y ahí si puede utilizarse la figura de la prescripción, pero no así respecto de la "deuda" que se dice se tiene con la sociedad, y que es pagar la conmoción que le causó con su conducta.



La acción penal se ejerce por el Estado, y no es de tipo patrimonial, por lo cual no podrá decirse que con el devenir del tiempo operó la prescripción, es cierto que, con el transcurso del tiempo el probable autor de un delito puede oponerse a que se le prive de su libertad e invocar que sea inoperante la acción penal.

Se imposibilita el ejercicio de la acción penal, como si hubiera prescripción, pero no la hay porque no se adquieren bienes, ni se libera de obligaciones. ¿entonces que es lo que hay?

Cuando situaciones como esa se presentan lisa y llanamente se dice: así lo establece el legislador.

En efecto así es; empero no deja de ser una posición comodina, aunque torpe y antijurídica, porque si en verdad se vuelve ya imposible el ejercicio de la acción penal, pero no por prescripción, sino por otra figura jurídica que explica la situación, esta es la caducidad.

Ernesto Gutiérrez y González al respecto indica: Caducidad es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la ley, sanción que consiste en no dejar que nazca o bien en no permitir que se mantenga vivo un derecho sustantivo procesal, según sea el caso.

Por acto positivo se debe entender en la especie, la conducta humana que sirve para evitar –en contra de quien la realiza- la sanción o castigo, pactado o fijado en la ley.

Existen dos tipos de caducidad: convencional y legal.

Caducidad convencional es la sanción que se pacta se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo

que al efecto determinan, no realiza una conducta positiva, voluntaria y consciente para que nazca o bien mantener vivo un derecho.

Se debe entender por esta caducidad, establecida por el Estado en un ordenamiento, la sanción que impone la ley a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para que nazca, o bien mantener vivo, un derecho sustantivo procesal.

Del concepto emitido por el jurista mencionado puede apreciarse que encuadra exactamente en lo que le concede el propio Estado cuando el Agente del Ministerio Público, o no ejercita la acción penal, o no logra la aprehensión del probable autor del delito:

1.- La ley elaborada por el propio Estado, le impone a éste una sanción.

2.- Esa sanción consiste en que no nace o que se extinga la acción penal, por no haberse realizado el acto que la ley establece.

Entonces, puede advertirse que no es la prescripción lo que opera, sino la caducidad.*⁴⁴

En relación a lo anterior, el que elabora el presente trabajo de tesis está de acuerdo con el maestro Colín Sánchez, en que a la pérdida del derecho de presentar querrela por el transcurso del tiempo que marca la ley ha sido mal llamada prescripción, ya que efectivamente, por las razones que expone, se está frente a una caducidad; sin embargo, aquí debe observarse que para efectos procesales en la realidad práctica, debe seguirse haciendo valer tal

⁴⁴Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Pag. 333.

derecho para el indiciado como prescripción de la acción penal, por así, efectivamente haberlo establecido el legislador en la ley aplicable; ya que si se solicita la caducidad de la querrela ante el agente del Ministerio Público, juez o tribunal que corresponda, estos lógicamente y válidamente, no la acordarán de conformidad, por no estar ello contemplado en la ley.

2.- Excitativa.

"La excitativa, es la petición que hace un estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos o consulares.

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa, no está previsto en el Código de Procedimientos Penales, en materia federal; en la práctica, el embajador o el agente del Estado ofendido, puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal, se aboque a la investigación de los hechos.

También es factible que, a solicitud del Estado ofendido, sea el funcionario competente de Estados Unidos Mexicanos en su Secretaría de Relaciones Exteriores, quien formule la excitativa ante el Procurador General de la República. Esto último, se justifica en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional; fue previsto en el artículo 29, de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto.



El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

3.- Autorización.

La autorización, es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos, expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal.

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario satisfacer ese requisito para proceder penalmente en su contra, pero, es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso de los diputados y senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, etc. (artículo 111 Constitucional.)

C).- La función de policía.

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.

Para precisar lo anterior, procede la averiguación que, en su momento conduzca a concluir al respecto.

Durante esta etapa, los actos investigatorios los realiza en cumplimiento de la función de una Policía que estará bajo su



autoridad y mando inmediato; para esos fines, es ayudado por el ofendido, por los peritos, terceras personas, etc.”⁴⁵

“La verdad es bien sabida y ampliamente comentada: Antes de la Constitución de 1917 tanto los jueces como el Ministerio Público, -creado con mucha posterioridad a la expedición de la Constitución de 1857-, investigaban los delitos. O sea estaban adscritos al sistema inquisitivo. Expresamente Don Venustiano Carranza, en su proyecto de Constitución, indica que los órganos jurisdiccionales deben dejar de actuar como juez y parte; fortalece y autonomiza al Ministerio Público, y adscribe a nuestro sistema penal al principio que se rige bajo el sistema acusatorio, es decir que se diferencian totalmente el órgano investigador-acusador, del órgano sentenciador. De ahí el sentido del actual artículo 21 Constitucional.

Como la policía, estaba tradicionalmente a las órdenes de los jueces se le llamó policía judicial, es decir, del Juez. Cuando se crea al Ministerio Público en México, bajo el modelo francés, este órgano usa a la policía de los jueces. Pero a partir de 1917 ya dicha policía pasa a su mando directo. Y no cambia de nombre. Debería de haberse mencionado en el entonces nuevo artículo 21, a la policía ministerial, o policía investigadora, que nada tiene que ver con la autoridad judicial.

El gran cambio constitucional no es propiciado con un correcto entendimiento de él por nuestro Supremo Tribunal Constitucional, y por el contrario entroniza en la persecución de los delitos no al Ministerio Público, sino a la policía judicial. Ello trasciende gravemente en nuestro régimen de justicia y seguridad. No vale

⁴⁵ Collin Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. Págs. 336 y 337.

nada que el acusador público sea exigido de estudios y preparación, si la investigación recae en un servidor público que carece de su capacitación, y finalmente se presta a corruptelas e inmoralidades. Debíó intentarse, que el Ministerio Público sea titular en la investigación de los delitos, y lo auxilie –no lo sustituya-, la policía judicial, como ya se prevé en el artículo 21 Constitucional vigente. Debe tan sólo rendir partes, en que se establezcan situaciones de hecho.

La facultad de policía es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, y se puede tomar como definición la que daba de policía judicial Javier Piña y Palacios, como: El acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 la facultad de policía judicial, era ejercida también por el Ministerio Público, pero no de una manera exclusiva puesto que la tenían también todos los que están en contacto con la administración de la justicia penal: el Comisario de Policía, el Juez penal, el Magistrado de la Sala, etc.

Hemos visto ya las ideas que sustentaba Don Venustiano Carranza respecto a su oposición a que tuviera el Juez la facultad de investigar los delitos, por los abusos y arbitrariedades a que dio lugar, y porque desplazaba de sus funciones por completo al Ministerio Público. Y también estudiamos la forma decidida en que los constituyentes adoptaron la idea, traduciéndola en el artículo 21 Constitucional.

Sin embargo, en la práctica no se llevó a cabo la idea conforme a los deseos de ellos, ya que el Ministerio Público tomó el papel de mero intermediario entre el Comisario -que era el que realmente



hacia las investigaciones-, y el Juez, a quien remitía las actas levantadas por el Comisario, creyéndose que por medio de este subterfugio que se cumplía con el mandato constitucional.

Sólo se cumple con la Constitución hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea el Departamento de Investigaciones, suprime las Comisarías y establece en su lugar -por ley de 28 de diciembre de 1931-, las Delegaciones del Ministerio Público, que ya ejercitan en forma exclusiva la facultad de policía judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción penal por el agente del Ministerio Público en turno ante los Tribunales. La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1934, crea el Departamento de Averiguaciones Previas.

La acción penal no vive sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción. Debe así afirmarse que no hay acción mientras no haya un juez que conozca de ella. Por el contrario, la facultad de policía es ejercida por el Ministerio Público ante sí mismo, bastando para que tenga vida su simple ejercicio. La facultad de policía en auxilio del Ministerio Público, tiene pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, pues comprobados que sean estos extremos ya se podrá ejercitar la acción penal ante la jurisdicción correspondiente.

En tal forma se distingue a la antigua policía judicial, de la policía que auxiliará al Ministerio Público estando bajo la autoridad y mando inmediato de éste." ^{46 47}

⁴⁶ V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México Edit Porrúa, S.A. México, 1994. Pags. 38 a 45.

⁴⁷ Actualización Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Delma, México, Septiembre de 2000 Pags. 14 y 15

D).- La consignación.

En concepto del maestro Osorio y Nieto, la consignación es: "el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.

Los fundamentos del orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de Trámite, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En cuanto a formalidades especiales, la Ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán preceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 constitucional.



Por lo que hace a su contenido y forma, si bien como quedó expresado, no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas impresas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario e indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual en términos generales debe contener los siguientes datos:

- I. Expresión de ser con o sin detenido;
- II. Número de la consignación;
- III. Número del acta;
- IV. Delito o delitos por los que se consigna;
- V. Agencia o Mesa que formula la consignación;
- VI. Número de fojas;
- VII. Juez al que se dirige;
- VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- IX. Nombre del o de los presuntos responsables;
- X. Delito o delitos que se imputan;
- XI. Artículo o artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común que establezca y sancione el ilícito o ilícitos de que se trate;
- XII. Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- XIII. Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;



- XIV. Forma de demostrar la presunta responsabilidad;
- XV. Mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- XVI. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;
- XVII. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; y
- XVIII. Firma del responsable de la consignación.

Se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyan sean sancionados con pena privativa de libertad, y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por los que se consigna tengan establecida pena pecuniaria o alternativa." ⁴⁸

El maestro Colín Sánchez, por su parte conceptualiza a la consignación como: "El acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal.

Para esos fines, remite el juez el acta de policía judicial y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso.

En el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se

⁴⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto; La Averiguación Previa. Edit. Porrúa, S.A., México, 1993. Pags. 44 y 47.



han acreditado la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda..." ; en el mismo sentido se pronuncia el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 134.

Al llevarse a cabo la consignación, o ejercicio de la acción penal (hasta antes en preparación), con bases firmes y fundadas el agente del Ministerio Público realizará una serie de actos, esencialmente acusatorios, mismos que generarán actos de defensa y de decisión, y no, de carácter persecutorio, porque si así fuera, su función esencial se desvirtuaría.

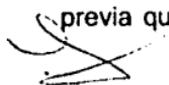
Forma de realizarla.

La consignación, tanto en el procedimiento implementado para el fuero común, como para el federal no reviste, ninguna forma especial; el legislador, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, guarda silencio.

En el artículo 134 del Código Procedimental Federal, está establecido: - "...se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el Reclusorio o Centro de Salud correspondiente.

El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción..."-

-"... En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos



previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de este Código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía."-

En este Código, se hace referencia a un pliego de consignación, en donde debe constar: los datos reunidos durante la averiguación previa, que puedan ser considerados, para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este mismo cuerpo de disposiciones, referentes a la libertad provisional bajo caución, etc.; además de esto, si cuando existe detenido y el agente del Ministerio Público, lo deja a disposición del juez, en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que esté, indicando: "queda a disposición de la autoridad judicial", y para esos fines, también lo hace constar, a no dudarlo, esto y lo anterior, son formalidades obligadas, porque así están establecidas por el legislador.

Consignación sin y con detenido.

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 el lugar de prisión preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo, junto con las diligencias que integran la averiguación previa.

Es importante hacer notar que, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica, en el artículo 4º: "Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión."

Indudablemente, en muchas ocasiones, la averiguación previa no es posible que quede integrada, por ser necesario practicar diligencias que sólo un Juez puede ordenar a petición fundada y motivada del Ministerio Público, como lo son: la orden de cateo, la de arraigo, etc.; y en esas circunstancias, con lo establecido en el artículo 4º, la situación se resuelve.

2.8.- Las determinaciones del Ministerio Público.

Averiguación previa.

Las diligencias practicadas se hacen constar en forma escrita en la denominada averiguación previa. Es el 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 quiénes son sus probables autores.

En la averiguación previa, se hace constar no sólo esas actividades, sino también las 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 que, por lo contrario, el producto de una labor dinámica, técnico-legal, referente como ya se indica a los hechos y su probable autor.

Diversas determinaciones que pueden darse en las averiguaciones previas.

Cuando se ha llevado al cabo todo ese conjunto de diligencias, el agente del Ministerio Público, estará en aptitud de dictar resolución en la averiguación previa, 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, para ejercitar la acción penal.

La determinación será distinta, dependiendo de que haya o no persona detenida.

Si existe detenido determinará que quede en el área de separos respectiva a disposición del Titular del área de consignaciones, a quien remite el original de la averiguación previa para que se lleve a cabo la consignación.

En la segunda hipótesis, remitirá la averiguación previa al funcionario mencionado, para que sean consignados los hechos con solicitud de orden de aprehensión u orden de comparecencia.

Suele ocurrir que, si existe una persona detenida y hasta minutos antes de que termine "el turno", no ha sido posible reunir los elementos legales para su consignación, sea remitida a la

guardia de agentes de la Policía, a disposición del Director o Subprocurador de Averiguaciones previas correspondiente, juntamente con la averiguación previa, para que un agente del Ministerio Público del Sector Central la continúe y resuelva ejercitar acción penal u ordenar, en su defecto, la libertad del sujeto, sin perjuicio de continuar practicando diligencias.

No habiendo detenido, si la investigación no está concluida, se manda la averiguación previa al director o subprocurador mencionados, para la continuación del trámite, y en su momento se determine lo procedente.

Considero necesario hacer notar que, cuando se trate de pena alternativa o no corporal, la libertad de las personas no debe restringirse; empero, si el indiciado fue presentado, el agente del Ministerio Público debe concretarse a tomarle su declaración, sin restricción alguna a su libertad, misma que subsistirá hasta que sea dictada la sentencia y se sepa la pena que se le aplicó, ya sea de prisión o multa o ambas sanciones a juicio del juez; por ello, si los requisitos legales están satisfechos, en tal caso la consignación siempre se hará "sin detenido."

Del resultado de lo averiguado por el agente del Ministerio Público, en el Sector Central, podrá darse la consignación.

Si de la valoración del contenido de la averiguación previa, no existen elementos para proceder en contra del indiciado, porque se concluye la no existencia de delito alguno o responsabilidad, la determinación será de no ejercicio de la acción penal.



El no ejercicio de la acción penal.

Concepto.- El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

Requisitos legales.

En el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, se indica que el agente del Ministerio Público, no ejercerá acción penal, en los casos siguientes:

-I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

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

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

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

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal"- 49

Para la maestra Aurora Gómez Aguilar, las determinaciones del agente del Ministerio Público en la averiguación previa son las siguientes:

"1) Ejercicio de la acción penal.

Que es el acto por el cual de manera escrita el agente del Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional.

Acción penal, dice es: El derecho de perseguir en el juicio aquello que se nos debe.

2) No ejercicio de la acción penal.

Esta ocurre cuando respecto a la averiguación previa se ordena:

a) Su reserva: Existe la naturaleza o aptitud para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias cuando no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende, la probable responsabilidad; o integrados los elementos del cuerpo del delito, no es posible atribuir la probable responsabilidad.

b) Su archivo: Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el cuerpo del delito y por eso mismo se determina el no ejercicio de la acción penal."⁵⁰

Por su parte, el maestro Osorio y Nieto señaló, como concepto de determinación de la averiguación previa, que esta es: Aquella que una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de Trámite, deberá dictarse como resolución que precise el trámite que corresponde a

⁵⁰ Gómez Aguilar, Aurora, apuntes de su cátedra de Práctica Forense de Derecho Procesal Penal, impartida en la Facultad de Derecho de la UNAM.

la averiguación o que decida, obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

Entre tales resoluciones que se mencionan de lo que expone se destacan las siguientes:

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) No ejercicio de la acción penal;
- c) Reserva;

d) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República o la de Justicia del Distrito Federal, según corresponda.

e) Envío por incompetencia al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal;" ⁵¹

Legislación.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 10, señala que las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten de las atribuciones a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica de dicha dependencia, en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

Determinación de ejercicio de la acción penal.- En relación a ésta el artículo 11 del Reglamento citado, señala que será en los términos del artículo 16 Constitucional y disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

⁵¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa Edit. Porrúa, S.A., México, 1993 Pags 37 y 39.



formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

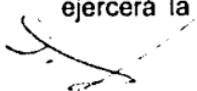
II.- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

III.- Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación, y

IV.- Precisaré, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El artículo 12 del Reglamento en mención, precisa que las atribuciones del Ministerio Público, a que se refiere el artículo 4 de la respectiva Ley Orgánica, se ejercerán de acuerdo a las bases siguientes:

I.- Formularé el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejerceré la acción penal, con la notificación a los titulares de las



fiscalias de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal;

II.- Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y

III.- Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Determinación de no ejercicio de la acción penal.- El artículo 13 del mismo Reglamento señala que ello procederá cuando:

I.- No exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, cuando el delito deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II.- Los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- En la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V.- Se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- Exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII.- Los demás casos que señalen las leyes.

Determinación de incompetencia.- Al respecto el artículo 14 del Reglamento de mérito, prevé que se sujetará a lo siguiente:

I.- El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos de su conocimiento son de competencia federal, o de la competencia de las entidades federativas, dará vista al Ministerio Público Federal, o al Ministerio Público de la entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal, y

II.- Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto, de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva.⁵²

Por su parte, en relación a las determinaciones del Ministerio Público Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala en su artículo 8° lo siguiente:

Determinación de ejercicio de la acción penal.- En relación a esta, en su fracción II, inciso a), que en la averiguación previa, ante el órgano jurisdiccional competente, ejercerá la acción penal por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso.

Determinación de no ejercicio de la acción penal.- La fracción I, inciso j) del precepto legal invocado, precisa que habrá lugar a ésta cuando:

- 1 Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

⁵² CFR. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Sata, S.A. de C.V., México, 2000, Pags 199 a 201

2 Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

3 La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables.

4 De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5 Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y

6 En los demás casos que determinen las normas aplicables.

CAPITULO III.

- EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

3.1.- Concepto de juicio de amparo.

Como breves antecedentes sobre el origen del concepto de amparo, para un mejor entendimiento del mismo, entre otros, por su importancia, no puede dejar de señalarse que: "es justamente a través del análisis de las Magistraturas en la Roma Republicana de donde surge una institución con perfiles y características tan semejantes a las del Amparo, que el paralelismo entre una y otro resulta impresionante. En efecto, se trata de un procedimiento protector de la "persona", frente a la arbitrariedad del poder público, de tal manera completo, que un estudio cuidadoso nos permite distinguir en él, para emplear nuestra terminología legal, la existencia de los siguientes elementos: materia de la queja, parte agraviada, autoridad responsable, término de interposición del juicio, facilidades para interponerlo, casos de improcedencia, anulación del acto reclamado, una figura superior a la suplencia de la queja deficiente. Por último la supresión de tan perfecta tutela jurídica en tiempo de guerra, vendría a constituir un régimen parcialmente equiparable al de nuestro artículo 29 Constitucional.

El particular afectado por algún abuso de poder, podía provocar el funcionamiento de esta forma procesal de modo parecido al que en nuestro medio se requiere para la persecución de los delitos llamados de querrela necesaria, esto es, mediante la queja relativa o (como lo establece la ley de la materia), el juicio de

amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudica el acto o la ley que se reclama.

Los elementos y características que hemos enunciado corresponden a una institución que los romanistas del siglo XIX han podido reconstruir y sistematizar en unidad de concepto, gracias a las enseñanzas, a las observaciones y a los hechos consignados por Cicerón, Polibio, Tito Livio, Aulo Galio, Valerio Máximo, Plutarco, para no mencionar a todos los clásicos que prestan su autoridad a tratadistas que en épocas relativamente recientes expusieron el Derecho Público Romano.

Esta institución no es otra que la "intercessio", en especial, la tribunicia. Hasta la connotación misma del término parece relacionar en cercano parentesco a la intercesión y al amparo: Intercesión, acción y efecto de interceder; interceder, rogar o mediar por otro para alcanzarle alguna gracia o librarle de algún mal.

De tal manera fue amplia la tutela de la intercesión que su eficacia se extendía a inutilizar las leyes.

Por supuesto, la intercesión difiere en diversos aspectos del Amparo, por lo que no es nuestra intención violentarla para concluir en una identidad por todos conceptos inaceptable.

El Juicio de Amparo presupone un régimen jurídico de Constitución escrita y rígida, de supremacía constitucional, de jerarquización normativa, de federalismo, de división de poderes, de limitaciones a la actividad estatal constitutivas de los derechos públicos individuales, elementos que obviamente no se dieron en Roma, por lo menos en su actual significación.

Pues bien, por mucho que las diferencias existentes entre la intercesión y el Amparo revistan una importancia que no puede

disimularse, sus notorias analogías de fondo y de detalle evidencian finalidades y procedimientos sustancialmente comunes. Y ello, porque las dos formas procesales responden a la idéntica necesidad de dotar con armas eficaces a las víctimas de actos arbitrarios para prevalerse contra ellos.

Sobre todo en la intercesión tribunicia se ve bien marcada la tendencia de prevenir por este medio los abusos de poder de los funcionarios públicos, supuesto que al ciudadano oprimido o perjudicado por un mandato de los Magistrados se le concedía el derecho de reclamar (apellatio), auxilio (auxilium).

Así sucede en todos los actos de la justicia civil; así también en los administrativos del reclutamiento militar y de la percepción de impuestos; así, finalmente, en todos los que se refieren a la administración de la justicia militar dentro de la ciudad, y al ejercicio del derecho de coerción. (La intercesión también procedía contra leyes.)

Hablando ya en la época colonial de nuestro país, el amparo se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial; de él hemos tenido noticia y cobrado conocimiento principalmente en los archivos históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el periodo nacional. En el primero, a través de los índices del Ramo de Indios y del General de Partes, del de Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular y el de Criminal, hemos obtenido noticia de 532 casos de amparo a diferentes personas, y sacado la copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos, para compararlos con otros 57 que presentan rasgos



diferentes por ser casos de protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que la hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla obtuvimos copia de dos testimonios de amparo.

No hay una definición del amparo elaborada en la época colonial ni posterior, ni tampoco una base legal concreta que la contenga o sirva de antecedente inmediato para establecerla; sólo el principio general de que el rey y sus representantes tenían obligación de cuidar el orden y la protección de los gobernados, en tanto que el primero era "Amo y Señor natural" que debía impedir los abusos de cualquier persona frente a otra, y cuidar de no cometerlos él, y los segundos obraban en sus cargos siguiendo fines semejantes. Con base en ese principio general que se encuentra disperso en normas jurídicas diferentes se rigieron los casos concretos de protección, muchos de los cuales, al irse resolviendo de una manera particular y típica, dieron origen al amparo como institución.

Definición del amparo colonial.- El amparo colonial es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el

mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.

El mandamiento de amparo, en cuanto parte final del proceso de amparo instruido ante la máxima autoridad colonial, el virrey, puede definirse como una disposición de la máxima autoridad, el virrey -quien obra como presidente de la Audiencia (supremo órgano judicial en Nueva España) o independientemente de ella en los casos de su competencia directa – dictada para proteger los derechos de una persona frente a la agresión actual o futura que en su detrimento realizan otras personas, autoridades políticas –caso muy frecuente como veremos- o no, ordenándose, según el caso, la reparación de los daños causados o la suspensión de aquellos actos que puedan causarlos, sin resolver sobre el fondo del asunto, sino limitándose a defender al agraviado frente a la agresión injusta, y dejando a salvo los derechos de terceros en general, que pueden determinarse por la vía legal ordinaria, mediante el procedimiento adecuado.”⁴⁹

Concepto.

La noción de juicio de amparo ha sido estudiada por diversos autores, los cuales han aportado, según su criterio y obviamente tomando en cuenta el objeto o fin para el cuál está destinado, diferentes definiciones al respecto; razón por la cual a continuación se señalaran algunos de aquellos conceptos que han tenido mayor

⁴⁹ Varios Colaboradores; Historia del Amparo en México; Tomo I. Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999 Pags. 15 a 18, 71, 72, 83 y 83.

colaboración o relevancia al darnos luz para entender a esta noble institución.

Así primeramente citaremos al iniciador Ignacio L. Vallarta, quien nos dice que el amparo es "el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de la autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente." ⁵⁰

El Doctor Octavio A. Hernández, hace un resumen de las diversas acepciones o conceptos con notoria disparidad que se han dado del amparo que son a saber:

"En la doctrina:

1).- Proceso legal.- Ignacio L. Vallarta. El Juicio de Amparo y el Write of Habeas Corpus.

2).- Institución de carácter político.- Silvestre Moreno Cora. Tratado del Juicio de Amparo.

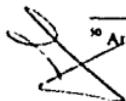
3).- Recurso.- José María Lozano, Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre.

4).- Interdicto restitutorio.- Fernando de la Vega. La nueva Ley de Amparo. (1883)

5).- Juicio de carácter político.- Ricardo Couto. Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo.

6).- Medio Constitucional.- Rodolfo Reyes. Reformas que convendría hacer al Código de Procedimientos Federales en el Capítulo Destinado al Juicio de Amparo. (1906)

⁵⁰ Arellano García, Carlos; El Juicio de Amparo Edit Porrúa, México, 1995 Pag. 308



7).- Cuasi proceso.- Arturo Valenzuela. La Forma Procesal del Amparo.

En el derecho positivo:

- 1).- Proceso.- Acta de Reformas de 1847.
- 2).- Juicio.- Constitución Política de 1857.
- 3).- Recurso.- Leyes de Amparo de 1861, 1869 y 1882.
- 4).- Controversia.- Ley de Amparo vigente. (1966)

Así, el Doctor Octavio A. Hernández, procurando resumir las notas que considera esenciales, establece como concepto de juicio de amparo que: "El amparo es una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y su Ley Reglamentaria prevén."⁵¹

El concepto anterior resulta por demás interesante para efectos de nuestro trabajo de tesis, ya que en este se expresa la noción del juicio de amparo como una garantía para los gobernados, que de manera tácita así ha estado prevista, asegurada y encomendada de manera constitucional y legal ordinaria a la función jurisdiccional, esto es, que sólo se habla previsto en la Constitución en su parte orgánica, pero ello era

⁵¹ A. Hernández, Octavio ; Curso de Amparo, Instituciones Fundamentales. Edit. Botas, Mexico, 1966.

suficiente para asegurar tal medio de defensa al gobernado como una de las funciones del Poder Judicial de la Federación, pero que sin duda, con el concepto que se comenta, ya se puede vislumbrar como medio de impugnación por vía jurisdiccional, garantizado en la constitución, al juicio de amparo.

Por otra parte, si bien el concepto anterior, el del Doctor Octavio A. Hernández, es descriptivo y amplio, creemos que le faltó un elemento que de una manera muy sintetizada pero clave se contiene en el siguiente concepto:

"El amparo es un medio controlador y contenedor de los actos ilegales y arbitrarios del poder público o autoridades."⁵²

Por su parte el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, opta por describir sintéticamente al juicio de amparo en las fórmulas que se exponen en seguida:

"El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que, en detrimento de sus derechos, viole la constitución.

Esta misma idea expresada en otros términos, nos describe el amparo como una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravie.

⁵² Bailón Valdovinos, Rosalío; El Juicio de Amparo a través de preguntas y respuestas. Edit. Mundo Jurídico, México, 1999. Pag. 3.

Las notas esenciales de nuestro juicio constitucional pueden conjugarse en la siguiente descripción: - El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine. -

En una proposición lógica, el concepto jurídico de acción de amparo, mediante la reunión de cada uno de los elementos específicos de la misma, adjuntándolos al concepto general, es: el derecho público subjetivo (característica genérica), que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto (stricto sensu), o aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducto de un acto concreto o la expedición de una ley, hayan infringido su respectiva competencia (sujeto activo o actor), derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la Federación o de las autoridades locales, en sus respectivos casos (sujeto pasivo o demandado), y con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas o la anulación concreta del acto (lato sensu) contraventor del régimen de competencia federal o local, por conducto de los órganos jurisdiccionales federales (objeto)."⁵³

Para Alfonso Noriega: "El amparo es un sistema de defensa de la constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional,

⁵³ Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa, S.A., México, 1997. Pags. 176, 177 y 325.

por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el judicial federal y que tiene como materia las leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la federación en la de los estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso y gobernado en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación." ⁵⁴

El anterior, más que un concepto de juicio de amparo, este tesisista estima que resulta ser un breviario, valga la redundancia, sintetizadísimo, que no sólo nos explica el objeto o fin para el cual fue creada tal institución, sino que llega a contener también, una idea o datos respecto a su substanciación, su naturaleza jurídica y lo que debe ser materia de análisis de este medio de defensa; es decir, describe de una manera más o menos precisa, breve en explicación y amplia en cuanto a contenido, sobre qué tipo de controversias tratará, abarcando además cuales son los efectos que debe producir la sentencia correspondiente, entendiéndose ello, obviamente para el caso de otorgarse la protección constitucional. Por cierto, es esto último por lo cual, a pesar de ser un concepto bastante completo, es defectuoso, pues excluye los efectos consiguientes en caso de negarse dicha protección o sobreseerse el juicio.

Por su parte el maestro Carlos Arellano García establece que el juicio de amparo mexicano puede definirse de la siguiente manera:

"- Es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejoso, ejercita el derecho de acción, ante un

órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios. -

Constituyen elementos del concepto propuesto los que en seguida se enuncian:

A) El amparo es una institución jurídica.

El amparo tiene el carácter de institución jurídica dado que está concebido y regulado jurídicamente por numerosas normas jurídicas constitucionales y ordinarias que se vinculan teleológicamente, es decir, por una finalidad común. Tal finalidad común es proteger al gobernado frente a los actos presuntamente inconstitucionales o ilegales de la autoridad estatal.

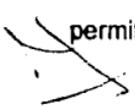
B) El quejoso en el amparo.

En todo amparo es esencial la presencia de un sujeto actor, titular de la acción de amparo. Tal quejoso es la persona física o moral, que, en su carácter de gobernado, ejercita el derecho de acción.

C) El derecho de acción.

La acción es la forma de realización de la protección o tutela que se ejerce respecto de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad.

Hay medios de control de la constitucionalidad y de la legalidad por vía de acción y por vía de excepción. El amparo permite que se tutele al gobernado por vía de acción.



D) El órgano jurisdiccional federal o local.

En el amparo el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad estatal lo ejerce el órgano jurisdiccional. Ese órgano jurisdiccional en forma general y normal es el Poder Judicial de la Federación, o a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Jueces de Distrito. De manera excepcional, puede haber intervención de los Poderes Judiciales locales, del Distrito Federal y de los Estados de la República, en la competencia que se denomina auxiliar y en la competencia que se llama concurrente.

E) La autoridad responsable.

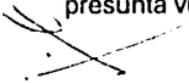
Se denomina autoridad responsable al órgano de autoridad, bien federal, local o municipal, a quien el quejoso le atribuye el acto o actos que se combaten a través del juicio de amparo.

F) El acto reclamado.

Debe existir en todo amparo un acto de autoridad estatal que se imputa por el quejoso a la autoridad responsable. Tal acto puede ser una ley, un tratado internacional, un reglamento o un acto concreto. Por supuesto que, puede suceder que tal ley, tratado, reglamento o acto no existan o no se lleguen a demostrar en el juicio de amparo.

G) Violación de garantías individuales o del sistema de distribución competencial.

Es de la esencia del amparo que se atribuya a la autoridad responsable una presunta violación de garantías individuales o una presunta vulneración al sistema de distribución competencial.



La violación que se atribuye a la autoridad responsable es presunta, es decir, el quejoso estima que el acto, tratado, reglamento o ley reclamados viola garantías individuales o viola el sistema de distribución competencial. Será materia del juicio de amparo determinar si realmente existe o si no existe tal vulneración.

H) restitución o mantenimiento en el goce de presuntos derechos.

El fin de todo juicio de amparo es restituir o mantener al quejoso en el goce de sus presuntos derechos. Mencionamos presuntos derechos porque el quejoso intenta la acción de amparo pero, el resultado del juicio unas veces es favorable y otras desfavorable.

I) Agotamiento previo de los medios de impugnación ordinarios.

Es requisito absolutamente indispensable que el quejoso, antes de promover el juicio de amparo, agote los recursos o medios de defensa que le otorgue el sistema jurídico que regula el acto o ley que reclamará." ⁵⁵

Al lado de los conceptos doctrinales acabados de referir, destaca el siguiente concepto jurisprudencial del amparo:

"Amparo, finalidad y naturaleza.- El juicio de amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades. Y ese instrumento no sólo debe ser motivo académico de satisfacción, sino que también en la vida real y concreta debe

⁵⁵ Arellano García, Carlos, *Practica Forense del Juicio de Amparo*. Edit. Porrúa, S.A, Mexico, 1997. Págs

otorgar a los ciudadanos una protección fácil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de esos ciudadanos, e independientemente de que tengan o no, abundantes recursos económicos, así como del nivel de su asesoría legal. Esto es importante, porque la protección que el Poder Judicial Federal hace de las garantías constitucionales de los gobernados debe funcionar como un amortiguador entre el Poder del Estado y los intereses legales de los individuos, y en la medida en que ese amortiguador funcione, en vez de sentirse un poder opresivo, se respirará un clima de derecho. Luego los jueces de amparo no deben hacer de la técnica de ese juicio un monstruo del cual se pueda hablar académicamente, pero que resulte muy limitado en la práctica para la protección real y concreta de los derechos constitucionales real y concretamente conculcados. De donde se desprende que las normas que regulan el procedimiento constitucional deban interpretarse con espíritu generoso, que facilite el acceso del amparo al pueblo gobernado. En un régimen de derecho, lo importante no es desechar las demandas de amparo que no estén perfectamente estructuradas, sino obtener la composición de los conflictos que surgen entre gobernados y gobernantes, y resolver judicialmente sobre el fondo de las pretensiones de éstos." ⁵⁶

3.2.- Fundamentos del juicio de amparo.

Al respecto, basta reproducir la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que precisa cuales son los

⁵⁶ Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1977, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de circuito, tesis 2, Pags. 21-22.

fundamentos legales de los que emana el juicio de amparo, siendo el siguiente:

Tesis de Jurisprudencia número P./J.73/99, visible en la página dieciocho, Tomo X, Agosto de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, instancia Pleno, Novena Epoca, cuyo rubro y contenido son: **"CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.**- La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, **sentando las bases de su procedencia y tramitación.**" ⁵⁷

⁵⁷ La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Disco 2º. Versión 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

3.3 Diferencia entre juicio de amparo indirecto y juicio de amparo directo.

Al promoverse una demanda de amparo, en primer término, ha de resolverse si se plantea en amparo indirecto o directo, según las normas que rigen a cada uno, decisión del quejoso que es muy importante, pues los requisitos de la demanda, substanciación del juicio y órganos que deberán conocer de éste, son distintos.

I.- Amparo indirecto.

Es biinstancial y se promueve ante los Jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito.

En segunda instancia, conocen la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de la interposición del recurso de revisión.

Una regla muy genérica para determinar la procedencia del amparo indirecto sería la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trate de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma, dentro de la materia penal, administrativa, civil y laboral.

Por lo anterior, el acto reclamado debe estar previsto por alguna de las fracciones de los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo.

La demanda de garantías deberá reunir los requisitos a que se refiere el artículo 116 de la Ley de Amparo.

La norma constitucional que rige al amparo indirecto, es la fracción VII del artículo 107 constitucional, transcrito con anterioridad.

Su substanciación o trámite, se inicia con la demanda y concluye con la sentencia definitiva, siendo sus etapas las siguientes:

Primera Instancia.

- a) Demanda;
- b) Auto inicial;
- c) Informe justificado;
- d) Pruebas en el amparo indirecto;
- e) Audiencia constitucional;
- f) Sentencia;
- g) Ejecutoria;
- h) Cumplimiento de la sentencia, o;
- i) Revisión o segunda instancia, si se interpone tal recurso;
- j) Cumplimiento de la ejecutoria;
- k) Archivo.

Segunda Instancia.

Antes de causar ejecutoria la sentencia anterior:

- a) Interposición del recurso de revisión;
- b) Sentencia;
- c) Cumplimiento de la ejecutoria; y
- d) Archivo.

II.- Amparo directo.



Se le llama así, en atención a que llega en forma inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito, es decir, es competencia de éstos.

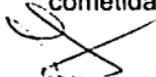
También será competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando ésta ejercite la facultad de atracción para conocer del mismo cuando sus características especiales así lo ameriten; lo que puede llevar a cabo de oficio, a petición fundada del Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República.

Lo anterior significa que es uniinstancial por excelencia, y excepcionalmente biinstancial.

Se afirma que es uniinstancial, porque se promueve directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y la ejecutoria que se dicte no admite recurso alguno.

Se dice que es excepcionalmente biinstancial, porque si bien es cierto que las resoluciones que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en los juicios de amparo directo de su competencia, no admiten recurso alguno, también lo es, que excepcionalmente se podrá interponer el recurso de revisión cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.

Los actos reclamados son sentencias definitivas, laudos, o resoluciones que pongan fin al juicio, de acuerdo al artículo 158 de la Ley de Amparo; y la violación que se reclame puede haber sido cometida durante el procedimiento, de acuerdo a lo previsto en los



artículos 159 y 160 de la misma Ley, relativos a los supuestos en los que se consideraran violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso; o también dicha violación, podrá haber sido cometida en la sentencia misma.

La norma constitucional que rige al amparo directo, son las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, antes transcritas.

Como se ha comentado, excepcionalmente puede haber una segunda instancia en el amparo directo, a través de la interposición del recurso de revisión, que se tramitara ante la Suprema Corte, según lo dispuesto en la fracción IX del artículo 107 constitucional.

La demanda de garantías deberá reunir los requisitos a que se refiere el artículo 166 de la Ley de Amparo.

Su substanciación o trámite, se inicia con la demanda y concluye con la sentencia definitiva, siendo sus etapas las siguientes:

- a) Presentación de escrito de demanda;
- b) Envío de los autos originales o de copias certificadas, por parte de la autoridad responsable;
- c) Escrito del tercero perjudicado en caso de que lo presentase, o de que exista;
- d) Pedimento del Ministerio Público Federal, en su caso;
- e) Turno a ponencia;
- f) Pronunciamiento de la Sentencia o ejecutoria;
- g) Comunicación de la ejecutoria a la autoridad responsable para su cumplimiento; y
- h) Archivo. ⁵⁸

⁵⁸ CFR Arellano García, Carlos, El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa, S.A, México, 2000. Pags. 704, 705, 712 a 714, 765 a 771 y 774.

3.4 Procedencia del amparo indirecto.

La procedencia del amparo indirecto está prevista en la fracción VII del artículo 107 Constitucional, cuyo texto expresa:

Fracción VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;"

En la Ley de Amparo vigente, el Título segundo se refiere a los juicios de amparo ante los juzgados de distrito. El capítulo I de ese título alude a los actos materia del amparo indirecto, y está integrado por dos artículos, 114 y 115 de la Ley de Amparo, cuyos respectivos textos rigen la procedencia del amparo indirecto que ha de solicitarse al Juez de Distrito.

Para efectos de este trabajo de tesis, sólo se analizarán por separado cada una de las siete fracciones del artículo 114 citado.

ARTICULO 114.- *El amparo se pedirá ante el juez de*

distrito:



Fracción I.- *Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;*

De este dispositivo, desprendemos que en amparo indirecto, podemos impugnar leyes y reglamentos federales o locales, tratados internacionales, autoaplicativas y heteroaplicativas. La impugnación la podemos hacer por causar perjuicios al quejoso, ya sea, desde su entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación.

Por cuanto hace a las demás disposiciones generales impugnables a que se refiere dicha fracción, se puede generalizar como reflexión, que toda disposición general, materialmente legislativa, aunque sea formalmente administrativa, que pueda ser autoaplicativa y heteroaplicativa, es susceptible de combatirse en amparo indirecto, desde su entrada en vigor, o con motivo del primer acto de aplicación.

Fracción II.- *Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.*

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá ~~promoverse~~ contra la resolución definitiva por violaciones

cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

Es evidente que si el acto proviene de autoridades diferentes a las que se mencionan en esta fracción, es procedente el amparo directo; esto es, que si la autoridad responsable no es un tribunal, por no tener a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, es procedente el amparo indirecto.

De lo anterior, puede concluirse:

1. Que procede el amparo indirecto cuando los actos reclamados son aislados, es decir, que no provienen de un procedimiento seguido en forma de juicio, como por ejemplo, la negativa de la autoridad administrativa a expedir una licencia que se le ha solicitado.
2. Que si el acto reclamado emana de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo indirecto no podrá promoverse contra las diversas resoluciones que pueden pronunciarse en el desarrollo de ese procedimiento, pues constantemente se interrumpiría y se dilataría indefinidamente su terminación. Al promoverse así el amparo, en éste se impugnarían las violaciones cometidas en esta resolución y las cometidas durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que, la ley de la materia le conceda.

3. Si el amparo es promovido por persona extraña a la controversia, si se pueden impugnar los actos emanados de ese procedimiento sin esperar la resolución definitiva.

Fracción III.- *Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.*

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében.

Tienen cabida los siguientes comentarios:

- a) Puede promoverse el amparo indirecto contra actos de los tribunales, siempre que estos sean ejecutados fuera de juicio o después de concluido.
- b) Se consideran actos ejecutados fuera de juicio, los de realización anterior a la promoción de la demanda; es decir, los que no están comprendidos en la secuela que abarca el juicio. El juicio comprende todos los actos que se desarrollan desde la demanda hasta la sentencia definitiva; así, conforme a esto el amparo indirecto procedería contra actos realizados antes de juicio, como lo serían los medios preparatorios a juicio, providencias precautorias, resoluciones de jurisdicción voluntaria y juicios sucesorios



testamentarios e intestados, es decir, cuando no hay controversia entre las partes, ha de considerarse que las resoluciones correspondientes son actos fuera de juicio.

- c) Son actos ejecutados después de concluido un juicio, aquellos que se realizan después de dictada la sentencia definitiva, principalmente se comprenden los actos que integran el procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia.
- d) Cuando se impugnan los actos de ejecución de sentencia, sólo puede promoverse el amparo indirecto contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo. Ya que tal procedimiento esta formado por una secuela de actos, que no puede dilatarse indefinidamente a través de una serie de amparos, que afectarían gravemente a quien obtuvo el fallo favorable.

Fracción IV.- *Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;*

Respecto a esta fracción conviene puntualizar lo siguiente:

- a) Alude este supuesto de procedencia del amparo indirecto a los actos reclamados que hayan tenido verificativo dentro de la tramitación de un juicio. Es decir, se trata de actos dentro de un procedimiento en el que se desempeña la función jurisdiccional;
- b) La imposible reparación a que se refiere el precepto debe entenderse en el sentido de que, la sentencia definitiva que se dicte no se ocupará ya del acto reclamado que se



suscite dentro del juicio, por lo que, desde este ángulo, sus efectos serán irreparables;

Fracción V.- *Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;*

Al respecto se suscita lo siguiente:

- a) Los actos ejecutados dentro o fuera de juicio constituyen los actos reclamados en el amparo indirecto. Esto quiere decir que se reclamarán actos de ejecución de una autoridad ejecutora, pero para evitar que sean actos derivados de actos consentidos se reclamarán los actos decisorios en los que se funden los actos de ejecución.
- b) De acuerdo a esta fracción el quejoso será siempre una persona extraña al juicio, es decir, un tercero que no es parte en ese juicio.
- c) El quejoso ha de tener en cuenta el principio de definitividad.
- d) Esta fracción no obliga a interponer tercería antes de promoverse el amparo indirecto.

Fracción VI.- *Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley.*

En términos de esta fracción, el gobernado quejoso puede solicitar amparo, en los términos de las fracciones II y III del artículo



1o. de la Ley de Amparo, equivalentes a las fracciones II y III del artículo 103 constitucional. Lo que quiere decir que el amparo indirecto procede:

- a) Contra leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- b) Contra leyes o actos de las autoridades de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal.

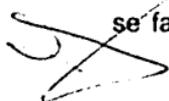
De ninguna manera procederá el amparo indirecto que promoviera una entidad federativa por invasión de su competencia por una autoridad federal ya que el amparo sólo puede interponerlo quien tenga el carácter de gobernado. Y la entidad afectada debe promover la controversia.

Por tanto, tampoco procederá el amparo indirecto que promoviera una autoridad federal contra una autoridad estatal por invasión de su esfera de competencia, ya que el amparo sólo puede interponerlo quien tenga el carácter de gobernado.

Fracción VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Respecto de la fracción transcrita, cabe comentar lo siguiente:

- a) Es una innovación que se introdujo, según Decreto publicado en Diario Oficial de 9 de junio de 2000, consistente en la adición de la fracción VII que hemos transcrito;
- b) Esa fracción adicionada está en congruencia con el nuevo texto del artículo 10 de la Ley de Amparo que se reformó en Diario Oficial de la Federación del 9 de junio de 2000, en el que se faculta a la víctima y al ofendido, titulares del derecho de



exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en el sentido de que podrán promover amparo en tres hipótesis:

1. Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;
2. Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil; y
3. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de los dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.⁵⁹

3.5.- Efectos de la sentencia en el juicio de amparo indirecto.

La sentencia.

"Sentencia es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal.

Se llama así de la palabra latina sintiendo, porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso. (Escriche).

La sentencia es, por consiguiente, la culminación del proceso, la resolución con que concluye el juicio, en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendientes.

En el juicio constitucional hay tres tipos de sentencia que ponen fin a dicho juicio: las que sobreseen, las que niegan al quejoso la

⁵⁹ CFR. Arellano García, Carlos; El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa, S.A., México, 2000. Pags. 706 a 712.

protección de la Justicia Federal por él solicitada y las que se la conceden.

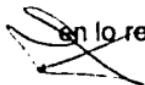
A) Sentencias que sobreseen.

Ponen fin al juicio sin resolver nada acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado. Son resoluciones en que la acción de amparo no es procedente por existir o sobrevenir una causa de improcedencia; porque se deben a la circunstancia de que el juicio no tiene razón de ser, bien porque no hay interesado en la valoración de dicho acto, como ocurre cuando el quejoso desiste de la acción intentada o fallece (en esta última hipótesis siempre y cuando el mencionado acto no tenga repercusión en su patrimonio); bien porque dicha acción sea legalmente inejercitable, o bien porque, aun siendo ejercitable, haya caducado. La sentencia de sobreseimiento es, pues, simplemente declarativa puesto que se concreta a puntualizar la sinrazón del juicio. Obviamente no tiene ejecución alguna y las cosas quedan como si no se hubiese promovido tal juicio.

B) Sentencias que niegan el Amparo.

Las sentencias que niegan el amparo constatan la constitucionalidad del acto reclamado y determinan su validez, tanto cuando es incuestionable que se ajusta a los imperativos de la Carta Magna, a pesar de lo que en contrario se arguya habilidosamente en los conceptos de violación, como cuando éstos son deficientes y el juzgador no puede considerarlo inconstitucional por impedírsele el principio de estricto derecho.

Estas sentencias son también declarativas y dejan a la autoridad responsable, por lo mismo, en absoluta libertad de actuar, en lo referente al acto reclamado, como estime pertinente: si decide

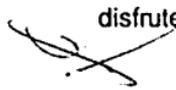


dejar en pie o ejecutar el acto que de ella fue impugnado actuará conforme a sus atribuciones y no *en* cumplimiento de tales sentencias como erróneamente suele decirse.

C) Sentencias que Amparan.

Por el contrario, las que conceden la protección de la Justicia Federal son típicas sentencias de condena porque obligan a las autoridades responsables a actuar de acuerdo con la ejecutoria de amparo. Son el resultado del análisis del acto reclamado que el juzgador realiza a la luz de los conceptos de violación expresados en la demanda, o de las consideraciones que oficiosamente se formula supliendo sus deficiencias cuando esto es legalmente factible.

Estas sentencias crean derechos y obligaciones para las partes contendientes: respecto del quejoso el derecho a exigir de la autoridad que deje sin efectos los actos reclamados, procediendo a dictar otro conforme a la ejecutoria de amparo, en el que se le restituya en el goce de la garantía individual violada, dejando las cosas en el estado en que se encontraban antes de que se produjeran los actos reclamados si éstos son de carácter positivo; o a forzarla para que realice la conducta que se abstuvo de ejecutar, si los actos reclamados son de carácter negativo. En cuanto a las autoridades responsables, resultan obligadas a dar satisfacción a aquellos derechos. **El artículo 80 de la Ley de Amparo es terminante al establecer que *"La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, (y habría que agregar: en el pleno disfrute del derecho que haya sido lesionado por un acto de***



autoridad federal invasor de la soberanía de un Estado, o de la autoridad de éste invasor del campo de atribuciones de la autoridad federal) *restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija*". Y la Suprema Corte a su vez expresa que "El efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven"

Ahora bien, las sentencias que se pronuncian en el juicio constitucional revisten una forma que la práctica ha consagrado y que permite al lector de ellas un entendimiento completo del problema resuelto y de los alcances de la determinación tomada por el juzgador."⁶⁰

⁶⁰ Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del Juicio de Amparo. Edit. Themis, México, 1993. Pags. 136 a 138.

CAPITULO IV.

- EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PARA IMPUGNAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

4.1.- Efectos del no ejercicio de la acción penal.

En sus especies de provisional y definitiva, la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, ha sido admitida regularmente como otra forma de concluir la averiguación previa.

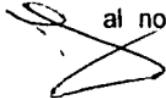
El Ministerio Público decretará el archivo o no ejercicio de la acción penal, en alguno de estos supuestos:

a) Cuando practicada la averiguación previa, no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional; esto es, la denuncia, acusación o querrela, que el hecho no constituya un delito previsto por la ley, falta de prueba de los elementos integrantes del cuerpo del delito, o por no estar acreditada la probable responsabilidad del indiciado.

b) Cuando se demuestre alguna causa que excluya el delito (artículo 15 del Código Penal) o,

c) En caso de estar evidenciada alguna circunstancia que extinga la acción penal, como la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en delitos perseguibles por querrela necesaria, etc.

Sobre el carácter definitivo o provisional de esta determinación del Ministerio Público, si bien no adquiere el rango de cosa juzgada, al no tratarse de una resolución judicial, no puede negarse su



definitividad en el caso de que se decretara el archivo por estar evidenciada alguna causa de extinción de la acción penal, pues en las otras hipótesis arriba citadas, siempre quedará la posibilidad de que se encuentren por el Ministerio Público elementos de prueba para volver a actuar en la averiguación previa, de donde se sigue la precariedad de la determinación de no ejercicio, en esos casos.

De acuerdo con el artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales, la determinación de archivo necesariamente tendrá que ser definitiva, lo que significa que producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven, si se dictare en los casos a que alude el artículo 137 de la misma ley, que expresa:

"El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
 - II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
 - III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.
 - IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y
 - V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."
- 

Disposiciones que no tienen norma correspondiente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ⁶¹

4.2.- La garantía de impugnación judicial contra el no ejercicio de la acción penal.

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, no quedando, por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público; esto es, que las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal por parte de éste, están previstas en la ley, y están animadas en la idea de que aquél es una institución de buena fe y que como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar con una pena a quien no lo merece, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el indiciado no tuvo participación en los hechos, porque el proceder imputado no es típico, etc. En suma, porque legalmente no es acreedor a una consecuencia condenatoria fijada en la ley.

La sociedad está interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y, por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, y pide el sobreseimiento o la libertad. ⁶²

Un criterio opuesto al del principio de legalidad, es el de la oportunidad, que no permite, constreñir al órgano titular de la acción, a que la ejercite ante el juez, aún cuando se hubieren

⁶¹ CFR. Hernández, Pliego Julio; Programa de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S.A., México, 1997 Pags. 124 y 125.

⁶² CFR. Rivera, Silva Manuel; El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa, México, 1991 Pags 56 y 57

reunido los requisitos legales para ello, sino que queda siempre a su arbitrio la decisión. Éste, generalmente es adoptado por los regímenes de gobierno dictatoriales o despóticos, en los que están por encima de las garantías individuales, los intereses del Estado.

La doctrina mexicana, en esta materia del ejercicio de la acción penal, tradicionalmente admitió que en nuestros códigos, imperaba el principio de legalidad, cuestión muy discutible, si no se pierde de vista que la ley no prevé algún **recurso ordinario**, que pueda enderezarse contra la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal.

En efecto, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 133 (el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ni siquiera contiene una disposición similar), autoriza al denunciante, querellante y ofendido, para ocurrir a inconformarse ante el Procurador General de la República, dentro de los quince días siguientes al en que se les notifique la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, y este funcionario, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse dicha acción.

Así, llegado el caso de que dicho Procurador confirmara el no ejercicio de la acción penal, anteriormente no había forma legal de impugnar tal resolución, y sólo podía exigirsele responsabilidad; pues ni siquiera se reconocía la procedencia del juicio de amparo, contra esa determinación; sin embargo, ello se modificó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 21 Constitucional, que encausaría tal situación a la senda de la



legalidad, pues conforme a su actual párrafo cuarto, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.⁶³

Así, el Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre de mil novecientos noventa y siete, aprobó y determinó que la votación es idónea para integrar **Tesis Jurisprudencial, a la número P. CLXV/1997**, visible en página veinticinco, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia Pleno, cuyo rubro y texto son:

"ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.- En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 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 de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones

⁶³ CFR. Jemández, Pliego Julio; Programa de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S.A., México, 1997. Pags. 132 y 133.



que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.⁶⁴

4.3.- Procedencia del juicio de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal.

La iniciativa formulada por el Presidente de la República, tuvo como resultado que el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se publicara en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 21 Constitucional, por virtud de la cual,

⁶⁴ Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1999, Disco Ius 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.J.F., Coordinación General de Compilación y Sistemización de Tesis

conforme a su actual párrafo cuarto, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, pueden ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Lo anterior en razón, a que las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, respecto a tal iniciativa presidencial, consideraron en su dictamen, en lo que interesa:

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

- Los analizados antecedentes legislativos son reveladores de que la intención del Poder revisor de la Constitución con la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, es la de reconocer constitucionalmente a favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del legalmente interesado por la comisión de un ilícito, el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho a exigir del Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, pues es un derecho que la Constitución garantiza al gobernado frente a la autoridad, la que, por consecuencia, se ve limitada en la función relativa, en la medida en que sus mencionadas determinaciones pueden ser revisadas por

autoridad jurisdiccional y, en su caso, factible **lograr que en reparación se ejercite la acción...** ⁶⁵

Para reiterar lo anterior, el Poder Judicial de la Federación, emitió su **Tesis P. CLXIV/97**, visible en la página cincuenta y seis, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Diciembre de 1997, Novena Época, Instancia Pleno, cuyo rubro y contenido es:

"ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES.- De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten

⁶⁵ S.C.J.N.; No Ejercicio de la Acción Penal. Serie Debates Pleno. Edit. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la S.C.J.N., México, 1999. Pags. 171 a 173.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

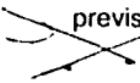
el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.”⁶⁶

⁶⁶ Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000, Disco Ius 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, J.F., Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis

También la **Tesis P. CLXVI/97**, visible en la página ciento once, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Diciembre de 1997, Novena Época, Instancia Pleno, cuyo rubro y texto son:

"ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.-

La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados



Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas." ⁶⁷

Igualmente la **Tesis XIX.1°.6 P**, visible en la página setecientos sesenta y seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Marzo de 1997, Novena Época, Instancia

⁶⁷ Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000, Disco Ius 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.J.F., Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, siendo su rubro y texto:

"ACCIÓN PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL PROCURADOR.- Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, este Tribunal Colegiado modifica su criterio mayoritario establecido en la tesis **"ACCION PENAL. REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD."**, publicada en la página 588, del Tomo IV, septiembre de 1996, correspondiente a la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. En efecto, el artículo 21 constitucional, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, fue adicionado con el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.". Por lo que en primer orden debe decirse que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; como también, y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, al



establecerse que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que el único instrumento legal con que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, sin que obste argumentar que resulta improcedente, dado que aún no existe o no se ha determinado por la ley reglamentaria la correspondiente vía jurisdiccional por la que habrán de combatirse dichos actos, ni mucho menos que se haya dejado de cumplir con el principio de definitividad al promover la demanda de garantías, toda vez que no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar. Atento lo anterior, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la acción penal.”⁶⁸

Asimismo la **Tesis I.1°.P.3 K**, visible en la página seiscientos diecinueve, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Agosto de 1996, Novena Época, Instancia Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de texto y rubro:

“ACCIÓN PENAL. EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACION DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.- Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen

⁶⁸ Jurisprudencia y Tesis Atsladas 1917-2000, Disco Ius 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.J.F., Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

administrativo, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aun cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación." ⁶⁹

4.4.- Efectos de la sentencia que concede el amparo contra el no ejercicio de la acción penal.

Estos se precisan y deducen de los argumentos que se contienen en la ejecutoria del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo contenido, en lo conducente, a continuación se transcribe:

"AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO 32/97. PROMOVIDO POR QUEJOSO: LUIS GUILLERMO BUENO ZIAURRIZ.

⁶⁹ Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000, Disco Ius 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.J.F., Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis

**MINISTRO PONENTE: JUAN DÍAZ ROMERO. SECRETARIO:
ARMANDO CORTÉS GALVÁN.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS; Y RESULTANDO:

PRIMERO.- Por escrito presentado el treinta de enero de mil novecientos noventa y seis, en la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en el Estado de Morelos, Luis Guillermo Bueno Ziaurriz, por su propio derecho, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, contra la autoridad y por el acto que en seguida se precisan:

AUTORIDAD RESPONSABLE:

EL DELEGADO ESTATAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN MORELOS- El artículo 37, fracción IV, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, establece: "... podrán autorizar bajo su más estricta responsabilidad, previo dictamen de los agentes del Ministerio Público Federal auxiliares del procurador, dependientes de la Dirección General Jurídica, con residencia en la delegación de que se trate, los casos de no ejercicio de la acción penal y reserva...".- Luego entonces, el delegado es la autoridad responsable del acto que a continuación reclamo.



ACTO RECLAMADO:

La resolución de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por la que el DELGADO responsable **autorizó en definitiva, el no ejercicio de la acción penal**, en la averiguación previa número 143/95, que se practicó sobre los hechos que constituyen el delito de afirmar una falsedad en un informe rendido en el juicio de amparo, con el carácter de autoridad responsable, previsto en el artículo 204 de la Ley de Amparo y sancionado en el artículo 247, fracción y, del Código Penal Federal, y que cometió en mi agravio la tercero perjudicada.

SEGUNDO.- El quejoso narró como antecedentes del acto reclamado los siguientes: "... .."

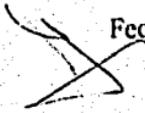
TERCERO.- A su vez, el quejoso señaló como garantías individuales violadas en su perjuicio, las consagradas en los artículos 5, 14, 16, 22, 31, fracción IV, y 122, de la Constitución General de la República, y como conceptos de violación los siguientes:

CUARTO.- El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Morelos, a quien fue turnada la demanda, por resolución del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y seis, la desecho por improcedente. - En contra de tal resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión del que correspondió conocer al Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en el toca número 38/96, órgano jurisdiccional que por ejecutoria del veinte de marzo de mil novecientos noventa y seis, revocó la impugnada y ordenó al Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Morelos, dictara un nuevo auto



respecto de la admisión de la demanda de amparo. - Por auto de dieciséis de abril de mil novecientos noventa y seis, el referido Juez de Distrito admitió la demanda de garantías registrándola en el expediente número 408/96;pronunció sentencia que...concluyó con el punto resolutivo siguiente: "ÚNICO.- La Justicia de la Unión, ampara y protege a ..., contra los actos que reclama del DELEGADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL ESTADO DE MORELOS, con residencia en esta ciudad. El amparo se concede para los efectos precisados en el postrero considerando de esta resolución."

QUINTO.- Inconforme con la sentencia anterior, la agente del Ministerio Público Federal adscrita al referido Juzgado de Distrito, interpuso recurso de revisión, que fue remitido al Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito en turno.- El Primer Tribunal del mencionado circuito al que fue turnado el recurso, por resolución de catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, se declaró incompetente para conocer del asunto, al considerar que en la sentencia recurrida se hizo una interpretación directa del artículo 21 constitucional, ordenando remitir el citado recurso y las relativas constancias de autos a esta Suprema Corte de Justicia.- Por acuerdo de dieciséis de enero de mil novecientos noventa y siete, el presidente de este Tribunal Supremo admitió el recurso interpuesto en el toca número 32/97 y ordenó dar al Procurador General de la República la intervención que le corresponde.- El agente del Ministerio Público Federal de la adscripción formuló pedimento en el sentido de que se

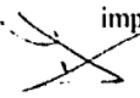


revoque la sentencia recurrida y se sobresea en el juicio de amparo respectivo.- Mediante proveído de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y siete, se turnaron los autos para su estudio al Ministro Juan Díaz Romero.

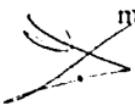
CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Respecto de la competencia para conocer del presente recurso de revisión, es pertinente tener en cuenta que de las constancias de autos se advierte que en el juicio de amparo respectivo se reclamó la resolución pronunciada por el DELEGADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL ESTADO DE MORELOS, respecto del no ejercicio de la acción penal en determinada averiguación previa y que en la sentencia recurrida el Juez de Distrito determinó que de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución General de la República se desprende la existencia de la garantía consistente en que el gobernado puede impugnar las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal y que, por tanto, mientras no exista la ley secundaria que regule la tramitación de una vía jurisdiccional ordinaria, esta determinaciones son impugnables a través del juicio de amparo.- - - ... - - -

SEGUNDO.- La sentencia recurrida se apoyó en las siguientes consideraciones: "**Primero.-** ... - - - **Segundo.-** ... - - - **Tercero.-** ... **Cuarto.-** Es infundada la causal de improcedencia hecha valer por la tercero perjudicado, toda vez que la Constitución Federal, en el citado artículo 21, contiene la garantía facultativa para el gobernado de poder impugnar las resoluciones del Ministerio Público cuando éste no



ejercite acción penal...- - - Al resultar infundadas las causales de improcedencia y no advertirse otra diversa, se pasa al estudio de los conceptos de violación.- - - **Quinto.-** Resultan sustancialmente fundados los conceptos de violación que hace valer el impetrante de garantías, aunque para considerarse así, tenga que suplirse su deficiencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo.- - - En la especie, el quejoso sustancialmente reclama la resolución pronunciada el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (folio 114), por la que se autorizó en definitiva el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa número 143/95, que se integró sobre los hechos que constituyen el delito de afirmar una falsedad en un informe rendido en un juicio de amparo, con el carácter de autoridad responsable, en este caso, por la tercero perjudicado Aurora Maura Linares Serrano, en el desempeño de la función jurisdiccional como Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado de Morelos.- - - Ahora bien, de las constancias certificadas que remitió la autoridad responsable como anexo a su informe justificado y a las cuales el suscrito les concede pleno valor probatorio, en términos de lo dispuesto en los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo, se advierten las siguientes: - - - 1. Escrito recibido por la autoridad responsable con fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco (folios 150 a 153), signado por el licenciado Luis Guillermo Bueno Ziaurriz, mediante el cual narra hechos que a su juicio considera delictuosos, en



contra de la aquí tercero perjudicado, ratificando posteriormente esa denuncia. - - - 2. Con motivo de la denuncia y con base en los hechos expresados, se dio inicio a la averiguación previa número 143/95, llevándose a cabo las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad respecto de los hechos denunciados. - - - 3. El seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco (folios 229 a 233), la representación social federal formuló proyecto de consulta de no ejercicio de la acción penal, remitiéndolo a su superior a efecto de su estudio y dictamen respectivo. - - - 4. Por oficio 829/143/95 (folio 248), el agente del Ministerio Público Federal, supervisor auxiliar del procurador general de la República, contando con el visto bueno de la autoridad responsable, delegado estatal en Morelos de la Procuraduría General de la República, devuelve el original de la averiguación previa número 143/95, instruida en contra de la licenciada Aurora Maura Linares Serrano, autorizando la consulta de no ejercicio de la acción penal. - - - 5. Por auto de once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (folio 247), el agente del Ministerio Público Federal en esta ciudad, dictó el acuerdo definitivo en la averiguación previa número 143/995, ordenando su archivo definitivo. - - -

Ahora bien, es evidente que si la resolución impugnada está determinando el no ejercicio de la acción penal, el impetrante de garantías está en aptitud de hacer valer la garantía que consagra en su favor el artículo 21 de la Constitución Federal, al que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se le adicionó el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público



sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establece la ley". - - -

Por tanto, aún cuando a la fecha no existe una ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por el ofendido), para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de no desvirtuar los fines de la institución de amparo, que no son otros que los de hacer prevalecer el respeto debido a las garantías individuales, tal como las consagra nuestra Carta Magna, y de no hacer nugatoria esa garantía que corresponde al quejoso, se estima que el Ministerio Público Federal debe consignar la averiguación previa al Juez de Distrito en turno, con residencia en esta ciudad, tomando en cuenta que los hechos que se atribuyen a la tercero perjudicado se vinculan con leyes federales, para que el mencionado funcionario judicial determine, con plenitud de jurisdicción, si en el caso se reúnen las exigencias legales y constitucionales para determinar si había lugar o no al ejercicio de la acción penal con base en el material probatorio que existe en la averiguación de referencia. - - -

En las condiciones antes apuntadas, lo procedente es conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la autoridad responsable, DELEGADO ESTATAL EN EL ESTADO DE MORELOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ordene al agente del Ministerio Público Federal que integró la averiguación previa correspondiente, la consigne al Juez de Distrito en turno, con



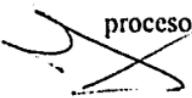
residencia en esta ciudad, a efecto de que proceda en los términos precisados en el párrafo que antecede, para no hacer nugatoria en perjuicio del quejoso la garantía que consagra el artículo 21 de la Constitución Federal.

TERCERO.- Como agravios, el recurrente expresó lo siguiente:
... ..

CUARTO.- Por razón de método debe examinarse, inicialmente, la procedencia del recurso de revisión interpuesto. - - -... ..

QUINTO.- Establecida la procedencia del presente recurso de revisión, cabe destacar que del capítulo de agravios se advierte que la inconforme aduce que en la sentencia recurrida el Juez de Distrito interpretó equivocadamente el artículo 21 Constitucional, ya que si bien prevé que las determinaciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal pueden ser impugnadas, lo cierto es que esta posibilidad no ha sido instrumentada, en virtud de que el legislado aún no ha expedido la ley ordinaria que regule la vía de impugnación, - - -

Para tal efecto, debe partirse de la premisa de que, en términos generales, 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 en contra de persona determinada, con el propósito de que éste aplique la ley penal correspondiente al caso concreto; Por consiguiente, la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos,



por lo que su no ejercicio da lugar a que no se active, y su desistimiento, a que se sobresea. - - -

Cabe señalar que el directamente ofendido por la comisión de un delito es la persona que materialmente resiente el daño causado por el mismo ilícito; sin embargo, no es el legitimado para solicitar al juzgador que conozca y decida al respecto, puesto que no es permisible que los particulares detenten el ejercicio de la acción persecutoria, porque además de que el particular no es el único que resiente el daño causado por el delito, sino también la sociedad en general, para evitar toda clase de confrontación directa y personal entre particulares, es el Ministerio Público, en su carácter de representante social, el que se encuentra legitimado para ejercitar la acción penal en términos de lo dispuesto por el propio artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en su párrafo primero, establece al respecto "... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..." - - -

De acuerdo con tal mandato constitucional, la acción persecutoria de los delitos no constituye un derecho o prerrogativa que el Ministerio Público pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso. Consecuentemente, el ejercicio de la acción penal es obligatorio, siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos por el artículo 16 de la



Carta Magna, y el discernimiento relativo a su actualización no puede, válidamente, quedar reservado al criterio discrecional del Ministerio Público, pues la finalidad de la reforma constitucional es que se halle regulado por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de tal acción penal sea regido dentro de un estado de derecho.- - -

Por consiguiente, cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, garantía que alberga el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues las autoridades sólo pueden realizar aquello que la ley les permite.- - -

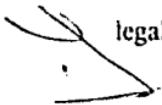
Asimismo, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, antes señalada, consistente en el poder de exigir y obtener la persecución de los delitos. 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. - - -

Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, bien pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas, sin tener que esperar para ello a que previamente se instrumente la vía jurisdiccional ordinaria, la que al legislarse y entrar en vigor será, en todo caso, el medio de defensa ordinario que tenga que agotarse previamente al amparo, en atención al principio de definitividad que a éste rige; de ahí que, se insiste, por el momento, el juicio constitucional puede promoverse en forma inmediata. - - -

No está por demás señalar que la intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo, de ninguna manera puede considerarse invasora del monopolio en el ejercicio de la acción penal que en favor del Ministerio Público establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, ya que en tal carácter no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido de juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que, respetando el arbitrio de los jueces del orden común en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga,

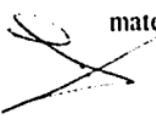


a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea esta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.- - -

Las razones expuestas a lo largo de esta ejecutoria resultan suficientes para sustentar que, de acuerdo con la interpretación que corresponde al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal es, por el momento, procedente el juicio de amparo.- - -

Consecuentemente, es inexacto lo aducido por la recurrente en cuanto a que el Juez de Distrito, al haber arribado a la misma conclusión expuesta respecto de la procedencia del amparo, realizó una indebida interpretación del artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República.- - -

Es importante señalar que en el presente recurso de revisión no se impugnan las consideraciones que sirvieron de base al Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Morelos para otorgar el amparo a Luis Guillermo Bueno Ziaurriz, ni tampoco la precisión que hizo de los efectos de esa concesión, motivo por el cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra impedida para hacer pronunciamiento alguno al respecto, dado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, en materia penal, el beneficio de la suplencia de la deficiencia o ausencia



de la queja opera sólo en favor del reo y, en el caso, la recurrente es la agente del Ministerio Público Federal adscrita al citado Juzgado de Distrito.

Las consideraciones que anteceden conducen a confirmar en sus términos la sentencia sujeta a revisión.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Luis Guillermo Bueno Ziaurriz, contra el acto que reclamó del DELEGADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL ESTADO DE MORELOS, que quedó precisado en el resultando primero de esta ejecutoria.

Notifíquese;

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Casto y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán; además, a sugerencia del Ministro presidente, el Tribunal Pleno acordó que las consideraciones se publiquen en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta." ⁷⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación; No Ejercicio de la Acción Penal. Serie Debates Pleno. Edit. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN. México, 1999. Págs. 139

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El Ministerio Público tiene como función la investigación y persecución de los delitos.

SEGUNDA.- El ejercicio de la acción penal, está a cargo del Ministerio Público, quien la ejercita ante el Juez Penal competente con el objeto de que éste sancione la conducta delictiva del inculcado.

TERCERA.- La querrela debe ser formulada por el ofendido y constituye un requisito de procedibilidad, para que el Ministerio Público pueda actuar en la persecución del delito.

CUARTA.- La resolución del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, la emite al no estar satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional para su ejercicio.

QUINTA.- La determinación del Ministerio Público, de no ejercitar la acción penal, es definitiva cuando exista causa de su extinción.

SEXTA.- El juicio de amparo tiene por objeto, que las autoridades respeten las garantías individuales contenidas en la Constitución.

SÉPTIMA.- En los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como sus Reglamentos, respectivamente, no se prevé recurso ordinario vía jurisdiccional, contra la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal.

OCTAVA.- El Código Federal referido y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respectivamente, en sus artículos 133 y 21, prevén la inconformidad que puede hacer valer el ofendido contra la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, para que conforme al primer precepto, el Procurador o el servidor público que al efecto designe, decida en definitiva, y conforme al segundo, el Fiscal o Subprocurador correspondiente lo haga.

NOVENA.- La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, establece que la resolución del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, es impugnabile por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; considerando que constituye una garantía individual.

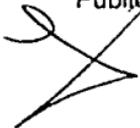
A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

DÉCIMA.- Si la ley no establece el medio de impugnación en vía jurisdiccional, en contra de la resolución del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es procedente en contra de ese acto el juicio de amparo indirecto.

DÉCIMA PRIMERA.- Los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, reformados y publicados en el Diario Oficial de la Federación el nueve de junio de dos mil, prevén que el juicio de amparo es procedente también contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la acción penal.

DÉCIMA SEGUNDA.- El efecto de la sentencia que conceda el amparo contra la resolución que confirme el no ejercicio de la acción penal, es obligar al agente del Ministerio Público a que la ejercite, consignando la averiguación previa a un Juez en materia penal.

DÉCIMA TERCERA.- La sentencia que se dicte en el juicio de amparo promovido contra la resolución que confirme el no ejercicio de la acción penal, no invade el monopolio que tiene el Ministerio Público, según los artículos 21 y 102 Constitucionales.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'S' or 'Z', located at the bottom left of the page.

BIBLIOGRAFÍA:

A) LIBROS:

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

ARELLANO GARCÍA CARLOS. "Práctica Forense del Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

BAILÓN VALDOVINOS, ROSALIO. "El juicio de Amparo a través de preguntas y respuestas", Editorial Mundo Jurídico, México, 1999.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

CARNELLUTI, FRANCESCO. "Derecho Procesal Penal, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Volumen 2", Editorial Oxford University Press, México, D.F., 1999.

CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ Y DE PINA, RAFAEL. "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ÁNGEL. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México", Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

CASTRO, JUVENTINO V. "El Ministerio Público en México", Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

HERNÁNDEZ, OCTAVIO A. "Curso de Amparo, Instituciones Fundamentales", Editorial Botas, México, 1966.

HERNÁNDEZ, PLIEGO JULIO. "Programa de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, México 1997.

MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal", Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

NORIEGA, ALFONSO. "Lecciones de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

VARIOS. "Historia del Amparo en México, Tomo I", Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999.

VARIOS. "Manual del Juicio de Amparo", Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Themis, México, 1993.

B) DICCIONARIOS ENCICLOPÉDICOS:

PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

C) LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Delma, S.A. de C.V., México, Septiembre de 2000.

ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE TIENEN RELACIÓN CON EL JUICIO DE AMPARO. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, Agosto de 2000.

LEY DE AMPARO. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2000.

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. Disco Compila IV, Compilación de Leyes Agosto de 1999, Dirección General de Documentación y Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Delma S.A. de C.V., México, Agosto de 2000.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Delma, S.A., México, Agosto de 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Delma S.A. de C.V., México, Agosto de 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2000.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 2000.

D) JURISPRUDENCIA:

INFORME RENDIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN POR SU PRESIDENTE, AL TERMINAR EL AÑO DE 1977. Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 2.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-1999. Disco lus 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.J.F., Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-2000. Disco lus 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.J.F., Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

LA CONSTITUCIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Disco 2°. Versión 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

E) DOCUMENTALES:

GÓMEZ AGUILAR, AURORA. "Apuntes" de su cátedra de Práctica Forense de Derecho Procesal Penal, impartida en la Facultad de Derecho de la UNAM. 1997.

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, VARIOS EXPOSITORES. "Primera Conferencia sobre la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal", Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; "No Ejercicio de la Acción Penal. Serie Debates Pleno". Editorial Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la S.C.J.N., México, 1999.