



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

**“V OLACIÓN DE GARANTÍAS  
DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO  
ANTE LA DETERMINACIÓN DEL NO  
EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL  
POR EL MINISTERIO PÚBLICO,  
POR LO QUE SE PROPONE EL ACCESO  
A LA DEFENSORÍA DE OFICIO”**

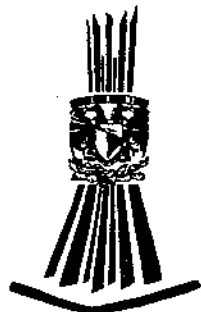
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**L ICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**AMÉRICA LÓPEZ GAONA**

ASESOR : LIC. JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA



FES Aragón

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO

2005

M344406



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE América López Sierra

FECHA: 27 de abril de 2005

FIRMA: [Firma]

# **AGRADECIMIENTOS**

## **A DIOS GRACIAS:**

POR HABERME DADO EL DON DE LA VIDA.

POR HABERME PERMITIDO CULMINAR, LA PROFESIÓN QUE UN  
DÍA SEÑALE COMO META.

POR HACER DE ESTOS CONOCIMIENTOS, UNA HERRAMIENTA DE  
PROVECHO A TODO AQUEL QUE LA NECESITE.

POR ILUMINAR SIEMPRE EL SENDERO CORRECTO, COMO  
PERSONA Y PROFESIONISTA DIGNA DE TI.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGÓN"**

POR HABERME ALBERGADO EN SUS AULAS.

POR SER EL MEDIO QUE DÍA A DÍA APOYO Y TRANSFORMO EL DESTINO DE TODOS Y CADA UNO DE MIS SUEÑOS, ILUSIONES, ANHELOS Y ASPIRACIONES, PARA CONVERTIRME EN UNA PERSONA CON VOCACIÓN.

POR LEGAR LA LUZ DEL CONOCIMIENTO.

POR SER EL MUDO Y CÁLIDO TESTIGO DE LA PREPARACIÓN PROFESIONAL, QUE PROPORCIONÓ ATRAVES DE LOS AÑOS; EN DONDE HE APRENDIDO A QUERERTE, HONRARTE, RESPETARTE Y QUE JAMÁS OLVIDARÉ, POR LO CUAL ME ENORGULLECE EL SER UNIVERSITARIO.

# **A LOS PROFESORES:**

A TODOS AQUELLOS PROFESORES, A QUIENES CONOCÍ A LO LARGO DE MI INSTRUCCIÓN, GRACIAS.

POR HABER CONTRIBUIDO A LA FORMACIÓN ACADÉMICA Y PROFESIONAL, DE TODOS Y CADA UNO DE LOS ALUMNOS QUE HAN ESTADO EN LAS DIFERENTES INSTITUCIONES, POR QUE HAN COMPARTIDO SUS CONOCIMIENTOS, EXPERIENCIAS Y CONSEJOS, PARA ASÍ PODER ENFRENTAR LA VIDA CON SEGURIDAD Y PONER EN ALTO NUESTRA NACIÓN, NUESTRA PATRIA Y NUESTRA FAMILIA.

POR SU TIEMPO Y ATENCIÓN PROPORCIONADA AL PRESENTE TRABAJO, A LOS PROFESORES DESIGNADOS POR LA JEFATURA DE LA CARRERA COMO JURADO DOCTOR ELÍAS POLANCO BRAGA, LICENCIADO RENÉ ALCÁNTARA MORENO, LICENCIADO MIGUEL PAREJA TORRES Y LICENCIADO JOSÉ LUIS MAYORAL VILLEGAS.

CON ESTIMACIÓN Y RESPETO, UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO AL **LICENCIADO JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA**, QUE GRACIAS A SU COLABORACIÓN Y AYUDA, HIZO POSIBLE LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO. CONSTITUYENDO UN ESTÍMULO PARA MI SUPERACIÓN.

# **A MI FAMILIA.**

A mi padre **RAÚL LÓPEZ VAZQUEZ**, y a mi madre **IGNACIA GAONA DÍAZ** con cariño y respeto, por que siempre han estado cuando los he necesitado, en los momentos más difíciles me han apoyando, e invariablemente he encontrado en ustedes el impulso para salir adelante, sencillamente gracias.

A mi abuela **JUANA DÍAZ ORTEGA (QEPD)**, que con su amor, ternura, y comprensión, constituyó un estímulo para mi superación.

“por la mujer que me enseñó de niño  
Lo que vale el cariño  
exquisito, profundo y verdadero,  
por la mujer que me arrullo en sus brazos  
y que me dio en pedazos,  
uno por uno, el corazón entero

A mis abuelos **LUIS LÓPEZ Y SOLEDAD VAZQUEZ**, por el amor que siempre me brindaron.

A mi esposo **EUGENIO RIVERO SANDOVAL**, la palabra más importante, gracias.

“Dios te bendiga si me guardas fe;  
si no me guardas fe, ¡Dios te bendiga!  
¡Hoy que me haces vivir, bendito seas;  
cuando me hagas morir, seas bendito!”

A mis hijas, por que son la inspiración que me motiva todos los días, son la luz más bella de mi vida, superando el sol que sólo deslumbra y las estrellas que tintinean; con el amor maternal que le profesó.

A **JHOANA**, gracias por tu amor incondicional, por apoyarme y entender que hay momentos en que no puedo estar, pero recuerda que siempre estoy en tu corazón; piensa que deberás esforzarte para salir adelante, y lo lograras, por que haces el mejor de tus esfuerzos.

Y **AMBAR**, sueña y disfruta lo bello de la vida, eres mi hermosa princesa, picara y traviesa, juntas vamos a trabajar para salir adelante.

A mis hermanos **FIDEL, ENRIQUE, RAÚL, GONZÁLO** y **LUIS ANTONIO**, gracias por que siempre están cuando los necesito.

A las familias **SANDOVAL GAONA, LÓPEZ VAZQUEZ, LÓPEZ ARENAS, CERNA ALONSO, RIVERO SANDOVAL** por que siempre han estado cerca, por que somos más que familia. Sin poder dejar de mencionar en manera especial a **BARBARA, BENJAMÍN, MILDRETH, FANNY, ZENON, ISRAEL, LIZZ, JUAN ANGEL, GENARO, ROMAN, RICARDA, AMADO, SANDRA, JUDITH, ALEJANDRO ROMAN, ROBERTO, GUSTAVO, GENOVEVA, VIRGINIA, FERNANDA VIRIDIANA, MARIANA BERENICE, MIS PADRINOS AURELIA VELAZQUEZ, HERIBERTO (QEPD), CARMELITA (QEPD), y BETO (QEPD)**; por su comprensión, apoyo, amistad y cooperación que me brindaron para llegar a donde estoy, gracias.



## INDICE.

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>I</b>
---------------------------	----------

### **CAPÍTULO 1.**

#### **MARCO CONCEPTUAL.**

<b>1.1. Ministerio Público y acción penal</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1.1. Nociones Generales</b> .....	<b>2</b>
<b>1.1.2. Organización y funcionamiento del Ministerio Público</b> .....	<b>7</b>
<b>1.1.3. Naturaleza jurídica de la acción penal</b> .....	<b>8</b>
<b>1.1.4. Fundamento Constitucional y legal del Ministerio Público</b> .....	<b>10</b>
<b>1.2. Averiguación Previa</b> .....	<b>21</b>
<b>1.2.1. Concepto y Finalidad de la Averiguación Previa</b> .....	<b>21</b>
<b>1.3. Sujetos que participan en el proceso penal</b> .....	<b>26</b>
<b>1.3.1. El Juez</b> .....	<b>27</b>
<b>1.3.2. Ministerio público</b> .....	<b>27</b>
<b>1.3.3. El sujeto activo del delito y la defensa</b> .....	<b>28</b>
<b>1.3.4. La víctima u ofendido del delito</b> .....	<b>37</b>

### **CAPÍTULO 2.**

#### **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

#### **DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO.**

<b>2.1. Concepto de Garantías individuales</b> .....	<b>41</b>
<b>2.2. Elementos de las Garantías individuales (sujetos, objeto y fuente)</b> .....	<b>43</b>
<b>2.3. Clasificación de las Garantías Individuales</b> .....	<b>46</b>
<b>2.4. Finalidad de las Garantías Individuales y bienes jurídicamente</b> <b>Protegidos en materia penal</b> .....	<b>48</b>
<b>2.5. Garantías Constitucionales de la víctima u ofendido en materia penal</b> .....	<b>50</b>
<b>2.5.1. La Garantía de recibir asesoría jurídica</b> .....	<b>53</b>
<b>2.5.2. Garantía del ofendido o víctima del delito contemplada en</b> <b>la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,</b> <b>Artículo 21 párrafo cuarto</b> .....	<b>59</b>

**CAPÍTULO 3.**  
**PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DE**  
**“NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”.**

<b>3.1.</b> Determinaciones del Ministerio Público.....	66
<b>3.2.</b> Criterios y procedimiento para la determinación de “No ejercicio de la acción Penal”.....	72
<b>3.3.</b> Criterios y procedimiento <u>administrativo</u> para la impugnación de la determinación de “No ejercicio de la acción penal”.....	76
<b>3.4.</b> Procedencia del Amparo, contra la determinación de no ejercicio de la acción penal.....	78

**CAPÍTULO 4.**  
**GARANTÍA DE RECIBIR ASESORÍA JURÍDICA LA VÍCTIMA U**  
**OFENDIDO, POR PARTE DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO, ANTE LA**  
**DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

<b>4.1.</b> Violación de las Garantías Individuales de la víctima u ofendido, generando la indefensión de la víctima u ofendido del delito.....	84
<b>4.2.</b> Propuesta de reforma a la legislación actual.....	87
<b>4.3.</b> Efectos jurídicos de la presente propuesta.....	100
<b>Conclusiones</b> .....	104
<b>Bibliografía</b> .....	107

## INTRODUCCIÓN

Es correcto que cuando tomé la determinación de estudiar la carrera de Licenciado en Derecho, fue con los ideales de justicia, equidad, imparcialidad y legalidad; por que el Derecho nos ayuda a entender las relaciones que median entre el Estado y el orden jurídico; como base de las normas creadas, pero propiamente el derecho positivo como sinónimo de derecho vigente nos actualiza respecto de derechos y obligaciones que surgen entre el Estado y los gobernados.

El presente trabajo tiene el propósito de presentar un análisis de las garantías constitucionales referentes a la impugnabilidad jurisdiccional de las decisiones del ministerio público de no ejercitar acción penal y a que la víctima u ofendido del delito tiene el derecho de recibir asesoría jurídica.

Como antecedente de las garantías individuales, está el reconocimiento de los derechos humanos, los cuales son oponibles a todo aquel que contrarie el respeto a la vida, la dignidad y la libertad de los hombres; en México son reconocidos además, los derechos subjetivos públicos, traduciéndose en las garantías constitucionales a favor de los gobernados; amparados como derechos individuales y colectivos, los cuales son susceptibles de ser oponibles al poder público.

Resulta entonces, que la defensa de los gobernados y de sus derechos, frente las violaciones por parte de actos de autoridad; se sujeta al control establecido por la Constitución, documento que regula funciones y atribuciones de los órganos del Estado, validando así los actos que repercuten en la esfera jurídica

gobernados, quienes ante las mismas violaciones o excesos de los actos de autoridad, se encuentran facultados para recurrirlos ante los Tribunales Federales.

En materia penal, es facultad exclusiva del ministerio público el ejercicio de la acción penal, función regulada por el principio de legalidad, el cual rige las determinaciones de ésta representación social; y que al momento de considerar que se reúnen los elementos integran es del tipo penal, ahora llamado cuerpo del delito, y se acredita la probable responsabilidad resulte procedente emitir la determinación de ejercitar acción penal, ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Así pues cuándo la sociedad o alguna persona física o moral son ofendidas por la comisión de uno o varios delitos, tienen derecho a la justicia, y así se les repare en los daños morales, o materiales ocasionados por los agresores, para de esta manera satisfacer el principio de orden público, necesario para evitar daños a la sociedad en que vivimos.

Sin embargo cuándo existiendo los elementos suficientes para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y no se ejercita acción penal se propicia la impunidad.

Por que no obstante la ley contemple que la determinación podrá ser impugnada por la víctima u ofendido del delito mediante la interposición del Recurso de Inconformidad, el cual una vez agotado, da procedencia al amparo indirecto, si tenemos en cuenta, que en general los agraviados por los delincuentes no tienen los conocimientos necesarios o la capacidad económica para contratar los servicios profesionales de un abogado, resultando inoperante tal garantía, agravando más a la víctima u ofendido del delito.

Siendo esta la principal razón por la cual se propone acceso a la Defensoría de Oficio, para el ofendido o víctima del delito, en el caso de no tuviera la posibilidad de contratar una defensa Particular.

A través del método de análisis, llegaremos al conocimiento de instituciones y figuras del derecho, que intervienen en el procedimiento penal, propiamente en la etapa de la instrucción, procurando una exposición justificada con el objetivo de demostrar y defender la creación de la norma que legalice el acceso a la defensoría de Oficio para la víctima u ofendido del delito, que carezca de los recursos económicos para contratar una defensa particular, y así el recurrir la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal.

El capítulo marcado con el número uno, contempla la corriente ideológica, es decir la teoría y doctrina, que sirven como fundamento para nuestra investigación como lo son el Ministerio Público, la acción penal y las partes en el procedimiento penal.

En el capítulo dos se propone el estudio de las Garantías Individuales, profundizando en el estudio y análisis de los derechos de la víctima u ofendido, haciendo en especial referencia a las comprendidas en los artículos 20 apartado B, fracción I y 21 párrafo cuarto de nuestra Carta Magna.

La problemática de la determinación de "no ejercicio de la acción penal" por el ministerio público se propone desarrollar en el capítulo tres, así como el procedimiento para su impugnación, recurso oponible y la procedencia del amparo indirecto.

Finalmente el capítulo cuatro, a partir de las legislaciones que regulan adjetiva y sustantivamente el objeto de estudio, contiene la propuesta de la presente tesis, y así justificar que la víctima u ofendido del delito tenga acceso a la Defensoría de Oficio, obteniendo así la asesoría legal para recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.

No pretendemos por este medio afectar el monopolio de la acción penal, debido a que el ministerio público debe de perseguir el delito y los delincuentes, ya que nuestra Constitución prohíbe el hacerse justicia por propia mano del ofendido, para evitar excesos o impotencia de los ofendidos o víctimas al procurarse justicia. Lo que se justifica que nuestras leyes velen por la eficacia de las mismas.

Sólo nos queda mencionar que el presente tema es de importancia social, debido a que en la actualidad los individuos no se acercan a las instituciones establecidas por el Estado, del cual formamos parte, sea por la corrupción, la negligencia o la impunidad que ha logrado la criminalidad, siendo motivo para que la norma se deba adecuar para que sea funcional en la práctica.

## **CAPITULO 1.**

### **MARCO CONCEPTUAL.**

#### **1.1. Ministerio público y acción penal.**

Originalmente corresponde a la sociedad el sancionar las conductas delictivas de los sujetos, con la finalidad de lograr la permanencia del orden social, pero ante todo, el Estado como entidad soberana, actúa a través de los órganos que lo componen; sujetándose así, la sociedad y los órganos del gobierno a un conjunto de normas, reglas y sanciones, con la finalidad de lograr justicia, equidad y paz social.

Siendo esta la razón por la que el actuar de los órganos del poder, se restringe a la ley; pues de ella emanan facultades y atribuciones para los organismos e instituciones del Estado; ya que de lo contrario estaríamos frente a un caos total, no siendo posible la convivencia de la sociedad.

Así es que la sociedad, que originalmente tiene el poder de sancionar a los individuos que han infringido la ley, ha cedido este poder o facultad al Estado; siendo en consecuencia éste el encargado de sancionar a los sujetos cuya conducta esté prevista por la ley como delictiva; y dicha institución se regirá por un principio de oficialidad, que regule la acción penal atendiendo a la división de poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regida por el principio de supremacía, es la base de la que emanan todas las leyes, mismas que no la pueden transgredir, la cual ha facultado a un órgano de la administración pública, para la investigación y persecución de los delitos, denominado ministerio público; pero es el órgano jurisdiccional, la porción del gobierno, encargada de resolver, mediante la aplicación de la ley, las controversias que el ministerio público somete a su conocimiento.

El ministerio público, es el órgano perteneciente a la administración pública, que conforme se desarrolla el procedimiento penal, se encuentra facultado para ejercer diferentes atribuciones así, primeramente en la averiguación previa: los agentes del ministerio público son los encargados de realizar las investigaciones que conduzcan a la verdad histórica de los hechos, estando facultados para perseguir los delitos, encargándoles la protección de la víctima u ofendido del delito, concluyendo esta etapa con la determinación de ejercicio o abstención del ejercicio de la acción penal; siendo por disposición de la ley, el único órgano capaz de ejercerla. Y ya estando en el proceso ante el órgano jurisdiccional competente, tendrá la calidad de parte.

### 1.1.1. Nociones generales.

#### **Ministerio público.**

Por lo que hace al ministerio público, parece haber uniformidad en que la institución no existió en Roma, ni se conoció en los pueblos germánicos. Históricamente, se buscan los orígenes del ministerio público en Grecia, donde existió la acusación privada, en la que el directamente ofendido por el delito, deducía su acción contra el agresor, ante el tribunal de los heliastas<sup>1</sup>.

Así la denominación de ministerio público es de origen francés, y para varios autores es Francia, la cuna de su procedencia, ya que aún cuando "existen opiniones que le señalan antecedentes remotos desde el Derecho Atico, o Griego, pasando por instituciones romanas y todas las que de éstas derivaron durante el Imperio Carolingio y la Edad Media. Sin embargo es hasta el Código Napoleónico de 1810, que se le organiza jerárquicamente bajo el poder ejecutivo del cual es representante"<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, El Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 105.

<sup>2</sup> Cfr. SALAS CHAVEZ, Gustavo R., El Sistema Penal Mexicano, Estado, Justicia y Política Criminal, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 78.



El Derecho Español perfecciona y organiza la Promotoría Fiscal, que fue una creación del Derecho Canónico, la cual no constituía una magistratura independiente, en donde el juez actuaba con libertad absoluta e ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación<sup>3</sup>, leyes que fueron reproducidas en México durante el Virreinato.

Es entonces que en México, el constituyente de 1857, reserva a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal, aún cuando existieron tesis en contrario, los miembros del congreso apegándose a los principios filosóficos sustentados por el individualismo, decidieron no quitarle al ciudadano el derecho de apelar directamente ante el juez; dejando subsistente la promotoría fiscal ante los tribunales de la federación.

Sin embargo resulta que “La institución del Ministerio Público aparece por primera vez en el Cuerpo Legislativo mexicano el 15 de junio de 1869, en la Ley de Jurados que expide el presidente Juárez, en donde establecen tres Procuradores, a los que se les llama representantes del Ministerio Público”.<sup>4</sup>

Todo procedimiento de orden criminal, era susceptible de ser iniciado a petición de parte, formulando su respectiva denuncia o querrela; o a instancia de ministerio público, pero aún cuando así fuera, el ofendido conservaba su carácter de igualdad con el ministerio público. Por lo que su actuación podría ser nula, si fuera suplido por el ofendido del delito.

Siendo entonces que el ministerio público se menciona como una magistratura que apoya la justicia, interviniendo hasta donde se le permitiera, ante el órgano jurisdiccional. De conformidad con las reformas de la constitución política de 1917, reconoce al ministerio público el monopolio de la acción penal por el Estado,

<sup>3</sup> Cfr. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1985, p. 66.

<sup>4</sup> SALAS CHAVEZ: Gustavo R., El sistema Penal Mexicano, Estado, Justicia y Política Criminal, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 77.

encomendando su ejercicio a un solo órgano, actuando como una magistratura independiente; con funciones propias emanadas de la ley, constituyendo un organismo de control y vigilancia de las funciones investigadoras, las que son encomendadas a la policía judicial. Entonces el órgano denominado ministerio público, constituye así, el órgano del Estado que funciona como representante de la sociedad, estando así facultado para el ejercicio de las causas penales.

Rodolfo Monarque Ureña conceptúa al ministerio público de la siguiente manera: "El Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de perseguir e investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial"<sup>5</sup> así entonces al ministerio público, se le reconoce como, el órgano estatal, quién es titular del monopolio de la acción penal, asignándole la facultad de perseguir e investigar los delitos; y en consecuencia el órgano jurisdiccional será el encargado de aplicar el derecho a cada caso en concreto.

En el proceso penal, la institución del ministerio público, resulta de vital trascendencia, ya que se trata de un órgano del Estado, personificado por "un funcionario público que representa los intereses de la sociedad al perseguir los delitos ante los tribunales. . . evitando así que entre los gobernados surjan mayores conflictos y rencores que aquellos que derivan del hecho delictivo y sus consecuencias"<sup>6</sup>.

Es por esto que al cometerse un delito, la víctima de éste, o el ofendido, no tienen la facultad de deducir su acción directamente ante el órgano jurisdiccional, debiendo entonces hacer del conocimiento del representante de la sociedad, a efecto de que éste sea el que investigue los hechos presumiblemente constitutivos de delito y persiga a los probables responsables.

---

<sup>5</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 15.

<sup>6</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ed. Duero, México, 1992, p. 48.

La relación se forma entre el delincuente y el Estado como ente soberano, a través de la institución del ministerio público; no constituyendo el ofendido parte principal del proceso penal, pretendiendo que por este medio se logre el orden social y la seguridad pública. Pero además el ministerio público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo de actividades muy extenso, siendo autoridad administrativa, parte procesal, representante de los intereses de poder estatal y de las personas en particular.

“El Ministerio Público es una de las grandes instituciones del derecho mexicano; por desgracia, en los últimos años se ha visto vilipendiado, ha quedado en manos ineptas o se ha confundido su delicada misión, dejándole solo el trabajo de órgano acusador o simple persecutor del delincuente. Así mismo es un órgano de buena fe, representante de la sociedad que debe atender todos los asuntos de interés colectivo; de hecho, es un auténtico defensor del pueblo.”<sup>7</sup>

En lo personal considero que las instituciones y órganos estatales, no son malos, sino que al ser presididas por las personas, que tenemos un sin fin de defectos, es que se ven viciadas, siendo éste el más perfecto momento de que el derecho regule estas instituciones, evitando así que la delincuencia y la impunidad nos sigan teniendo presos en sociedad.

### **La acción penal.**

La acción penal no es un derecho de los particulares, no constituye parte del patrimonio de las personas y al momento en que un acto de otro sujeto, el cual es tipificado por la ley penal como delito, repercute en los derechos de las personas, es el Estado que con ayuda de su fuerza coercitiva tutela la seguridad pública. “El Ministerio Público priva a los ciudadanos del derecho de acusar”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal, Ed. Iure, México, 2002, p. 61.

<sup>8</sup> SALAS CHAVEZ, Gustavo R. Op. Cit., p. 77.

La mayoría de los autores han establecido conceptos parecidos, así Eduardo López Betancourt, nos dice que: la acción penal puede definirse como: "El poder o la potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado"<sup>9</sup> por lo que es el Estado en uso de esta facultad salvaguarda los intereses de los gobernados en cada caso en particular, y en consecuencia de la sociedad

Fernando Arillas Bas, refiere la acción penal como la atribución estatal, esto desde el momento que la legislación penal, tipifica conductas, señalando una pena correspondiente, por lo que se encuentra en facultad de solicitar al órgano jurisdiccional la declaración de responsabilidad en cada caso en específico; señalando el autor al respecto: "El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal"<sup>10</sup>

Podemos concluir que, tanto la doctrina como la ley, establecen la función del ministerio público, en la que se le asigna la persecución de los delitos ante los tribunales iniciando actuaciones, por lo que se dice que tiene en sus manos el monopolio de la acción penal, la cual nace con el delito y se desarrolla o evoluciona pasando por diferentes momentos; como la preparación, persecución y acusación.

Es entonces que el ministerio público, primeramente actúa como autoridad, en la integración de la averiguación previa; y ya propiamente en el proceso actúa como parte. Las facultades de este órgano, encuentran su fundamento en el artículo 21 constitucional, como veremos más adelante.

---

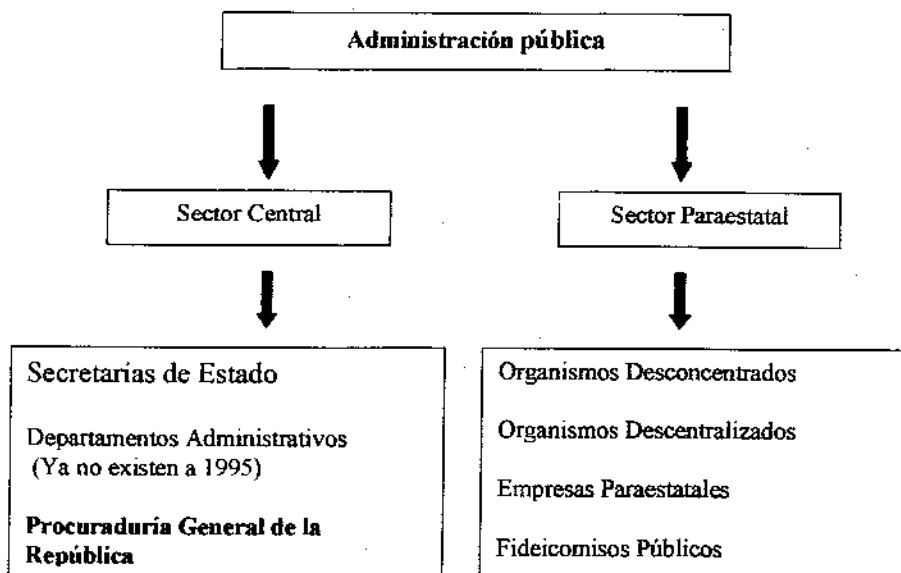
<sup>9</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. Cit., p. 93

<sup>10</sup> ARILLAS BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 18ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 26.

### 1.1.2. Organización y funcionamiento del ministerio público.

El órgano denominado ministerio público, pertenece al poder público, específicamente al poder ejecutivo. El presidente de la república designa en materia federal al procurador general de la república, el ministerio público del Distrito Federal será presidido por un procurador general de justicia, que será nombrado y removido por el jefe de gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del presidente de la república; esto en términos de lo que señala el Estatuto de Gobierno y la Ley Orgánica respectiva; y en las entidades federativas es facultad de los gobernadores designar al procurador general de justicia en cada uno de sus estados.

Ahora bien, en la competencia federal, Miguel Acosta Romero afirma que, “el Procurador General de la República es un funcionario que forma parte de la administración Pública Centralizada federal”<sup>11</sup> Este mismo autor esquematiza lo anterior, de acuerdo al cuadro siguiente:<sup>12</sup>



<sup>11</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 179.

<sup>12</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 106.

El ministerio público en el Distrito Federal, será presidido por un procurador general de justicia, quien será el titular de la procuraduría general de justicia del Distrito Federal, que se regirá bajo su propia Ley Orgánica y la reglamentaria del artículo 119 de la Carta Magna, y las leyes penales con las cuales se ayuda en la realización de sus funciones.

### **1.1.3 Naturaleza jurídica de la acción penal.**

Al depender el ministerio público de la administración pública centralizada, la naturaleza del mismo será administrativa, debido a que pertenece al poder ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando el poder estatal y a la sociedad, coadyuvando en la administración de la justicia, más no asesorando al órgano jurisdiccional, si no defendiendo los intereses del mismo estado y los gobernados.

Siendo entonces el ministerio público:

- A) Un representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales;
- B) Un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
- C) Un órgano judicial; y
- D) Un colaborador en la administración de la justicia.

Esta institución del ministerio público, al tener a su cargo la función de seguridad pública, según lo dispuesto por el párrafo quinto del artículo 21 constitucional, se regirá por los principios rectores de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones y en el manejo de los recursos públicos destinados a dichos servicios.

Es legal su función, toda vez que el órgano ejecutor se subordina a la ley; se refiere a que el ministerio público al desempeñar sus funciones, no actúa de una manera arbitraria, si no que está sujeto a la disposiciones legales vigentes.

Así como también, se caracteriza por la dependencia del poder ejecutivo, en lo que respecta a la federación al presidente de la república y los gobernadores de los estados en cada una de las entidades de la federación; y el Distrito Federal nombrado y removido por el jefe de gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del presidente de la república.

Es única, por que abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo del delito. Resultando de igual manera una garantía para los ciudadanos, ya que sólo el Ministerio Público será el ente capaz de iniciar causas penales.

La unidad en el mando, en el ministerio público la podemos observar en sus respectivas competencias, debido a que el procurador general de la república o los procuradores generales de justicia de cada uno de los estados y aún en el Distrito Federal el Procurador General de Justicia, están al mando de los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención, según los asigna el artículo 21 de nuestra constitución.

El ministerio público, es personificado por funcionarios a quienes se desempeñan dicho cargo, pero aún así se hable de la indivisibilidad de la función persecutoria, esto quiere decir que cada uno de los funcionarios acreditados por esta institución y en ejercicio de sus funciones, representa precisamente la función del órgano y no obra en modo alguno en nombre propio.

La subordinación administrativa y funcional de la policía judicial al ministerio público, es de orden constitucional.

#### 1.1.4. Fundamento constitucional y legal del ministerio público.

En los tiempos primitivos, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Eran los tiempos de la ley del Tali6n, y la justicia se hacía por propia mano, por la víctima del delito o de sus familiares.

Conforme su fueron organizando las sociedades, la justicia se impartía a nombre de la divinidad, este periodo fue el de la venganza divina.

Después se impartía a nombre del interés público, para proteger el orden y la tranquilidad de la sociedad, este periodo fue el de la venganza pública. Posteriormente, se establecieron tribunales y normas aplicables, las cuales eran más que nada arbitrarias. El ofendido por un delito, o en su caso los familiares acusaban ante el tribunal, el cual decidía e imponía las penas<sup>13</sup>.

En México surge el ministerio público, atendiendo a diferentes momentos históricos, siendo definitivamente influenciados por el Virreinato, pero así mismo los constituyentes de 1857, predominados por teorías individualistas, no quisieron establecer en México el ministerio público, institución que finalmente es estructurada por la constitución política de 1917, el artículo 21 fundamenta funciones y atribuciones de dicha institución; es entonces, que el ordenamiento de máxima jerarquía, es la fuente que lo reglamenta; y en lo conducente normado por leyes secundarias, sin que puedan contravenir lo establecido en la carta magna.

Los antecedentes constitucionales e históricos del ministerio público en México.

El ministerio público surge en el siglo XVIII, actualmente sabemos que, debe perseguir el delito, ya que nuestra constitución prohíbe hacerse justicia por propia

<sup>13</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 22ª ed. Ed. Porrúa, México, 1986, Pp. 31 a 37.



mano del ofendido, para evitar excesos o impotencia de los ofendidos o víctimas del delito al procurarse justicia, pero no surgió así desde el principio.

“Podemos encontrar diversos antecedentes del artículo 21 constitucional, que fundamentan al ministerio público; primeramente surge como un órgano estatal influenciado de otros estados, como lo fuera la promotoria o procuraduría fiscal de España o el ministerio público francés; pero que el legislador mexicano al final, nos ha dotado de una institución dependiente del poder público con elementos propios.

El Bando de 8 de julio de 1796, imponía penas a los ebrios. Aún cuando no se hable de una fiscalía penal o de un ministerio público; en específico se norman sanciones penales a conductas externas, típicas, antijurídicas, culpables y por lo tanto punibles.

El artículo 172, fracción XI; 242 y 243 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, representa la influencia del Derecho Español, leyes que organizaran y perfeccionaran una procuraduría fiscal, figuras que influyeran en el estado mexicano.

Posteriormente en el documento titulado Sentimientos de la Nación o 23 puntos dados por Morelos para la Constitución, en Chilpancingo, el 14 de septiembre de 1813; es la primera manifestación de estructurar una patria cimentada en ideales de justicia y libertad.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. En que se expresa que en el supremo tribunal de justicia habrá fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal.

Así mismo se comenzó a legislar en específico, por ejemplo el artículo 112, fracción II, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el congreso general constituyente el 4 de octubre de 1824 incluye también al Fiscal; el Bando de Policía sobre Cantos Obscenos, de octubre 15 de 1850; y el Orden del Ministro de Justicia y reglas que deben de observarse para exigir las multas, de diciembre 22 de 1852, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856.

Claramente podemos apreciar que el Constituyente de 1857, conocía la institución del Ministerio Público de origen francés, por lo que decidieron no quitarle al ciudadano el derecho de acusar y se facultara en substitución un acusador público.

Artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, considerando que serian inconvenientes los que se ocasionaria, si se le quitaba al ciudadano el derecho de acusar directamente ante el órgano jurisdiccional, quebrantándose así teorías individualistas.

La Ley de Jurados que expide el Presidente Juárez, el 15 de septiembre de 1869, documento en el que se regulan por primera vez tres promotorías fiscales, en el que por primera vez se les llama a estos fiscales, representantes del Ministerio Público.

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. SALAS CHAVEZ: Gustavo R., El sistema Penal Mexicano, Estado, Justicia y Política Criminal, Ed. Porrúa, México, 2002, pp. 76,80.

Finalmente el artículo 21 de la constitución política de 1917, deslinda los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa; restringiendo las facultades del órgano jurisdiccional, por lo que dejó de ser juez y parte en los procedimientos de orden criminal, pretendiendo por este medio controlar y vigilar las investigaciones de los hechos que hicieren de su conocimiento, y que probablemente constituyeran un ilícito; textualmente el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, establecía originalmente:

**“Artículo 21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

**La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.”**

Es así que la constitución política de 5 de Febrero de 1917, en su artículo 21 constitucional; instituye una reforma de gran trascendencia en el procedimiento penal mexicano. Primeramente reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, encomendado su ejercicio al ministerio público, institución que nace como una magistratura independiente, con funciones de control y vigilancia; además quedando al mando de la policía judicial, la que tendrá a cargo de la investigación de los delitos.

Con lo que se da fin a las teorías de origen francés del ministerio público, debido a que la constitución, como ley suprema, priva a los jueces de la facultad de iniciar de

oficio los procesos, organizando al ministerio público como una magistratura independiente con funciones propias, teniendo bajo su control la policía judicial.

Es así que por primera vez vemos nacer un ministerio público como un órgano independiente y que sus funcionarios se encuentran sujetos a una sola unidad de mando y control, denominado procurador de justicia, conociendo del procedimiento penal desde las primeras diligencias vigilando que los procesos penales.

Texto con la reforma del 3 de febrero de 1983.

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél**, compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso.”

Esta reforma, por lo que hace al órgano denominado ministerio público, lo ratifica como el titular del monopolio del ejercicio de la acción penal, en ejercicio de las funciones de acción, persecución y seguimiento de los responsables del delito ante el Juez, y teniendo bajo su control y vigilancia la policía judicial, la que ejerce la

función pública de investigación de los delitos, buscar y aportar pruebas que relacionen a los presumiblemente responsables.

Texto de la reforma Constitucional al artículo 21, del 31 de diciembre de 1994 y actualmente en vigor:

**“Artículo 21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.** Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso.

**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.**

La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas

competencias que esta constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

El contenido vigente del artículo 21 constitucional, como hemos visto ha evolucionado hasta que en la actualidad abarca cuatro temas fundamentales: primeramente nos hace referencia a que la imposición de las penas es una función propia y exclusiva de la autoridad judicial; así mismo que la investigación y persecución de los delitos estará a cargo del ministerio público quedando bajo su mando la policía judicial, ratificando el llamado monopolio del ejercicio de la acción penal y su control por vía jurisdiccional, contemplando por primera vez la posibilidad que la víctima u ofendido del delito pueda recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Sin olvidar que la competencia de la autoridad administrativa, para la aplicación de sanciones por la infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; finalmente el sistema y función de la seguridad pública.

Debido a lo anterior la víctima u ofendido del delito, se encuentra en imposibilidad jurídica de acudir directamente ante los tribunales penales para efecto de la persecución de los hechos criminosos, dado que el órgano estatal, denominado ministerio público, monopoliza dicha función.

No obstante, que dicho precepto constitucional, respecto del no ejercicio de la acción penal, ha facultado a la víctima u ofendido del delito, para combatir dicha resolución, tema que abundaremos mas adelante.

El artículo 102 de la Constitución, apartado A, párrafo segundo establece:

“Artículo 102. A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación...

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

En nuestro México, el sistema de gobierno emana de la carta magna, de la que emana que somos una república democrática, representativa y federal; estamos integrados por estados libres y soberanos, en todo lo concierne a su régimen interior, pero unidos en una federación.

Contamos con un ministerio público federal, que se ocupa primordialmente de la investigación y persecución de los delitos federales. Y todos los estados de la república, incluyendo el Distrito Federal, deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, la cual también faculta a los gobiernos estatales y del Distrito Federal a que se establezca en sus respectivas entidades, un ministerio público, encargado de la investigación y persecución de los delitos del orden común.

Así entonces el ministerio público interviene en las primeras diligencias, facultado en su actuar por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo función de éste y no de los particulares el buscar y presentar pruebas que acrediten la probable responsabilidad de quien presumiblemente ha cometido una

conducta tipificada por la ley como delito; para así pedir la aplicación de la ley adjetiva, cuidando que los procesos penales se ajusten a derecho.

Las leyes secundarias también reglamentan las funciones del ministerio público; así es que la vigencia de las mismas, se encuentra subordinada a que respeten la constitución, y podemos citar las siguientes:

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su numeral 2, establece:

“Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, acción penal ante los tribunales...”

Este artículo de la legislación adjetiva en materia penal federal, respetando el principio de supremacía de la máxima ley que nos rige, como lo es la constitución, ratifica lo establecido en la misma, sin rebasar los alcances ya establecidos; fundamentando así la facultad del ministerio público federal en la investigación y persecución de los delitos en la fase de la averiguación previa, y de procedente ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 4º regula las funciones y facultades del Ministerio Público de la Federación, que a la letra dice:

“Artículo 4º \_\_Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. Investigar y perseguir los delitos del orden Federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) en la averiguación previa. . .”



El Ministerio Público, en el Distrito Federal, según la Constitución Política, artículo 122, BASE QUINTA, inciso D señala:

“Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal. . .

BASE QUINTA...

D. 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 determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento”

Al no ser el Distrito Federal una entidad federativa, se rige de manera diferente, es por eso que la misma carta magna, regula actividades, facultades y funciones; pero en concreto, respecto del órgano denominado ministerio público.

En consecuencia la ley suprema, reglamenta un ministerio público en el Distrito Federal, mismo que estará presidido por un procurador general de justicia, facultado para conocer de los ilícitos del orden común que sean competencia y jurisdicción del Distrito Federal.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el artículo 3º señala:

“Artículo 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

“1.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la practica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias...”

“II.- Pedir al Juez a quien se consigne el asunto, la practica de todas aquellas diligencias, que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito-y de sus modalidades;”

“III.- Ordenar en los casos a que se refiere el articulo 266 de este Código la detención o retención según sea el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;”

“IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;”

“V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;”

“VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y”

“VII.-Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.”

Las diligencias del ministerio público, son encaminadas, primeramente a demostrar que una conducta constituye delito y que es atribuible a una persona en concreto, por lo que ejercitará acción penal; o concluir que esta hipótesis no es procedente, determinando el no ejercicio de la acción penal.

Corresponde al ministerio público el participar en todas las diligencias del procedimiento penal, comenzando actuaciones desde la fase de la averiguación previa hasta la impugnación de las resoluciones judiciales; así mismo correspondiéndole el formular conclusiones acusatorias con la finalidad de que se impongan las penas que en derecho corresponda; con la salvedad que la misa ley contempla que a la falta de elementos constitutivos del delito o de la probable responsabilidad podrá otorgar o pedir la libertad del detenido, pudiendo formular conclusiones no acusatorias.

## **1.2. Averiguación previa.**

La averiguación previa es la fase del procedimiento en donde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ordenamiento máximo, otorga al ministerio público para investigar los delitos, resultando entonces, una etapa procesal, en donde dicha institución realiza todas las diligencias necesarias encaminadas a encontrar la verdad histórica, de un hecho probablemente constitutivo de delito, y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, culminando con la determinación de ejercitar o no la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

### **1.2.1. Concepto y finalidad de la averiguación previa.**

La averiguación previa para Alberto del Castillo Del Valle es: “El procedimiento jurídico-legal que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (federal o local), a fin de investigar diversos hechos que pueden constituir un delito, para en su caso, poder ejercitar acción e iniciar el proceso penal que de pauta a la imposición de una pena en contra de quien delinquirió”.<sup>15</sup>

En el procedimiento penal mexicano, la primera etapa es la averiguación previa, la cual inicia con la formulación de una denuncia o querrela, siendo éste el momento en que el ministerio público inicia actuaciones, quien es el titular de la policía judicial, quien investiga el ilícito y se hace llegar pruebas, a efecto de determinar si se dio la comisión de un delito, así como la probable responsabilidad de un sujeto, si se tratara de la comisión de una conducta ilícita.

Esta es una etapa preliminar, momento en el cual se prepara el ejercicio de la acción penal, debiendo satisfacer los requisitos mínimos que establecen las leyes; y

---

<sup>15</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Op. Cit. p. 46.

sólo así serán consignados tales hechos, para que sean del conocimiento y valorados por un juez competente.

El requisito de procedibilidad para que el ministerio público, inicie actuaciones, se cumple al darse las condiciones legales, en una primera hipótesis, cuando la víctima u ofendido del delito, acude ante el representante de la sociedad a efecto de denunciar hechos probablemente constitutivos de delito, formulando la denuncia, que es la comunicación que hace cualquier persona, de la posible comisión de un delito o delitos que se persiguen de oficio.

Como "La relación de hechos constitutivos del delito formulada ante el Ministerio Público"<sup>16</sup> define la Denuncia Fernando Arillas Bas; pero para cuando se trata de delitos perseguibles de oficio, que afectan directamente a la sociedad, es obligación del ministerio público iniciar la averiguación previa, al tener conocimiento de los mismos por cualquier medio.

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que el ministerio público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos que tengan noticia. La averiguación no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes: I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado.

En otra hipótesis nos encontramos, al tratarse de delitos perseguibles por querrela, ya que entonces, para que el ministerio público esté en posibilidad de actuar, es necesario que la persona afectada manifieste su querrela, la cual es "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el

---

<sup>16</sup> ARILLAS BAS, Fernando, Op. Cit. Pp. 66-67

ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”<sup>17</sup>.

La ley exige además, al órgano investigador, como requisito para que pueda ejercitar la acción penal, la presencia de datos que acrediten “la existencia del cuerpo del delito” y que hagan “probable la responsabilidad del indiciado”.

Haremos referencia al parte de Policía, presunción en la que un miembro de una corporación policiaca es quien informa al ministerio público de hechos probablemente constitutivos de delito, siendo que además de tomarle su declaración, se le solicitará el parte de policía, asentando en el acta los datos de dicho parte y los que se refieren a la identificación e inspección ministerial de persona uniformada y documentos con los que se identifique.

Se lleva un libro de improcedentes, en el cual se asientan aquellas comparecencias que fueron conocimiento del ministerio público pero que no dan lugar a una averiguación previa por tratarse de hechos no delictivos.

El libro de gobierno es aquel donde se asigna a cada acta de averiguación previa un número progresivo anotando datos como la hora en que se diera inicio a las actuaciones, delito o delitos de los que se trata o si se trata de una denuncia de hechos, el nombre del denunciante o querellante, el nombre del probable o probables responsables, lugar donde sucedieron los hechos, si es acta que se iniciara con detenido o sin detenido, y finalmente la determinación.

Otro tipo de acta, será un acta relacionada, la que se inicia al momento en que el agente en funciones de ministerio público, recibe vía telefónica, llamada de un similar,

---

<sup>17</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p. 9.

radicado en lugar distinto, también en ejercicio de funciones, quien se la solicita; proporcionando para ello, el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia requerida, recabando el nombre y cargo de quien recibe el llamado y de quien lo hace, haciendo constancia respectiva anotando la hora de la comunicación.

Así entonces, al estar facultado el agente del ministerio público para iniciar actuaciones, éstas deberán estructurarse en cuanto a su forma, sistemática y coherentemente, atendiendo a un orden cronológico.

Primero se asentará, al iniciar actuaciones un encabezado que contendrá los datos administrativos de la fiscalía, agencia del ministerio público, unidad investigadora, turno, número de averiguación previa, delito, tipo de averiguación previa y número de hoja.

Enseguida debe de contener el proemio, en donde se hace la mención del lugar, hora, fecha, turno, unidad investigadora y número de agencia investigadora, así como el nombre de los servidores públicos. A continuación, entonces se asienta el exordio, el cual es una narración breve de hechos que motivan el inicio de la averiguación previa.

La ley contempla que la declaración del denunciante o querellante, podrá ser verbal o por escrito, debiéndose poner especial énfasis, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos que motivan la denuncia, y si es posible, aportar nombre y media filiación del indiciado o probable responsable, ya sea uno o varios, así como el de la víctima u ofendido, señalar testigos o cualquier otro dato oportuno que conozca el declarante.

En el supuesto de que la averiguación previa se inicie con persona o personas detenidas, en lo conducente se asentará la fecha y la hora de la puesta a disposición, ordenando la práctica del examen psicofísico de dicha persona; asentando la identidad

de los servidores públicos o personas que lo hubieran presentado, la circunstancia de la detención y las causas que la motivaron. A partir de este momento el agente adscrito a la agencia investigadora del ministerio público, ordenará la práctica de todas y cada una de las diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro del término constitucional.

La duración de la averiguación previa depende de las circunstancias en que se inicie; si se iniciara sin detenido, el ministerio público no tiene término alguno para resolver, pero para efectos de consignar se deberá atender a los términos de prescripción de la acción penal; pero si en caso contrario fuera iniciada la averiguación previa con detenido, de conformidad con el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, se sujetará al término de cuarenta y ocho horas, para determinar la libertad del indiciado o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, por lo que se le consignará ante Juez penal competente, plazo que podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como "delincuencia organizada".

Se podrá ordenar la detención del inculpado por el ministerio público cuando exista flagrancia o se trate de casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá bajo sus responsabilidades, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

La flagrancia existe, si el sujeto es detenido en el momento en que éste está cometiendo el delito, o bien, cuando el sujeto, es perseguido material e inmediatamente después de haber ejecutado el ilícito.

Equiparable será a la flagrancia, cuando el sujeto es señalado como probable responsable por la víctima o algún testigo presencial de los hechos, o quien haya

participado en la comisión del ilícito; cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el ilícito; siendo efectivas las presente hipótesis cuando se trate de delito grave señalado por la ley y no haya transcurrido el plazo de setenta y dos horas desde la comisión del ilícito, se hubiera iniciado la averiguación previa y no se hubiere interrumpido la persecución del ilícito.

Esta etapa procesal evolucionará de conformidad a lo recabado en actuaciones, la cual concluye, al momento en que el ministerio público emite una resolución, que determinará el trámite, que corresponda a la indagatoria.

### **1.3. Sujetos que participan en el proceso penal.**

Entenderemos por sujetos procesales a todo aquel personaje que interviene en el proceso penal, sin que se restrinja solamente a la parte acusadora, la defensa y el órgano que juzga; siendo así que en el derecho penal, contempla la posibilidad de que se presenten diversos sujetos con facultades para participar en el procedimiento penal; pero por eso mismo, hablaremos de los sujetos indispensables y de los sujetos ocasionales.

Los sujetos indispensables en el proceso penal son el juez, el ministerio público y órgano de la defensa, poseyendo este carácter de necesarios y obligatorios, porque en caso de la ausencia de alguno de éstos, el procedimiento no podría ser posible; por lo que constituyen así, un triángulo procesal imprescindible.

Los sujetos ocasionales son aquellos que intervienen en el proceso de forma eventual, siendo así que su presencia no es vital para el desarrollo del proceso, estando dentro de éstos los testigos, peritos, policías, traductores, ofendido, etcétera; quienes de acuerdo al caso en particular, se requerirá de su presencia, por lo cual su presencia puede variar.



### 1.3.1. El juez.

Es la autoridad encargada de presidir un juicio y emitir la sentencia que corresponda, fundamenta esta figura nuestra Carta Magna en el artículo 21 párrafo primero que establece: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.

Los jueces gozan de jurisdicción, es decir son las personas facultadas por la ley, para que con apego a la misma, puedan resolver los asuntos (causas) que el ministerio público haga de su conocimiento, con la finalidad de preservar el orden social.

Para Eduardo López Betancourt La jurisdicción radica en la actividad, la facultad o potestad que poseen los órganos jurisdiccionales, representados por los jueces, para administrar la justicia, respetando el marco legal...la jurisdicción no conlleva la noción de crear el derecho, sino únicamente de declararlo, adaptándolo a las condiciones específicas de cada caso”<sup>18</sup>.

Este mismo autor posteriormente hace referencia que el término administrar implica un acto de comercio, conllevando que administra personas o administra bienes; pero cierto es que las leyes penales no toman la dirección, gerencia o mandate de los jueces.

Por lo que propone que los jueces deben de procurar la justicia a través de la aplicación correcta de las leyes, en virtud de que tienen el poder de ejecutar algo en nombre de las personas; ya que su facultad nace de la ley y por ello debe de sujetarse a la misma.

### 1.3.2. El ministerio público, ya abundado en el presente capítulo 1.

<sup>18</sup> Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal, Ed. IURE, México, 2002. pp. 24 y 25.

### 1.3.3. El sujeto activo del delito y la defensa.

Así pues en la relación procesal penal, tiene una indole recíproca peculiar, que al ser regulada por el derecho permite que se encuentren sujetos con facultades y autoridad para participar dentro del proceso penal, habiendo ya abordado la institución del ministerio público y el órgano jurisdiccional, pasaremos a hablar del sujeto activo y el órgano de la defensa.

Tratando de evitar confusiones, distinguiremos el sujeto activo del proceso penal con el sujeto activo del delito, ya que como lo hemos analizado con anterioridad, el primero es aquel que ejercita la acción penal, que en México su único titular es el ministerio público, por eso ocupa el lugar de sujeto activo en el proceso penal; y en cambio como sujeto activo del delito identificaremos a quien participó, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo; por lo que, quien ocupa este lugar, es la persona física, quien como autor, participe o encubridor, intervino en la comisión del delito.

Por lo que para Eduardo López Betancourt, "el sujeto activo del delito forma parte pasiva del proceso penal, por que ocupa la parte contraria de quien ejerce acción penal, es a quien se le atribuye la comisión de los ilícitos"<sup>19</sup>. Siendo así que, el sujeto activo del delito, es la misma persona que durante el procedimiento penal ocupará el lugar del sujeto pasivo, teniendo como garantía que estará acompañado y asesorado por el órgano de la defensa.

Hay que distinguir entre sujeto activo del delito e inculcado, ya que aún cuando en general se trata de la misma persona, no siempre lo es; inculcado, "no sólo es un sujeto indispensable de la relación procesal penal, sino a no dudarlo, es el principal actor de ella. Surge en el momento mismo en que alguien le atribuye, en la denuncia o

---

<sup>19</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit., p. 62

querella, participación en la realización del delito”<sup>20</sup> en consecuencia formalmente el inculpado es el sujeto activo del delito, aún cuando materialmente existe la posibilidad de que no lo sea.

Por lo que hace a la identidad del sujeto activo del delito, cabe la posibilidad que sea incierta al momento de realizar la denuncia o querella, debido a que la misma podrá iniciarse en contra de persona determinada o también es susceptible, de que sea en contra de quien resulte responsable, toda vez que la averiguación previa es la fase para investigar.

Pero también puede ser inculpado una “persona que de ninguna manera haya participado en la realización del hecho delictivo, un inocente, una víctima del error o la calumnia”<sup>21</sup>

Entonces reiteramos que formalmente “inculpado” es el sujeto activo, pero existe la posibilidad material de que no lo sea, por lo que en la etapa procesal de la averiguación previa, inculpado es aquel contra quien se formula denuncia o querella, atribuyéndole una conducta tipificada por la ley como delictiva.

El ministerio público, al ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional, será en contra de un probable responsable, tras haber reunido las pruebas que acrediten la participación del sujeto y la existencia del tipo penal.

“La Constitución Política al referirse al inculpado, la legislación procesal a inclusive la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados, utilizan de manera descuidada distintas denominaciones, como reo, procesado, probable responsable, etc.”<sup>22</sup>

<sup>20</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Op. Cit., p. 110.

<sup>21</sup> Ibidem., p. 112.

<sup>22</sup> Ibidem., p. 111.

La mayoría de los autores han coincidido en señalar que el sujeto contra el que se dirige la pretensión del acusador debe recibir diferente denominación de acuerdo con la etapa en que se encuentre el proceso:

Inculcado, se le denomina al momento en que la denuncia o querrela, formulada le imputa la realización de conducta delictiva;

Indiciado, será cuando existan sospechas o indicios de que ha cometido algún delito, es decir durante la averiguación previa;

Recibiendo el nombre de procesado cuando se dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el individuo queda a disposición del Juez;

Acusado es a partir de que el ministerio público formule las conclusiones acusatorias;

Sentenciado se le llama al individuo sujeto a proceso, cuando se ha dictado sentencia definitiva; y

Designándole finalmente reo cuando la sentencia, si es condenatoria, cause estado.

El inculcado merece todo respeto, ya que en principio y antes de calificarle como un sujeto ruin, malo, vil, nocivo, etcétera, tiene derechos y obligaciones, estableciendo en el artículo 20 constitucional, apartado A, fundamento así las garantías de éste sujeto, como lo son:

- 1) Garantía de libertad bajo caución (frac. I);
- 2) Garantía de no incriminarse (frac. II);

- 3) Garantía de defensa, que comprende, a su vez, una serie de derechos con rango constitucional, tales como: a ser informado de la acusación (frac. III y VII), a rendir declaración preparatoria (frac. III), a ofrecer pruebas (frac. V), a ser careado (frac. IV) y a tener defensor (frac. IX);
- 4) Garantía de ser juzgado por un Juez o Jurado (frac. VI);
- 5) Garantía de ser juzgado en audiencia pública (frac. VI);
- 6) Garantía de ser juzgado antes de cuatro meses o de un año, en su caso (frac. VIII);
- 7) Garantía de no prolongación de la prisión o detención por deudas contraídas con defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo y por más tiempo del que fija la ley al delito que motiva el proceso (frac. X); y
- 8) Garantía de computarse todo el tiempo de la detención, para efecto de cumplimiento de la sanción privativa de libertad impuesta en la sentencia.

De las garantías señaladas, las previstas en las fracciones V, VI y IX serán observadas a favor del indiciado durante la averiguación previa, sujetas a los términos, requisitos y límites, que establezcan las leyes, así como también las previstas en las fracciones I y II, pero sin sujeción a condición alguna, según lo establece el párrafo cuarto de la fracción X del artículo 20 constitucional.

Estas garantías constitucionales comprenden el procedimiento penal, es decir son las garantías de seguridad jurídica, las cuales imponen obligaciones y derechos de rango constitucional, sin las cuales no se podría concebir un procedimiento criminal apegado a derecho.

## El órgano de la defensa.

Para identificar este órgano, diremos que forma parte indispensable de la relación procesal penal, existen conjuntamente el defensor y el presunto responsable, siendo así que esta dualidad constituye la institución de la defensa.

Etimológicamente, defensor proviene del latín *defensoris*, que significa “el que defiende o protege”, así mismo, defender denota “amparar, proteger, abogar”.

Por lo que “defensor es la persona que se encarga de la defensa, se constituye en un sujeto imprescindible dentro de la relación procesal penal; se considera que la defensa es de orden público primario, pues una exigencia de la sociedad, es que en la comisión de ilícitos se castigue a los verdaderos culpables”<sup>23</sup>.

Entonces la defensa realiza una función social, ya proporcionada a cargo del Estado, o como la persona que presta sus servicios a cambio de una retribución, poniendo sus conocimientos profesionales y asistencia técnica al servicio del inculcado, o probable responsable, que se le atribuya alguna conducta ilícita.

Es la defensa una garantía irrenunciable a favor del inculcado, está contemplada en la constitución política, artículo 20, apartado A, fracción IX, que establece:

**“Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

I. . .

**“IX.** desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa

<sup>23</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit., p. 66.

adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no puede o no quiere nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”

“Las garantías contempladas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, con los requisitos y límites que las leyes establezcan. . .”

“En términos generales el defensor tiene el deber ineludible de salvaguardar los intereses del inculcado y realizar en consecuencia, una defensa adecuada que lo beneficie”<sup>24</sup> por lo que es la defensa un servicio de orientación jurídica en consecuencia patrocinio en las causas.

Esta institución se ha conocido desde las más antiguas legislaciones, evolucionando de acuerdo a cada momento histórico y social; en la doctrina se le ha tratado de definir como un contrato de mandato, un órgano auxiliar de los tribunales, un asesor técnico o un órgano dependiente de los tribunales.

Es entonces la defensa una garantía de los procesados, pudiendo nombrar un abogado particular, debiendo cubrir sus costos y honorarios y en caso de que no se encontrara presente, o no quisiera nombrarlo, el estado le nombrará un defensor de oficio, siendo esta garantía, irrenunciable. La defensa del inculcado podrá ser: por sí, por persona de su confianza, por abogado particular, o por un defensor de oficio.

La auto-defensa del inculcado es una figura contemplada en nuestra legislación, que “autoriza la intervención directa y personal del inculcado en el proceso, para

---

<sup>24</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Op. Cit., p. 16.

realizar actos encaminados a preservar sus derechos libertarios, impedir su condena u obtener la sanción mínima aplicable”<sup>25</sup>

Aún cuando esta figura se encuentra contemplada en nuestra legislación, es lógico el suponer que aún cuando se tengan los conocimientos jurídicos y de técnica procesal, el hecho de encontrarse privado de la libertad, si este fuera el caso, o por tratarse de situaciones personales, le impediría analizar y visualizar los hechos; lo cual conllevaría que es ésta no sea una defensa adecuada.

Es derecho del inculpado el nombrar para su defensa a persona de su confianza, quien en el caso de no contar con cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, para su orientación y adecuada defensa, el tribunal nombrará un defensor de oficio.

En relación a la defensa por un abogado particular, su designación, es libre y dependerá de las posibilidades económicas y cuestiones personales, pudiendo intervenir factores sociales, éticos, religiosos, y de otro tipo; de quien requiera de sus servicios profesionales del designado; quien deberá aceptar el nombramiento y rendir protesta de que se desempeñará el cargo fiel y legalmente, comenzando a partir de este momento sus funciones.

Esta designación podrá hacerla de manera voluntaria el inculpado, y en los casos de que no quisiere, no pudiese o no se encontrara presente la persona designada, el tribunal designará un defensor de oficio, por que legalmente no existe la renuncia del inculpado a ser defendido.

Una vez que la defensa ha sido propuesta y acordada por el órgano jurisdiccional, en presencia del mismo, si el defensor acepta el nombramiento oficial,

---

<sup>25</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Op. Cit., p.120.



rendirá protesta, puede estimarse que a partir de este momento se compromete a desempeñar legalmente el nombramiento.

Nuestra legislación mexicana contempla el principio de que la defensa pública penal es obligatoria y gratuita, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que lo permitan las leyes, prestándose bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo.

Podemos hablar entonces, que se trata de una defensoría pública, la que es una “institución que no sólo opera en el procedimiento penal, sino también en otras áreas como la civil, laboral, etc., permitiendo a los inculcados, carentes de recursos económicos, con los que acceder a un abogado particular, o bien a quienes no deseen nombrarlo, estar asistidos por un defensor público cuyos emolumentos son pagados por el Estado”<sup>26</sup> lo que representa el carácter social de esta figura, la cual protege preferentemente a quien requiere de ella, generando la igualdad en la sociedad; y que la falta de recursos, no sea la diferencia que castigue o absuelva a las personas.

Respecto la defensoría de oficio, a que tiene derecho el inculcado, la **Ley Federal de Defensoría Pública en el numeral 4º. Señala:**

**“Artículo 4º.** Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:

“I. Defensores Públicos, en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y”

“II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones.”

---

<sup>26</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Op. Cit. p. 122.

No está de más, hacer mención que la defensoría pública está reglamentada en materia federal por la **Ley Federal de Defensoría Pública y su reglamento**. Teniendo en consideración que la finalidad de designar defensor, debe de estar ligada con su función de:

**Asesorar sobre la naturaleza y consecuencias jurídicas de los hechos que se le imputan.**

Por lo que hace a la defensoría de oficio del Distrito Federal, en materia común se encuentra regulada por la **ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal**, que propiamente en el **artículo 9º, establece:**

**“Artículo 9º.** El servicio de Defensoría se proporcionará a las personas que sean precisadas a comparecer ante los tribunales del fuero común del Distrito Federal, agencias investigadoras del Ministerio Público, y juzgados cívicos.

La defensa de oficio sólo procederá a petición de parte interesada o por mandamiento legal, en los términos de esta ley.

En los asuntos de orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX y penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En materia de justicia cívica la defensa será proporcionada al presunto infractor en los términos de la normatividad aplicable.”

Esta institución no sólo opera en materia penal, sino también en otras áreas como la civil, laboral, etcétera; permitiendo que las personas carentes de recursos económicos, tengan la posibilidad de estar aconsejados por un defensor público pagado por el Estado.

La defensa de oficio en nuestro país en materia penal, no atiende a la condición económica de las personas; teniendo el derecho de designar a quien lo patrocine, siendo su derecho, si así lo designa y en caso de negarse a nombrar defensor, es obligación del Juez, el designarlo.

#### **1.3.4. La víctima u ofendido del delito.**

Todo evento delictuoso tiene trascendencia en la esfera de las personas y daña la convivencia social, pero en especial a la persona que en particular sufre los efectos del delito, misma que ha recibido diversas denominaciones como sujeto pasivo, ofendido o víctima.

Acepciones que para su comprensión es prudente conceptualizar.

Como ya lo señalamos con antelación, la víctima u ofendido del delito junto con peritos, testigos, intérpretes, policías, etcétera, es un sujeto secundario del proceso penal no siendo indispensable su presencia para que éste se lleve a cabo.

Por su importancia para el tema sólo haremos referencia a la víctima u ofendido en este capítulo.

#### **El sujeto pasivo del delito.**

Primeramente diremos que coincidimos con el Maestro Fernando Castellanos, respecto de que “**El sujeto pasivo** del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit, p. 151.

Al desplegar un sujeto una conducta tipificada por la ley penal, como delictiva, y como consecuencia de dicha conducta, se violen o se pongan en peligro los derechos de los demás, en cada caso en específico, el titular de dichos derechos, será el sujeto pasivo del delito, pudiendo ser persona física, persona moral, o el individuo mismo antes de su nacimiento.

### **Víctima.**

Para algunos autores, la víctima es quien directamente resiente el daño de la conducta delictiva, pero para otros autores al referirse a este concepto, se refieren a las personas que de modo indirecto sufren la afectación o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido por la ley.

Respecto a esta figura el artículo 1º. de la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder, documento emitido por la Organización de las Naciones Unidas, el día 29 de noviembre de 1985, establece:

“Se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder”<sup>28</sup>

Concepto que refiere a la víctima, como quien sufre directamente los efectos de la conducta criminosa, ya sea individual o colectivamente, aún cuando toda conducta tipificada por la ley penal es un ataque a la sociedad, atentando contra la seguridad y paz social; cada hecho en específico, de acuerdo a sus circunstancias en particular,

---

<sup>28</sup> Cit. Por RODRÍGUEZ MANZERA, Luis, Victimología, 5ªed, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 409.

atenta contra personas en específico, que se ven afectadas en su integridad corporal, patrimonial o emocional, como consecuencia del la conducta criminal.

“Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima, es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.”<sup>29</sup>

### **Ofendido.**

El ofendido, procesalmente, es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, es el titular del bien jurídicamente protegido, que se ha visto dañado o puesto en peligro; así como ya lo mencionamos es un término procesal.

El autor Julio Antonio Hernández Pliego nos dice que: el ofendido por el delito es quien ha resentido por modo directo, alguna afectación o ha visto peligrar al menos, su esfera de derechos, como consecuencia del hecho delictivo... por consiguiente puede serlo cualquier individuo, incluyendo los inimputables y a las personas morales, o al hombre mismo antes de su nacimiento, (así en el aborto) o sólo en cuanto a su integridad corporal, (lesiones) o su patrimonio (robo) o a su honra, dignidad (calumnias, difamación), etc.<sup>30</sup>

Es entonces el ofendido, la persona afectada por la conducta criminosa; es aquel que resiente el daño generado por el delito. Y aún cuando resulta limitada su participación y facultades en el procedimiento penal, se le reconocen los siguientes derechos:

<sup>29</sup> CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit, p. 152.

<sup>30</sup> Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Op. Cit., p. 125.

- I) Es facultad del ofendido desde la averiguación previa, querellarse o denunciar los delitos de los que se considera víctima u ofendido;
- II) Realizar actos encaminados a lograr acreditar la culpabilidad del sujeto;
- III) Pero como parte procesal, sólo lo es cuando demanda la reparación del daño civil, si así lo ha determinado el órgano jurisdiccional en sentencia definitiva.

Es así, que en la actualidad se había más de la protección jurídica del ofendido del delito, reclamando los gobernados, un mejor marco legal que proteja los derechos de aquellos; quienes han sufrido un menoscabo de los mismos, o al menos los han visto poner en peligro.

En consecuencia lógica, el derecho penal mexicano, subsanando vacíos, puede proteger mejor a sus gobernados, garantizando de manera efectiva el acceso a la justicia y la legalidad, hecho que motiva la presente tesis.

## CAPITULO 2.

### GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO.

#### 2.1. Concepto de garantías individuales.

“Al triunfo de la Revolución Francesa, surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, suscrita en el año de 1789, en Francia”<sup>31</sup>, documento que destaca los derechos inherentes a la persona, que se manifiestan básicamente como protecciones a la igualdad, la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica y la legalidad.

Los derechos del hombre “son prerrogativas de las que goza el ser humano, por el sólo hecho de pertenecer a la familia humana, que le permiten desenvolverse y desarrollarse plenamente en su vida cotidiana”<sup>32</sup>, dignificando al genero humano, sin establecer diferencias de superioridad que impliquen la inferioridad de otros. Lo que hace a las garantías individuales, adecuadamente diremos que son el medio de protección para la salvaguarda de los derechos de los gobernados, pero no ante todo individuo, sino que serán oponibles a los actos de autoridad.

Los dos vocablos a estudio serán, “garantías” e “individuales”; por lo que comenzaremos por decir, que en general entendemos por garantía, el medio para asegurar o proteger de algún peligro, lo que nos induciría a pensar que se trata de un elemento accesorio, de un acto principal y sin embargo se trata de un medio jurídico constitucional; pero en lo que se refiere al término individual, se debe a que en un comienzo se protegieron los derechos del hombre, del individuo, es decir, el particular; pero hoy en día, resguardan los derechos de todo gobernado frente a los actos de la autoridad.

<sup>31</sup> LARA ESPINOZA, Saúl, Op. Cit. p. 3.

<sup>32</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, p. 18.

Para Juventino V. Castro, se trata de garantías constitucionales, que también son mencionadas como “garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado”<sup>33</sup> siendo adecuadas si nos referimos a hipótesis en particular; sin embargo todo sujeto que se encuentre en posibilidad de ser afectado en sus derechos, por un acto de autoridad, tiene a su favor estas garantías constitucionales que le protegen. Pero aún cuando se tenga diversidad de denominaciones, en materia constitucional, se dirige a una sola idea, que los derechos a favor de los individuos, que surgieron primeramente como derechos del hombre, a la fecha son reconocidas por la constitución política a favor de todo gobernado, y en consecuencia cuentan con la protección, para su debida existencia y razón de ser.

Ignacio Burgoa Orihuela establece que por garantías individuales se ha entendido como “Derechos del gobernado frente al poder público; y así mismo establece que entre el gobernado y el Estado existe una relación jurídica, cuyos sujetos inmediatos y directos, son por una parte, el gobernado y por el otro las autoridades, cuya actuación está limitada por dicho vínculo de derecho”<sup>34</sup> existiendo estos límites para las autoridades públicas; imponiéndoles así, la obligación de respetar las garantías de los gobernados.

Para Saúl Espinoza Lara las garantías individuales protegen no sólo a los individuos, es decir también nos habla de los gobernados, puntualizando que las mismas “son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la Constitución como ley suprema, leyes y tratados internacionales; mismos que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece”<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Cit por LARA ESPINOZA, Saúl, Op. Cit., p. 10.

<sup>34</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 31ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994, Pp. 166-187.

<sup>35</sup> LARA ESPINOZA, Saúl, Op. Cit., Pp. 12-13.



Así entonces la relación jurídica que se da entre el estado y el sujeto gobernado, genera derechos y obligaciones cuyo objetivo principal es el proteger los derechos elementales de los gobernados como lo son: la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad.

En consecuencia los derechos del individuo constituyen la base del sistema jurídico nacional y son materia de protección a través de las comisiones de derechos humanos y del juicio de amparo, como un medio de control de la legalidad de los actos de autoridad que puedan afectar las garantías del gobernado.

## **2.2. Elementos de las garantías individuales. ( sujetos, objeto y fuente)**

Las garantías individuales, surgen para solucionar los conflictos, que se den entre los individuos y los actos de poder del estado, naciendo como un concepto de auto limitación de los sujetos que participan en esta relación de garantías individuales, quienes son el gobernado y la autoridad; en cambio el objeto de las garantías individuales, implica la obligación de no contravenir la ley; y finalmente en relación a la fuente de las mismas, se trata de leyes de derecho positivo.

Primeramente en esta relación, se requiere la presencia de dos sujetos, el sujeto activo, que está constituido por el gobernado, que será aquella persona, en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir actos atribuibles a algún órgano del estado que sean de índole unilateral, imperativos y coercitivos. Y por otra parte el sujeto pasivo, que será el estado, como entidad política y jurídica, que es representado por las autoridades, a las cuales, se les adjudique los actos a recurrir.

### **Gobernado.**

El artículo 1º, párrafo primero, de la constitución política, al referirse a "individuo", abarca a todo gobernado, incluyendo de esta manera, a todo ente de

derecho, poseedor un patrimonio pecuniario o moral; mismo que puede ser afectado por un acto de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal; reconociéndolo como el titular de las garantías individuales.

El sujeto activo de las garantías individuales, es el gobernado; aquella persona en cuya esfera operan o van a operar actos de autoridad, con una índole unilateral, imperativa y coercitiva; por lo tanto, entes jurídicos como lo pueden ser:

- ✓ "las personas físicas, en sentido estricto;
- ✓ las personas morales de derecho privado, como sociedades y asociaciones;
- ✓ las de derecho social, comprendiendo dentro de éstas los sindicatos y comunidades agrarias;
- ✓ las de derecho público, ya sean personas morales y oficiales;
- ✓ y finalmente los organismos descentralizados<sup>36</sup>.

Consiguientemente la titularidad de las garantías, corresponde a las personas físicas y morales de derecho privado; personas morales de derecho social, si esta asume la titularidad de una esfera jurídica la cual sea susceptible de ser afectada por actos de autoridad; y aún las de derecho público, se encuentran en facultad de de entablar acción de amparo, siempre y cuándo, los actos de autoridad lesionen sus intereses patrimoniales (artículo 9 de la Ley de Amparo).

Gobernado, es el sujeto de derecho, titular de un patrimonio o esfera de derechos, la cual es susceptible de verse afectada por actos de autoridad. Las garantías individuales, actualmente, tienen la finalidad proteger a los gobernados. Sean personas físicas, personas morales de Derecho privado, de Derecho social, de Derecho electoral, de Derecho eclesiástico, personas morales oficiales o de Derecho público o las personas morales de la administración pública descentralizada.

<sup>36</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 31ª ed, Ed. Porrúa, México, 1994, Pp. 168-182.

## Estado

El estado como sujeto pasivo de las garantías individuales, es la autoridad; es la persona moral, de derecho público, dotada del ejercicio del poder; dicho de otra manera, "autoridad es el órgano de gobierno, el órgano público autónomo u organismo público descentralizado, a través del cual el gobierno del Estado cumple con sus funciones y tareas, actuando con el respaldo del imperio estatal en su actuación frente a los gobernados"<sup>37</sup>. Teniendo la calidad de autoridad, los órganos de gobierno, los órganos públicos autónomos, y los órganos públicos descentralizados, siempre que actúen frente a los particulares emitiendo actos de manera unilateral e imperativa.

Ahora bien, esta relación de gobernados y de autoridad, implica el objeto de las garantías individuales, mismo que involucra en forma exclusiva, el respeto de las autoridades a los derechos de los gobernados, sin que se contemplen hasta el momento las relaciones, conflictos o afectaciones que se den entre gobernados; de modo que todo gobernado es titular de tales derechos ante las autoridades; por que se trata de normas de derecho público subjetivo.

Por lo que se refiere a la fuente primaria de las garantías, esta es nuestra carta magna, documento que contempla y enuncia las mismas, primordialmente en los artículos 1º al 29, 33, 119, 123, 130, y otros; reservándose la potestad de regular las hipótesis de suspensión o de restricción.

Siendo así que, atendiendo a los principios de fundamentalidad, de supremacía y de rigidez constitucional, otros cuerpos normativos como Leyes secundarias, tratados internacionales y constituciones particulares de cada entidad de la república reconozcan, reiteren o también otorguen garantías distintas; normando los alcances de los derechos de los gobernados.

---

<sup>37</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, 3ªed, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, p 23.

### 2.3. Clasificación de las garantías individuales.

Para la doctrina no existe un enfoque único respecto a la clasificación de garantías individuales; y al existir multiplicidad de clasificaciones se ha optado por presentar la clasificación elaborada por Alberto del Castillo del Valle, atendiendo al conjunto de bienes jurídicamente protegidos o derechos de que es titular todo gobernado y que son protegidos por las garantías<sup>38</sup>:

A) Garantías de libertad. Como aquellas en que todo gobernado se le permite hacer lo que quiera, siempre y cuándo sea lícito; optando éste entre dos o más posibilidades, la que más le convenga a sus intereses:

- ✓ Libertad ocupacional;
- ✓ Libertad de expresión de ideas;
- ✓ Derecho de petición;
- ✓ Libertad de reunión;
- ✓ Libertad de asociación;
- ✓ Libertad de portar y de poseer armas;
- ✓ Libertad de tránsito;
- ✓ Libertad religiosa;
- ✓ Libertad de intervenir en materia económica; y
- ✓ Libertad de un trabajo digno y socialmente útil.

B) Garantías de igualdad. Consisten en el derecho que tienen los gobernados de ser considerados en forma idéntica entre todos ellos, frente a la ley, básicamente se trata de garantizar un trato idéntico a personas de la misma condición jurídico-social:

---

<sup>38</sup> Cfr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Op. Cit. Pp. 28 y 29.

- ✓ Titularidad de las garantías de todo gobernado;
- ✓ Proscripción de la esclavitud y, por ende, el trato idéntico a todos los gobernados;
- ✓ Igualdad humana al proscribirse la discriminación;
- ✓ La no existencia ni reconocimiento de títulos nobiliarios ;
- ✓ La equidad de trato fiscal.

C) Garantías de propiedad. Aquellas que protegen y salvaguardan, este derecho real frente al gobierno del estado.

- ✓ Ejercicio de los derechos inherentes de la propiedad, como el uso, disfrute y disposición de un bien por el gobernado; sea persona física o moral o tratándose de propiedad rural, urbana, pequeña propiedad, propiedad comunal, ejidal, etcétera.

D) Garantías de seguridad jurídica. Refiriéndose a que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica, por el gobierno del estado o sus autoridades en forma arbitraria.

Es decir, se impone a las autoridades desarrollar determinadas conductas, establecidas en la constitución, para poder afectarlo en sus derechos, validando así los actos de autoridad.<sup>39</sup>

Las garantías de seguridad jurídica, hoy en día se ven violentadas por las conductas de sujetos, quienes al desempeñar cargos públicos; no sólo alteran la paz, la armonía y el orden público; pues además de que la ley tipifique estas conductas como hechos delictivos, se afecta la validez de los actos de autoridad.

---

<sup>39</sup> Cfr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Op. Cit. Pp. 28 y 29.

El respeto de la garantía de seguridad jurídica es obligación del estado. La seguridad pública es función a cargo del estado mexicano, implicando así entonces, que le corresponde salvaguardar la seguridad jurídica de todos los habitantes de esta nación. Debido a que el estado, al emitir actos a través de sus autoridades, los cuales repercuten en las esferas jurídicas de los gobernados, debe de observar requisitos, condiciones elementos o circunstancias previas, esto a efecto de que los mismos sean validos a la luz del Derecho<sup>40</sup>.

El respeto de las competencias, entre órganos del estado se encuentra normado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por leyes secundarias, tratados internacionales, reglamentos administrativos, bandos, acuerdos, etcétera, y es así que la misma ley otorga en específico facultades, atribuciones y obligaciones a todos y cada uno de estos órganos.

#### **2.4. Finalidad de las garantías individuales y bienes jurídicamente protegidos en materia penal.**

Históricamente las garantías individuales surgieron para proteger los derechos básicos del hombre como género, como persona física; pero actualmente de las mismas goza todo gobernado, es decir todo ente de derecho, susceptible de ser afectado, por un acto de autoridad, que en el desempeño de sus funciones, tiene la obligación de respetar las garantías constitucionales otorgadas a su favor.

Las garantías individuales protegen a toda la sociedad, buscando la armonía de la paz social y seguridad jurídica; respetando los derechos de los gobernados, importando de las garantías, el respeto del estado de derecho, por que resulta tan inhumana la tortura y atropellos que sufren aquellos que son presentados ante los

---

<sup>40</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías individuales, 37ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 504.

órganos del estado, como la angustia e incertidumbre de denunciantes, querellantes, víctimas u ofendidos del delito ante la inactividad de los órganos estatales.

En consecuencia esto implica un estado de derecho entre los entes públicos, toda vez que de la ley emanan facultades y atribuciones para cada uno de ellos. Los órganos de estado no actúan libremente; su actuar emana de la ley, fijando las competencias de los mismos, así como límites, alcances, facultades.

Los entes estatales, facultados para actuar en cada momento, tienen la obligación de dirigir y ejecutar acciones en contra quienes alteran peligrosamente la paz y la armonía. Sean personas investidas de cargos públicos o personas en particular.

Nuestra constitución política, encarga al ministerio público la persecución de los delitos y la búsqueda de pruebas; acciones que deben de observar requisitos, condiciones elementos o circunstancias previas, establecidos en la ley, los cuales buscan el restituir toda dignidad y decoro, a las gobernados frente a las instituciones del Estado, siendo éste el camino establecido por la ley, y no a través de caminos torcidos, disimulados o furtivos.

En materia penal, entre los bienes jurídicamente protegidos encontramos la vida, la libertad de tránsito o deambulatoria, la integridad física y moral; por lo que se podría considerar, que sólo se protege al individuo, es decir la persona física, y en especial en el ámbito penal, garantías dirigidas a la protección de los derechos de los sujetos activos del delito; pero toda vez que la ley contempla garantías a favor de las víctimas u ofendidos del delito, contra cualquier acto del las autoridad, es así que las garantías individuales, protegen a los gobernados.

Es ésta misma ley que protege a los gobernados, un instrumento frente a las arbitrariedades de las autoridades públicas; en materia penal, ya no sólo protegen al sujeto activo del delito, como ya lo hemos dicho.

La ley reconoce a favor de la víctima u ofendido del delito las garantías constitucionales, mismas que protegen a todos los gobernados, y en consecuencia, además de las personas físicas, protegen a las personas morales, que podrán alegar un menoscabo en su patrimonio.

## **2.5. Garantías constitucionales de la víctima u ofendido en materia penal.**

La acción penal es en realidad un derecho de todos los individuos, y en consecuencia es un derecho de la sociedad, que ha delegado a la institución del estado, teniendo en cuenta, que la acción penal mantiene el propósito esencial de castigar a los delincuentes que han causado un perjuicio a la sociedad o la han puesto en peligro.

Así entonces, como ya lo hemos explicado, en nuestro sistema penal, no es la víctima o el ofendido del delito, el titular de la acción penal, y no es potestad del mismo ejercitarla ante el órgano jurisdiccional; razón por la cual, será el ministerio público, que como órgano del estado, monopoliza el ejercicio de la acción penal.

En consecuencia, para que se haga justicia, el ofendido o víctima del delito debe acudir al ministerio público, ya sea local o federal, en cada caso en particular; y sólo así se impondrá al autor de un hecho delictivo, la aplicación de una pena y se le condene a la reparación del daño causado a favor de quien a su derecho corresponda.

La víctima u "ofendido del delito, quien ha resentido por modo directo, alguna afectación o ha visto peligrar al menos, su esfera de derechos, como consecuencia del hecho delictivo"<sup>41</sup>, ante la ineficacia, negligencia o corrupción de los órganos del estado, se encuentra en franca desigualdad; aún cuando la ley contempla el proteger los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, es necesario el crear canales efectivos para esta protección contemplada en la ley, cambio que ya ha comenzado.

---

<sup>41</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Op. Cit., p. 125.



Por lo que hace a las garantías de la víctima u ofendido, “Por Decreto Congressional publicado el 21 de septiembre de 2000, se adicionó el artículo 20 Constitucional, con un apartado B”<sup>42</sup>, reforma constitucional que entró en vigor el 22 de marzo de 2001, elevando a rango de derechos constitucionales, los siguientes:

**“Artículo. 20 Constitucional.** En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima, o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A: del inculpado: . . .

B: de la víctima o del ofendido:

**“I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;”**

“II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;”

“III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;”

“IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y

---

<sup>42</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 37ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 648.

el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación de daño;”

“V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no serán obligados a carearse cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y”

“VI. Solicitar las medidas y providencias que provea la ley para su seguridad y auxilio.”

Reformas, que son la respuesta del sentir de la sociedad, debido a que se había dejado de lado, a las víctimas u ofendidos del delito, constituyendo un medio de protección de los derechos del sujeto pasivo del delito; es decir, garantías específicas, de las que destacan por su importancia:

Primeramente, constituye el fundamento legal para que se le brinde **asesoría jurídica**. Siendo entonces la figura del asesor legal, quién es a la víctima u ofendido, lo que el defensor es al inculpado. De acuerdo a este juicio, el asesor debe ser un conocedor del derecho, ya sea suministrado por el Estado o que el propio interesado solicite los servicios profesionales de un abogado.

Esta asesoría jurídica, no únicamente se constriñe en hacerle saber las cuestiones técnicas de los diferentes momentos procesales a desarrollarse, lo que implica, que la ley contempla a favor de los defendidos, una **defensa de orden público**; siendo una consecuencia de la exigencia de la sociedad, para que en la comisión de los delitos se castigue a los verdaderos culpables. La ley debe proteger a todo gobernado; toda vez que resulta tan inhumano la tortura y atropellos, que sufren aquellos, que son presentados ante los órganos del Estado; como la angustia e

incertidumbre de denunciantes, querellantes, víctimas u ofendidos del delito, ante la inactividad de los órganos estatales.

Teniendo en cuenta que arbitrariedades, injusticias y atropellos, tienen como conclusión lógica, la intranquilidad de la sociedad en general; debido a que así, no se castiga a los verdaderos culpables; pues contrario a sus fines, el estado mismo, generaría la impunidad y como resultado crearía un caos, alterando así la paz social y la seguridad jurídica de los gobernados.

El ministerio público se convirtió en un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, desempeñándose como autoridad administrativa, durante la fase de averiguación previa; evolucionando a parte procesal al consignar cada asunto en particular ante un Juez, y un representante los intereses del gobierno y de las personas en particular.

### **2.5.1. La garantía de recibir asesoría jurídica.**

Aún cuando esta es una función del ministerio público, en la realidad nunca ha prestado asesoría a la víctima u ofendido del delito, no obstante el artículo 21 párrafo quinto de nuestra carta magna, señala como deber del Estado proveer lo necesario a fin de proporcionar seguridad jurídica a los gobernados.

Esto es, que no importando la situación económica, social o cultural, toda persona tendrá acceso a la justicia, empleando los medios previamente establecidos, no siendo necesaria, que se cumpla con condición alguna.

El ofendido o víctima del delito, por decreto constitucional, tiene derecho a que se le brinde asesoría jurídica, debiendo ser un conocedor del derecho, que le pueda auxiliar en las cuestiones técnico-jurídicas procesales, que además se encargue de

proteger y defender, resultando así, una defensa adecuada que salvaguarde los derechos que a su favor consagran las leyes.

La asesoría jurídica y la defensa del ofendido o víctima del delito son entonces una serie de derechos con rango constitucional; secundado por normas reglamentarias, para su correcta y específica aplicación.

Aún cuando por desgracia en nuestro país, la víctima es tratada con desprecio, frecuentemente con abusos, ofensas, humillación y maltratada, de tal modo que en varias ocasiones es quien más padece en el proceso penal, por ejemplo:

“En aras de una defensa generosa y absoluta del inculcado o probable responsable, la víctima sufre interrogatorios ofensivos, calumniosos y prolongados como el caso de los delitos de carácter sexual, en los que la mujer violada es más humillada que el propio violador, y no se diga lo referente a los familiares de la propia ofendida”<sup>43</sup>.

También contempla a favor de la víctima u ofendido del delito:

1. la garantía de ser informado, durante cualquier etapa del procedimiento, pudiendo ser averiguación previa o ante el órgano jurisdiccional competente, de los derechos consignados a su favor por la carta magna.

Y finalmente:

2. A petición de parte, se le tenga informado del estado que guarda el procedimiento penal.

---

<sup>43</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit., p 21.

Aún cuando el artículo 20 constitucional, otorga ciertos derechos a este sujeto del procedimiento, se ejecutan a través de la facultad del representante de la sociedad, por lo que la ley, al ofendido o víctima del delito, no le concede el carácter de parte principal, si no de coadyuvante del ministerio público.

Impidiendo con ello su participación activa dentro del procedimiento, sin en cambio esta norma concede la excepción, si se trata del trámite del incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, con el carácter de responsable civil (artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El artículo 144 del Código Federal de Procedimientos Penales, además de ratificar lo anterior establece que la víctima tiene también:

- ✓ El derecho a estar presente en todos los actos a que el inculpado tenga derecho.
- ✓ En todo caso el juez mandará citar a la víctima u ofendido por el delito para que comparezca, por si o por su representante designado en el proceso, a manifestar lo que a su derecho convenga

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, son a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal. De la legislación adjetiva de la materia del orden común para el Distrito Federal, el artículo 9º se refiere a los derechos del ofendido o de la víctima de manera expresa: establece:

“Artículo 9º.- Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:

“I. A que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia, y con la máxima diligencia;”

“II. A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;”

“III. A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función;”

“IV. A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba;”

“V. A que se le procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa;”

“VI. A recibir asesoría gratuita por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes, traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígenas, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna incapacidad que les impida oír o hablar;”

“VII. A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan testigos de identidad idóneos;”

“VIII. A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable;”

“IX. A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto en el presente código y por el Código Financiero del Distrito Federal;”

“X. A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso;”

“XI. A comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación;”

“XII. A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa;”

“XIII. A que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran;”

“XIV. A que se realice el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable; en los casos de

delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psico-sexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable;”

“XV. A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda;”

“XVI. A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psico-sexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo;”

“XVII. A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados;”

“XVIII. A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para servidores públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los derechos que se señalan, para su investigación y responsabilización debidas;”

**“XIX. A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y,”**

“XX. En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto. El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.”



Como hemos visto, la constitución política, como ordenamiento máximo, legislación adjetiva y leyes secundarias y otros cuerpos legales, regulan derechos a favor de dicho sujeto. Debido a que el estado de derecho, implica también que el reconocimiento y protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito, velando y validando así, la legalidad de los actos emitidos por el estado.

Por lo que en obvio de repeticiones, solamente asentaremos los ya e critos.

### **2.5.2. Garantía del ofendido o víctima del delito contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 21 párrafo cuarto.**

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1994, se adicionó un párrafo cuarto al artículo 21 Constitucional, que a la letra dice:

**“Artículo 21. . .**

**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...”**

Ya habíamos dicho en el capítulo anterior, que tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, son propias y exclusivas del ministerio público. Funciones que se deben ajustar a presupuestos y condiciones de procedibilidad, sujetándose al principio de legalidad.

Por lo que en nuestro sistema penal, “los jueces no tienen la facultad de allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad de un acusado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o

conclusiones de no acusación”<sup>44</sup>. Conformando así una garantía de seguridad jurídica, debido a que la función del órgano jurisdiccional, se restringe a que la imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial; desplegando su autoridad, declarando el derecho, en cada caso en concreto.

Ya reiteradamente hemos dicho que el ministerio público, como órgano estatal, que forma parte de la administración pública centralizada, en sus respectivas competencias: se encarga de la investigación y persecución de los ilícitos, siendo susceptibles de ser sancionado por el órgano jurisdiccional competente, ajustándose a los preceptos establecidos en los artículos 16 y 19 de nuestra constitución política.

La negativa a ejercitar acción penal, por parte de la representación social, se da al momento, en que terminadas las diligencias necesarias para la averiguación previa, el ministerio público, determina el no ejercicio de la acción penal, debido a que según su valoración no existe material probatorio, que demuestre la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del presunto responsable.

Sin embargo no hay que olvidar, que originalmente corresponde a la sociedad, el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, misma que ha delegado en manos de los órganos del poder público, con la finalidad de lograr la paz social, garantía del hombre que vive en sociedad. En consecuencia, esta representación social nos dice Eduardo López Betancourt: “no es dueña de la acción penal y tenga derecho de ejercerla a su libre albedrío, sino únicamente cuando se haya cumplido lo establecido por el artículo 16 Constitucional, pues la acción penal mantiene su propósito esencial de castigar a los delincuentes que han causado algún perjuicio a la sociedad”<sup>45</sup>.

Trae como consecuencia, el abrir la posibilidad, de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y

<sup>44</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit p. 658.

<sup>45</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal, Ed. Iure, México, 2002, p. 96.

desistimiento de la acción penal, por lo que el control de la legalidad y constitucionalidad se sujetará a una autoridad distinta. Con lo anterior se establece entonces, el tan reiteradamente negado derecho del ofendido o víctimas del delito, a **recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal por el ministerio público**, constituyendo esta reforma la posibilidad de someter al control de la legalidad la resolución de no ejercicio de la acción penal.

Esto representa un avance en nuestro sistema penal, "ya que no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración permanente o periódica de hechos delictuosos, bajo el signo de su impunidad"<sup>46</sup>, provocando así la desconfianza de los gobernados en los órganos del estado; y que la sociedad no este conforme con la inseguridad en que se vive, menos aún de la impunidad, de quienes con sus conductas violentan la ley.

Así entonces como sociedad, podemos justificar y encontrar que el ánimo del legislador, así como la exposición de motivos, que justificaron el haber agregado este párrafo cuarto, al artículo 21 constitucional, es con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica. El autor Saúl Lara Espinoza, en su obra *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, cita la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a diversos artículos de la Ley Suprema, enviada al Congreso de la Unión, el 5 de diciembre de 1994, por Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente de la República; por lo que el espíritu que animó al legislador, en adicionar el mencionado precepto, en estudio, en lo conducente señala como finalidad:

“... sujetar al control de la legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas

<sup>46</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit. p.660.

cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia de un delito. Cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello se agrava todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún que por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido<sup>47</sup>

La constitución política mexicana y demás cuerpos legales vigentes que regulan el procedimiento penal mexicano, han dotado a cada uno de los sujetos procesales, de funciones y atribuciones, con la finalidad de lograr la administración de justicia, ya que no habría tal, si se le impone sanción a un inocente, la cual, tan grave como que no se sancione a quien ha desplegado alguna conducta delictiva. Se considera que no se rompe el monopolio del ejercicio de la acción penal, que detenta el representante de la sociedad, debido a que, es el mismo ministerio público, quien ejercerá la acción penal, en caso de que procediera, sin que se encuentre facultado, para el desempeño de esta función, ningún otro órgano del estado.

Pese a lo anterior, el autor Saúl Lara Espinoza, manifiesta que “la importancia de la adición comentada radica en dejar inoperante el principio del monopolio exclusivo de la acción penal por el ministerio público y cuestionar el principio de legalidad que rigen a ésta representación social, al admitirse la posibilidad que un órgano jurisdiccional decida la procedencia de la acción penal al considerar que se cumplen los elementos integrantes del tipo y se acredita la probable responsabilidad penal del o los inculpados<sup>48</sup>”. Situación que como ya lo hemos dicho, no se da, ya que el ministerio público, en ningún momento delega la facultad de investigar y perseguir los delitos, y de ejercitar la acción penal, a algún similar o a los particulares.

---

<sup>47</sup> LARA ESPINOZA, Saúl, Op. Cit., Pp. 323-324.

<sup>48</sup> Idem.

Las instituciones estatales, responden al reclamo de la sociedad, sin olvidar que existe responsabilidad directa con cada gobernado, por que, "la obligación social que tiene el representante de la sociedad, no sólo la tiene ante la comunidad, si no que, en cada caso en concreto frente a las víctimas u ofendidos del delito"<sup>49</sup> asistiéndole a cada individuo el derecho de exigir el ejercicio de la acción punitiva, cuándo reunidos, todos los elementos, ésta no se ejercite. El Tribunal Pleno, en sesión privada, aprobó la siguiente tesis aislada:

**"ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO".** La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, a favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segundas instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, si no que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo. Si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se

<sup>49</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 37 ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p.660.

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.<sup>50</sup>

Se trata de una obligación social individualizada, por lo que en consecuencia es una garantía individual, fundamentada en la Constitución Política Mexicana a favor de las víctimas u ofendidos del delito. Facultando al gobernado, si así lo desea, el promover un **medio de impugnación** contra las determinaciones del ministerio público, por desistimiento o no ejercicio de la acción.

Al legislador ordinario, en cada una de las entidades federativas, corresponderá la formación jurídica de este conflicto; estableciendo los recursos legales para impugnar el no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, pero en ninguno de los artículos transitorios estableció plazo alguno para que el Congreso de la Unión, o en su caso, las Legislaturas Locales analicen y definan la naturaleza del órgano Jurisdiccional competente. En el Distrito Federal, propiamente es un Recurso Administrativo, el cual se encuentra regulado por el Acuerdo número A/003/99, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1999.

Acuerdo que establece las bases y especificaciones para atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del ministerio público. Sin que por este hecho, se pretenda que ya no es necesario el legislar respecto del presente tema, debido a que la ley debe de establecer canales seguros, por medio de los cuales, los gobernados, tengan acceso a las instancias de gobierno y sean efectivas las garantías otorgadas en el máximo ordenamiento legislativo.

---

<sup>50</sup>Tesis: P. CLXVII/97, Tomo: VI, Diciembre de 1997. Novena Época, Instancia: pleno, Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, P. 108. Materias: Constitucional Penal.

El denunciante, querellante u ofendido, tendrá el derecho de inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal dictaminada por el ministerio público, siendo-esto posible, como ya lo mencionamos, mediante un recurso administrativo. Para lo que se han establecido dos tipos de control interno, tratando así de dar algunas formalidades:

**A) Control Interno:** Se realiza por medio de un recurso administrativo interpuesto por la víctima, ofendido, denunciante, querellante o representante legal o legítimo en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, mismo que resuelve en forma interna el funcionario con mayor jerarquía. Esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de a la procuración del ramo, quien después de un previo estudio de esta resolución la confirma o revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal.

**B) Control Externo:** Consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante, o representante legítimo, a efectos de impugnar las determinaciones del Ministerio Público ante un órgano distinto a él, que en su caso debe ser un órgano jurisdiccional.<sup>51</sup>

Una vez agotado el procedimiento administrativo, la víctima u ofendido, podrá acudir en carácter de quejoso en demanda de la protección de los Tribunales Federales. Cumpliendo así los principios rectores del Juicio Constitucional, como lo es el principio de definitividad. Conceptos que ampliaremos en el capítulo siguiente.

Como hemos analizado, estas reformas buscan garantizar la seguridad pública, pero debido a que tenemos una diversidad de políticas, y que no existe homogeneidad en los proyectos impulsados, es que la sociedad, no acceda a resultados efectivos.

---

<sup>51</sup> Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Derecho Procesal Penal, Ed. Iure, México, 2002, p. 93.

### CAPITULO 3.

#### PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DE “NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”.

##### 3.1. Determinaciones del ministerio público.

De conformidad con las circunstancias de cada hipótesis, el ministerio público, deberá emitir una resolución que determine el trámite que corresponda a la indagatoria.

Es así que cuando el ministerio público ha integrado la averiguación previa, desahogando todas las pruebas y realizando todas las diligencias pertinentes a los hechos, que se hicieron de su conocimiento; y aún cuando falten pruebas que desahogar o diligencias que realizar, debe de resolver lo conducente.

Estas resoluciones que recaen en la averiguación previa, emitidas por el ministerio público, pueden ser:

1) El ejercicio de la acción penal.

El ministerio público debe obligatoriamente, ejercitar la acción penal una vez reunidos los requisitos establecidos en las leyes sujetándose a los términos del artículo 16 de la Constitución; los cuales variarán en cada caso en particular, atendiendo a que se reúnan los elementos del cuerpo del delito.

Por cuerpo del delito:

Entiéndase como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho, que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica los requiera. Elementos que constarán en la indagatoria, si realmente existió el delito.



La determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, siempre que la ley lo contemple como delito, y establezca la sanción procedente. Consiguientemente "el cuerpo del delito se refiere al hecho".<sup>52</sup>

Elementos Constitutivos del cuerpo del delito son:

Los elementos objetivos o externos del delito, mismos que:

Están constituidos, conforme a la teoría del delito, por la conducta, la tipicidad y por la antijuridicidad, que independientemente de las características de cada una, forman el conjunto de elementos que se pueden percibir a través de los sentidos.

Los elementos subjetivos del delito:

Atienden a la intención, al ánimo del sujeto activo en la realización de la conducta típica ilícita, atienden a las circunstancias del dolo. Al propósito del autor al desplegar su conducta.

Por otra parte los elementos normativos:

Son los conceptos que el legislador estableció para evitar confusiones, pudiendo señalar como ejemplos: cosa mueble, daño o perjuicio, apropiación, perjuicio, etc.

Ahora bien, la probable responsabilidad del indiciado, es otro elemento indispensable para que sea procedente el ejercicio de la acción penal, la cual se tendrá por acreditada, cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca la participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo, y no exista

---

<sup>52</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Op. Cit., p. 44.

acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna causa de exclusión del delito.

Para Rodolfo Monarque Ureña la probable responsabilidad "se refiere a que el "hecho delictivo debe ser atribuible en un grado de probabilidad a una persona en concreto".<sup>53</sup>

El ejercicio de la acción penal será formulado como pliego de consignación por el agente del ministerio público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las siguientes bases:

- I) Estará formulada en la referencia a la denominación de los delitos 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; la participación de los probables responsables; 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) Precisará en su caso, la continuación de la averiguación con desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 45.

Este pliego de consignación se integra por separado, con el sigilo debido una relación de pruebas adicionales a las necesarias para el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia; o para la emisión del auto de formal prisión o sujeción a proceso, según sea el caso, pero que puedan integrarse y desahogarse durante el proceso para los efectos de la sentencia ejecutoria procedente.

## 2) No ejercicio de la acción penal.

La determinación de no ejercicio de la acción penal del ministerio público es otro tipo de resolución que se puede dar en la averiguación previa, también conocida como archivo definitivo. El representante de la sociedad no ejercitará acción penal:

- Cuando los hechos que se logren averiguar no sean constitutivos de delito;
- No exista denuncia o querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla;
- Aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de existencia de los hechos, o no sea determinable la identidad del probable responsable;
- Por prescripción de la acción penal, es decir cuando ésta se encuentre extinguida;
- Si se acredita plenamente una causa de exclusión del delito;
- Exista previamente sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- En los demás casos que señalen las leyes.

Dicho en otras palabras, cuando agotadas las diligencias de averiguación previa, se concluye que no existen elementos para comprobar el cuerpo del delito en ninguna figura típica, o bien se encuentre acreditado el cuerpo del delito, pero no exista la probable responsabilidad, es procedente el no ejercicio de la acción penal.

La determinación de no ejercicio de la acción penal del ministerio público, podrá ser circunstancial, también conocida como archivo provisional, procediendo en la hipótesis de que, cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible el desahogar algún otro. El agente del ministerio público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, esta podrá ser reabierta.

Procederá el agente del ministerio público, a elaborar una propuesta, en la que precisará el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el representante de la agencia o en su caso, la coordinación de agentes auxiliares resolverán lo procedente, fundando y motivando su resolución.

Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del ministerio público responsable de la averiguación previa, o en su caso de la coordinación de agentes auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, si no por acuerdo fundado y motivado del subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el Coordinador de agentes auxiliares, por acuerdo del procurador o por resolución Judicial ejecutoria.

En materia federal, la revisión del procurador general de la república, procede si el ofendido o víctima del delito acude dentro del término de quince días a que se resuelva en definitiva sobre la procedencia o no del ejercicio de la acción penal.

Las averiguaciones previas en las que haya recaído determinación firme de no ejercicio de la acción penal, y en consecuencia, su archivo, deberán conservarse durante el tiempo que a continuación se señala:

I. Un año, cuando se trate de averiguaciones previas relacionadas con hechos probablemente delictivos en los que se haya extinguido la acción penal por prescripción.

II. Tres años, en los casos distintos a lo indicado en el inciso anterior.

### 3) Incompetencia

Toda vez que la iniciación de la averiguación previa es de oficio, al tener conocimiento, a través de denuncia o querrela, por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política, advirtiendo el ministerio público, que los hechos no son de su competencia.

Realizará las diligencias urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso; concluidas emitirá la determinación de enviarlas al similar que resulte competente.

En esta determinación se ordena el envío de las actuaciones, por razón de competencia, a otro análogo para que siga conociendo de los hechos, misma que deberá fundamentar y motivar de conformidad con lo previsto en el Código Procesal Penal y demás disposiciones aplicables y se dejará el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del ministerio público.

El artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala: es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes,

cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, así mismo, competencia para juzgarlos

### **3.2. Criterios y procedimiento para la determinación de “no ejercicio de la acción Penal”.**

El artículo 21 de la constitución, es el fundamento legal del ejercicio de la acción penal, facultando exclusivamente para dicho fin al ministerio público, como representante de la sociedad, y no a los particulares que resienten directamente los efectos de la conducta delictiva, sean la víctima o el ofendido.

Esto genera la imposibilidad jurídica que tiene la víctima o el ofendido del delito, de poner directamente en actividad la función jurisdiccional en materia penal, criterio que pareciera perder fuerza, ya que la sociedad ve que no se respeta la paz social y el orden jurídico; y el individuo, quien se ve directamente agredido en su integridad física y moral, en su patrimonio y posesiones, en su dignidad y su vida, no se encuentra en facultad de acudir ante el juzgador para que se aplique el derecho.

Las leyes señalan los elementos constitutivos del delito a efecto de que se ejercite acción penal conforme a derecho, pero cuándo reunidos estos elementos no se ejercita la acción penal y los responsables de los ilícitos, no responden ante los órganos del Estado, se propicia la impunidad, ya sea motivada por negligencia o corrupción. El inejercicio de la acción penal por el ministerio público, lo encontramos regulado en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el numeral 13, fracciones I, II, IV, V, VI y VII; respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal definitiva, señala:

**“Artículo 13.** Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3 en su fracción X de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:”

“I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;”

“II.- Cuando los hechos que motivan 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;”

“IV.- Cuando 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.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;”

“VI.- Cuando 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.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y”

“VIII.- En los demás casos que señalen las leyes...”

En todo caso, antes de proponer el no ejercicio de la acción penal, el agente del ministerio público del conocimiento, deberá agotar todas las diligencias conducentes para acreditar el cuerpo del delito e identificar al probable responsable. Esto con el fin de superar el o los obstáculos que impidan la continuación de la averiguación o, en su caso, acreditar plenamente la causa de exclusión del delito.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo, tendentes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

Cuando la resolución de no ejercicio de la acción penal, esté fundada en el perdón del querellante, no será necesario el notificar la procedente determinación al querellante.

Si la averiguación que motivare la propuesta de no ejercicio de la acción penal, verse sobre delitos y sus modalidades, sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, se trate de pena alternativa o exclusivamente multa:

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, respecto la determinación de no ejercicio de la acción penal, señala:

“Artículo 133. Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la



Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber la determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.”

El agente del ministerio público del conocimiento, formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal, de acuerdo con lo previsto en el código procesal.

De lo anterior, debiendo informar al titular de la fiscalía de su adscripción y a la coordinación de agentes auxiliares, dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de treinta días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron, para que sean subsanadas por el agente del ministerio público. Transcurrido dicho término sin que ejerza dicha facultad, el representante de la agencia, estará obligado a remitir de inmediato al archivo, la averiguación correspondiente.

Las propuestas de no ejercicio de la acción penal, sobre averiguaciones de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más; serán remitidas a la coordinación de agentes auxiliares para su resolución, el responsable de la agencia investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no

ejercicio de la acción penal, conservando copia certificada del acuerdo de propuesta, para su resolución.

Al recibir la coordinación de agentes auxiliares la averiguación previa, en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal, se canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que se resuelva su procedencia en un término que no pueda exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente.

Cuando dicha coordinación, determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido, mediante la notificación debida en los términos del código procesal.

En materia federal, si el ofendido o víctima del delito no hace uso del derecho de recurrir mediante la Revisión de la determinación del no ejercicio de la acción penal, ante el procurador general de la república, dicha resolución queda firme y tiene validez.

### **3.3. Criterios y procedimientos del recurso administrativo para la impugnación de la determinación de “no ejercicio de la acción penal”.**

El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

Si se tratare de la determinación de delitos y sus modalidades, sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, se trate de pena alternativa o exclusivamente multa:

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de **tres días hábiles**, contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de **quince días hábiles** a partir de la presentación del escrito.

La determinación de no ejercicio de la acción penal, en averiguación previa respecto de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más:

Se podrá recurrir ante la coordinación de agentes auxiliares mediante escrito de inconformidad, la que al recibir el escrito, lo remitirá en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente.

El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de quince días hábiles, contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento de notificación de la determinación.

En materia federal, como ya lo vimos, se trata de una Revisión ante el procurador general de la república, resolución a la que ya no procede recurso alguno, e inclusive, de no ser recurrida dentro del término señalado, la misma queda firme, gozando de validez.

Siendo entonces que la víctima u ofendido del delito, deberá de interponer estos recursos legales, previstos en cada caso en particular, a efecto de impugnar efectivamente, tal acto del ministerio público, debido a que de ello dependerá la procedencia del juicio de garantías. Momento en el cual la víctima u ofendido del delito debe de enfrentarse

### **3.4. Procedencia del amparo, contra la determinación de no ejercicio de la acción penal.**

“El amparo es el medio de defensa constitucional, que tiende a anular los actos de autoridad contrarios a las garantías de los gobernados”<sup>54</sup> debido a que los actos de autoridad, aún cuando deben emanar de la ley, siendo debidamente fundamentados y motivados; en la realidad, muchos de los casos, no se cumplen estos principios rectores del derecho, por lo que resulta procedente el juicio de amparo, también denominado juicio constitucional.

El amparo, es la defensa de los gobernados, debido a que tiene la posibilidad de activar el aparato jurisdiccional, respetando así la legalidad de las instituciones y organismos del estado, sin necesidad de violentar el estado de derecho.

El Juicio de amparo sólo será justificado contra actos de autoridad, ya sean positivos, negativos u omisivos, ya que resultarían ineficaces las garantías individuales si no existieran los medios de hacerlas valer, por lo que, como medio de control de los actos de autoridad tenemos, el juicio de amparo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la carta magna, que a la letra dice:

“Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

---

<sup>54</sup> Cfr. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Op. Cit. p. 269.

“II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y”

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

El juicio de amparo es un medio de vigilancia constitucional, por que a través de este, se hacen respetar las garantías individuales y la competencia entre autoridades federales y locales, las cuales se establecen en la carta magna.

Siendo así el fundamento constitucional del amparo, el numeral 103, mismo que cita los momentos en que resulta procedente.

Así entonces, la garantía de la víctima u ofendido del delito, respecto de poder inconformarse, ante la determinación de no ejercicio de la acción penal, si es una garantía individual a favor de todos los sujetos que sean pasivos del delito. Es procedente el juicio de garantías contra las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, el artículo 10, fracción III, de la ley de amparo, señala:

“Artículo 10. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o de la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrá promover amparo.”

“III. Contra resoluciones del ministerio público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.

Lo anterior destaca que los gobernados facultados para promover, el medio de impugnación contra la determinación de no ejercicio de la acción penal: Son la víctima

o el ofendido del delito, titulares del derecho de exigir la reparación del daño y la responsabilidad civil proveniente de un delito.

Es el amparo Indirecto, el medio de control Constitucional, seguido en forma de juicio, en el que se estudia la constitucionalidad de los actos de autoridad, distintos a la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin a un juicio.

En el amparo indirecto las partes pueden aportar pruebas y alegar que se dicte una sentencia que favorezca sus intereses.

El artículo 114 de la ley de amparo, establece genéricamente la procedencia genérica del amparo indirecto, ante el juez de distrito, siendo este el fundamento legal del mismo. Pero propiamente nos referiremos a la fracción VII, de dicho numeral.

“Artículo 114. El Amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:”

...

“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”.

El presente numeral fundamenta así las siguientes hipótesis:

a) Que el gobernado facultado para promover el medio de impugnación son:

La víctima u ofendido del delito, teniendo el carácter de quejoso.

b) En consecuencia el ministerio público es la autoridad responsable.

c) Que se trata de amparo indirecto.

Por lo que será competencia de los juzgados de distrito en materia de amparo penal

En el caso en específico, si la justicia federal resuelve otorgar el amparo y protección al quejoso, éste tendrá como propósito ordenar a la autoridad responsable que revalore los elementos relacionados con la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y de ser procedente ejercitar acción penal.

Con lo anterior no se transgreden las facultades del ministerio público, toda vez que será el mismo, quien ejercite en su caso la acción penal, la que debe de sujetarse a la legalidad.

Por lo que el acto del procurador general de la república, del procurador de una entidad federativa o del tribunal que conozca de la vía de impugnación en contra de la determinación que niegue el ejercicio de la acción penal, en que se confirme el no ejercicio de la acción penal, admite en contra la substanciación del juicio de amparo indirecto, del que conoce un Juez de Distrito de Amparo en materia Penal.

La viabilidad de esta instancia, se encuentra condicionada a que se haya agotado el recurso administrativo en contra de la determinación del ministerio público de "no ejercicio de la acción penal" del que debe de conocer el procurador respectivo.

Además de que la víctima u ofendido del delito sean titulares del derecho de exigir la reparación del daño.

En consecuencia, de acuerdo al principio de definitividad, éste opera plenamente, debido a que por medio del amparo indirecto, la víctima u ofendido del delito, impugna la resolución que confirme la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Según lo ha dejado sustentado el tribunal pleno, aprobó la siguiente tesis aislada:

“ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA 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...se desprende el reconocimiento a 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 reconocimiento no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de la 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 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 las garantías individuales.”

Tesis: P: CLXIV/97, Tomo: VI, Diciembre de 1997. Novena Época, Instancia: pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, P. 56. Materias: Constitucional Penal.

Por lo que no se invaden las facultades del ministerio público, pues será la función decisoria del juez al dictar sentencia definitiva, en cada asunto en particular, y si se satisfacen los presupuestos y condiciones de procedibilidad, previamente establecidos por el legislador, se cumple así la exigencia punitiva por la ley.

Resultando entonces un ataque frontal contra la delincuencia, ya sea común o delincuencia organizada; y como consecuencia buscar que disminuyan los índices de criminalidad, encaminando a todos a una paz social y seguridad pública, como resultado del actuar de las instituciones gubernamentales, en el uso de sus atribuciones.

**CAPÍTULO 4.**  
**“GARANTÍA DE RECIBIR ASESORÍA JURÍDICA, LA VÍCTIMA U**  
**OFENDIDO, POR PARTE DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO, ANTE LA**  
**“DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”.**

**4.1. Violación de las garantías individuales de la víctima u ofendido, generando la indefensión del mismo.**

Habíamos hecho referencia, a que no se pretende por medio del presente trabajo, el calificar a quienes son los buenos, los indulgentes, los virtuosos, o de tal vez enjuiciar a otros como: los malos, los viles, los infames; ya que juzgar a personas u órganos del estado, no deja en lo personal beneficio alguno.

Suficiente es ver, que actualmente la sociedad y los órganos del estado, son susceptibles de ser corrompidos, o simplemente tener fallas; situación a la que nadie se encuentra inmune.

La víctima u ofendido del delito, es la denominación que al momento de iniciar el procedimiento penal, desde la fase de averiguación previa, se da a quien ha resentido en forma directa o ha visto peligrar su esfera de derechos, como consecuencia de los efectos de una conducta, la cual la ley ha tipificado como delictiva.

Existe la posibilidad en la ley, que esta víctima u ofendido del delito, tiene derecho a la reparación del daño, sin que se encuentre facultado de hacer uso de fuerza alguna, o de hacerse justicia por propia mano; si no de acudir ante las instancias, previamente establecidas para alcanzar estos fines.

Si la sociedad no respeta las facultades de los órganos del estado, así como que, estos órganos, que ejercen el poder coactivo, no se sujeten a las atribuciones y alcances señalados por la ley, trae como consecuencia el caos, la anarquía y la desorganización.

El derecho en general, nos ayuda a entender las relaciones que median entre el Estado y el orden jurídico, como base de las normas creadas; pero propiamente el derecho positivo como sinónimo de derecho vigente, nos actualiza respecto de derechos, obligaciones y límites entre el gobierno y los gobernados.

Así es que, como hemos visto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ordenamiento de mayor jerarquía, reconoce a favor de la víctima u ofendido del delito, garantías en materia penal, destacando el presente trabajo la garantía individual de recibir **asesoría jurídica** (Artículo 20 Constitucional, apartado B, fracción I).

Asesoría que debiera consistir en la prestación por parte del estado, creando un servicio de orientación, en materia jurídico penal a cargo de profesionales del derecho, a fin de que el individuo, asesorado tenga conocimiento de cuales pueden ser sus pretensiones y hasta donde puede actuar.

En nuestro sistema penal, esta garantía, termina siendo una función del ministerio público, órgano que depende del poder ejecutivo. Además de ser el titular del monopolio del ejercicio de la acción penal (Artículo 21 constitucional, párrafo primero).

También reconoce, nuestra carta magna, a el ofendido o víctima del delito, la garantía individual de **impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal**. (Artículo 21 constitucional, párrafo cuarto), debido a que ésta debe sujetarse a la legalidad de su procedencia y no al arbitrio personal, de quien en cada caso en particular, resuelva dicha determinación, o que la confirme.

Siendo así que ya establecimos que esta determinación, es susceptible de ser recurrida mediante trámites administrativos, y que, una vez agotados, resulta

procedente la substanciación del juicio de amparo indirecto, sin que se violente el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Pese lo anterior, si el representante de la sociedad, resuelve la averiguación previa, mediante la determinación de “no ejercicio de la acción penal”, y la víctima u ofendido del delito, que sean titulares del derecho de exigir la reparación del daño. Se encuentran en posibilidad jurídica de realizar su impugnación a la misma; pero aún cuando la ley señale la protección de estos derechos, es en este momento que al encontrarse sólo, y diferir con el ministerio público, es que se da la violación de sus garantías.

El ministerio público, como representante de la sociedad, y en consecuencia lógica, ya no es el asesor jurídico de la víctima u ofendido del delito, al emitir dicha resolución.

Si la víctima u ofendido del delito, no tiene la posibilidad económica de contratar los servicios profesionales de un asesor jurídico, aún cuando la ley contemple sus derechos, de nada le servirán. Por lo que entonces estas garantías individuales, resultan ineficaces por lo que se corre el riesgo, que en muchos de los casos de la realidad, no operen, generando una situación anómala.

La seguridad pública como función del estado, como herramienta para lograr la paz social que surge de la ley, debiera “conceder a los gobernados, recursos efectivos que le garanticen plenamente sus derechos y garantías fundamentales”<sup>55</sup> no solamente reconociéndolos, si no también creando el acceso a las instancias para hacer valer los mismos.

---

<sup>55</sup> LARA ESPINOZA Saúl, Op. Cit p. 323.

Es entonces que consideramos que la garantía individual contemplada a favor de la víctima u ofendido del delito, es el derecho análogo a la garantía de designación de un defensor de oficio que se otorga al inculpado cuando no designa o no tiene la capacidad de designar un defensor particular (Artículo 20 apartado A, fracción IX, constitucional).

Así esta garantía individual que debiera garantizar el acceso a la asesoría jurídica, a una defensa adecuada, a favor de la víctima u ofendido del delito, falla al diferir con lo resuelto por el ministerio público.

Si es que tiene las posibilidades económicas, de contratar los servicios profesionales de un abogado particular, se encuentra en posibilidad real de continuar adelante; pero de no ser así, proponemos que tenga el acceso a la defensoría de oficio y así los gastos de esta prestación de asesoría jurídica, a que tiene derecho, sean a cargo del estado y no de la víctima u ofendido del delito.

#### **4.2. Propuesta de reforma a la legislación actual.**

La defensoría pública, está reglamentada en materia federal por la Ley Federal de Defensoría Pública y su Reglamento; y por lo que hace al Distrito Federal en el orden común, por la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal y su Reglamento.

Estas instituciones no sólo aplican en el procedimiento penal, debido a que también operan en materia civil, en arrendamiento e inmobiliario, laboral, etcétera; permitiendo que personas de escasos recursos económicos, tengan acceso a un defensor público, cuyos honorarios, son pagados por el estado.

En materia penal, la defensoría de oficio mexicana, no está condicionada a la situación económica del inculpado, siendo bastante para su designación, que así lo

desea, o bien se niegue a designar defensor, efecto lo cual el Juez tendrá la obligación de designarle el defensor de oficio.

Destacando la importancia de la defensa, no únicamente con la designación de un defensor, debido a que en el desarrollo mismo de dicha función, trasciende protegiendo los derechos y garantías de su defendido, siendo efectiva si se desarrolla conforme una práctica forense honesta y razonable.

“La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes”<sup>56</sup>, por que no se condiciona a situaciones de carácter económico, siendo una garantías de todo procesado, una defensa adecuada.

Pero sin calificar a las personas por la situación procesal que enfrentan, esta institución dentro de este interés, también es susceptible de asesorar a las víctimas u ofendidos del delito, que se enfrentan ante la determinación del ministerio público, de no ejercitar acción penal.

**La Ley Federal de Defensoría Pública** actualmente en vigor, señala en los siguientes numerales:

**“Artículo 4º.** Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:”

“I. Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y”

---

<sup>56</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit. p. 87.

Nuestra legislación mexicana contempla el principio de que la defensa pública penal es obligatoria y gratuita, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que lo permitan las leyes, prestándose bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo.

El presente numeral como podemos observar, contempla a los defensores públicos que operarán en materia penal, aplicando a favor de los acusados; y los asesores jurídicos, quienes actuarán en lo no penal. Sin restringir su campo de acción a la materia penal

### **Propuesta**

Por lo que se propone la reforma de este artículo, agregando una fracción III, misma que se sugiere así:

**III. Asesores Jurídicos, en los asuntos del orden penal federal, a las víctimas u ofendidos del delito, ante la determinación de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.**

Así entonces debido a que la ley ya contempla ésta figura, de defensoría de oficio, en la que servidores públicos tienen la finalidad de proporcionar obligatoria y gratuitamente servicios de defensores públicos y asesores Jurídicos en asuntos del orden federal. Es posible que la misma opere a favor de la víctima u ofendido del delito, quien siendo susceptible de derechos, los mismos se hagan valer en forma efectiva.

**“Artículo 11. El servicio de la Defensoría Pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:**

**“I. Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa;”**

**“II. Solicitar al agente del Ministerio Público de la Federación correspondiente la libertad caucional, si procediera o el no ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;”**

**“III. Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;”**

**“IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley;”**

**“V. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;”**

**“VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con mayores elementos para la defensa;”**

**“VII. Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa, y”**

**“VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a Derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.”**



Siendo ésta nuestra ley vigente, es que se sugiere que el mismo numeral contenga dos apartados, el primero A), contemplando el servicio de defensoría pública ante el ministerio público de la federación a favor de inculpado, abarcando las fracciones I a VIII que ya contiene el mismo; y un apartado B) contemplando el servicio de asesoría jurídica a favor de la víctima u ofendido del delito, a efecto de encontrarse en posibilidad de recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal del ministerio público federal.

**Propuesta:**

**Artículo 11.** El servicio de la Defensoría Pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:

**A) A favor del inculpado:**

I...

**B) A favor de la víctima u ofendido:**

**I. Asistir jurídicamente a la víctima u ofendido del delito que lo solicite, e**

**II. Informar al asesorado del trámite legal a desarrollarse, así como las diligencias señaladas en la ley, a efecto de que se propicie una impartición de justicia pronta y expedita.**

Con la presente iniciativa pretendemos que, debido a que la ley no contempla que la víctima u ofendido del delito, que se encuentra frente a la determinación de no ejercicio de la acción penal del ministerio público de la federación, tenga así por este medio la posibilidad jurídica y real de poder recurrir efectivamente tal determinación,

debido a que la ley ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad, que una vez satisfechos, requieren del ejercicio de la acción penal.

Y así la garantía de la víctima u ofendido del delito a recibir asesoría Jurídica, no se violentaría. Resultando en beneficio de la sociedad y no de las personas, persiguiendo así, que se castigue a los verdaderos culpables, resultando un arma más contra la negligencia o la corrupción.

**“Artículo 14.** Para gozar de los beneficios de la asesorías jurídica, se llenara la solicitud en los formatos que para tal efecto elabore el Instituto Federal de Defensoría Pública, y se deberán cumplir con los requisitos previstos en las bases generales de organización y funcionamiento.

En la asignación de un asesor jurídico se dará preferencia a la elección del usuario, a fin de lograr mayor confianza en la prestación del servicio.

En el caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero.”

Resulta lógico el pensar que respecto de los mismos hechos, un defensor no podría actuar como defensa del inculcado y prestar asesoría a la víctima u ofendido del delito que lo solicitare, por ser partes contrarias, pero creo que si debería existir la posibilidad de que el órgano de la defensa, a través de diferentes defensores asignados, pueda cumplir con la función pública y social que le ha sido encomendada, siendo así el presente otro tema que en el presente no tocaremos más.

**“Artículo 15.** Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:”

**“I. las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;”**

“II. Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;”

“III. Los trabajadores eventuales o subempleados;”

“IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;”

“V. Los indígenas, y”

“VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.”

Siendo esta una razón de capacidad económica, la ley tiende efectivamente dar preferencia a efecto de proteger a los más necesitados, siendo éste un motivo válido para otorgar o negar la asesoría jurídica, debido a que quien tiene la capacidad económica de contratar los servicios profesionales de un abogado, no puede alegar violación de la garantía en estudio, no justificando la impunidad en el caso contrario.

De forma similar, **La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal** vigente establece:

“**Artículo 1º.** Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y las garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.”

Es entonces que en el Distrito Federal, por lo que hace al orden común, se instaure la defensoría de oficio, instituyendo una figura de orden público, esquematizando su organización, cuyo funcionamiento es el proporcionar gratuitamente servicios de asistencia jurídica a los habitantes del Distrito Federal que requieran de sus servicios.

Haciendo notar que el presente artículo nos hace referencia a un acceso real y equitativo, para que así la prestación de sus servicios, tengan como finalidad la protección de derechos y garantías individuales, lógico es en el Distrito Federal por lo que hace a la competencia común.

**“Artículo 4°.** La Defensoría de Oficio del Distrito Federal tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría, en los asuntos del fuero común señalados en el presente ordenamiento.”

Ratificando lo anterior el presente artículo nos viene a ratificar que los servicios proporcionados, son el defender a hombres y mujeres, en general a los gobernados que acudan para este fin, ajustando su funcionamiento.

Esta prestación de asistencia jurídica, obligatoria y gratuita, se traduce en beneficio para aquellos hombres y mujeres de escasos recursos, que no cuentan con los medios, para una defensa adecuada.

**“Artículo 9°.** El servicio de defensoría se proporcionará a las personas que sean precisadas a comparecer ante los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, agencias investigadoras del Ministerio Público, y Juzgados Cívicos.

La Defensa de Oficio sólo procederá a solicitud de parte interesada o por mandamiento legal, en los términos de ésta ley.

En los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20 fracción IX y penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En materia de Justicia cívica la defensa será proporcionada al presunto infractor en los términos de la normatividad aplicable.”

Propiamente los defensores de oficio prestan asesoría en dos áreas principales: en la penal y la civil, ya sea ante los Tribunales del fuero común, las agencias investigadoras del ministerio público y los juzgados cívicos. Siendo susceptible la procedencia de la misma de oficio o a petición de parte, en los términos que establezca la ley.

Destacando que en materia penal contempla la protección del inculpaado durante la averiguación previa y desde el inicio del proceso, propiamente protegiendo la garantía del mismo, para tener una defensa adecuada. Entonces es que, se propone la reforma al párrafo tercero, a efecto de que se contemple de que en materia penal, también sea susceptible de tener acceso a estos servicios la víctima u ofendido del delito; que así lo requiera, siempre que así lo permita la presente ley.

#### **Propuesta:**

**Artículo 9º.** El servicio de defensoría se proporcionará...

En los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20 fracción IX y penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

**a la víctima u ofendido del delito que pretenda recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal.**

Cumpliendo así la presente ley, con el objetivo de proteger los derechos y garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.

**“Artículo 13.** Los servicios de asesoría jurídica consisten en ofrecer orientación en las materias pena, civil, familiar, del arrendamiento inmobiliario y de justicia cívica, y será proporcionado a todo aquel que así lo solicite, y que no sea sujeto del servicio de Defensoría.

Los defensores de oficio podrán solicitar a las instancias públicas del Distrito Federal, dictámenes, documentos u opiniones, cuando los requieran para el cumplimiento de sus funciones y para la mejor asesoría y defensa jurídica de sus representados.”

La reforma propuesta, en ningún momento se contrapone con el presente artículo, generando así la confianza de los gobernados en los órganos del estado, propiciando que la defensa sea efectiva, objetiva y justa. Ya que generando confianza en los gobernados, no es necesario que los mismos, busquen hacer justicia por propia mano, al ver respetar sus derechos y que el estado eficazmente garantiza la seguridad pública, teniendo como consecuencia paz social.

Por lo que hace al artículo 36, de la ley en cita, señala la actuación de los defensores de oficio, ante las agencias investigadoras del ministerio público, de la siguiente manera:

**“Artículo 36.** Los defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en las agencias investigadoras del ministerio público, realizarán las siguientes funciones prioritarias:”

**“I.** Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público;”

**“II.** Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes secundarias.”

**“III.** Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa, y estar presente en ellas desde su inicio hasta su conclusión;”

**“IV.** Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que pueda ofrecer en su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;”

**“V.** Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado;”

**“VI.** Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;”

**“VII.** Vigilar que se respeten los derechos humanos y as garantías individuales de su representado;”

**“VIII.** Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito al Juzgado que corresponda, cuando su defenso haya sido consignado, a fin que aquel se encuentre en posibilidades de mantener la continuidad y uniformidad de criterio de la defensa, y”

**“IX. Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a Derecho y que propicien una impartición de justicia pronta y expedita.”**

Las leyes se han encargado preferentemente de proteger los derechos de aquellos sujetos, a quienes se les relaciona con la comisión de ilícitos, lo cual es correcto, por que el poder no debe de ser ejercido con excesos, si no respetando a todo aquel sujeto, en su persona y en sus derechos; pero resulta que también resulta procedente que la protección de la ley contemple a la víctima u ofendido del delito, entonces.

Ésta ley vigente, se sugiere sea reformada en dicho numeral y el mismo contenga dos apartados, el primero A), contemplando el servicio de Defensoría Pública ante el Ministerio Público común del Distrito Federal, a favor de inculcado, abarcando las fracciones I a IX; y un apartado B) contemplando el servicio de asesoría jurídica a favor de la víctima u ofendido del delito, a efecto de encontrarse en posibilidad de recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal del ministerio público federal.

**Propuesta:**

**Artículo 36.** Los defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en agencias investigadoras del Ministerio Público, realizarán las siguientes funciones prioritarias:

**A) A favor del inculcado:**

I...

**B) A favor de la víctima u ofendido, sujetándose al estudio socioeconómico señalado en el artículo 12:**



**I. Asistir jurídicamente a la víctima u ofendido del delito que pretenda recurrir la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal.**

**II. Informar al asesorado del trámite legal a desarrollarse, así como las diligencias señaladas en la ley, a efecto de que se propicie una impartición de justicia pronta y expedita.**

**“Artículo 12.** El estudio socioeconómico en asuntos del orden civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario tiene por objeto determinar la situación social y económica del solicitante del servicio de asistencia jurídica, el cual constituirá uno de los elementos en los que la Dirección General resolverá sobre la procedencia o no de proporcionar el servicio. Para practicar los estudios socioeconómicos a que hace referencia este artículo, La Dirección General, por conducto de los trabajadores sociales deberá entrevistarse con el solicitante del servicio, pudiendo practicar una visita domiciliaria a efecto de corroborar su situación social y económica.”

Aún cuando la defensa en materia penal, en nuestro sistema procesal, es el resultado de la protección de la garantía de todo inculcado a tener una defensa adecuada, no importando la capacidad económica, e inclusive sobre la voluntad de no designar defensor por parte del inculcado; consideramos que la presente propuesta si se puede restringir, protegiendo entonces a aquellos de la sociedad que se encuentren desprotegidos, personas que una precaria situación económica, tengan voces sordas a los demás, y en consecuencia esta situación no les impida poner en marcha las instancias legales a que tienen derecho.

### 4.3. Efectos jurídicos de la presente propuesta.

El hombre al ser un ente racional, el cual no vive aislado, sino que en sociedad, en ésta debería de reinar la armonía y el orden; siendo éste el camino para lograr el bien público, la satisfacción de las necesidades de la comunidad y el progreso del hombre.

La ley ha procurado proporcionar los medios, para que no se permita por negligencia y mucho menos por corrupción de los funcionarios, que la impunidad agrave más a las víctimas del delito; es esta una razón válida para que por decreto Constitucional, sea posible el recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Por que el delito es una conducta típica antijurídica, culpable y punible; por lo que el delito debe de ser combatido por toda la sociedad, para que la proliferación de quienes delinquen no la desintegre, ya que de no detenerse al delincuente, se originaría el fenómeno de la guerra de todos contra todos, que terminaría destruyéndonos.

Por lo que, cuándo la sociedad o una persona física o moral, son ofendidas por la comisión de uno o varios delitos, tienen derecho a la justicia, a que se les repare en los daños ocasionados, ya sean materiales o morales, por los agresores delincuentes; por que esta es la manera de sostener un orden público necesario, para que tengamos paz social, sin que sea necesarios, que como ciudadanos enfurecidos por la inactividad de nuestras autoridades salgamos a la calle a cometer más ilícitos.

Es así que la reforma al artículo 21 constitucional párrafo cuarto, provoco cierta inquietud, debido a que no se sabía si se atacaba el monopolio del ejercicio de la acción penal; o que si las víctimas u ofendidos del delito acudirían a otras instancias jurídicas, las cuales tuvieran la capacidad de ejercitar la acción penal; o cual sería el medio para impugnar el no ejercicio de la acción penal.

De la misma manera creo incertidumbre, debido a la naturaleza jurídica del ministerio público, debido que al depender del poder ejecutivo, ésta es administrativa, y a efecto de solucionar los conflictos, si se debería acudir a instancias penales o administrativas. Esta situación, fue aclarando su procedencia, pero incluso la suprema corte declaró la improcedencia de la acción de amparo a favor del ofendido por un delito.

Pero la suprema corte de justicia de la nación, a través de los tribunales colegiados de circuito, y el pleno en materia constitucional y penal, fue emitiendo jurisprudencias, las cuales dieron procedencia al amparo indirecto, una vez agotado el recurso administrativo, como el instrumento para poder recurrir la determinación del no ejercicio de la acción penal.

Tratándose de una garantía individual a favor de la víctima u ofendido del delito, siendo entonces una obligación social, el control legal, de la acción penal; por que la misma, que se individualiza en contra de cada uno de los sujetos, que hayan sido señalados como probables responsables, también debe de individualizarse frente a los sujetos que sean víctimas del delito, por lo que en consecuencia las víctimas u ofendidos del delito, están así facultadas para exigir al órgano del ministerio público la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales

Siendo entonces una garantía individualizada, contemplada en nuestra carta magna, sujetando así la constitucional vigente, contempla en el apartado B, las garantías en materia penal de la víctima o del ofendido del delito, destacando la fracción I, respecto de recibir asesoría jurídica; consistente en una prestación por parte del estado, en la que profesionales del derecho, y brinden un servicio de orientación en materia jurídica penal, en este caso a la víctima u ofendido del delito, a efecto de que quien la reciba, tenga conocimiento de cuales son sus pretensiones, hasta donde puede actuar, su participación dentro del procedimiento penal.

Actualmente esta es una función realizada por el ministerio público de las agencias investigadoras en la fase de la averiguación previa, pero dicha función se ve afectada por la carga de trabajo de los agentes, que debido al número de las denuncias o querellas recibidas. Provocando así que se inicien las averiguaciones previas, pero que no en la misma proporción que se reciben, se consignen; recayendo sobre las mismas la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Claro es que no todas las denuncias o querellas, que dan inicio a averiguaciones previas, se deben de consignar, porque debe de sujetarse a las circunstancias de cada uno de los hechos en particular, pero si se reúnen los elementos señalados por la ley, y aún así se niega la procedencia del ejercicio de la acción penal, se está violentado la misma.

Violentado la ley, al violentar las garantías individuales de las víctimas u ofendidos, ya sea por negligencia o corrupción; parece no importar, debido a que si la víctima o el ofendido del delito, no tiene la información correcta, tal vez intente recurrir la misma, y si tiene la capacidad de contratar los servicios de un profesional del derecho, procederá de la forma correcta para hacer valer los mismos, pero respecto de quien no tenga la capacidad económica, de nada le sirve que la ley proteja derechos, debido a que no establece también los medios para hacerlos efectivos.

Así entonces las presentes propuestas de reformas a la Ley Federal de Defensoría Pública y a la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal en las que se propone que la víctima u ofendido del delito tengan acceso a la defensoría de oficio, ante la determinación de no ejercicio de la acción penal, tendrían como consecuencia lógica que por este medio sean más efectivos, eficaces, los instrumentos de los gobernados, que acuden a las instancias establecidas por la ley.

La ley, debe de concebirse desde el principio como instrumento eficaz de los gobernados, que acuden ante los órganos del Estado, a efecto de que actúen, como un

medio que de certeza de que se combate la delincuencia, atacando la impunidad, procurando que ningún delito quede sin ser perseguido.

Debido a que la defensoría de oficio, entraña primeramente una defensa adecuada, pero que también se otorga con preferencia a hombres y mujeres de escasos recursos económicos, es que la presente propuesta, respeta este principio, señalando que la misma, no puede restringirse y ser otorgada o negarse, por tratarse de inculpados, víctimas u ofendidos.

Hacemos especial referencia a los derechos de la víctima u ofendido del delito, que acude a las instancias de Gobierno establecidas, a efecto de solicitar se aplique la ley, respecto de hechos por los que ha perdido o por lo menos ha visto peligrar sus derechos. El gobernado no puede hacerse justicia por propia mano; la seguridad pública es una función del Estado.

No pretendemos generalizar, ya que cada caso en específico tiene matices que lo individualizan, por lo que al referirnos a la defensa no hablamos de buenos y malos cuando señalamos a ofendidos o inculpados, por que es prudente estar de acuerdo con Julio Hernández Pliego, quien cita a Silva Silva, que nos dice: "Por ningún motivo se crea que al hablar del inculpado, nos referimos a el sujeto malo o abominable de la relación, refiriéndose a la relación procesal penal, que lo diferenciaría del bueno o bienhechor... por que en el proceso penal no hay buenos ni malos. Un sujeto pasivo del proceso puede al final resultar tan inocente como culpable o malvado el acusador"<sup>57</sup>

Es así, que en este momento, concluimos el presente trabajo, después de haber analizado la figura del ministerio público y de la acción penal; y del hecho de que la víctima u ofendido del delito, se queda sin su asesor de la ley, y que al no tener la asesoría jurídica, para efecto de poder recurrir correctamente la determinación de no ejercicio de la acción penal, se genera la indefensión del mismo.

<sup>57</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, cit. Por HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Op. Cit, P. 111.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El ministerio público, es el órgano del estado, que conforme se desarrolla el procedimiento penal, se encuentra facultado para ejercer diferentes atribuciones así, primeramente en la averiguación previa: los agentes del ministerio público son los encargados de realizar las investigaciones que conduzcan a la verdad histórica de los hechos, estando facultados para perseguir los delitos, encargándoles la protección de la víctima u ofendido del delito, concluyendo esta etapa con la determinación de ejercicio o abstención del ejercicio de la acción penal; siendo por disposición de la ley, el único órgano capaz de ejercerla. Y ya estando en el proceso ante el órgano jurisdiccional competente, tendrá la calidad de parte.

**SEGUNDA:** La acción penal es el poder jurídico del estado, para provocar la actividad jurisdiccional, el cual es facultad exclusiva del ministerio público; no es un derecho de los particulares, no constituye parte del patrimonio de las personas y al momento en que un acto de otro sujeto, el cual es tipificado por la ley penal como delito, repercute en los derechos de las personas, es el gobierno que con ayuda de su fuerza coercitiva tutela la seguridad pública. La relación se forma entre el delincuente y el Estado como ente soberano, a través de la institución del ministerio público; no constituyendo el ofendido parte principal del proceso penal, pretendiendo que por este medio se logre el orden social y la seguridad pública.

**TERCERA:** Hablar de víctimas del delito o los responsables del mismo, no es hablar de sujetos buenos, indulgentes, malos o infames; sino que se tratará de gobernados de un estado, sujetos a las instancias previamente establecidas. El ministerio público, al ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional, será en contra de un probable responsable, tras haber reunido las pruebas que acrediten la participación del sujeto y la existencia del tipo penal, pero será hasta que se dicte una resolución firme que haya causado ejecutoria, en la que pudiera resultar tan inocente como culpable, o víctima del acusador.

**CUARTA:** la facultad acusatoria del ministerio público en las diligencias de investigación y de ejercicio de la acción penal se debe de ajustar a condiciones y presupuestos de procedibilidad. El respeto de la garantía de seguridad jurídica es obligación del Estado; siendo esta una función a cargo del estado mexicano, implicando así entonces, que le corresponde salvaguardar la seguridad jurídica de todos los habitantes de esta nación. Debido a que el gobierno, al emitir actos a través de sus autoridades, los cuales repercuten en las esferas jurídicas de los gobernados, deben de observar requisitos, condiciones elementos o circunstancias previas, esto a efecto de que los mismos sean válidos.

**QUINTA:** Las garantías individuales, surgen para solucionar los conflictos, que se den entre los individuos y los actos de poder de los órganos estatales, naciendo como un concepto de auto limitación de los sujetos que participan en esta relación de garantías individuales, quienes son el gobernado y la autoridad; garantías cuyo objeto implica la obligación de no contravenir la ley vigente; es decir, diversos derechos que imponen la obligación a las autoridades públicas de respetarlos.

**SEXTA:** El ministerio público no es dueño de la acción penal, por lo tanto reunidos los requisitos en la ley, debe ejercerla ante el órgano jurisdiccional. El ministerio público debe obligatoriamente, ejercitar la acción pena, una vez reunidos los requisitos establecidos en las leyes, sujetándose a los términos del artículo 16 de nuestra ley suprema; los cuales variarán en cada caso en particular, atendiendo a que se reúnan los elementos del cuerpo del delito.

**SEPTIMA:** El artículo 21 constitucional, párrafo cuarto, crea la posibilidad de someter al control de la legalidad las resolución de no ejercicio de la acción punitiva, cuando reunidos los elementos, ésta no se ejercite. Con lo que se establece, el tan reiteradamente negado derecho del ofendido o víctimas del delito, a **recurrir la determinación de no ejercicio de la acción penal por el ministerio público,**

constituyendo esta reforma la posibilidad de someter al control de la legalidad la resolución de no ejercicio de la acción penal.

**OCTAVA:** La garantía contemplada en el artículo 21 constitucional párrafo cuarto es una obligación social individualizada, por lo que en consecuencia es una garantía individual a favor de los gobernados, específicamente a favor de las víctimas u ofendidos del delito facultándolos, si así lo desean, a promover un **medio de impugnación** contra las determinaciones del ministerio público, por desistimiento o no ejercicio de la acción penal. Siendo esto posible, mediante un recurso administrativo, el cual una vez agotado, tendrán la capacidad de acudir en carácter de quejosos demandando de la protección de los tribunales federales.

**NOVENA:** Por la seguridad de todos y cada uno de los gobernados no debemos consentir que por el comportamiento negligente, y menos aún que por actos de corrupción, los delitos acontezcan sin ser perseguidos los responsables de los mismos; y si nuestras leyes señalan los elementos constitutivos del delito a efecto de que se ejercite acción penal conforme a derecho; pero aun así, cuándo reunidos estos elementos no se ejercita la acción penal y los responsables de los ilícitos, no responden ante los órganos del Estado, se propicia la impunidad.

**DÉCIMA:** El Juicio de amparo sólo será justificado contra actos de autoridad, ya sean positivos, negativos u omisivos, ya que resultarían ineficaces las garantías individuales si no existieran los medios de hacerlas valer, por lo que, como medio de control de los actos de autoridad tenemos, el juicio de amparo. Pero aún así, si el representante de la sociedad, resuelve la averiguación previa, mediante la determinación de "no ejercicio de la acción penal", ya sea por negligencia o corrupción, la víctima u ofendido del delito, que sea titular del derecho de exigir la reparación del daño; se encuentran en posibilidad jurídica de realizar su impugnación a la misma; pero aun cuando la ley señale la protección de estos derechos, es en este momento, que al encontrarse sólo, y diferir con el ministerio público, es que se da la violación de sus garantías.



**BIBLIOGRAFÍA.**

**ACOSTA ROMERO, Miguel,** Compendio de Derecho Administrativo, Parte General, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001.

**ARELLANO GARCÍA, Carlos,** Métodos y Técnicas de Investigación jurídica, Ed. Porrúa, México, 1999.

**ARILLAS BAS, Fernando,** El Procedimiento Penal en México, 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997.

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio,** El Juicio de Amparo, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio,** Las Garantías Individuales, 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

**CASTELLANOS TENA, Fernando,** Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 22ª edición, Ed. Porrúa, México, 1986.

**DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto,** Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ed. Duero, México, 1992.

**DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto,** Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, 3ª edición, Ed. Duero, México, 2003.

**GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José,** Principios de Derecho Procesal Mexicano, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 1985.

**HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio,** El Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2002.

**LARA ESPINOZA, Saúl**, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª Edición., Ed. Porrúa, México, 1999.

**LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo**, Derecho Procesal Penal, Ed. Iúre, México, 2002.

**MONARQUE UREÑA, Rodolfo**, Derecho Procesal Penal Esquemático, Ed. Porrúa, México, 2002.

**OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto**, La Averiguación Previa, 12ª edición, Ed. Porrúa, México, 2002.

**RODRÍGUEZ MANZERA, Luis**, Victimología, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

**SALAS CHAVEZ, Gustavo R**, El Sistema Penal Mexicano: Estado, Justicia y Política criminal, Ed. Porrúa, México, 2002.

## **LEGISLACIÓN.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Ley de Amparo.**

**Código Federal de Procedimiento penales Federal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

**La Ley Federal de Defensoría Pública y Reglamento; y la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal y Reglamento.**

**Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal y Reglamento.**