

321907



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.**

CLAVE U.N.A.M. 3219

LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO
SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE
LA ACCIÓN PENAL

T E S I S

Para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

ADRIANA FABIOLA BAZÁN GARCÍA



Asesor de Tesis:

Lic. Iván del Llano Granados.

México, D. F.

2005.

117 348950



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.

*A mi asesor de tesis;
Lic. IVÁN DEL LLANO GRANADOS
Con mucho cariño, agradeciéndole su tiempo, y paciencia.
Siendo un ejemplo de dedicación y entrega*

*Al Maestro;
VÍCTOR RUBÉN VARELA ALMANZA,
Por sus enseñanzas tan importantes a lo largo
De mi carrera profesional,
Con un enorme cariño.*

*Dedico el presente trabajo a mi Padre;
Victor Luis Bazán Espinosa, porque no
tendría palabras para agradecerle, la
dedicación, así como el enorme cariño que
me ha demostrado con los hechos,
permitiéndome salir adelante junto con
mi familia. Y el haber estado a lado de mi
en los momentos más importantes de mi
vida. Así como el gran abuelo en el que te
has convertido.*

Te quiero mucho.

*A mi madre; Gloria García Álvarez,
por haberme enseñado la fuerza y el
empeño, que se puede tener en la vida,
a pesar de las adversidades.*

Con todo mi cariño

*A mi hermana, Wendy Bazan García;
por ser mi cómplice y amiga; estando
junto a mi, escuchándome siempre;
tenerte junto a mi ha sido lo más
grandioso de mi vida.*

Hermana con todo mi cariño

A mi esposo y compañero, Feliciano Ruiz; el cual me ha apoyado enormemente, aprendiendo cada día; caminando juntos para a realizar nuestros sueños. Forjándonos cada día para ser mejores, y poder dar lo mejor de nosotros.

Con todo mi amor.

A Ilich Aroón J. Quien me ha dado la Felicidad más grande de mi vida, y siendo la razón más importante para seguir adelante. Siendo el alma del presente trabajo.

Con todo mi corazón.

A mis Abuelitos, Cornelio y Manuela; por estar siempre junto a mi apoyándome, y haber tenido su gran ejemplo, así como su enorme cariño y grandes consejos. Pasando momentos inolvidables juntos.

Los quiero mucho.

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I. EL MINISTERIO PUBLICO	11
1.1. Origen del Ministerio Público	12
1.2. Marco legal del Ministerio Público y sus Atribuciones, en la etapa de la Averiguación Previa	16
1.3. Naturaleza Jurídica y Características del Ministerio Público	25
1.3.1. características del Ministerio Público	28
1.3.2. Concepto de Ministerio Público	31
1.4. Conclusión	32
CAPITULO II. LA AVERIGUACIÓN PREVIA	34
2.1. La acción penal	35
2.2. Caracteres de la acción penal	37
2.3. Concepto de averiguación previa	39
2.4. La etapa de la averiguación previa	40
2.5. cuerpo del delito y probable responsabilidad	55
2.6. Policía Judicial	58
2.7. Resoluciones que determina el, en la averiguación previa	62
2.8. Conclusión	66
CAPITULO III. LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO-EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL	69
3.1. Las reformas al artículo 21 Constitucional, párrafo cuarto:de no ejercicio	81
3.2. Naturaleza Jurídica de la resolución ministerial de no ejercicio de la acción penal	81
3.3. Naturaleza Jurídica de la resolución ministerial del desistimiento de la acción penal	89
3.4. Las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas	96
3.5. El medio de impugnación por vía jurisdiccional derecho del ofendido o víctima	108

CAPITULO IV. EL JUICIO DE AMPARO VS. LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO-EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL116

- 4.1. Las resoluciones del ministerio público, de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas vía el juicio de amparo117
- 4.2. Principios Jurídicos Fundamentales del Amparo 123
- 4.3. El Juicio de Amparo Indirecto, Procedencia y Alcances126
- 4.4. Materia de Impugnación131

CONCLUSIONES134

BIBLIOGRAFÍA139

INTRODUCCIÓN.

El actual estudio lo realizo con el ánimo, no sólo de cumplir con un requisito formal en una etapa más de estudios, sino que, realizando un análisis de fondo el cual, desea llegar a ser una aportación, en cuanto al objeto de la presente investigación. Ocupándonos siempre, de la etapa previa al procedimiento penal; considerándolo el más importante, toda vez que es la base jurídica para ejercer la acción penal. Y al detentador de esa facultad especialísima, a diferencia en ese entonces de otros países, logrando ser el avance jurídico más importante de la época, y considerando al Ministerio Público, de trascendencia social,

El presente estudio, se constituye de cuatro capítulos, en donde tenemos por objeto de estudio, el medio Impugnación vía el Juicio de Amparo, de las resoluciones ministeriales; del no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Toda vez, que al plasmarse, el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, se otorga la garantía al ofendido o víctima, ejerciendo el derecho de reclamar, un control de legalidad externo contra los actos del Ministerio Público; fracturando el monopolio del ejercicio de la acción penal. Tema muy debatido, por los doctrinarios mexicanos, en virtud de las facultades que ha detentado desde su origen el Ministerio Público mexicano.

En el primer capítulo, nos avocamos a ser muy explícitos, al origen mexicano del Ministerio Público, siendo el punto de partida, del presente estudio y tratando de ser precisa, de la forma y contenidos del Agente Investigador. Deseando ser lo más objetiva posible y apegándome a un verdadero estudio.

El segundo capítulo, abarco el desarrollo de sus facultades en la Averiguación Previa. Abarcando los ámbitos más importantes en el que se desarrolla el Agente Investigador, delimitando su ámbito de validez jurídico.

Tratándose del tercer capítulo, entrando a delimitar el objeto de las reformas en comento, y la procedencia de la impugnación, con el antecedente de las reformas, realizada al párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, tratando de dar conceptos que precisen, los alcances jurídicos de las resoluciones objeto del presente análisis.

El Capítulo Cuarto, analizamos el medio de impugnación, vía el Juicio de Amparo, y de las resoluciones ministeriales; del no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Considerando al derecho como una materia fundamental, para la solución de los problemas sociales actuales, en su papel de regulador; al cual no se le ha dado la debida importancia en cuanto a sus fines, por los encargados de manejar las técnicas jurídicas, alejándose muchas veces, de los acontecimientos actuales y sólo al alcance de aquellos que tienen el suficiente conocimiento para aplicarlo. Por lo que los problemas actuales han sido rebasados en varias ocasiones las normas aceptadas por nuestra sociedad.

En lo personal he aprendido la importancia de esta carrera que deseo aplicarla adecuadamente, con el afán no sólo de mejora personal, sino de proponer herramientas de convicción, eminentemente jurídicas que permita allegarse al ciudadano común, para que se logre materializar la certeza jurídica en la aplicación cotidiana de la justicia.

Justificación Metodológica, los métodos; *deductivo*, planteando los temas más generales hasta llegar a los aspectos concretos y específicos del problema, no abundando mucho en lo general, sino que sólo si el tema lo requiera; *el Dialéctico*, importante en el presente estudio dado el contexto de las relaciones sociales y económicas, describiendo y evaluando sus contradicciones y conflictos; *el Inductivo*, refiriéndonos a los aspectos particulares, del problema inicialmente, hasta llegar a los aspectos más generales, de igual manera si el tema lo necesita; *el Histórico*, de suma importancia para llegar a un claro entendimiento del tema, construyendo un

seguimiento de la evolución y fases que ha experimentado la institución jurídica en un periodo determinado, comparando su mismo desarrollo, para realizar una propuesta, que pudiera servir a su buen desarrollo; *el Estructural*, en la lógica de plantear un tema central, desglosado con apartados subsidiarios o variables convergentes al tema básico.¹

El planteamiento del problema, versa en lo cotidiano, al no aplicarse la normatividad, para los fines que fue creado, convirtiéndose en una forma de actuar cotidiano entre la mayor parte de los funcionarios facultados para impartir la justicia. Llámesele como quiera; ya sea por falta de preparación, por falta de sensibilidad hacia la sociedad, por la carga de trabajo que se da diario no pudiendo atender los asuntos con el cuidado que se requiere, o por la situación económica en la que se encuentra inmerso nuestro país, corrompiendo nuestras instituciones. La realidad es otra, respecto a lo que nos marcan las normas. No tratándose de hacer más instituciones especiales que traten de resolver los problemas específicos, ya que eso, se ha llevado a cabo, y no dando tampoco los resultados esperados.

Por lo que es importante llevar a un estudio más concientizado, de la primera fase del procedimiento penal que es la averiguación previa, en tanto maneje bienes fundamentales de la sociedad, para su mejor desarrollo. *“En el ordenamiento actual del proceso penal el ministerio público es esencialmente un acusador; por el contrario, se le concibe, a diferencia del defensor, como un razonador imparcial; pero hay aquí un error de construcción de la maquina que también en cuanto a esto funciona mal; por lo demás, en nueve de cada diez veces, la lógica de las cosas arrastran al ministerio público a ser lo que debe ser: el antagonista del defensor.”*² Y así, acorde a lo manifestado, don José María Lozano:

“Antiguamente, cuando de la investigación resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con un fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la

¹ WITKER, Jorge. *La investigación Jurídica*. Ed., Mc Graw-Hill. 1995. Pág., 33.

² CARNELUTTI, *Las miserias del proceso Penal*, Capítulo V. Citado por DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Pág., 297.

instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo luego que hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa, y pendiente sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebatándole los goces de una libertad incierta y precaria. Con mucha razón esta práctica a quedado abolida: el acusado debe ser absuelto o condenado, pero lo uno o lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exige que se pronuncie a favor de la inocencia, porque es un principio de justicia, que todo mundo debe reputarse inocente, mientras una sentencia ejecutoria no lo declare culpable; y es también un principio de equidad natural, de que en caso de duda debe absolverse al acusado.”³

Lo anterior puede ser sujeto a crítica de la manera que más convenga, pero es un problema serio de nuestra actualidad, y en el que no se debe permitir, cualquier tipo de violación flagrante a nuestra Carta Magna.

Ahora bien, del objeto de estudio, en virtud de la recientes reformas en comento, se da rango de garantía individual, pudiendo interponer por la vía del Juicio de Amparo, respecto a las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal., no se ha dado una regulación en las leyes secundarias, por lo cual tampoco se han precisado conceptos, si bien, el fondo es otorgarle certeza jurídica al gobernado, con respecto a la afectación de su esfera jurídica, no se completa la garantía jurídica al no delimitar su naturaleza. La importancia de la etapa de averiguación previa, que es donde se emiten dichas resoluciones. Al no sustentare la base del procedimiento, por consecuencia no se cumple la finalidad para lo cual se emiten la leyes, violentando el estado social.

Y efectivamente el objeto de las reformas, era evitar de manera apremiante la impunidad por parte de las autoridades, sin embargo, no se trataba de una simple reforma.

³ CASTILLO VELASCO, José María. *Los Derechos del Hombre*, Pág., 214. Citado por BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, decimosexta edición. Ed., Porrúa. México1982. Pág., 652.

CAPITULO I.

EL MINISTERIO PUBLICO.

1.1. ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En México, nuestra legislación penal ha ido desarrollándose a través del crecimiento de nuestro país, de tal forma que el artículo 21 de la Constitución de 1857 señala ya a una autoridad que ha de incumbirle la primordial función de la persecución de los delitos. Asumir, la carga de la prueba penal y hacerlo con precisión, es desde 1917, facultad exclusiva del Ministerio Público. Así lo entendió y propuso Carranza, en fecha 1° de diciembre de 1916, en su mensaje ante el Constituyente, en la ciudad, de Querétaro:

“...Pero la reforma no se detiene allí sino que propone una innovación que de seguro revolucionara completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden Federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, no las barreras mismas que terminantemente establecería la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía judicial común

la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos con los requisitos que el mismo artículo exige.”⁴

Como podemos notar de la anterior lectura, a través de este mensaje se instituye en forma el nacimiento de la figura del Ministerio Público, otorgándole la facultad de perseguir los delitos buscando elementos de convicción; haciendo notar la necesidad social imperante de la época, con la finalidad de seguir evitando, que los jueces siguieran manejándose en los juicios de forma arbitraria y en constante violación a los derechos fundamentales; al instaurarse en parte acusadora y a su vez en juzgadores de los reos; alejándose de la imparcialidad y objetividad que debe de tener un procedimiento. Ya que, concentraban, dos funciones en un solo órgano; o mejor dicho en una sólo persona, resultando un proceso inquisitorio. Siendo la parte más trascendental; lograr la desvinculación del juez de instrucción; otorgándole al Ministerio Público, la facultad exclusiva de: “investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial” esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado artículo 102 de la Constitución, esto es, la investigación como tal de los delitos, a través de un procedimiento jurídico, que asegurara el respeto a las garantías individuales, tan solícitas, en ese entonces. Otorgándole a, dicha figura, la calidad de garante social, esto es, velar por los intereses de la sociedad, al exponérsele hechos que causen agravio a la misma.

No ahondando en más análisis, toda vez, que este es el nacimiento real del Ciudadano Agente Investigador; el Ministerio Público. Se podría plasmar antecedentes análogos a dicha figura, sobre todo de influencia extranjera, pero la exposición es clara al respecto, de los motivos que originaron el nacimiento, de dicha Institución.

⁴ HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. México, 1979. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 102.

Citaremos brevemente algunos antecedentes en nuestro país, antes, de plasmar en los artículos 21 y 102 en la Constitución de 5 de febrero 1917, la figura del Agente Investigador: como una Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo.

En los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país. El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedido en Apátzingan en 1814; la Constitución de 1824; las 7 Leyes de 1836, y las bases orgánicas de 1843, situaron a los citados procuradores o promotores fiscales, como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

La Constitución empieza a perfilarse con caracteres propios a la Constitución de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia. Estaría integrada por 11 ministros propietarios, 4 suplentes, un fiscal y un procurador general; todos electos en forma indirectas en primer grado para un periodo de 6 años, regulado en el artículo 92 Constitucional y no requerían de título profesional, sino exclusivamente: "estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores", así lo expresado el artículo 93 del mismo ordenamiento.

Sufriendo, una modificación substancial, al menos en su aspecto orgánico, con motivo de la reforma de 1900 a los artículos 99 y 96 de la citada Constitución de 5 de febrero de 1857, la que suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia. Al procurador general y al fiscal, y por el contrario establecido que "los funcionarios del Ministerio Público, y el Procurador General que ha de presidirlo, sección nombrada por el ejecutivo", con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la institución.

Las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se habían conferido a partir de la Ley orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del Ministerio Público, se le asignó nueva facultad, inspirado en la figura del Attorney

General de los EEUU, es decir la relativa a la asesoría Jurídica del Ejecutivo Federal.⁵

El proyecto de Constitución Política de la Republica Mexicana, fechado en Junio de 1856, fue resultado del triunfo de la Revolución de Ayutla, movimiento armado cuyo objetivo fue, primordialmente, salvar a México de la anarquía. El Texto del Proyecto se aprobó quedando, como artículo 21, en los siguientes términos:

“La aplicación de las penas propiamente reales es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer como corrección desde diez hasta quinientos pesos de multa, o desde ocho días hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.”

En los años subsecuentes a la Constitución de 1857, esta ley no sufrió ninguna alteración. Fue hasta el Congreso Constituyente de 1916-1917, que se hizo una extensa revisión de este artículo. Venustiano Carranza, en su mensaje y Proyecto de Constitución de 1916, expresó al respecto:

“Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no termina en mucho tiempo.”⁶

Para 1917 se establece la Ley de Organización del Distrito y Territorios Federales, que reglamentaba la fracción VI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su contenido se expuso lo relacionado con el Ministerio Público en cuanto al Procurador General, los Agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial.

En 1919, se promulgaba la 2ª. Ley Orgánica, del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, resultando del proyecto de la Ley Orgánica de 1917. Señalando tres funciones fundamentales al Ministerio Público: Perseguidor de los delitos; representante procesal del gobierno; y, consejero jurídico del mismo.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Ed., Porrúa,

⁶ Nuestra Constitución, cuaderno No. 9, *De las Garantías Individuales artículos 14 al 23*, Ed., Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1990, Pág. 145.

Al tema, y de lo analizado por el siguiente autor, José Ángel Ceniceros afirma:

"Tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público en México; la Procuraduría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios".⁷

En la búsqueda de antecedentes históricos, son remotos e imprecisos los orígenes del Ministerio Público. Cabe decir, en síntesis, que tiene antecedentes en las instituciones o autoridades que aparecieron en el curso de la historia con potestados: a) de investigación de delitos y acusación, por éstos, ante los tribunales; y b) de preservación o defensa del patrimonio del soberano: el fisco. De esta misión proviene la palabra fiscal, a menudo utilizada para designar al Ministerio Público. Finalmente, la institución se perfila en Francia, al cabo del siglo XVIII. Así aparece el *Ministère Public*.

1.2. MARCO LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS ATRIBUCIONES, EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19 y 21; así también regulada, en el Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Y teniendo la atribución, más trascendental, en cuanto a lo expresado, en el primer párrafo del artículo 21 Constitucional, en nuestra Carta Magna, y que a la letra dice:

Artículo 21. La imposición de 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...

⁷ CENICEROS, José Ángel. *Glosas Constitucionales, el artículo 21 Constitucional*. Ed., México, 2004. Serie Acervo.

Se le dota de manera exclusiva al Ministerio Público de; "*la investigación y persecución de los delitos*". En el artículo ha estudio se plasma la función del Agente Investigador, Y toda vez que, la facultad omnímoda, de la acción penal, pertenece al Estado, el cual ejercita por medio de órganos propios; y el Ministerio Público, es un órgano del Estado, por mandato constitucional. Las dos atribuciones; son la base para la conformación de la averiguación previa. "...Y el cual se auxiliara con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..." anteriormente era la policía judicial, el cual estará bajo su mando inmediato, pero con las reformas, también se cambia la denominación, quedando; "policía...", exclusivamente. Por ahora no entraremos a su estudio, toda vez, que reservamos un apartado para el tema.

La doctrina, tiende a considerar que "*la persecución de los delitos*", equivale a la averiguación y ejercicio de la acción penal. Siendo, estos dos actos, en los que ejerce su función, por lo que se le atribuye el monopolio en el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, continuando con la delimitación legal en el papel que desempeña el Agente Investigador del conocimiento, el cual está obligado al cumplimiento de las formalidades marcadas en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; base de nuestro procedimiento en la materia penal. El conocimiento de hechos probablemente delictuosos, y previamente tipificados en la norma, manifestando lo siguiente:

Delito, acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica.

El Ministerio Público del conocimiento, en su carácter de autoridad, procede de manera inmediata a la realización de diligencias necesarias, pero relacionadas con los hechos, que le manifiesten. Así mismo, todas sus actuaciones deben de estar debidamente integradas en el expediente de la Averiguación Previa, y las cuales tenderán en todo momento a acreditar *el cuerpo del delito y la probable*

responsabilidad, en términos de los artículos 16 y 19 Constitucionales, entre otros; y luego entonces procediendo dicha autoridad a materializar sus actuaciones en el Ejercicio de la Acción Penal; materializado en la consignación, y sobre la base de agotar las formalidades esenciales, reguladas en los artículo 14 y 16 Constitucionales.

Y de lo anteriormente expuesto, y en cuanto las excepciones para agotar las formalidades en la averiguación previa, y que el único requisito expresado en cuanto a la emisión de los actos con alcances en la esfera jurídica del gobernado, por parte del Agente Investigador que sean “bajo su más estricta responsabilidad”; siendo un concepto subjetivo. Al tema exponemos las situaciones trascendentales, en donde el Ministerio Público y la Policía Judicial, no tendrán la necesidad de recurrir, al Juez, para proceder a la detención del probable responsable; a) En caso de extrema urgencia, en que exista el temor fundado de que se pueda sustraer de la justicia; y, b) Los casos de Flagrancia.

Ahora bien, el artículo 21 Constitucional, párrafo cuarto, objeto de nuestro presente estudio, nos menciona: “...*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*”...Dicho párrafo es trascendental. Siendo, que el espíritu de la reforma, fue;

“...el de la necesidad de combatir la impunidad y los abusos; en un reclamo al representante social para que cumpla con sus funciones: de la integración de la averiguación previa sustentada en la legalidad, habiendo también la imperante necesidad de un Ministerio Público autónomo del Ejecutivo, ...Estiman estas comisiones unidas que la medida propuesta logrará la paulatina confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración de justicias, al saber que su indagatoria no será archivada o enviada a reserva por un simple acuerdo unilateral de autoridad, como ocurre hasta ahora; la víctima del delito o los ofendidos y los interesados de conformidad con los términos que establezca la ley, podrán impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o el desistimiento.”⁸

⁸ Exposición de Motivos, ante la Cámara de Diputados, diciembre 20, 1994.

Entrando al estudio más adelante, respecto a los motivos que originaron las reformas al 21 Constitucional, siendo trascendental, en cuanto a las atribuciones, otorgadas desde el nacimiento de la figura ministerial a estudio. Haciendo mención que una de los cambios, en cuanto a sus atribuciones, fue la designación del Procurador General de la República el cual, continuará siendo atribución del Titular del Ejecutivo Federal, pero ahora sujeta a la ratificación del Senado de la República o, en su caso, de la Comisión Permanente, siendo importante destacar que el Senado suprimió la calidad de Consejero Jurídico del Gobierno que tenía dicho Procurador, a fin de que sus funciones sean las inherentes a su carácter de Representante Social que la Constitución le asigna. Asimismo, cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión podrá citar lo cuando lo amerite la discusión de una Ley o el estudio de un asunto. Así mismo, y toda vez, que en lo cotidiano, difícilmente se logre, lo anteriormente expuesto, en tanto falta el mecanismo que regule, así como debiera garantizar y no "cuando amerite", pudiendo darse aportaciones interesantes, en virtud de la primicia al conocimiento de los delitos.

Ahora bien, en cuanto, al artículo 102 Constitucional; las facultades de la autoridad ministerial, estarán reguladas por una ley específica. Por lo tanto, todos y cada uno de sus actos están regulados, esto es, sus funciones no pueden ir más allá de lo que le marca la ley. Ahora bien, el artículo ha estudio, reglamenta las facultades que posee el Ministerio Público, como titular de la acción penal. Por ahora, sólo se señala que aunque el constituyente en ese precepto de la Ley Fundamental se refiere al Ministerio Público de la Federación, en sus dictados establece los límites para la institución del Ministerio público en las entidades Federativas y en el Distrito Federal, reglamentando los alcances de esta facultad exclusiva. El Ministerio Público del orden común referente al del Distrito Federal, se rige por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de diciembre de 1977. En esta ley, concretamente en el inciso IV del Artículo 1o., se dice que entre las funciones del Ministerio Público está "ejercitar la acción penal", lo que significa, interpretando el precepto en sentido contrario, que el propio Ministerio Público no puede abstenerse de ejercitar la acción

penal en los casos en que tal ejercicio no proceda. Luego entonces, si reunidos los requisitos, constitucionales, determina un no ejercicio de la acción penal, así como un desistimiento, y siendo que de sus facultades, no se desprende dicha atribución, y tratándose de actos, con alcances en la esfera jurídica del gobernado, otorga el derecho de impugnar en cuanto determine en ese sentido. Exponemos el siguiente criterio en cuanto a las atribuciones del Agente Investigador:

“Así, lo ha resuelto la Suprema Corte de justicia de la Nación, en el criterio que se describe: MINISTERIO PÚBLICO. El Artículo 102 constitucional, aunque refiriéndose al Ministerio Público Federal, en realidad no hace más que venir a desarrollar la misma institución de Ministerio Público, definiendo, por decirlo así, en que consiste el ejercicio de la acción penal, que, conforme al artículo 21 de la misma constitución, es exclusiva del Ministerio Público sin distinción que éste sea federal o del fuero común; pues el último no puede tener funciones distintas o más limitadas que las que tiene el orden federal; por tanto, si el Ministerio Público no solicita la orden de aprehensión, el juez no tiene facultades para dictarla.”⁹

En cuanto, al desarrollo de sus atribuciones; en un término de 48 horas, esto es sólo cuando el indiciado sea retenido, por la autoridad ministerial; plazo en el se determinara su situación jurídica, siendo en este término constitucional cuando deben darse todas las diligencias, que estime necesarias, como lo menciona el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que como autoridad dará fe de; huellas, objetos del delito, lesiones, aprehensión, detención o comparecencia del inculcado, recibir todas las pruebas necesarias: confesión, documentos públicos y privados, peritajes, inspección y reconstrucción de hechos, cateos y visitas domiciliarias, testigos, confrontación, careos y presunciones o indicios que tengan relación con el delito. Así mismo y de lo anterior se observa, en cuanto a los tiempos marca la Constitución se considera demasiado corto para llevar cabo todas y cada una de las diligencias antes mencionadas, por lo que casi siempre, no se llegan a reunir los elementos del tipo penal, ni la probable responsabilidad del indiciado, incurriendo constantemente, en una indebida impartición de la justicia. Y agregando además a lo anterior la carga de trabajo que

⁹ Tesis visible en el tomo XIX, Pág. 251, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Francisco Ramírez y coag., 10 de agosto de 1926, unanimidad de votos.

tiene el Ministerio Público impidiéndole estudiar detenidamente todos y cada uno de los asuntos que se le presentan a la vista, no tratándose de un justificante para que se aparte de los cánones legales.

Las diligencias son cuestiones de forma, que el Ministerio Público debe de llevar a cabo para que las autoridades competentes lo desarrollen de acuerdo a las características específicas del indiciado; en el caso de los menores de edad e imputables.

Si bien, dicho Agente investigador, tiene el Monopolio del ejercicio de la Acción Penal, no debe de realizarse este, a su libre arbitrio sino que debe de cumplir con ciertas normas como un órgano facultado para determinadas acciones.

Bases legales de la función Investigadora:

- 1.- Artículos, 14, 16, 19 y 21 Constitucional.
- 2.- Artículo 102 Constitucional.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
- 4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
(Reglamentaria Artículo 102).
- 5.- Artículo 104 y 107 Constitucional.
- 6.- Ley de Amparo. (Reglamentaria Artículos 104 y 107).
- 7.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 8.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 9.- Otras leyes.

Aplicando el principio de legalidad, de que la autoridad, esta facultada para lo que la ley expresamente le autoriza. Lo que esta prohibido para el Ministerio Público al investigar los delitos, es ordenar las detenciones de los indiciados en aquellos casos distintos a la comisión flagrantes de delito, o el pretender dirimir controversias sobre derechos y posesiones que pueden existir entre el ofendido y el delincuente. Esos acto salen de su esfera de competencia y constituyen un exceso de poder. Sólo debiéndose limitar a lo expresamente atribuido, en los ordenamiento legales.

Lo expresado, tiene validez a la luz de las jurisprudencias y en lo particular, tratándose de las detenciones, en términos de las siguientes ejecutorias:

“MINISTERIO PUBLICO, CARECE DE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA PRACTICAR DETENCIONES. Existe jurisprudencia en el sentido de que en aquellos casos en que por falta o deficiencia en los informes de la autoridad, debe estimarse cierto el acto reclamado, la omisión de esos informes solo da lugar a que se surte aquella presunción legal, quedando a cargo del quejoso comprobar la inconstitucionalidad del acto; pero el principio admite la salvedad concerniente a los hechos que, por su propia naturaleza, son inconstitucionales. Ahora bien, si se reclama en amparo que el Ministerio Público tiene privado de su libertad al quejoso, sin llenar las formalidades esenciales, del procedimiento; y dicha autoridad no rinde informe, esa omisión hace que se presuma cierta la detención del quejoso, pues la arbitrariedad de ese acto es tan palmaria, que lo vuelve típicamente inconstitucional por sí mismo, ya que la citada autoridad carece por completo de facultades, con arreglo al Código Supremo, para mantener detenido al quejoso, pues esta capacidad es privativa de las autoridades esenciales del procedimiento; y tratándose de un acto inconstitucional por su propia índole, el quejoso nada tiene que probar sobre esa inconstitucionalidad, y debe concedérsele el amparo.”

Los juicios de orden criminal facultados por el artículo 102 fracción A, en su segundo párrafo menciona que:

Artículo 102 A. (...) Incumbe al Ministerio Público de la federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El presente artículo nos menciona al órgano facultado, pero aquí no nos especifica los delitos del orden federal, complementamos con el artículo 21 constitucional el cual nos expresa que, “*La imposición de 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 mando inmediato.*” Es la pauta, para dar inicio a una averiguación, por parte de las autoridades competentes. Ahora bien, en el artículo 3° de la Ley Orgánica de la

Procuraduría, nos menciona trece atribuciones del Procurador, como institución del Ministerio Público en el Distrito Federal.

Respecto a lo que menciona dicho artículo, respecto a la forma exponer a la autoridad hechos posiblemente delictuosos: ya sea por denuncia o querrela. Exponiendo una preocupación, debido a que muchas personas por temor, o por no tener que invertir su tiempo en tramites administrativos, no pone del conocimiento al órgano investigador, de inmediato, los hechos constitutivos de algún delito, a menos que la situación lo amerite, y no hay una sanción en caso de no hacer del conocimiento al órgano investigador de la probable constitución de un delito; al respecto; el Capitulo X, del Código Penal, el cual nos habla de la prescripción, menciona;

Artículo 105. La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.

...

Artículo 108. Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;
- II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;
- III. El día en que realizo la última conducta, si el delito continuado;
- IV. El momento en que se realizo el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y
- V. El día en que el Ministerio Público de la adscripción hay recibido el oficio correspondiente, en lo casos en los que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se hubiere sustraído de la acción de la justicia.

De lo anterior, manifestamos que es un derecho el hacer del conocimiento del órgano investigador los hechos, sin embargo si omite exponer dicha pretensión puede extinguir el derecho del; querellante, o denunciante, por inactividad procesal, toda vez que es quien expone los hechos, en su calidad de coadyuvante. Y opera a favor del probable responsable. De las formas de extinción, lo precisaremos más adelante.

Considerando la parte trascendental, en cuanto, al artículo 21 Constitucional, párrafo cuarto; siendo el objeto, de nuestro presente estudio, y que a la letra dice: *“...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...”*.

Ahora bien, respecto a lo anterior, se le otorga la facultad, anteriormente no regulada, en cuanto a emitir, resoluciones de no ejercicio y del desistimiento, pero que las mismas, estarán sujetas a un medio de control jurisdiccional; derecho otorgado a la víctima u ofendido. En lo cotidiano, al emitir, una resolución de no ejercicio; el Ministerio Público del conocimiento, y el Procurador, en la generalidad, confirmaba dicha resolución, careciendo de objetividad, al resolver sus propias resoluciones, y contra dichas las mismas, no se admitía recurso alguno. Por lo que no se daba inicio al procedimiento, siendo este punto trascendental toda vez, que el Ministerio Público de conocimiento, y en virtud de sus facultades sólo debe, en la fase de integración, de la averiguación previa, solamente debe, allegarse de los elementos para lograr la verdad de los hechos sin calificarlos. Toda vez que la autoridad Judicial, es la única facultada para, resolver, a través de una sentencia.

Si bien es cierto detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, este debe, observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas, para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no afecte la seguridad y la tranquilidad de los individuos. Es cierto, que la figura ministerial, ha incurrido en abuso de funciones, no obstante, siendo que es la primera autoridad del conocimiento de problemas sociales, y al respecto exponemos la siguiente reflexión;

“...certeza tal, que desde luego no compete al ministerio público determinar; convicción ésta, la que no obstante pudiera tener todo hombre de buen sentido por costumbre nacida de la necesidad de obrar correctamente con antelación a toda especulación, en cambio, la que proviene del juez en su función, es única y especial, la más noble y delicada de todas las demás; esta

es la certeza requerida para declarar a un hombre reo o culpable y resolver que se le aplique una pena.”¹⁰

Entrando al estudio más adelante, respecto a los motivos que originaron las reformas al 21 Constitucional anexando el párrafo cuarto; objeto del presente análisis, siendo trascendental, en cuanto a las atribuciones, otorgadas desde su origen, y que debido a dichas reformas, se fractura el monopolio del ejercicio de la acción penal, dando procedencia para la impugnación los actos que determinan el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, por la vía jurisdiccional.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

“Por un lado se afirma que es un órgano administrativo, porque el representante social no realiza funciones legislativas, ni tampoco jurisdiccionales; de la primera, porque evidentemente no legisla, no hace leyes; en cuanto a la jurisdicción, porque tal actividad, por sistema y mandato constitucional, compete tan sólo al tribunal. Que en tal virtud, por exclusión, si el ministerio público no formula leyes, ni decide controversias, resulta que su naturaleza no puede ser otra que la de un órgano administrativo.”¹¹

Ahora bien, el ejercicio del derecho de acción el Ministerio Público asume dos tipos de funciones: *La de autoridad* cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad; y *la de parte*, desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluya el proceso. Es por esta dualidad de responsabilidades, que se excluye la calidad de parte y juez del Ministerio Público en el juicio penal.

¹⁰ DIÁZ DE LEON, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano la Reforma de 1996*, 15ª edición. Ed., Porrúa, México 1999, Pág., 256.

¹¹ LEONE, Tratado, T. I, p.422, citado por; DIÁZ DE LEON, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano la Reforma de 1996*, 15ª edición. Ed., Porrúa, México 1999, Pág., 305.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a sostenido este criterio en la siguiente ejecutoria:

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL. El artículo 21 Constitucional concede facultad al Ministerio Público para perseguir los delitos, en esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los inculcados; y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por lo que hayan incoado el procedimiento. En esas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces del Juez y parte, al recibir las pruebas en averiguación previa.”¹²

La figura del Agente Investigador del conocimiento, primordialmente esta sustentada en Nuestra Carta Magna, cuyas normas tutelan el bien jurídico, plasmado como las garantías individuales del gobernado, esto es, si bien es cierto, las mismas por si mismas tiene validez, es necesario dentro de una sociedad, alguna figura con calidad moral las garantice, así como, ya lo mencionamos en el capítulo de antecedentes, el Agente del Ministerio Público, se crea con esta calidad de Garante Social, por lo al quedar plasmado en el artículo 21 Constitucional, queda dicha institución en sí misma, erigida en garantía constitucional; siendo un derecho del gobernado, el que este Agente tenga la función especialísima de investigar de manera exclusiva los hechos motivo de algún delito plasmado en la Ley.

De lo anteriormente expuesto, analizo, que el Ministerio Público, tiene una naturaleza entrañable en nuestro sistema jurídico penal mexicano, más allá de considerar desarrollar características de dicha Institución. Acorde a su origen, y a la necesidad de la época, por lo que sus actuaciones, así como; sus amplias facultades, en sí mismos contradictorios. Una vez que ejercita la acción penal, el Ministerio Público del conocimiento; materializado con la consignación, se transforma su función, de Autoridad, en parte en el proceso, a partir de la consignación hasta

¹² MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. 5ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág., 93

que se dicte sentencia. Considerando esta transformación importante en la materia a estudio.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Agente Investigador; Colin Sánchez, nos señala:

“Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad...”¹³

De lo expuesto por el siguiente doctrinario, respecto de la figura ministerial, se menciona que:

“La verdad es que nuestro legislador constituyente, al adoptar el sistema acusatorio, en el procedimiento penal, nunca pensó en conferir al Ministerio Público un derecho como privilegio o goce para perseguir los delitos. Lo que hizo fue imponerle una función específica de la que no puede abdicar sin abdicar de la razón misma de su existencia. Si el Ministerio Público abandona, deliberada o erróneamente, las funciones que le señala el Código fundamental, ya no tiene razón de ser: se pone fuera de los fines y de las normas que presiden su propia vida.”¹⁴

Ahora bien, en virtud de su diversidad de funciones desarrolladas en las distintas materias, y que no vamos a entrar explicitar; considero que, no sería adecuado encasillar al Ministerio Público del conocimiento en una sólo naturaleza, sino que invocaremos a lo manifestado por Díaz de León, acorde a la materia a estudio:

“...lo cierto es que su esencia, es propia, especial, distinta de los demás órganos del Estado; su razón de ser y sus funciones justifican por si mismas, a manera de una institución, una entidad, expresamente creada por el Estado, como persona jurídica que sirve para representar la actividad del ofendido en el ejercicio de la acción penal y como parte en el proceso; por tales motivos, su naturaleza es la de un nuevo procurador especialísimo, un representante sui generis del Estado, la sociedad y el individuo, el de una parte pública; esta

¹³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, citado por, GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*, Ed. Limusa, México 1988. Pág., 23.

¹⁴ MATOS ESCOBEDO, Rafael, *El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público*, Ed. Amanuense, México D.F., 1991. Pág., 24.

es, en conclusión, la esencia del ministerio público; tal naturaleza no se desvirtúa por el hecho de que realice determinadas actividades accesorias que pudieran ser catalogadas como administrativas, como también lo hace el congreso o, el Tribunal, sin que por ello se modifiquen sus naturalezas.¹⁵

En cuanto a lo anterior, y debido al origen de la figura del Agente Ministerial, otorgándole una calidad especialísima, es que se dificulto, encasillarlo en una materia, porque si bien es cierto por el carácter institucional que desempeña su naturaleza es administrativa, pero por los actos, que emite en su calidad de investigador y persecutor de los delitos, su naturaleza es entonces en el ámbito penal, y en cuanto al papel que desempeña como representante social, teniendo injerencia en las demás materias. Luego entonces, coincidimos con lo propuesto por el anterior autor Díaz de León.

1.3.1. CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

De lo anterior, podemos precisar las características más importantes del Agente Investigador del conocimiento:

- I. El Ministerio público nace con una característica especialísima y exclusiva; "*la investigación de los delitos*"; consecuentemente: persigue y acusa. No actuando en nombre propio.
- II. La indivisibilidad de la función persecutoria, del funcionario, no obrando en nombre propio.
- III. Es un representante de los intereses sociales, siendo el encargado de defenderlos ante los Tribunales. Así que, actúa independientemente de la parte ofendida.

¹⁵ DIÁZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano la Reforma de 1996*, 15ª edición. Ed., Porrúa, México 1999, Pág., 310.

- IV. Depende del Jefe de Gobierno; a partir de las reformas de 1993, sin embargo el nombramiento o remoción lo realiza el Ejecutivo.
- V. La unidad de mando se encuentra a cargo del Procurador General de la República, del Procurador del Distrito Federal y de los Procuradores Generales de Justicia, acorde a sus ámbitos de competencia, constituyendo una unidad orgánica.
- VI. La subordinación, tanto administrativa como funcional, (acorde a las reformas de 1995, se cambia la denominación de policía judicial, por el, “de policía”), de la policía, gozando de facultad para ordenar actos a la misma.
- VII. Considero la más importante: llevar a cabo el Ejercicio de la Acción Penal, ante el Órgano Jurisdiccional, toda vez que en ese momento cambia su carácter de autoridad a ser parte en el procedimiento penal.

Respecto de las notas que caracterizan a la institución del Ministerio Público, hacemos notar la que se refiere a punto de la *indivisibilidad*, de lo expuesto por el siguiente autor:

“El Ministerio Público es indivisible. Respecto de esta nota dice Garssonet: La indivisibilidad del Ministerio Público consiste en que cada uno de sus miembros, cuando obran en el ejercicio de sus funciones, representan o comprometen a toda la institución, comprendiendo a su jefe el guarda sello, como si el acto hecho por aquélla emanase de la más alta autoridad. De esto se sigue: 1. El uso del plural “Concluimos, requerimos”, de los que se sirven, sea que hable o escriba, cada agente del Ministerio Público. (En México no existe este formulismo.) 2. La regla observada por los substitutes del procurador general o del procurador de la República, de firmar cada uno se sus actos con la ante firma “por el procurador general o por el procurador de la República. (En México se usa la formula “El Ministerio Público dice o pide...”); 3. El uso tradicional que se observa en las audiencias públicas solemnes, que consiste en que si un miembro del Ministerio Público se levanta para formular conclusiones, los que le siguen en el orden jerárquico se ponen también de pie para demostrar que aquel habla en su nombre. (Tampoco existe en México esta costumbre.) De la indivisibilidad se derivan las siguientes consecuencias: 1. Que en cada Corte o Tribunal, el jefe del Ministerio Público está suplido, en caso necesario, en el ejercicio de todas sus funciones, por sus subordinados que pueden también remplazarse los unos a los otros; 2. Que en las causas que no pueden ser sentenciadas sin que el Ministerio Público formule conclusiones, no es necesario, bajo pena de nulidad, que esté representado en todas las audiencias por el mismo magistrado. Por lo demás, se admite

como principio constante, que esta indivisibilidad establecida por motivos de orden público no puede perjudicar a la institución, es decir, volverse contra ella. Los superiores jerárquicos del Ministerio Público, dice Garssonet, no están ligados por los actos de sus inferiores.”¹⁶

Invocando Jurisprudencia, para lograr un mejor estudio de las características del Agente investigador:

MINISTERIO PUBLICO, AMBITO DE LAS ACTUACIONES DEL.- El Ministerio Público es una institución que tiene el carácter de única, independientemente de las personas físicas que practican las diligencias y, tratándose de un delito de orden federal, el Ministerio Público tiene jurisdicción en toda la República Mexicana. ¹⁷

Por lo anterior expuesto, y en virtud de las características, que observa el Agente Ministerial, del análisis, en cuanto, a su indivisibilidad, actuando en función de la institución que representa, situación contradictoria, con las facultades desempeñadas, como garante de los intereses sociales. Toda vez, que el problema trascendental se presenta en cuanto, emite resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, sobre todo que hasta antes de las reformas no había regulación en cuanto a las determinaciones ministeriales, y si bien es cierto se seguía un procedimiento interno; en virtud de la indivisibilidad y unidad institucional, difícilmente se resolvía contrariamente a lo ya determinado por el Agente Ministerial. Ahora bien, y en el papel desempeñado como titular en el ejercicio de la acción penal; en el desarrollo de sus facultades expresadas, en la Ley Fundamental. Facultades conferidas desde su creación por el Órgano Ejecutivo y dependiente del mismo, y en ese contexto se le confiere la representación social; interviniendo con ese carácter en las diferentes materias, Ahora bien, se observa que debiera regularse más en cuanto a la facultad de; representante social, porque sus funciones cotidianas las encauza más a lo institucional, que al desempeño, como garante de la sociedad. En cuanto a las determinaciones anteriormente precitadas, y no encontrándose regulación en cuanto a las mismas, denotan contradictorias a la

¹⁶ GARSSONET, citado por PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Vigésima segunda edición Ed., Porrúa. México, 1996. Pág. 563.

¹⁷ Amparo directo 2712/69. José Antonio Mendoza Castañeda. 30 de marzo de 1970. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época: Vol. 15, Segunda Parte, Pág. 33. Precedente: , Sexta Época: Vol. LXXVI, Segunda Parte, Pág. 30.

facultades expresadas en el artículo 21 Constitucional, así como, a la calidad de representante social, no cumpliendo la finalidad para lo cual fue creado.

De lo anteriormente expuesto, no ahondando referente a las características, debido a que me parece, denota claridad; y que lo anterior lo he venido desarrollando en el presente análisis.

1.3.2. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

En el ámbito de la doctrina, Colín Sánchez, al tema nos expresa lo siguiente:

“...es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que les asignen las leyes...”¹⁸

También el Lic. Garduño Garmendía, nos expone su propuesta de un concepto del Agente investigador a estudio:

“Es el órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de este, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le designen”¹⁹

Citamos lo manifestado por el doctrinario Fenech, quien define al Ministerio Fiscal como:

¹⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, cuarta edición, Ed., Porrúa, México 1977, Pág., 86.

¹⁹ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*, Ed. Limusa, México 1988. Pág., 23.

“...una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargado por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal...”²⁰

De lo anteriormente expuesto, desentrañemos, un concepto de acuerdo a su características fundamentales, en la materia penal, de acuerdo a la facultad otorgada en el artículo 21 Constitucional, podemos mencionar que: *El Ministerio Público del conocimiento, en el uso de sus facultades que le otorga el Estado, y al conocimiento de hechos probablemente delictivos, realizará de forma inmediata, las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito, y a su vez de las sanciones penales procedentes, aplicables al caso concreto de que se trate, sustentando su función en el principio de legalidad; fundando y motivando, sus determinaciones de la actividad investigadora ante la autoridad judicial, en su carácter de titular único del Ejercicio de la Acción Penal.*

1.4. CONCLUSIÓN.

En la búsqueda de su origen, no existe un solo modelo o tipo de Ministerio Público, sino que hay múltiples desarrollos nacionales de esta institución, que responde a la época en el que se instituye. Pero la competencia exclusiva, para la persecución de los delitos es de origen mexicano. El Agente Ministerial se perfila como tal; y con todas sus facultades conferidas, a partir de la Constitución de 1917. La transformación del papel subordinado y secundario, auxiliar del Poder Judicial, que tenía hasta entonces, y que a partir de la reforma al 21 Constitucional, se instituye el sistema acusatorio, en el procedimiento penal mexicano.

Al crearse, el Ministerio Público, se le otorga otra facultad también, a mi consideración trascendental; como representante de los intereses sociales, por lo

²⁰ Fenech, cita que aparece en la obra de GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Ed., Porrúa, México 1974, Pág., 228.

que nace con una calidad moral, ya que, cuando se le pone del conocimiento hechos, presumiblemente delictuosos, se erige en representación de la sociedad.

En torno, a la función investigadora, es cierto que debe determinar en dos sentidos, si ejercita o no la acción penal, teniendo trascendencia esta última, en virtud de no observar normatividad, que regule el no ejercicio de la acción penal; y siendo contraria dicha determinación, a la facultad conferida en el artículo 21 Constitucional. Y toda vez que, anteriormente no se observaba un medio de control jurídico, el cual pudiera revisar la legalidad de sus pruebas y que le permitieron llegar a dicha determinación, Por lo que, ahora con las reformas en comento, funge un medio de control externo, el cual revisa si los actos que le llevaron a determinar a dicha autoridad, si se sustentaron, conforme a derecho. Y partimos de la función investigadora, y reunidos los requisitos, no debe resolver en el fondo la situación jurídica, en cuanto de los hechos expuestos. Toda vez que tiene que dar fe y constancia de lo hechos relacionados con lo expuesto, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y como autoridad del conocimiento y en uso de sus facultades, inviste al juez de una determinada *notitia criminis*, con el Ejercicio de la Acción Penal, ya que, es quien debe resolver, la situación jurídica, de los hechos expuestos, y es en este momento que cambia el carácter de autoridad; al instaurarse el proceso, con la consignación, actuando ahora, como parte.

Medio de control, que no se había podido instaurar, en virtud de su naturaleza imprecisa en el desempeño de su funciones, haciendo mención, en cuanto a sus características, las cuales tienden más a lo institucional, que al desarrollo de un papel verdaderamente de representación social, faltando ampliar normatividad para garantizar lo anterior, toda vez que dicha facultad, es la que le permite la injerencia en las diferentes materias. En cuanto, a la observancia de medios instaurados en la misma institución en cuanto a las resoluciones ministeriales, en virtud de la indivisibilidad de funciones, así como del carácter institucional al que obedece, difícilmente, se volvería a emitir la resolución del superior jerárquico, contrario a lo resuelto por el Ministerio Público del conocimiento.

CAPITULO II.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1. LA ACCIÓN PENAL.

En esta parte, y en la búsqueda de un concepto amplio de *acción penal*, me avocare a precisar someramente el significado de *acción*, por lo que expondremos lo siguiente:

“...Se decía que la acción es el derecho en su aplicación práctica, o lo que es lo mismo, el derecho perseguido en un juicio. Con el paso del tiempo fue construyéndose un sistema en virtud del cual se consideraba el derecho como el aspecto sustancial del poder conferido a una persona a través del ordenamiento jurídico y la acción era el aspecto formal del derecho, que habilita la posibilidad de hacerlo valer en un juicio cuando es ignorado o desconocido por propia voluntad.

Hasta tal punto se hizo importante este segundo aspecto que ha dado origen al nacimiento de una disciplina jurídica autónoma: el Derecho procesal, que tiene como base la acción y origina las diferentes clases de juicio, partiendo del Digesto (44.7,51) que es un documento donde se guardan las decisiones del Derecho romano y que expresa que la acción es el derecho de perseguir en un juicio lo que se nos debe. La independencia total de la acción respecto del derecho, como concepto civil, genera el concepto de pretensión de tutela jurídica, es decir el derecho frente al Estado y contra el adversario de carácter público, independiente del derecho subjetivo o individual, mediante la condena del demandado por sentencia favorable al actor o demandante, que hoy tiene un respaldo constitucional a través de lo que se llama el derecho a la tutela judicial efectiva.

Se trata de un derecho fundamental de acudir, pedir y exigir la tutela jurisdiccional de los órganos públicos del Estado que tienen encomendada esa función, e implica la prohibición de la autodefensa. Ello hace posible un concepto de acción que se puede aplicar en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral y contencioso administrativo) que a su vez será matizado en función del ordenamiento jurídico que la protege de forma concreta y específica.”²¹

En virtud, de lo anteriormente expuesto concretamos con lo expuesto en la teoría clásica, por conducto de Celso, quien nos define a la acción como “*el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido*”²²

²¹ "Acción", Enciclopedia Microsoft Encarta 99. 1993-1998.

²² GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, Coordinación de humanidades, UNAM, México, 1981, Pág.129.

Precisando al respecto, el artículo 21 *Constitucional*, dice; "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..", Damos cuenta, el derecho de accionar para hacer valer una pretensión, y de acuerdo a la materia, tratándose de un bien jurídico tutelado. Accionando en calidad de denunciantes o querellantes, exponiendo, hechos que causen agravio a la esfera jurídica del gobernado. El Ministerio Público del conocimiento, como el único facultado para abrir la averiguación previa, iniciando el procedimiento. Siendo el único capacitado para conocer de hechos los cuales, pueden ser constitutivos de delito. Y previo cumplimiento de requisitos constitucionales; siendo los más importantes en la materia a estudio los artículos 14 y 16 de dicho ordenamiento; garantes del individuo. El Ministerio Público ejercerá la acción en la materia penal; concepto que expresaremos de acuerdo a lo expuesto por Arilla Bass:

"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,"²³

Cabe mencionar, que hay que precisar, no solo el momento, sino también el alcance y términos de la consignación; en que el Ministerio Público del conocimiento, Ejercita la Acción Penal, en el siguiente análisis, que expone al tema:

"El Ministerio Público, consigna pruebas y mediante ellas acredita los hechos delictuosos. No consigna hechos ni tiene facultades para al través de las pruebas variar su acusación, porque es absolver de la instancia, si lo pretende, antes de que se dicte la formal prisión y dictado el auto de bien preso, es variar el litigio del juicio. Ambas cosas están prohibidas por los artículo 19 y 23 constitucionales, respectivamente."²⁴

Al tema nos menciona el siguiente autor:

"El ministerio Público, al ejercitar la acción penal, no demanda ni condena ni la absolución del imputado; por el contrario inviste al juez una determinada notitia criminis, requiere del mismo una decisión sobre ella."²⁵

²³ ARILLA BAS, Fernando, *el Procedimiento Penal en México*, Ed. Porrúa, México 2004. Pág., 26.

²⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. 5ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág., 82.

²⁵ LEONE, *Tratado*, T. I, p. 242, citado por DIÁZ DE LEON, Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 15ª edición. Ed.,Porrúa, México 1999, Pág., 291.

De lo anteriormente expuesto, estamos acorde con el autor en comento, toda vez, que como ya lo hemos mencionado, el Agente investigador no tiene facultades, para resolver determinar situaciones jurídicas de los hechos a que tiene conocimiento.

A la luz de lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, mencionaremos los requisitos de procedibilidad que se deben de satisfacer, por la autoridad investigadora en el ejercicio de la acción penal;

- a. La existencia de denuncia o querrela;
- b. Hechos que la ley señale como delitos;
- c. Delitos sancionados, con pena privativa de la libertad;
- d. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, y
- e. que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- f. Fundando y Motivando la causa legal del procedimiento

Por lo que, el Ministerio Público, es quien materializa dicha acción, cotidianamente, con el manejo de la averiguación. Siendo una acción de carácter pública por razón de la relevancia del derecho penal que se sirve para la pretensión punitiva, en este caso podemos situar a la acción penal, después de la investigación; a la resolución, en donde se le solicita al juez sea condenado, el probable responsable, por haber cometido un delito, lo que nos deja en una situación fronteriza entre el *ius penale*, y el *ius puniendi*. La publicidad de la acción penal, nace del derecho publico esta destinada a la aplicación de la pena y a proteger la supervivencia del estado.

2.2. CARACTERES DE LA ACCIÓN PENAL.

a. *De naturaleza pública*; toda vez que el estado se erige en garante del interés social, facultando al Agente Investigador para su debido ejercicio. Haciendo valer el ius puniendi, en contra del sujeto activo.

b. *Es única*; “Abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados”.²⁶

c. *Es indivisible*; Dado que recae sobre todos los sujetos del delito.

d. *Es intrascendente*; Toda vez, a lo consagrado por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, el cual prohíbe las penas trascendentales se limita a los responsables del delito.

e. *Es discrecional*; Aquí se ejercita el monopolio de la acción Penal, toda vez que la detenta el Agente Investigador, absteniendo de ejercerla aún cuando se hayan reunido los elementos del artículo 16 Constitucional.

f. *Es retractable*; La citada Institución tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido del daño ante los tribunales Civiles.²⁷

Por lo anterior, vemos la importancia de proponer una vía jurisdiccional para lograr el control de la legalidad, respecto a los actos del Agente en donde se abstenga u omite, por motivos ajenos a la ley; a ejercitarla acción penal.

Estando de acuerdo con el análisis que se realiza a continuación, por Rafael Matos, respecto a tratar de darle un concepto a la acción penal, a partir de sus caracteres.

“La idea de la acción penal es un derecho subjetivo autónomo, por ser un instrumento de actividad pública dotado de juridicidad, atribuido a un determinado órgano y de fisonomía propia, no está reñida con su obligatoriedad, ni significa que la suma de poder que confiere a su titular sea de ejercicio libre e incondicionado. Es un derecho, pero es también una obligación. Por ello, es que resulta intachable llamarlo un poder, que

²⁶ ARILLA BAS, Fernando, *el Procedimiento Penal en México*, Ed. Porrúa, México 2004. Pág., 26.

²⁷ *Idem*. Pág., 27.

comprende lo mismo mandato que derecho y deber indeclinable de orden público”...²⁸

De lo anterior, coincido en que todo actuar, nos debe repercutir a su vez en una obligación, sobre todo tratándose una cuestión de orden pública, es por esto que trato de delimitar los actos de Ministerio Público, por que si bien es cierto; debe valorar en el momento de los hechos de que conozca, los mismos, son expuestos, muchas veces por personas que actúan de mala fe, queriendo obtener derechos que no les pertenecen. Por lo que, dicho Agente Investigador, efectivamente en la búsqueda de la verdad, se le otorga la calidad moral de decisión, pero precisamente esto le otorga una máxima responsabilidad, en donde sus actos deben de emitirse acatando los principios legales, obligadamente. Sobre todo tratándose de actos que determinen el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, porque como ya se planteo aún reuniéndose los requisitos constitucionales, muchas de la veces no se ejercita la acción penal, quedando en estado de indefensión la víctima u ofendido. Viendo la necesidad imperante de regular al respecto.

2.3. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa es la preparación de los elementos base, para, iniciar un procedimiento, de índole; penal.

En esta etapa el Ministerio Público, actúa como autoridad, toda vez que esta investido por el Estado de fe, en la investigación de los hechos que enmarcan un posible delito.

²⁸ MATOS ESCOBEDO, Rafael, *“El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”*, Ed. Amanuense, México D.F., 1991. Pág., 19.

Invocamos algunos conceptos, para su mejor estudio, de la averiguación previa:

"la etapa Procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos que integren el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, y resolver sobre el ejercicio o abstención de la acción penal."²⁹

"Es el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formuladas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público, como preparación del ejercicio de la Acción Penal, como practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público."³⁰

Constituye una etapa previa en donde se tiene que allegar de los elementos de convicción, acreditando el cuerpo del delito, en donde se demuestre la culpabilidad de los inculpados, en su caso, lograr una resolución, objetiva.

2.4. LAS ETAPAS, DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El artículo 21 a estudio, nos marca, dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal. La autoridad de que conoce y facultada para investigar y la Autoridad Judicial la cual impone y determina las sanciones penales. Nosotros sólo entraremos al estudio de la primera etapa del procedimiento, la averiguación de los delitos.

Iniciándose la presente etapa, con la; *Notitia Criminis*, siendo la; *la exposición de hechos, ante una autoridad competente y, dicha autoridad, estará facultado para determinar si constituyen un delito o no.*

²⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*, sexta edición, Ed., Porrúa, México, 1992. Pág., 2.

³⁰ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *El Ministerio Público en la investigación de los delitos*, Editorial Limusa. Pág., 48.

Y respecto a la etapa preprocesal, o de preparación del ejercicio de la acción penal, se inicia, por medio de dos requisitos de procedibilidad, expresados en el artículo 16 Constitucional: *la denuncia o querrela*. Siendo estos indispensables para dar inicio a la investigación de los delitos, y los sujetos deberán previamente acreditar la personalidad, y el interés jurídico, en su caso; y tratándose de los delitos perseguibles por querrela, la afectación jurídica directa.

Ahora bien, respecto al artículo 21 en comento, considero que no especifica los delitos perseguibles por querrela o lo que se deban acreditar en los de oficio, y en esta parte coincidimos con Rafael Matos Escobedo, que al respecto nos menciona: *“Es indispensable, ciertamente la querrela cuando se trata de estos delitos incorrectamente llamados privados, pues todo delito es necesariamente de orden público...”*³¹

Al tema y de acuerdo a lo manifestado por, el artículo 262 del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*; menciona dos supuestos para el inicio de la averiguación de delitos del orden común de que tengan noticia:

1. *Denuncia*; Puede presentarla cualquier persona, siendo por los delitos que se persiguen de oficio, esto es, no es necesario el accionar. Debido a que es una facultad, del representante social, a quien incumbe la persecución de los delitos.
2. *Querrela*; Realizada por la persona ofendida o su legítimo representante, exponiendo hechos constitutivos de delito, previamente establecidos, dichos delitos, únicamente perseguibles a instancia del ofendido; que, tratándose de la acción penal, es una condición de procedibilidad,³²

³¹ MATOS ESCOBEDO, Rafael, *“el Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”*, Ed. Amanuense, México D.F., 1991. Pág., 13.

³² Amparo directo 63/56. 14 de noviembre de 1956. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Disidentes: Rodolfo Chávez Sánchez y Agustín Mercado Alarcón. SEMANARIO JUDICIAL. 5ª EPOCA. TOMO CXXX. 1ª SALA. PAG. 477. J_E0005E_018178

Respecto a la forma; son las condiciones legales, que se deben de cumplir al iniciar una Averiguación Previa, a lo cual invocamos de manera primordial los artículos constitucionales y preponderantemente el artículo 16 de dicho ordenamiento. Toda averiguación previa se debe iniciar con: la mención de la Delegación, número de la Agencia Investigadora, la cual tiene conocimiento de la misma, así como la fecha y hora correspondiente; nombre y firma del funcionario que ordena la integración del Acta, responsable del turno y clave de la averiguación previa. Todas las hojas del expediente deberán estar foliadas, selladas, y las que consten una actuación, deberán estar rubricadas por el secretario.

Debemos de tener la capacidad la capacidad legal, y en caso de que no tenerla, facultar a otra persona para que actúe en nuestro nombre y representación; y estar plenamente legitimados para realizar el acto y pueda surtir sus efectos. Además debe ser competente la autoridad de que conoce.

Para iniciar el procedimiento de la averiguación previa como primer diligencia, el Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fundadamente nos expresa que: "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia." Al respecto en el párrafo segundo especifica los requisitos para la prosecución de los delitos por querrela. Por lo que la noticia de un delito se puede dar de oficio o por querrela.

Ahora bien, no especifica dicho artículo, quienes son los auxiliares de quienes se va a valer, por lo que no remitimos al artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual nos menciona que los auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal, son;

Artículo 23. 1. La Policía Judicial, y 2. Los Servicios Periciales. De igual manera auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la policía del Distrito Federal, el servicio Medico Forense del

Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.

En esta última parte, al remitimos a otras autoridades no especificándonos que "... demás autoridades fueren competentes..." lo que significa que cualquier autoridad de la índole que sea puede ser auxiliar directo del Ministerio Público, lo cual, siento que debe, puntualizarse, la división de competencias, tratándose de la función tan especial que representa dicha institución, ya que deja al arbitrio de ciertas autoridades, como sucede en nuestra actualidad, que, quien se ostente como una autoridad puede auxiliar directamente a dicha institución; careciendo la mayoría de veces, de un criterio profesional y técnico; llegando a poner en estado de indefensión al probable responsable.

Por lo que el Ministerio Público debe de tener un cuerpo sumamente especializado y trabajando de manera unitaria y como un equipo profesional, para lograr ser más eficiente en la recabación de los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; en las investigaciones de los delitos que se le presenten. Por lo que coincidimos con la Licenciada Olga Islas de González Mariscal, al hacer el análisis de, las Reformas a la Constitución en su artículo 21 y al Código Penal de 1996.³³ Al respecto menciona de la importancia de, especificar la denominación de las funciones de, los auxiliares del Ministerio Público, lo cual entraremos a su estudio en un capítulo posterior.

Ahora bien, la última parte del artículo 262 a estudio, del Código adjetivo de la materia, nos menciona que:

"La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

³³ GONZALES MARISCAL, Olga Islas De. *Reforma Constitucional y Penal de 1996*. Procuraduría General de Justicia. UNAM. México 1996. Num. 78.

La denominación que se expresa en la primera fracción: “querrela necesaria”, consideró que el adjetivo, es por considerársele un requisito indispensable, para llevar a cabo el inicio de la averiguación previa.

En el segundo punto cuando expresa; “un requisito previo”, para llegar a ejercitar al órgano jurisdiccional, primero, deben de ser los interesados directos o afectados; posteriormente estar legitimados para poder realizar el ejercicio; lo cual nos fundamenta nuestra Carta Magna; en su artículo 14; menciona que debemos sufrir una privación, o en el caso del artículo 16; una molestia en cualquiera de nuestros bienes que tutela la ley; y que medie una denuncia o querrela, en el caso de las ordenes de aprehensión, de un delito que señale la ley.

De lo anteriormente expuesto, se observa la mención a los requisitos para iniciar la averiguación previa, ya sea de oficio o por querrela, no conceptualizando cuando se trata de una y cuando de otra; por lo que invocamos a la doctrina para tener más claridad al respecto, expresando que:

“la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público.”³⁴

Así mismo, y en cuanto a lo manifestado, por el siguiente autor, y que a la letra dice:

“La denuncia debemos considerarlas como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente –Ministerio Público- sobre determinados hechos. Posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio; esta noticia criminis puede provenir tanto de la víctima, de un tercero, de un particular, etc. Incluso de un menor de edad o del propio delito (autodenuncia). En la Constitución de 1917, se instituye la denuncia como condición de procedibilidad.”³⁵

Considero que el presente concepto trata de abarcar los elementos esenciales de una denuncia, mencionando las personas facultadas y los requisitos de su

³⁴ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *El Ministerio Público en la investigación de los delitos*, Editorial Limusa. Pág., 52.

³⁵ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *Investigación Ministerial Previa*, cuarta edición. Ed., Porrúa. México 1999. Pág.,

presentación, efectivamente, es una condición de procedibilidad que nos marca el artículo 16 constitucional.

Entrando más en materia ningún concepto nos maneja cuales son esos delitos perseguibles de oficio o donde están contemplados, por lo que entraremos a su estudio, pero, no de manera concienzuda, y para reforzar más los conceptos, invocamos a la jurisprudencia, como parte fundamental de nuestro estudio, si deseamos tener claridad de los alcances de la misma. El autor *Osorio y Nieto*, nos define a la querrela:

“Como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”³⁶

El distintivo, del mismo concepto es que no sea un delito perseguible de oficio. La querrela es un requisito previo de procedibilidad, necesario, como lo marca, el artículo 263 del Código a estudio.

El artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Las demás que determine el Código Penal.

En este último punto hacemos mención a “*esas demás*” que menciona el Código Penal, ya que no lo especifica.

Delitos perseguibles por querrela; Hostigamiento sexual; estupro; adulterio; Amenazas comprendidas en el artículo 282, C.P.; Lesiones comprendidas en el artículo 289, C.P.; Lesiones producidas por tránsito de vehículos; Abandono de cónyuge; Difamación y calumnia; Privación ilegal de libertad con propósitos sexuales; Abuso de confianza; Daño en propiedad ajena; Los delitos previstos

³⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto *La Averiguación Previa*, sexta edición actualizada, editorial Porrúa S.A., Av. República Argentina, 15, México, 1992. Pág., 7.

en el título XXII del C.P., cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, concubina o concubinario; adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados; Robo de uso; Fraude; Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal; y Peligro de contagio entre cónyuges.³⁷

Ahora bien, siguiendo la lógica de los artículos a estudio, el 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expresa;

Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimando para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formulados por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para que las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro adulterio, en los que se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

El artículo antes expresado, en el primer párrafo nos expone que la manifestación de la querrela podrá ser de manera verbal, como con lo marca el artículo 276 del mismo Código: "las denuncias o las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito..." Al estudio, exponemos brevemente el concepto de procedibilidad de los querellantes; *...Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda*

³⁷ *Idem.* Pág., 7.

expresar, el legitimando para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 30-bis del Código Penal, y que a continuación exponemos;

Artículo 30-bis. Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:
1. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

En el segundo párrafo nos habla de las personas morales, y que puede actuar en nombre de ellas un apoderado, con un poder general para pleitos y cobranzas, pero debe tener una cláusula especial, para que dicha actuación surta sus efectos. En que consiste dicha cláusula, para lo cual nos remitiremos al artículo 2554 del Código Civil, el cual expresa que:

Artículo 2554. En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna...

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

Poder general para pleitos y cobranzas tal poder bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley para que se entienda conferido sin limitación alguna. ya que esta circunstancia debe entenderse circunscrita al ámbito de las facultades relacionadas exclusivamente con pleitos y cobranzas. Lo anterior se corrobora conforme a lo que dispone el artículo 2574 de la referida codificación civil.

Como podemos darnos cuenta es amplio las personas legitimadas para la presentación de la querrella con el efecto de que sé de la protección del bien jurídico lesionado, el cual es de suma importancia, en virtud del daño individual que pudieren sufrir las personas, muchas veces de manera irreparable, afectando su buen desarrollo y convivencia, garantía que debemos tener, como parte de una sociedad,

al facultar para dicho fin, a las instituciones. Invocamos a la jurisprudencia para complementar nuestro estudio sobre el concepto, de la “querella”, que al respecto mencionan;

Efectivamente, basta la manifestación de hechos que puedan constituir un delito para que se inicie la averiguación de los mismos, sin embargo un requisito indispensable y que distingue a la querella es que sea hecha por la víctima u ofendido, directamente, y en tanto no se haga por éste no se puede tener por satisfecho dicho requisito, ni por lo tanto actualizar dicho delito.

QUERELLA NECESARIA, CONCEPTO DE. Para los efectos procesales, basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aun cuando aquél emplee términos equívocos, para que tenga por satisfecho el requisito de querella necesaria.³⁸

En la presente jurisprudencia se puntualiza más en el sujeto pasivo del delito, por lo consideramos correcto ya que, hasta en tanto no ocurra él ante la autoridad no se actualiza el presente requisito.

QUERELLA NECESARIA. BASTA LA COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO HACIENDO DE SU CONOCIMIENTO LA COMISION DE HECHOS DELICTIVOS PARA QUE SE SATISFAGA EL REQUISITO LEGAL DE. La exigencia de la ley en el sentido de que exista querella para la persecución de un delito, queda debidamente cumplimentada cuando el ofendido ocurre ante el Ministerio Público, y expone con claridad los hechos que constituyen el ilícito de que se trata; por tanto, es suficiente que la víctima haga saber a la autoridad el evento delictivo, para estimar satisfecho el requisito de la querella necesaria.³⁹

³⁸ Amparo en revisión 354/89. Adrián Ruelas López. 24 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Sostiene la misma tesis: Amparo en revisión 364/91. Fernando Gómez Jiménez. 18 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX-Abril, Página: 606. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

³⁹ Amparo directo 663/93. Isabel Badillo Campos. 10. de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Noviembre, Página: 413. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Continuando con las diligencias, que deben practicarse en la presente etapa, y que consistente, en una narración breve de los hechos, motivo del levantamiento del acta. Dicho acto, comúnmente conocido como “*exordio*”.

Es importante hacer mención de que si un particular, lo cual es cotidiano que solicite el auxilio inmediato de la policía; de la demarcación. Esto es, si es que se detienen a alguien, dicha autoridad, esta obligado a asentar las circunstancias de los hechos a que tuvo conocimiento o en su caso como testigo presencial, lo anterior lo proporciona a través de un documento llamado; *el parte de policía*, también contendrá los datos de su identificación personal.

La detención puede ser en el caso de que exista flagrancia en la comisión de un delito. Se entiende por delito flagrante, según nuestro Código Penal, en el artículo 267, cuando;

“Artículo 267. Cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. O se equipara cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito;...”

Ahora bien como requisitos para que se formalice de manera total dicha figura el mismo artículo, expone;

1. siempre y cuando se trate de delito grave así calificado por la ley,
2. no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos,
3. se hubiere iniciado averiguación previa respectiva, y
4. no se hubiere interrumpido la persecución del delito

Ya sea que cualquier persona pueda detener al indiciado, como lo marca el artículo 16 Constitucional, siendo una excepción importante, en donde omite recurrir al Juez; en virtud de que cuando se da el anterior supuesto, el Agente Ministerial, puede detener al flagrante, pero bajo su más estricta responsabilidad, así también,

otro supuesto, es cuando exista el temor fundado de que el probable pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Al Ministerio Público, le incumbe llegar a la verdad de los hechos. Acorde al marcado por el artículo 265 del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*, realizara todas las diligencias de manera pronta y expedita; que le permita lograr lo anterior, toda vez que su papel primordial es dar fe de hechos, personas, y circunstancias que "*hubieren afectado el acto delictuoso*". Lo anterior para la integración debida de la averiguación previa, lo cual consiste en la acreditación del *cuerpo del delito y probable responsabilidad del indicado*; siendo la base para el ejercicio de la acción penal, y de acuerdo a lo expresado en el artículo 122 del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*, y que a continuación exponemos, para el ejercicio de la acción penal, se requiere:

1. comprobar el cuerpo del delito
2. dirigir a la policía, ordenar la practica de las diligencias
3. solicitar las ordenes de aprehensión
4. interponer los recursos que señala la ley
5. pedir, al Juez practicar las diligencias
6. pedir, al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable
7. Pedir la libertad del detenido

Podemos damos cuenta que para la comprobación de lo anterior, como lo menciona la primera fracción debe de acreditarse lo estipulado por los artículos 14 y 16 de La Constitución, como ya antes lo habíamos mencionado es primordial dicho requisito para dar inicio a una averiguación por parte del agente. Respecto a la segunda fracción, efectivamente se debe de ver por el Agente Investigador la gravedad de las circunstancias para la realización del delito, esto es, la forma en como incurren o participa, el probable (s) en la realización de los hechos.

Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

En el Decreto de reformas; Diario Oficial del 18 de mayo de 1999, se omite la denominación acusación, el cual de acuerdo a la exposición de motivos de dicho decreto:

...en nuestra legislación penal el término acusación obedece más al acto procesal por medio del cual el Ministerio público presenta conclusiones ante el juzgador, a través de las cuales solicita la aplicación de una pena al inculpado, por considerarlo responsable del delito materia del proceso, que al sinónimo de denuncia, la cual consiste en un requisito para el inicio de la averiguación previa.

Efectivamente, en la práctica se le consideraban como sinónimos, por lo que no hay trascendencia el omitir dicha acepción; quedando sólo la presentación por denuncia o querellas.

Respecto al contenido, podemos mencionar, la debida fundamentación y motivación de las averiguaciones previas, lo cual lo considero, de suma importancia, por lo tanto sólo exponemos una jurisprudencia al tema, debido a que lo veremos más amplio en un apartado.

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.- Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 d la Constitución Federal que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben de satisfacer dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo, el elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad”.⁴⁰

⁴⁰ Amparo en revisión 9746/1966. Genaro Torres Medina. Enero 11 de 1968. unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Guerrero Martínez, 2ª Sala. Sexta Época. Volumen CXXVII, Tercera Parte, Pág. 21.

Vamos a ir delimitando el actuar del Agente Investigador del conocimiento, primero que nada nuestro proceso penal; se separa en dos momentos, el primero de ellos es cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad, llamándosele a esta etapa: *Averiguación Previa*, importante la debida integración de esta, para, ejercitar la acción penal. En el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º, nos determina con claridad las etapas del procedimiento:

Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

- I. El de **averiguación previa** a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;
 - II. El de **preinstrucción**, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
 - III. El de **instrucción**, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;
 - IV. El de **primera instancia**, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;
 - V. El de **segunda instancia** ante el tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;
 - VI. El de **ejecución**, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y
 - VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;
- “...”

Ahora bien, se lee por algunos doctrinarios el desarrollo del ejercicio de la acción penal en periodos para su mejor estudio y comprensión, y para el objeto de nuestro presente estudio, la fracción primera, del artículo antes mencionado, el cual nos habla de la primera etapa del procedimiento: investigatoria, o de averiguación

previa, y que la cual esta conferida exclusivamente al Ministerio Público en su carácter de autoridad, de lo anterior, estando acorde a lo que nos expone al tema el Abogado Arilla Bass:

“La acción penal nace con el delito, ...y se desarrolla a través de tres periodos: a). El de preparación de la acción; b). El de persecución, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción, y; c). El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo de juicio...”⁴¹

las actuaciones en este periodo, de preparación de la acción, comprendida en la averiguación previa, –sostenido por la Suprema Corte de Justicia- tienen pleno valor probatorio. Esto deviene, como autoridad acreedora de fe, dado la investidura Estatal. Toda averiguación previa, debe contener todas, y cada una de las actividades desarrolladas, por el Ministerio Público y sus auxiliares, mismas diligencias que se sujetarán a las formalidades exigidas por las normas que regulan “la prueba”.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución en donde se precise la situación jurídica de cada uno de los elementos planteados en la misma.

Lo anterior, acorde a lo facultado en el artículo Art. 3 del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*. Y el cual, sólo agotando dichos presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad; conlleva a la autoridad, para la preparación y ejercitación de la acción penal. Cabe mencionar que, de acuerdo al capítulo anterior, la institución ministerial nace por una necesidad del Estado para lograr un mejor proceso en donde se de el *ius puniendi*, esto es, el derecho de castigar, realizando actos de investigación. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias. Siendo el objeto primordial, del ejercicio de la acción penal: *Pedir la aplicación de las sanciones*

⁴¹ ARILLA BAS, Fernando, *el Procedimiento Penal en México*, Ed. Porrúa, México 2004. Pág., 28.

establecidas en las leyes penales; pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Lo que continuación seguiría es trascendental en el papel que desempeña el Ministerio Público del conocimiento, toda vez, que es en esta etapa donde se constituye; *en parte*, y como se desarrolla esto, primero; *consigna* ante el órgano jurisdiccional competente, siendo este acto, el Ejercicio de la Acción Penal, en donde es indispensable, previo a la consignación, el haber practicado todas y cada una de las diligencias, para lograr la integración y acorde a lo manifestado por el artículo 286 bis, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes...”

Dicha instancia termina o se materializa con la *consignación* ante la autoridad jurisdiccional competente, que inicia el proceso; que el ofendido y sus causahabientes no son partes en sentido estricto en el mismo proceso, y sólo se les confiere una limitada intervención en los actos relacionados con la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente del delito, tomando en cuenta que la citada reparación es un aspecto de la pena pública.

Cabe señalar que, la institución como tal, ha tenido en la realidad deficiencias estructurales, desviando sus atribuciones y obligaciones constitucionales. Y muchas veces retrasándose la justicia, no cumpliendo el cometido para lo cual fue creada.

De acuerdo a la facultad que le otorga el 21 Constitucional, al Agente Investigador del ejercicio de la acción penal, no debe realizarse a su libre saber y

entender toda vez que debe cumplir obligadamente con la fundamentación y motivación, como un requisito de fondo que la Ley exige, siguiendo este orden de ideas, y estando de acuerdo a lo manifestado por Matos Escobedo⁴²:

“la abstención ilegal produce una doble violación: la del derecho social a castigar –que da materia al juicio de responsabilidad- y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño...”

Lo anterior, al no llevarse acabo el ejercicio de la acción penal, violenta los derechos del ofendido por lo que, la reforma al artículo 21 Constitucional , en cuanto otorgar el derecho de impugnar, las resoluciones de no ejercicio y desistimiento, toda vez que del análisis anterior, no se observa fundamentación, en cuanto a tales determinaciones, en el ámbito local, por lo que contra estas, procede el medio de control jurisdiccional.

2.3. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Trataremos de ser breves en este punto. El 8 de marzo de 1999, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, en donde se reforma la Constitución, sustituyendo el concepto de “elementos del tipo”, por el de “cuerpo del delito”; y que uno de los argumentos importantes, entre otros, es que “los elementos del tipo”, resultaba ser muy técnico en la práctica y difícil de integrar muchas veces no sólo retardado a la justicia, sino dejando libres a los responsable involucrados.

Siendo que el Senado de la República considero al respecto que era suficiente “la existencia de datos para que se acreditará el cuerpo del delito, y hagan probable la responsabilidad del indiciado. Dejando: “que la plena comprobación del hecho delictivo y de la responsabilidad debe realizarse durante el proceso penal y,

⁴² MATOS ESCOBEDO, Rafael, *“El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”*, Ed. Amanuense, México D.F., 1991. Pág., 45.

finalmente, declararse en sentencia.” Lo anterior para otorgar mayor seguridad al indiciado, quedando también “La probable responsabilidad conformada por la forma de participación”.⁴³

Lo anterior, lo considero grave, debido a que si históricamente, se han dado abusos de parte de las autoridades, que será ahora, que sólo dependa de elementos materiales, cualquier persona expuesta a dicha circunstancias, podrá sufrir un daño irreparable, al prevalecer elementos inmediatos a la vista, sin prevalecer un análisis jurídico de los mismos, lo cual caracteriza y nos diferencia en nuestra calidad de personas, no quiero ahondar al respecto, algo que es muy evidente.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida. La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.⁴⁴

Como lo interpreta, Urosa Ramírez, nos da su punto de vista, respecto; al cuerpo del delito, bastante claro considero: toda vez que si el mismo concepto, constituyen la materialidad de los actos, esto debe interpretarse como: *“los elementos que se perciben a través de los sentidos, apreciables por el simple conocimiento y preponderantemente descriptivos de una conducta, abarcando sólo la*

⁴³ Exposición de Motivos, ante el Congreso de la Unión, por el cual se presenta Decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal, publicado el 8 de marzo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación.

⁴⁴ “Delito”, Enciclopedia Microsoft, Encarta 99. 1993-1998.

*exterioridad de ésta con abstracción del aspecto interno, según lo determine el tipo penal.*⁴⁵

Lo establecido en el siguiente ordenamiento, mexicano; Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168, que a la letra dice:

“Artículo 168. El Ministerio público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Respecto a los elementos normativos, responde a lo que nos describe la norma aplicable al caso concreto, esto es acreditando el tipo, y al estudio de la misma requiere una valoración, y que la misma debe ser eminentemente jurídica, al respecto hay que tener cuidado ya que como se ha mencionado el Agente Investigador del conocimiento, debe avocarse a reunir, a encuadrar jurídicamente los hechos probablemente constitutivos de un delito, con lo descrito en la norma penal; a esto se le llama nexo causal, pero no olvidando; que puede darse el caso de delitos carentes de elementos materiales, de lo anteriormente expuesto, considero acorde la propuesta por, el doctrinario, Herrera y Lasso, quien propone un concepto de cuerpo del delito:

“El cuerpo del delito se justificará mediante la comprobación idónea del cuerpo de los elementos fácticos comprendidos en el tipo respectivo”.⁴⁶

⁴⁵ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *El Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal*, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 150.

⁴⁶ HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. México, 1979. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 41.

Del anterior concepto, abriremos la perspectiva para los elementos subjetivos descritos en las normas.

La probable responsabilidad, implica la conducta del sujeto activo, esto es las pruebas existentes, en donde de las mismas se desprendan, si hubo conducta delictuosa, y el Agente Investigador a su vez valorará, si la misma fue realizada de forma dolosa o culposa. Ahora bien, la presunción por ser *juris tantum*, cederá únicamente ante la prueba plena en contrario.

2.4. POLICÍA JUDICIAL.

La policía Judicial investiga los hechos delictuosos por encargo de los agentes del Ministerio Público o directamente, pero con el conocimiento inmediato del Ministerio Público.

También busca pruebas de la existencia de los delitos que ayuden a determinar la responsabilidad de quienes intervinieron en ellos; entrega citatorios y presentan a las personas que les soliciten los agentes del Ministerio Público para la práctica de alguna averiguación; ejecuta ordenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo, emitidos por la autoridad competente. Así mismo, pone inmediatamente a disposición de la autoridad correspondiente a las personas aprehendidas y a las que deben ser presentadas por orden de comparecencia.

Lleva el registro distribución, control y trámite de las ordenes de aprehensión, comparecencia, aprehensión y cateo que giren los órganos de su jurisdicción y las de presentación o investigación que despache el Ministerio Público.

De lo que nos expresa, Nuestra Carta Magna, el también reformado artículo 21 Constitucional;

“Artículo 21. La imposición de 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...”

Haciendo notar, el cambio de nomenclatura, de policía Judicial a “Policía” , con las reformas en comento, se da por, entendido que en dicha reforma, se busca, ampliar el termino de colaboración con los distintos cuerpos policiacos, o al menos que se amplían los auxiliares del Ministerio Público.

Hacemos mención que el Constituyente de 1917, concibió a la “Policía Judicial”, como un cuerpo especializado y unitario. Y dicho cuerpo, tiene ya carta de naturalización y que, además, se presentarían muchas consecuencias a nivel de leyes ordinarias.

Por otro lado, “para hacer frente a la extendida criminalidad”, a “la grave inseguridad Pública” y, más específicamente, para “reafirmar la subordinación de la Policía Judicial al Ministerio Público” de que se habla en la exposición de motivos, no es necesario cambiar el nombre a la Policía Judicial.

“ya no se dice que el Ministerio Público se auxiliará de la Policía judicial (ni como se proponía), “ de una Policía Ministerial” o “Policía de Investigación”, denominado que se refería al especificar el cuerpo policiaco con el que se deberá auxiliar el Ministerio Público, ya que el artículo, indeterminado “una” remite a cualquiera de las policías existentes e incluso a las todavía no existentes.”⁴⁷

Ahora bien, el Ministerio Público para llevar a cabo la investigación de los delitos debe de estar presente en todas y cada una de las diligencias que se realicen, conjuntamente con sus auxiliares, en virtud de su calidad de autoridad para

⁴⁷ DE GONZÁLES MARISCAL, Olga Islas. *“Reforma Constitucional y Penal de 1996”*. Procuraduría General de Justicia. UNAM. México 1996. Num. 78.

dar fe de las personas y de las cosas, relacionadas con el acto delictuoso, el artículo 265 del Código Procedimientos Penales nos expresa que;

Artículo 265. Al iniciar sus procedimientos el Ministerio Público, o la Policía Judicial, se trasladará inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe...

Siendo ambigua, la redacción al no especificar que sólo el Ministerio Público tiene esa facultad como autoridad, haciendo notar que dicho artículo en lugar de "y", se lee una: "o", entendiéndose que la policía judicial puede suplir, al Ministerio Público del conocimiento, incurriendo en una violación de garantías. Además ahora con las reformas si antes era ya a imprecisa la participación de la Policía Judicial como auxiliar del Ministerio Público ahora con las reformas lo es más, ya que dichas reformas hablan de "una policía", pero no como un cuerpo especializado, encauzado auxiliar en sus funciones al Ministerio Público. Lo cual puntualiza de manera acertada La Licenciada Olga Islas de González Mariscal, al hacer el análisis de, las Reformas a la Constitución en su artículo 21 y al Código Penal de 1996. Al respecto menciona de la importancia de, especificar la denominación de las funciones de, los auxiliares del Ministerio Público⁴⁸. El artículo 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al respecto menciona:

Artículo 273. La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva, cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos...

Y reglamentado por el artículo 24 de la Ley Orgánica de al Procuraduría. Consideramos que no podemos seguir delegando más atribuciones, a los diferentes cuerpos policíacos que existan, porque en la practica se da que se genera cada vez más impunidad por los diferentes cuerpos policíacos, si en la realidad la policía judicial actúa bajo no se que criterios, pero que han incurrido cantidad de veces en violaciones graves a las garantías individuales, ya hasta como una forma de ser en sus operaciones, en tanto no haya una especificación sobre como debe de desarrollarse dicha autoridad y mando inmediato, no podrá haber una verdadera función de dicho cuerpo.

⁴⁸ *Bis.*

“El Ministerio Público no puede ser sustituido en ninguna forma en la realización de sus atribuciones; sus actos, para que tengan validez y licitud, deben ser emitidos por el titular de ese órgano del Estado, quien deberá firmar ese documento para darle autenticidad”.⁴⁹

“ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. No se puede jurídicamente sostener que la firma de dos personas cualesquiera, asentadas en el pliego de consignación, reemplacen a la del Ministerio Público, porque sus funciones no son delegables, sino exclusivas, según el Artículo 21 de la Constitución; admitir lo contrario, sería tan peligrosos, como que dos individuos cualesquiera, redactando un pliego de consignación y acompañándolo de unas diligencias también formadas por ellos exclusivamente, podrán restringir la libertad de quienes estuvieran por conveniente. Y la debilidad de la tesis, que pretende que el Ministerio Público con sus conclusiones acusatorias, puede convalidar la falta del ejercicio de la acción penal, es tanto más admisible jurídicamente, si se considera que al ejercitar la acción penal el Ministerio Público, obra como autoridad y al formular de manera evidente, que la tesis cae en lo absurdo procesal de afirmar que los actos de una parte, pueden sustituirse a los actos de una autoridad.”⁵⁰

Ahora bien, estando de acuerdo con lo manifestado en el siguiente análisis por García Ramírez;

“Si se deseaba reformar el artículo 21, abordando el problema de la Policía Judicial, mediante el retiro de validez a las actuaciones policíacas que no correspondiesen a órdenes precisas del Ministerio Público, dentro de la “regla de exclusión” que reprueba la admisión de probanzas, obtenidos por medios ilícitos. En vez de iniciar este camino – que también pudo practicarse en la legislación secundaria, por supuesto – la reforma de 1996 incurrió en modificaciones verdaderamente irrelevantes: un simple cambio de nombre, a caso para desvincular en el concepto público a la Policía Judicial del Poder Judicial”⁵¹

Pero de la anterior reflexión más que llegar delimitar las funciones, a dicho cuerpo, el cual fue creado para auxiliar al Agente Investigador, ahora dada la imprecisión, más bien se amplía el número de cuerpos policíacos a que puede allegarse dicha autoridad, y siendo acorde a la creación de diverso cuerpos

⁴⁹ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. 5ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág., 92.

⁵⁰ Ejecutoria visible en el tomo CXI, PÁG. 1,770, bajo el rubro: Amparo penal directo 7197/49, Requena Jasso, Domingo, 13 de marzo de 1952, mayoría de 3 votos.

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público*. Segunda Edición. Ed., Porrúa, México 1997.

policíacos especializados, bajo los programas del combate y prevención a la delincuencia.

2.3. RESOLUCIONES QUE DETERMINA EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Ahora bien, se observa la necesidad de precisar, los requisitos que deben de tener las resoluciones judiciales en materia Penal. Sobre todo, tratándose de las emitidas por el Agente ministerial, en cuanto a las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, siendo estas la de mayor trascendencia jurídica.

Acorde a lo que maneja el artículo 8 de nuestra Carta Magna, en su párrafo segundo, expresa; “A toda *petición* deberá recaer *un acuerdo escrito de la autoridad* a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

El Artículo 16 constitucional, expresa en su párrafo primero; “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de *mandamiento escrito de la autoridad competente*, que *funde y motive* la causa legal del procedimiento”.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos la fundamentación de las resoluciones judiciales. En el capítulo VIII, Título Segundo.

El artículo 71, nos menciona; **Las resoluciones judiciales** se clasifican en:

- **decretos**, cuando se refieran a simples determinaciones de trámite;
- **sentencias**, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido;
- **autos**, en cualquier otro caso.

Artículo 72. Toda **resolución judicial** expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellido del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Artículo 73. Los **decretos** deberán dictarse dentro de veinticuatro horas, los **autos** dentro de tres días y las **sentencias** dentro de quince, salvo lo que la ley disponga para casos especiales. Los dos primeros términos se contarán a partir de la promoción que motive el decreto o auto, y el tercero desde el día en que termine la celebración de la audiencia.

Artículo 79. **Las resoluciones judiciales** no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda.

Como podemos observar, de lo anterior no existe un concepto como tal, de las resoluciones, que emite el Ministerio Público, esto es que precise el como deben ser emitidas, porque si bien es cierto la fundamentación anterior, nos marca los requisitos de forma. Pero las resoluciones judiciales, no tienen el mismo contenido, de las resoluciones emitidas por el Agente Investigador. Del artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, las clasificaríamos dentro de la denominación de las sentencias, toda vez que, "terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido", de lo anterior, concluyo que falta un concepto específico al respecto dadas las particularidades de la función ministerial, sobre todo en la etapa de investigación.

Al tema expondremos lo que los doctrinarios nos exponen al respecto, y que en este caso lo expresado por Osorio y Nieto, que al respecto de, cuales serían estas posibles, resoluciones que se dictan en una averiguación previa, haciendo sólo mención de las mismas, para lograr obtener un panorama amplio del tema, no entrando a un análisis concienzudo.

Por la Agencia Investigadora;

- a. Ejercicio de la acción Penal;
- b. Envío a mesa investigadora desconcentrada;
- c. Envío a mesa investigadora del sector central
- d. Envío a Agencia central;
- e. Envío a otra Delegación Regional o a otra Agencia;
- f. Envío por incompetencia a la procuraduría General de la República;
- g. Envío por incompetencia al Consejo de menores en el D.F.;
- h. Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones;
- i. Envío a la fiscalía especial central para homicidios intencionales y casos relevantes;
- j. Subdelegación de fiscalía especial para homicidios y casos relevantes.⁵²

Ahora bien, y en la búsqueda, de las determinaciones expresadas en nuestro artículo 21, objeto del presente estudio, plasmamos lo localizado, en cuanto, a los Agentes del Ministerio Público Jefes de Mesa Investigadora del Sector Desconcentrado, podrán dictar las siguientes resoluciones:

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) **No ejercicio de la acción penal,**
- c) Reserva;
- d) Envío al Sector Central;
- e) Envío a otra Delegación Regional;
- f) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República;
- g) Envío por incompetencia al Consejo de Menores;
- h) Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones;
- i) Envío a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público,⁵³

⁵² OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Séxta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992. Pág., 20.

⁵³ *Idem.* Pág., 21.

Primero que nada hay que aclarar, que respecto a las resoluciones del no ejercicio de la acción penal; y que más adelante precisaremos, siendo que en este tipo de resoluciones, se iba al Archivo la Averiguación Previa, y los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar dicha resolución de no ejercicio, y los Suprocuradores, ya sea el caso que autorizarán o negarán dichas resoluciones.

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.- Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 d la Constitución Federal que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben de satisfacer dos clases de requisitos, unos de *forma* y otros de *fondo*, el elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad”. (Amparo en revisión 9746/1966. Genaro Torres Medina. Enero 11 de 1968. unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Guerrero Martínez, 2ª Sala. Sexta Época. Volumen CXXVII, Tercera Parte, Pág. 21.)

Y toda vez que su actuar no es discrecional, sino que en cumplimiento de la Ley sus actos se encuentren debidamente *fundados* y *motivados*. Precisando respecto a la naturaleza de las resoluciones ministeriales; previo cumplimiento de los requisitos Constitucionales, y aún en su papel de Autoridad en la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal, es sólo el de acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado. Así mismos, exponemos, lo siguiente:

“...la intervención procesal del ministerio público, que desde luego, no se meterá en definitiva a estudiar los grados de responsabilidad del inculpado, sino a la objetividad material de un resultado producido en el exterior encuadrable dentro de un tipo penal, así como su presunta comisión culpable del acusado...”⁵⁴

La determinación, compete exclusivamente al órgano jurisdiccional, el cual examinará si los requisitos fundatorios: de cuerpo del delito y probable

⁵⁴ DIÁZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano la Reforma de 1996*, 15ª edición. Ed., Porrúa, México 1999, Pág., 256.

responsabilidad, están acreditados en autos. Siendo previo a lo anteriormente expuesto, e indispensable para iniciar el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, y siempre que preceda denuncia o querrela, y exista legitimación, para interponerla.

De acuerdo, a lo expuesto la situación de mayor trascendencia, es la consecuencia jurídica, sobre las resoluciones del no ejercicio, ya que, la víctima u ofendido, no sólo pierde su derecho de reclamar la penalidad, sino que tampoco pueda exigir se le repare el daño.

2.5. CONCLUSIÓN.

Queremos precisar con los alcances jurídicos de lo actos emitidos en la etapa averiguatoria, toda vez, que considero de suma importancia, las determinaciones en donde la autoridad ministerial, se niega a ejercitar la acción penal.

Se menciona por algunos doctrinarios, que una situación trascendental es cuando el Agente Investigador presenta o emite un no ejercicio, o el desistimiento de la acción penal; obligando al Juez a dictar un sobreseimiento el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo. A pesar de que dichas determinaciones deben ser tiene un control interno, teniendo la decisión final los procuradores. Pero, además sus determinaciones, no pueden ser impugnadas por los afectados, a través del amparo, en virtud de que, en ese supuesto, el Ministerio Público no actúa como autoridad sino como parte: argumento que consideramos poco convincente.

De lo anteriormente expuesto observamos, que nos referimos a una reflexión sobre las determinaciones, dictadas en el periodo procesal, esto es ante el órgano jurisdiccional, que conoce del expediente. Efectivamente dada la función tan especial

que detenta el Agente Investigador, las determinaciones que dicte durante cualquier periodo tiene una trascendencia jurídica, aun a pesar de que actúa en su calidad de parte.

Ahora bien, del objeto de nuestro presente estudio, la parte trascendental, cuando el Ministerio Público del conocimiento, determina el no ejercicio de la acción penal y desistimiento, en la etapa preprocesal. En donde, el Agente ministerial y el imputado son los sujetos procesales en estricto sentido.

Acorde a lo expuesto por Díaz de León, en cuanto a la actividad investigadora del agente:

“...en el proceso penal no existe tal contienda entre los sujetos de la relación, pues el interés es sólo uno; o sea, encontrar la verdad buscada en torno a la cual pudiera existir divergencia, la cual en todo caso sería procesal y no substancial, pues tanto el ministerio público como el imputando tienden tan sólo a determinar la verdad, pudiendo en aras de la misma litigar en el mismo sentido, dado que tal interés no es susceptible de disposición en el proceso penal”⁵⁵

Es importante esta parte, porque, en efecto la víctima u ofendido no es parte en el proceso, y desde el inicio de la averiguación, sólo puede coadyuvar, pero muchas veces no es tomado en cuenta, respecto a sus pretensiones.

De las determinaciones en donde se abstiene de ejercitar la acción penal, siendo que en este supuesto ya esta resolviendo la situación jurídica del imputado, en su caso, y causándole un agravio a la víctima u ofendido. Toda vez que como ya lo mencionamos dicha autoridad no debe resolver sobre situaciones jurídicas, ya que la única facultada, por la Constitución, es la autoridad Judicial, y por consecuencia, debe consignar, los hechos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y no los delitos que es lo constantemente hacen.

⁵⁵ DIÁZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano la Reforma de 1996*, 15ª ed., Ed., Porrúa, México 1999, Pág., 287.

De lo anteriormente señalado, en cuanto a las resoluciones precitadas, no se encontró fundamento legal para la determinación ministerial, de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, toda vez, que de lo ya plasmado, la exclusiva facultad, conferida en el artículo 21 Constitucional, es la de investigar y perseguir los delitos de que conoce.

CAPITULO III.

LA IMPUGNACIÓN POR VIA JURISDICCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

3.1. LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, PÁRRAFO CUARTO: DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

Así, y mediante decreto del día 30 de diciembre de 1994, que entró en vigor el primero de enero de 1995, se adicionó al artículo 21 del Pacto Federal, el párrafo cuarto, estableciendo la impugnación de las resoluciones a estudio por vía jurisdiccional.

“El ministerio público, como responsable de los intereses de la sociedad, que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atenten contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que en esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de la acción penal, de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo; la iniciativa prevé la creación de instrumentos para controlar la ilegalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, con la que se evitará, en las situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria.”⁵⁶

Lo anterior, es la exposición de motivos que se realizó ante el Congreso de la Unión, en donde se reformaba el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. En lo referente a la actuación del Ministerio Público, y toda vez, que dicha institución adolece de vicios, y que ello, no es compatible con una modernidad jurídica procesal. El papel que desempeña, dicha autoridad, dentro de nuestra sociedad, ha dado motivo a innumerables debates; sobre todo, en cuanto a la necesidad de instaurar, ante una autoridad jurisdiccional, un medio que, revise los actos que lleva a cabo, en la etapa de investigación procesal. Si bien, la imprecisión de su naturaleza jurídica, no puede ser, posible en nuestro actual Derecho Penal mexicano; que exista imposibilidad de revisión, de impugnación o de revocación, en cuanto a sus resoluciones, sobre todo en cuanto a un: no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

⁵⁶ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, *ante el Congreso de la Unión*, diciembre, 1994.

En cuanto a lo anterior, exponemos al tema el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia:

En la tesis jurisprudencial número 624, consignada en la página 983 del Apéndice al Tomo LXXVI., del Semanario Judicial de la Federación, después de afirmar que: "Las facultades del Ministerio Público, no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la Sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa Institución, puede consistir en la organización de la misma y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente", y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional".

Hacemos notar, la notable urgencia de instaurar un medio de control jurisdiccional, toda vez que no, se supeditó su entrada en vigor, a ningún tipo de ordenamiento, positivo y vigente; ni a los transitorios del decreto respectivo. En cuanto a lo anterior, exponemos lo siguiente:

ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 1995. En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo

facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.⁵⁷

Ahora bien, del objeto central, de las reformas, considero y, me parece acertado, que las resoluciones a estudio, ameriten un medio de control legal por un órgano distinto, y precisamente al elevarla a rango constitucional se le da carácter de, garantía individual; haciendo efectiva la seguridad jurídica, otorgando el derecho de impugnar las resoluciones, ha estudio, toda vez, que el encargado de la procuración de la justicia, al determinar en ese sentido, pueda causar una lesión jurídica.

Ahora bien, el por qué de la trascendencia al derecho de impugnación, ya que se daba el caso de que cuando el Ministerio Público, se negaba a ejercitar la acción penal; ninguna autoridad, ni el ofendido mismo, pueden contravenir dicha decisión. Debido a que, según lo asentado por la Suprema Corte al interpretar el artículo Constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son in-impugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de amparo. Acorde a lo anterior, y a lo sustentado en la jurisprudencia de la Suprema Corte, sustentada en ese sentido en varias tesis, que expresan: “...*que si el agente del Ministerio Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica respectiva, esto será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, más no para anular su pedimento...*” Si bien es cierto, fue el objeto de innumerables debates, y motivo de la reforma a estudio.

⁵⁷ Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziauriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXIII/97. Página: 109.

La reforma viene a darle más credibilidad, a dicha Institución, al darse vía de la impugnación respecto a sus funciones, toda vez, que sus resoluciones tendrán un órgano jurisdiccional que regule las resoluciones emitidas por un no ejercicio o desistimiento de la acción penal, considerando que lo anterior, contribuirá a un mejor desempeño de las funciones que la propia disposición constitucional confiere al Ministerio Público, como institución rectora del sistema de procuración de justicia. Rigiéndose, bajo los principios de una constante profesionalización del Ministerio Público, de sus auxiliares, y de un estricto apego a las normas jurídicas.

Aquí, lo controversial es, si rompe con el monopolio en el ejercicio de la acción penal, el cual es detentado por el Ministerio Público del conocimiento, él cual al dar cabida al procedimiento de impugnación, no significa que delegara la facultad de ejercer la acción penal, seguirá teniendo la facultad exclusiva, sólo con la diferencia de que sus actos, en tanto determine un no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y de que, la víctima, ofendido, querellante o denunciante; consideren que les ha causado un agravio, sus determinaciones; tendrán el derecho de ocurrir ante los Tribunales Federales, para que justifique el porque de la determinación en ese sentido. De lo anterior exponemos la siguiente tesis:

ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda 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, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución,

otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.⁵⁸

Y por lo anterior, y de acuerdo a lo facultado por el artículo 21 constitucional, el Agente Ministerial, es el único facultado para ejercitar la acción penal, y que el medio de control externo, no significa, que la autoridad jurisdiccional, le invada dicha facultad; en tanto no exista, una ley expresa que delegue la facultad de ejercitar. Pero el, punto en comento se tiene que precisar, en virtud de que efectivamente no se invade, pero las reformas a estudio, si rompen con el monopolio del ejercicio de la acción penal, toda vez que, anteriormente si el Ministerio Público se negaba a ejercitarla, no se daba un medio para la revisión de los actos que emitía. Determinando a su libre arbitrio, en tal virtud y, dado la figura especialísima del Agente Investigador, contra sus actos, procede el Juicio de Amparo, toda vez que es el único medio de procedencia, en defensa de las garantías individuales.

Así mismo, invocamos la siguiente tesis, acorde al tema a estudio:

ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA. Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL, PODRAN SER IMPUGNADAS POR VIA JURISDICCIONAL EN LOS TERMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY." O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado

⁵⁸ Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXVII/97. Página: 108.

el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del juicio de amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada.⁵⁹

De lo anteriormente expuesto, es claro, en cuanto al procedimiento de impugnación formalmente regulado, y como lo expresa Matos Escobedo, estando acorde a lo que nos plantea;

“Esto nos lleva directamente, de la mano, al problema básico de un control racional del ejercicio de la acción penal, ya que el poder y la soberanía del Ministerio Público no pueden escapar a un régimen de estricta legalidad, en el que no cabe siquiera suponer que prevalezcan actos contrarios al interés público e injustos, ya que es tan injusto castigar a un inocente, como dejar de castigar aun criminal”⁶⁰

En cuanto, a las reformas y su falta de precisión, porque, no se plasmo en el, cuarto párrafo, precitado en cuanto, al objeto y sus alcances, del procedimiento de impugnación, en contra de las resoluciones, de no ejercicio y desistimiento, el siguiente autor manifiesta:

“Es cierto que el ejercicio de la Acción Penal es indudablemente un ejercicio obligatorio. Es decir, probados los elementos del tipo y establecida la presunta responsabilidad el Ministerio Público, no tiene opción potestativa de ejercer o no la acción penal, sino que es obligatorio, en esas circunstancias, ejercer la acción penal,” ...sin embargo, esta timidez de la ley me inclina a considerar que ha optado por el criterio de la autonomía. Esto lo digo, porque las procuradurías no sientan precedentes, no los recopilan, no los catalogan, no los clasifican, no dirimen controversias entre sus agentes y no cuentan con un sistema que lleve a la imposición o, por lo menos, al señalamiento de criterios de resolución. Al parecer, con esta inactividad las Procuradurías se han inclinado por el criterio de la autonomía y por ello ni emite, ni colecciona, ni

⁵⁹ Amparo en revisión 479/95. Partido Revolucionario Institucional. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis entre ésta y la tesis aislada número 13 P sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pendiente de resolver. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Junio de 1996. Tesis: I.3o.P.7 P. Página: 759.

⁶⁰ MATOS ESCOBEDO, Rafael, “*El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público*”, Ed. Amanuense, S.A. de C.V. México D.F., 1991. Pág., 29.

publica criterio. Ni siquiera como dato académico lo hace para no restringir la libertad de criterio jurídico.”⁶¹

Sin embargo, con las reformas en comento, se abrió, la posibilidad para que las legislaturas Federal y de los Estados de la República, establecieran el procedimiento para impugnar, las resoluciones ha estudio. Y así mismo, los Poderes Legislativos de Coahuila, Baja California, Morelos, Querétaro y Aguascalientes, instrumentaron, el medio de impugnación, a que se refería la Constitución Federal. Pero se observa una particularidad, toda vez que, los medios instaurados en los Estados, son ante diferentes instancias, no dándose una uniformidad, en cuanto al mismo. Y, siendo el Estado de Baja California, los primeros, en establecer un medio de control legal, y de tal forma que, el Código de Procedimientos Penales de Baja California, al igual que Aguascalientes, sólo concede el Recurso de Revisión en contra de las determinaciones definitivas de no-ejercicio de la acción penal, en tanto que el código procesal penal de Querétaro, siguiendo literalmente el esquema de la Constitución Federal, dispone que el Recurso de Revisión es admisible en contra de aquellas determinaciones, en contra del desistimiento de la acción penal y en contra de la formulación de conclusiones no acusatorias, debidamente ratificadas.

En efecto, en Coahuila, por ejemplo, se instituyó el *recurso de inconformidad* cuya amplitud rebasa las expectativas constitucionales en materia de no ejercicio de la acción penal, pues de acuerdo con los artículos 529 y 530 del Código de Procedimientos Penales del mismo Estado, además de las determinaciones definitivas de no ejercicio de la acción penal, se permite a los ofendidos o víctimas, o a sus abogados, recurrir la omisión en el desahogo de pruebas y el archivo provisional de la averiguación previa, cuando hay elementos convictivos pendientes de desahogar, si son “*claramente conducentes para preparar la acción penal y ello sea posible*”.

Incluso, no hay uniformidad en cuanto, al órgano de autoridad, ante el cual debe promoverse el recurso, ya que en los Estados de Coahuila y Baja California,

⁶¹ ROMERO APIS, José Elías, “*El Ministerio Público y el Ejercicio de la Acción Penal.*”

éste se presenta directamente ante el agente del Ministerio Público, mientras que en Querétaro el encargado de gestionarlo es el Procurador General de Justicia del Estado y en Aguascalientes, se tramita ante el Juez penal que esté en turno.

Otra situación trascendental, en cuanto, a la reforma del párrafo cuarto; es el otorgársele, legitimación procesal; a la *victima u ofendido*; al normar el derecho de impugnando ante el órgano jurisdiccional, las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, porque si bien es cierto, y como lo manifiesta también Matos Escobedo; el Ministerio Público, de su negligencia al negar el ejercicio, además de ser un acto indebido, por supuesto que restringe los derecho legitimo del ofendido, sobre este tema, lo analizaremos más adelante.

Ahora bien, en cuanto a las resoluciones a estudio; al no revestir al órgano jurisdiccional, de la *notitia criminis*, ejerciendo la acción penal, continua teniendo su carácter de autoridad no teniendo impedimento de requerirle ante un Tribunal Federal, el cumplimiento de sus facultades. Al tema, exponemos lo que a la letra nos dice, Castillo Soberanes:

“...el proceso penal se inicia con la consignación, y si el Ministerio Publico, al ejercitar la acción penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que si no lo la ejercita el proceso no puede nacer y el Ministerio Público no puede perder su carácter de autoridad, y su determinación de no ejercicio de la acción penal, por provenir de una autoridad que restringe los derechos del ofendido, indudablemente que puede dar motivo para que la justicia Federal conozca, de acuerdo con la fracción I del artículo 103 constitucional⁶²”

En el momento, que la Autoridad Investigadora del conocimiento, no ejercita la acción penal, efectivamente no nace el proceso, en virtud de lo anterior, en la etapa pre-procesal o de preparación del ejercicio de la acción penal; no tiene la facultad expresa para resolver, si bien actúa con el carácter de autoridad, su exclusiva facultad es la de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilizada; con la

⁶² CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal de Ministerio Público*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1993. Pág., 111.

obtención de pruebas; situación ya analizada anteriormente. Por lo tanto, al emitir una resolución en ese sentido, inmediatamente presupone, sobre los hechos planteados, teniendo alcances jurídicos. Al tema nos manifiesta el siguiente autor:

"...la negativa a consignar la averiguación previa, el desistimiento de una acción ya iniciada o la formulación de conclusiones inacusatorias, esas si son actividades que gozan de validez autónoma, sin necesidad del apoyo de una resolución judicial."⁶³

Es importante precisar lo anterior, porque, es en esta parte, donde se rompe con el monopolio del ejercicio de la acción penal; toda vez, que una de sus características en cuanto a, que dicho ejercicio se daba de manera discrecional, decidiendo en el caso específico la procedencia, o no de la consignación; y otra de sus características de sus determinaciones, era la autonomía, es decir que no intervenía en sus determinaciones el órgano jurisdiccional; por consecuencia no se le requería, por ningún medio de control externo o autoridad distinta, un cuestionamiento a sus actos, aún cuando la ley no le confiera la facultad de decidir situaciones de derecho. Sobre todo en cuanto a las determinaciones en comento, teniendo efectos jurídicos, sobre todo, que el ofendido, al hacer valer un derecho, accionando, al órgano investigador, se le priva, coartándose su ejercicio, causándole una lesión jurídica, y como bien lo cometa Matos Escobedo, recae una doble violación; la del derecho social de castigar, y la del derecho del ofendido a la reparación del daño.

Otra de las situaciones, imprecisas, en cuanto a las determinaciones, en comento, no se encuentran establecidos los plazos, en que deba ejercitarse la acción penal, y al comento, de lo manifestado por, Marco Antonio Díaz León:

"Expresa el individuo y la sociedad obtendrán certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente; y sólo así la tranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen".⁶⁴

⁶³ MATOS ESCOBEDO, Rafael, *"El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público"*, Ed. Amanuense, S.A. de C.V. México D.F., 1991. Pág. 48.

⁶⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 15ª ed., Porrúa, México 1999.

De acuerdo a lo expresado, denota una ambigüedad jurídica, para las partes y sobre todo a la víctima u ofendido, en cuanto a la duración de los procesos penales, en México, así lo dicho, por el siguiente doctrinario;

“ Es cierto que detrás del proceso rápido se esconde la amenaza del sumarísimo, pero no es menos cierto que detrás de la lentitud procesal emerge la sombra del inquisitivo”⁶⁵

De lo anterior, nos encontramos con la necesidad de establecer plazos, para que emita una determinación, porque si bien es cierto el artículo 17 Constitucional, nos establece que la justicia debe ser pronta y expedita; no se expresan los términos, y tratándose de averiguaciones previas sin detenido, los plazos para que se determine pueden ser excesivos. Así mismo y tratándose de la determinación, de no ejercicio; decidiendo impugnar por la vía del Juicio de Amparo, aún cuando este deba resolverse, en un lapso corto. Para cuando se emita la sentencia, y se haga del conocimiento del Agente investigador que emitió el acto, y si es el caso proceda a ejercitar la acción penal; de lo anterior, desde que la representación social tuvo conocimiento, hasta la consignación, el tiempo transcurrido ha sido realmente largo, lo cual denota una situación de incertidumbre jurídica para las partes. No siendo acorde con el espíritu de Justicia anhelado.

A continuación, exponemos brevemente la diferencia de plazo, y termino:

Se da el plazo, “cuando supedite, la exigibilidad o extinción de un derecho al acaecer de un acontecimiento futuro incierto”.

El termino, referente al día cierto en el cual debe ejercitarse el derecho o cumplir con la obligación.⁶⁶

La importancia de lo anteriormente expuesto, en virtud de la etapa del procedimiento a estudio, y de la necesidad de regular adecuadamente la normatividad que rige la averiguación previa, sobre todo para dar efectividad, y no

⁶⁵ Cosacov Belaus, Gustavo, Klaus Dieter Gorenc, Abraham Nadelsticher Mitrani. *Duración del Proceso Penal en México*. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1983. Pág., 13.

⁶⁶ GODINEZ OLVERA, Orquídea. *La necesidad de establecer un plazo para la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, en los caso en que sea iniciada la averiguación previa sin detenido*. Universidad Abierta. Capítulo V.

sólo de la revisión de los actos emitidos por Agente Investigador en cuanto a las determinaciones a estudio, sino la necesidad de que se revisen todos y cada uno de sus actos, en virtud de la figura especialísima de que se trata. Al estudio invocamos Jurisprudencia, en cuanto al medio idóneo, que garantice la legalidad de los actos de la autoridad precitada;

“ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.”⁶⁷

⁶⁷ *Jurisprudencia*. Materia(s):Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Diciembre de 2000. Tesis: P./J. 128/2000. Página: 5. Amparo en revisión 32/97. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 2096/98. 25 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilibert. Amparo

Nace, como plena garantía del gobernado, después de muchos esfuerzos por doctrinarios; por conseguir la garantía de legalidad para el buen funcionamiento de la acción penal, por vía Juicio de Amparo, y que después de muchos años, se concluyen con las reformas en comento. Faltando mucho todavía por precisar, para otorgarle plena eficacia.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA, DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El ejercicio de la acción penal, se realiza como ya lo hemos comentado anteriormente, en tanto se han realizado todas las diligencias, marcadas por ley, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, materializado lo anterior, con la consignación.

Pero, tratándose de no ejercitar la acción penal, analizamos lo expuesto por Osorio y Nieto, quien nos expone al tema, lo siguiente:

“El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito e ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna causa de las extintivas de la acción penal,... En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el Archivo de la Averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado. La reserva de las actuaciones tiene

en revisión 2880/97. 11 de noviembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco. Amparo en revisión 3535/97. 15 de noviembre de 1999. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 128/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

lugar cuando existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada. Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva e la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria. La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.⁶⁸

Del anterior análisis, hacemos notar que se da otro tipo de resoluciones que, es el de *la reserva*; emitida, cuando hay, imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa, efectivamente se observa necesaria, sin embargo, como ya lo hemos analizado, la necesidad de regular los actos, considerando que, se emite bajo las mismas circunstancias, que el no ejercicio. Ahora bien, al determinarse un no ejercicio, se manda a la reserva entre tanto no se solviente el obstáculo, por el cual no se permita la consecución de la averiguación previa, la reforma ha estudio no previo este tipo de situación jurídica en la que recaen las averiguaciones previas, y por ende no se da un medio de control, en tanto se dicta una *reserva*. Si bien es cierto, se trata de regular jurídicamente, los alcances de las determinaciones a estudio, no se omite mencionar, que las determinación en comento, requiere de una regulación expresa, dado que muchas veces se dicta sin sustento, denotándose un arbitrario actuar de la autoridad, sin ningún medio de control.

Corresponde originariamente, al Procurador General de la Republica resolver, en definitiva sobre las propuestas de no ejercicio de la acción penal.

Cuando el Ministerio Público emita una resolución de un no ejercicio y desistimiento de la acción penal, el ofendido puede ocurrir ante el Procurador, en un termino de quince días quien deberá resolver; ya sea que confirme o revoque si debe ejercitarse la acción penal, y contra dicha resolución no se admite recurso alguno,

⁶⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Sexta Edición, Ed., Porrúa, México, 1992. Pág., 22.

pero puede ser motivo de responsabilidad. Fundamentado en, los artículos: 8º., fracción 1, y 14; La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, y el 133 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo que, se hace conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante una autoridad distinta, para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad. En la realidad dicho recurso resulta ineficaz, ya que si difícilmente los ciudadanos, llegan ante la “barandilla”, a exponer hechos posiblemente delictuosos, mucho menos, llegarán ante el Procurador, a que obligue al Ministerio Público a ejercitar cuando indebidamente, determine el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y así mismo, no tratándose de un medio o procedimiento con alcances jurídicos para las partes, y de acuerdo al fundamento antes expuesto, sólo es un derecho de petición; al superior jerárquico del Agente Ministerial del conocimiento.

En el Acuerdo A/003/99, se establecen los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público; acorde al objeto de estudio nos menciona que uno de los efectos de dichas normas. “Precisar los criterios coherentes y necesarios para la certidumbre jurídica con el fin de que el Ministerio Público determine debidamente el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal...”

Artículo 4º. Con fundamento en lo dispuesto por la Constitución en sus artículo...21, párrafo cuarto...las víctimas o lo ofendidos por algún delito tienen derecho: ...fracción XIX. A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y...

Artículo 10. ...el Agente titular del Ministerio Público de la unidad de investigación en turno...están obligados en el ámbito de sus competencias: fracción VIII. A proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación. De acuerdo con el capítulo VI de este acuerdo;...

Lo anterior se envía a la agencia de revisión del Ministerio Público, siendo las instancias de organización y funcionamiento de la Representación Social, para que el agente del Ministerio Público, según lo expresa el artículo 20, fracción I; Apruebe u objete, en su caso y en el ámbito de su competencia, las propuestas de no ejercicio en la Coordinación de Agentes Auxiliares. Siendo el capítulo VI, del presente

acuerdo, el que nos dará los criterios y el procedimiento para determinar la averiguación previa de un no ejercicio y desistimiento de la acción penal. En su artículo 58, expresa los supuestos de determinaciones, siendo uno *el de no ejercicio de la acción penal*, y el artículo 59 especifica, que en términos del 16 constitucional; el *no ejercicio*, será formulada como pliego de consignación encontrándose especificado en el artículo 60 del Acuerdo A/003/99: el cual, nos manifiesta las hipótesis en las que se propondrá el no ejercicio de la acción penal.

Pero si bien es cierto el *Acuerdo A/003/99*; regula al respecto es como su nombre lo indica un acuerdo, el cual como su objetivo como lo menciona; es llegar a precisar criterios, dado las lagunas respecto al tema. Pero no logra, normar con todos sus alcances jurídicos, respecto a los casos, en los que emite una resolución de no ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, considerando que dicho recurso, ante el Procurador, en la practica no ha sido eficaz, y pocos lo llegaban a hacer valer y como bien lo expresa, Castillo Soberanes;

“Aun cuando las determinaciones del Ministerio Público están sujetas al recurso de control interno, cabe dudar de su eficacia, ya que no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción penal...es una situación anómala que un recurso por el que se pueden impugnar las determinaciones del Ministerio Público este previsto por un acuerdo administrativo...”⁶⁹

Como podemos darnos cuenta, es un acuerdo Administrativo, el cual sólo tiene alcances para los integrantes de la misma institución, pero no para los particulares, así que el trámite Administrativo regulado en el mismo, respecto a las resoluciones sobre todo de no ejercicio de la acción penal, no tiene efectos ni alcances jurídicos, para, los particulares, por lo que no, considero entrar al estudio, del Acuerdo en mención, avocándonos al procedimiento de impugnación ante el Juez Federal, en virtud de la procedencia del medio de impugnación, sobre las

⁶⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal de Ministerio Público*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1993. Pág. 253.

determinaciones ministeriales a estudio, por la vía jurisdiccional, regulada en una norma constitucional.

Siendo que la Constitución, es la norma fundamental que unifica y otorga validez a todas las legislaciones que conforman nuestro orden jurídico; supremacía consagrada en el artículo 133 de nuestra Carta Magna. Situación por demás estudiada por nuestros legisladores, en cuanto a la procedencia, del medio de impugnación a estudio; manifestando diversos criterios jurídicos, vertidos a lo largo del presente análisis.

Ahora bien, de lo anterior, y en virtud de diversos criterios jurisprudenciales, en donde se da procedencia al medio de impugnación por la vía del Juicio de Amparo, y en el mes de mayo se adicionan dos fracciones, a los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, instaurándose en forma el procedimiento de impugnación, contra las resoluciones a estudio; para que conozcan los Tribunales Federales, en tanto, la ley secundaria no reglamente , el medio defensa ordinario. Por lo tanto, el procedimiento, se debe regir por los principios generales en materia de Amparo. No podemos obligarnos algún otro criterio, porque dicha Ley regula los actos de autoridad, ningún reglamento interno, ni acuerdo, puede tener más jerarquía que, que la Ley de Amparo, por lo tanto al emitir unas resolución, en el sentido ya descrito, el Ministerio Público del conocimiento, se debe impugnar bajo las normas de la Ley de Amparo.

Por lo que expresamos a continuación, el criterio sustentado, por la Suprema Corte de Justicia;

ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.⁷⁰

Continuando con el tema, y tratando de precisar los efectos jurídicos de acuerdo a lo que nos marca el ordenamiento, al respecto, a la letra, nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Capítulo I, Acción Penal:

“Capítulo 1Bis.

⁷⁰ Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurritz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario. Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXIV/97. Página: 56.

Artículo 9. Los denunciantes, querellantes y las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:...

...A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal;...

Artículo 9obis. Desde el inicio de la Averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de: ...

...IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;...”

Efectivamente, de lo anterior podemos dar cuenta que la reforma, al dar cabida al procedimiento de impugnación; su objetivo fue en otorgarle un derecho, a la víctima u ofendido, sin embargo la norma a estudio de la Ley Adjetiva, amplía el derecho, a los denunciantes, en virtud de que también por rango constitucional, son los que pueden iniciar el procedimiento investigatorio ante el Ministerio Público del conocimiento.

En cuanto al artículo 9bis, denotando que nos precisa, la determinación del no ejercicio, siempre que sucedan las siguientes circunstancias: “...de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas...”, o en su caso, también nos expresa; “...o elemento alguno para su investigación;...” Las circunstancias, al respecto, tratándose de hechos en donde el cuerpo del delito no se pueda acreditar, en virtud de no existir “la conducta”, y por consecuencia al no darse la conducta delictiva, no hay elementos que investigar. Pero en la práctica, el problema que se ha venido dando, es precisamente, que aún existiendo, los elementos delictivos, no ejercita la acción penal, causando un agravio a la sociedad, lesionando el derecho social de perseguir los delitos, como lo puntualiza, en el mismo sentido el doctrinario, Matos Escobedo.

Por lo que yo, propondría que; *la víctima, ofendido, querellante o denunciante;* manifieste la aprobación, en cuanto a la determinación ministerial, sobre el: no ejercicio; de acuerdo a lo expuesto y de lo que se desprenda de las diligencias, que recabe el mismo Agente. Toda vez que al otorgarle un derecho de rango constitucional, se trata de un sujeto, que se le da legitimación activa, teniendo

alcances jurídicos; en virtud del agravio que ostenta, de los hechos delictivos, situación por demás agravada al no ejercitarse la acción penal.

Si bien, también nuestra Ley Adjetiva de la materia, nos expresa, la procedencia de la impugnación, en cuanto la autoridad ministerial, emita dichas resoluciones en comento, no se omite mencionar que dicha ley, no termina de normar el medio de defensa para el particular, en tanto lo anterior; y como ya lo hemos manifestado, dado los actos emitidos por el Agente Investigador, en su calidad de autoridad se debe sujetar a lo estipulado por la Ley de Amparo, para su debida regulación, y procedencia, situación ya analizada anteriormente.

Ahora bien, como ya lo estudiamos, el Agente Investigador, no tiene facultad de determinar situaciones de derecho. Es por lo que reiteramos lo que no dice el párrafo IX, del artículo 9bis, ha estudio, respecto a que dicha autoridad sólo debe; *"proponer"*, pero insisto que todavía a mucho al tema que precisar, debido a que no nos manifiesta ante quien se deba proponer. Pero al comento y analizando exhaustivamente nuestro artículo constitucional, en su párrafo cuarto, en cuanto nos expresa que *"establezca la Ley"*, situación de que trata, de la Ley de Amparo, en cuanto a que se trata de una garantía individual, y como lo manifiesta, la doctrina jurídica, en reiteradas tesis, en tanto no se regule por una ley ordinaria procede inmediatamente, el Juicio de Garantías. Y si bien es cierto, ya admitimos con las reformas un medio de control externo jurisdiccional, es quien debe, conocer, de las propuestas de; *no ejercicio de la acción penal*. Porque si efectivamente, de acuerdo a su estructura interna, quien debe de observar el debido funcionamiento del Ministerio Público, volvemos a que es una situación que les compete a los mismos integrantes de la Procuraduría, no teniendo ningún efecto, ni alcances jurídicos para los particulares, y que los que rigen los procedimientos de la materia, son *"...los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento..."*; expresado por el artículo 14 Constitucional.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LAS RESOLUCIONES MINISTERIALES DEL DESISTIMIENTO, DE LA ACCIÓN PENAL.

En su respectiva significación gramatical, desistimiento es la acción de desistir. A su vez, desistir es apartarse, abandonar o abdicar de un derecho. Equivale a la renuncia de un derecho que se ha ejercitado. En cuanto, al acto del; *desistimiento*, invocamos unos conceptos, para precisar sus alcances, dado que de acuerdo al momento procesal en que se instaure, tiene diferentes efectos jurídicos.

El procesalista Ramiro Podetti, nos expone el siguiente concepto;

“es una figura paralela al allanamiento, consiste en retirar la pretensión o pedido de protección jurídica con efecto constitutivo sobre la facultad ejercitada, sino se obtiene la conformidad expresa de la contraria para que el desistimiento no impida deducir de nuevo el juicio”.⁷¹

El argentino Ricardo Raimundin⁷² manifiesta que “*el desistimiento de primera instancia pone las cosas en el estado que tenían antes de la demanda y no impide renovar el proceso en otra oportunidad. El desistimiento de la segunda o tercera instancia significa la renuncia de la apelación interpuesta y deja firme la sentencia apelada*”.

Para Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga,⁷³ el desistimiento se define, de una manera sencillísima, como “*el abandono expreso del derecho o del juicio*”.

Carlos Arellano García, conceptúa, “*el desistimiento como la prerrogativa que tiene el titular del derecho de acción para renunciar, expresamente, a su derecho de continuar la instancias o a su derecho de continuar el ejercicio de la acción, con lo*

⁷¹ PODETTI, Ramiro. *Teoría y Técnica del Proceso Civil*, Ediar, S.A., Buenos Aires, 1963, p. 233.

⁷² RAIMUNDIN, Ricardo. *Derecho procesal civil*, Ed., Viracocha, Buenos aires, 1956, tomo I, p. 339.

⁷³ DE PINA, Rafael y Jose Castillo Larrañaga. *Instituciones de Derecho procesal Civil*, op. Cit., p. 174.

que termina la instancia o la acción, previo cumplimiento de las condiciones legales.”⁷⁴

“Desistimiento en general. Consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales, ya iniciados. Por tanto, el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba, a un incidente y así sucesivamente.

Desistimiento de la acción. Es el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a la acción que ha ejercitado en el juicio. Como la palabra acción en este caso está tomada en el sentido del derecho subjetivo que el actor pretende tener contra el demandado, es evidente que el desistimiento de la acción equivale a la renuncia de ese derecho.

Desistimiento de la instancia, Significa lo mismo que desistirse de la demanda. El artículo 34 del Código Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dice que “el desistimiento de la demanda Sólo implica la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado” ...La instancia es una de las fases o periodos del proceso, por lo cual quien la abandona, renuncia a las ventajas que ha obtenido en el. Tal renuncia deja incólume el derecho material que se ventila porque no recae sobre él, sino únicamente sobre la instancia.”⁷⁵

De lo anterior, y adecuándonos al objeto de nuestro presente estudio, el desistimiento de la acción, es al que nos avocaríamos, y de acuerdo a la materia penal, y toda vez que el titular del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público, es quien detentaría el acto de desistirse. Pero al respecto, y para que surta efectos el desistimiento, es necesario, el consentimiento del demandado, pero entonces ya hablamos de que la litis esta dada; tratándose de la etapa ante la autoridad judicial, al comento algunos doctrinarios argumentan;

“...el desistimiento no tiene efecto sobre el derecho sustantivo, materia del juicio, de lo que infieren que basta la capacidad legal para desistirse del proceso; ...por ser el desistimiento una declaración unilateral de voluntad, ...”⁷⁶

De lo anterior y de acuerdo a la etapa pre-procesal a estudio, si el Ministerio Público, se desiste del ejercitar la acción penal, no esta instaurado el proceso, esto es no ha nacido, por lo tanto; si el titular de la acción penal se desiste, dejaría a salvo

⁷⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría General del Proceso*, Ed., Porrúa, México 1984, p. 156

⁷⁵ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Vigésima segunda edición Ed., Porrúa. México, 1996. Págs. 253 y 254.

⁷⁶ *Idem*, Pág 9.

los derechos de la víctima pudiendo accionar de nueva cuenta, de acuerdo a lo que expresa el artículo 21 constitucional, en el párrafo a estudio, el cual nos menciona, en cuanto al desistimiento que “...podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional...”, este tipo de determinación ministerial, para que proceda la impugnación en comento, por la vía del Juicio de Amparo, debe darse en la segunda etapa, esto es ya hincado el proceso, ante el órgano jurisdiccional, ya hubo consignación, y en este caso obliga a la autoridad judicial, a sobreseer. En la fase investigatoria, la determinación de desistimiento, difícilmente se llega a dar, toda vez, que generalmente resuelve una reserva o un no ejercicio. Quedando de lo anterior una ambigüedad jurídica, en virtud de nuestros conceptos anteriormente expuestos, el desistimiento, emitido en las diversas etapas del proceso; con diferentes alcances jurídicos de acuerdo a la etapa en que se emita. Considero al respecto que hay que precisar en nuestra Ley Adjetiva de la materia. De lo expuesto, invocamos la siguiente tesis, el cual a la letra dice;

ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 10. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de

la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.⁷⁷

Ahora bien, no se observa que en la materia común, regulación alguna que contengan los lineamientos, en cuanto a lo normado en la fracción IV del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a la letra dice: *“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”* Nos damos cuenta, que la redacción nos maneja que pudiera ser uno *“y otro”*, pero considero, repito muy impreciso, para nuestra materia penal, toda vez, que se trata de, dos determinaciones efectivamente, pero aunque no se precise, se manifiestan en dos etapas del procedimiento penal, y por supuesto generando problemas de Hermenéutica,⁷⁸ así como de aplicación práctica jurídica.. Y en cuanto a la determinación de desistimiento de la acción penal, y aunque, pocas veces se pudiera determinar en ese sentido, no es el caso de restarle importancia a la misma. Y de acuerdo a lo expuesto, se invoca la siguiente doctrina:

“Por esta parte, en el sistema judicial procesal penal mexicano, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de que pueden negarse a ejercitar acción penal, y una vez que la hace

⁷⁷ Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurruz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVI/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXVI/97. Página: 111.

⁷⁸ Hermenéutica, *el arte de interpretar los textos*.

valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso (si bien esta última institución, muy controvertida, ha sido sustituida en las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales publicadas en diciembre de 1983, por la de promoción del sobreseimientos, de la libertad absoluta del inculpado aa. 138 y 140), aún cuando estas dos determinaciones son objeto de un control interno, de manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del Ministerio Público. La situación de mayor trascendencia se presenta respecto de las conclusiones no acusatorias o el desistimiento de la acción penal (o promoción de sobreseimiento), ya que obligan al juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo.”⁷⁹

En cuanto, las conclusiones no acusatorias, el artículo 660, expresa. “*El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: ...I Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal **confirme** o formule conclusiones no acusatorias.*” Se hace mención, en cuanto al desistimiento, no se prevé, la forma de procedencia, equiparándose, a la *no acusación*, siendo incorrecta la equiparación, dado la diferencia de conceptos que entraña cada una de los actos antes mencionados.

Y continuando con el estudio del párrafo precitado, objeto del presente análisis, el cual norma, dos tipo de resoluciones; una la de, *no ejercicio*, la cual sólo puede determinarse en la fase investigatoria del procedimiento, y tratándose de la otra resolución, la del *desistimiento*, esta se determina en la fase procesal, ante el Juez penal, y cuando, el agente ministerial determine en este último sentido, y siendo que se trata de un acto jurídico, en donde no se puede continuar con el juicio, por consecuencia el juzgador debe sobreseer, haciéndolo mediante una sentencia; tratándose de un acto que pone fin al juicio, considerando conveniente, precisar en cuanto a lo anteriormente expuesto, y por lo tanto, la procedencia, para amparar al ciudadano por la determinación de desistimiento, sería, el del Juicio de Amparo Directo, sujetándose en, términos del numeral 158 de la Ley de Amparo, el cual no dice: “*el Juicio de Amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones*

⁷⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario jurídico mexicano*. Ed., Porrúa.

que pongan fin al juicio,...” Esto es, en este tipo de acto el juzgador se obliga a dar fin al juicio, la reforma precitada otorga la facultad al ofendido o víctima para impugnar esa resoluciones, coartando el monopolio de la acción penal, así mismo como, otorgándosele el pasivo derecho a que se le satisfaga la reparación del daño.

Por la importancia de la etapa que inicia el proceso, coincido con lo expresados al respecto por Herrera y Lasso:

“ La exigencia de “exactitud” rige a los tres conjuntos de la posible aplicación: ley, hecho y sujeto. Sino hay precisión en el tipo y sus elementos, determinación del hecho y sus circunstancias, e identificación plena del sujeto en cuanto autor responsable, la aplicación exacta será imposible.”⁸⁰

De lo anterior, tenemos que precisar, al momento de dictar las resoluciones ha estudio, así como, si las mismas son objeto de: sobreseimiento, desistimiento, sobreseimiento, no ejercicio, prescripción, o extinción de la acción penal. Situaciones jurídicas trascendentales, no pudiéndose dejar al arbitrio, en cuanto a los alcances jurídicos producidos. Así mismo, pudiéndonos confundir al tema de cuando procede uno u otro.

En cuanto, a proponer un concepto de, no ejercicio de la acción penal; *Determinación Ministerial, en su carácter de autoridad, en la fase de investigación, procede cuando no se puede acreditar el cuerpo del delito ni determinar la probable responsabilidad, no pudiendo nacer la facultad punitiva del Estado, por consecuencia no teniendo el derecho de la reparación del daño la víctima u ofendido.* Lo anterior es en cuanto a la observancia para dictar una determinación en ese sentido, y sin embargo, el problema de mayor trascendencia, es que las determinaciones de no ejercicio, se dan en el siguiente contexto; reunidos los requisitos procedimentales del artículo 16 Constitucional, así como los hechos probablemente constitutivos de algún delito, *en donde*, no se pone al conocimiento del órgano jurisdiccional. Siendo la situación de mayor trascendencia para el objeto de nuestro presente análisis.

⁸⁰ HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. México, 1979. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 21.

La extinción de la acción penal, *siendo la determinación del órgano jurisdiccional, por alguna de las causas marcadas por ley*. Y al tema, Chichino Lima, nos dice. "Afectan su contenido porque carecen de objeto o bien porque desaparece una condición de perseguibilidad."⁸¹

El desistimiento, se trata de; *una declaración unilateral de la voluntad, que realizan las partes legitimadas para ejercerlo, en cualquiera de las etapas procesales, siendo el objeto; la pérdida o renuncia, de una acción, de un derecho, o de la instancia*.

De lo expuesto por el siguiente autor en cuanto al concepto de Sobreseimiento;

"es la resolución judicial, que en los caso limitativamente señalados en la ley, pone fin al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria."⁸²

No llegando, al fondo del asunto. Exponemos lo que analizado por, Juventino V. Castro, el cual nos señala:

"...el Ministerio Público, en el proceso penal es una parte meramente formal o funcional, su carácter de autoridad no le abandona jamás en ningún momento del proceso.

Saquemos las conclusiones de las propias palabras de MEDELLIN OSTOS:

"Las actividades del Ministerio Público tiene dos aspectos: actos que por si no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho, y que necesitan la decisión del juez para que la situación de derecho se cree; y actos que por si solos crean una situación jurídica (tal como el desistimiento de la acción penal que estamos estudiando), y este el caso típico de actos de autoridad. Que contra los primeros no se acepte el amparo no importa...puesto que requieren la intervención del juez para crear o extinguir una situación de derecho. Pero contra los segundos (desistimientos) el amparo es indiscutiblemente procedente"⁸³

⁸¹ CHICHINO LIMA, Marco Antonio, citado por RAMIREZ ZÚÑIGA, Y NAHIL, José. Licenciado en derecho por la universidad del valle de México. Maestro en ciencias penales y criminalística por la barra nacional de abogados. Perito en criminalística por el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico.

⁸² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Novena edición actualizada. Ed., Porrúa, México, 2002. Pág., 256.

⁸³ MEDELLIN OSTOS, citado por CASTRO V. Juventino, *El Ministerio Público en México*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1978. Pág., 178 y 179.

Lo anteriormente planteado nos pone al debate en cuanto a la procedencia del desistimiento. Así lo manifestado por el autor, Juventino V. Castro, en cuanto al tema a estudio:

“El Ministerio público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado...ya que una vez que se ha iniciado el proceso la función soberana del órgano jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado. El que pueda desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniendo así fin al proceso...no significa sino que se esta suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado”⁸⁴

En virtud de lo anterior, damos cuenta de la ambigüedad jurídica que denota el acto del desistimiento, ya que efectivamente, en estricto sentido jurídico, se trata de una violación jurídica, en cuanto a resolver o determinar, un desistimiento, implicando la renuncia de un derecho, denotándose un acto arbitrario, en si mismo, toda vez que no tiene la facultad, expresa para resolver en ese sentido, ya que se trata de un acto unilateral y que por si mismo tiene efectos jurídicos que no le competen, sino son exclusivos del órgano jurisdiccional, no pudiendo equipararse a ningún otro acto, en virtud, del vacío de la ley, no cumpliéndose el finalidad u objeto, de la acción penal, ya que, muchas de las veces, y atrás de tales actos, se ha escondido; la corrupción, actos de poder y la falta de preparación.

3.4. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, PODRÁN SER IMPUGNADAS.

Consideramos que, la naturaleza jurídica de las resoluciones ministeriales, es la procedencia, de la impugnación ante un órgano jurisdiccional, fuera del ámbito de

⁸⁴ CASTRO V. Juventino, *El Ministerio Público en México*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1978. Pág., 77-78.

la Institución ministerial; derecho otorgado por los legisladores con, carácter de garantía individual, para la víctima u ofendido. Sujutando los actos emitidos por el Ministerio Público, a revisión, por que si bien, es cierto, se trata del titular para el ejercicio de la acción penal, no tiene los alcances para determinar situaciones con relevancia jurídica, lo cual sucede al emitir las resoluciones en comento, análisis ya precisado con anterioridad.

En cuanto a la procedencia del Juicio de garantías en contra de las determinaciones precitadas en el presente análisis. El siguiente autor nos manifiesta:

“El Juicio de Amparo tiene razón de ser para analizar si efectivamente el acto reclamado violenta el orden constitucional y las garantías del inculpado, también es cierto que el acto que se reclama tiene relación directa con el procedimiento, es decir con los elementos objetivos y subjetivos de dicho juicio, difiriendo en que la litis se establece entre la autoridad responsable y el peticionario de garantías⁸⁵

Posterior a dicha reforma, se debatió mucho sobre el órgano jurisdiccional competente, ante quien se interpondrá dicha impugnación, sobre la argumentación, de la ausencia de una ley secundaria que regule, dicha procedencia.

Las reformas al comento nos dan la pauta para iniciar ante, los Juzgados de Distrito, el procedimiento de impugnación contra las resoluciones de “*no ejercicio de la acción penal*”, determinadas, por el Agente Investigador del conocimiento, en la primera fase del procedimiento; procede el Juicio de Garantías, contra los actos del Ministerio Público, en su carácter de Autoridad. Es el caso, en la determinación Ministerial, del *desistimiento*, toda vez que como ya lo analizamos anteriormente, procede el Juicio de Amparo, en la segunda etapa del proceso, ya iniciado ante el Juez jurisdiccional. En cuanto a la procedencia del medio de impugnación, regulado en el párrafo precitado del artículo 21 Constitucional, por la vía del Juicio de garantías, citamos a continuación el criterio de Juventino V. Castro:

⁸⁵ ELOY MORALES BRAND, José Luis. “*El artículo 21 Constitucional*”, Universidad Autónoma de Aguascalientes. México 2002. Pág., 136.

“...creemos que en caso, hay real y efectiva flagrante violación de garantías, y que el juicio de amparo es procedente. Y decimos que hay violación de garantías puesto que el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, es el acto de una autoridad...que causa perjuicios irreparables al particular lesionado por el delito, o a sus causahabientes, sin que haya recursos que puedan hacerse valer ante el propio juez del proceso, viola garantías establecidas e la propia Constitución y el amparo es perfectamente procedente”⁸⁶

A favor; de la procedencia del Juicio de Amparo, y por mucho tiempo debatido, como medio regulador de los actos emitidos por el Agente Investigador, nos expone, el siguiente autor:

“Es imposible admitir que la concesión del amparo contra la negligencia del Ministerio Público, equivalga a que el Tribunal Federal tome bajo su arbitrio la persecución de los delitos, substituyéndose, usurpadoramente, en la facultad de esa Institución, porque semejante argumentación suicida, aplicable en cualquier otro caso de violación de garantía individuales haría nugatoria la función de regulación constitucional que compete al Poder Judicial de la Federación.”⁸⁷

Así posterior a las reformas a estudio, se emitieron diversas, tesis al tema, en cuanto a la procedencia del Juicio de Garantías:

ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la

⁸⁶ CASTRO V. Juventino, *El Ministerio Público en México*, 2ª. Ed., Porrúa, México, 1978. Pág., 122.

⁸⁷ MATOS ESCOBEDO, Rafael, “*El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público*”, Ed. Amanuense, México D.F., 1991. Pág., 46-47.

oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.⁸⁸

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

⁸⁸ Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXV/97. Página: 25.

que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vea la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.⁸⁹

De lo anterior, se reforma la Ley de Amparo, para dar pie a la procedencia del Juicio de Garantías, en contra de las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal fue resuelta en sentido positivo, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a lo cual transcribimos la siguiente jurisprudencial por contradicción de tesis:

“ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el

⁸⁹ Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziauriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXIV/97. Página: 56.

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, en principio, 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 las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean 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 Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, 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 previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental.”⁹⁰

Ahora bien, del anterior criterio, abre la posibilidad, en cuanto a los legitimados para la interposición del Juicio de Amparo, dicese: *querellante, denunciante, víctima*

⁹⁰ Contradicción de tesis 18/98-PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Cuarto Circuito. 5 de junio de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 114/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil. No. Registro: 190,963. Jurisprudencia. Materia(s):Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Octubre de 2000. Tesis: P./J. 114/2000. Página: 5.

del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones, en comento, situación que precisaremos más adelante.

En el Salón de sesiones de la H. Cámara de Diputados, en fecha 28 de abril de 1999, se acordaron, las reformas a la Ley de Amparo, y el 13 de abril del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación dichas reformas a los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, para establecer que la víctima y el ofendido pueden promover demanda de garantías en contra de las resoluciones del Ministerio Público que confirman el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

ARTICULO PRIMERO.- SE REFORMAN LOS ARTICULOS 10, 192 PARRAFO SEGUNDO Y 194 DE LA LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA QUEDAR COMO SIGUEN.

ARTICULO 10.- La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

I.- Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;

II.- Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,

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

ARTICULO SEGUNDO.- Se adiciona una fracción al artículo 114 de la Ley de Amparo, que será la VII, para quedar como sigue:

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito: ...

I a VI...

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público 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.

Cabe mencionar, queda todavía impreciso, los alcances técnico-jurídicos, en cuanto a lo anteriormente expuesto, debido a que la materia, así nos lo requiere, en cuanto a las reformas a estudio, exponemos lo que a la letra dice, Castillo Del Valle:

“...el legislador secundario ha establecido la procedencia del amparo, contra los actos de autoridad administrativa (Ministerio Público, aún cuando en realidad se trata del Procurador de Justicia, ya el General de la Republica, ya el de una entidad federativa), referentes a la resolución recaída a un recurso administrativa ordinario que se hace valer en contra de la determinación que se ha tomado por el Ministerio Público de no ejercitar acción penal o, en su caso, de desistir de la acción penal...”⁹¹

El autor obviamente, le sigue otorgando, una naturaleza administrativa, situación ya por demás analizada. Cabe mencionar, efectivamente, anteriormente se seguía un procedimiento interno ante el superior jerárquico, del Agente Investigador, y así mismo, de lo ya analizado en capítulos anteriores, existe el acuerdo administrativo A/003/99, que da los lineamientos internos, en cuanto a este tipo de determinaciones, pero hago mención que ningún ordenamiento, precisa, que tengamos que observar lo anterior, Luego entonces, al tener el conocimiento de las determinaciones objeto del presente estudio, interponemos inmediatamente, el Juicio de Garantías.

De lo anterior, también se suscito otra situación controversial, en cuanto a, quien sería el Tribunal competente, y así al tenor de la siguiente jurisprudencia por contradicción de tesis:

“ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "... contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal ...". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es

⁹¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Amparo Penal en México*. Ediciones Jurídicas Alma. 1ª.edición, México 2003. Pág., 89-90.

válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expeditez en el fallo.”⁹²

⁹² Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 26 de agosto de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número 91/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P./J. 91/97. Página: 5.

Ahora bien, el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual presentaremos; haciendo breve mención, del mismo, en virtud de que nuestro enfoque principal del presente análisis, verso sobre el ámbito local, y el cual nos regula el no ejercicio; el cual a la letra, dice:

“El Ministerio público no ejercitará la acción penal:

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

Cabe mencionar en cuanto al ámbito Federal, su Ley Adjetiva de la materia, denota contradicción en cuanto a la determinación de no ejercicio, en cuanto al segundo párrafo del numeral 134, es del todo contradictorio con el artículo 137 antes referido, y así lo manifestado por Urosa Ramírez, el cual nos dice;

“...el Ministerio Público no ejercitará acción penal o promoverá sobreseimiento cuando la conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, *conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal*, abarcando evidentemente todos los elementos subjetivos, que indiscutiblemente forman parte de la descripción cuando el tipo los contempla. En este contexto, el agente del ministerio público federal que conozca de hechos atípicos por falta de elementos subjetivos acarreado los negativos resultados anteriormente expuestos, o abstenerse de ejercitar acción penal por la ausencia de elementos típicos subjetivos contenidos en la ley, pues en una u otra hipótesis contará con el fundamento legal para ello... Lo anteriormente señalado, pone de manifiesto la profunda negligencia del legislador y deja al capricho del fiscal federal la determinación de consignar o negarse a hacerlo y facilita que ésta se pueda mover con base a intereses mezquinos o corruptelas.”

De lo anteriormente expuesto, hacemos mención en lo contradictorio, de la determinaciones, a estudio, en el ámbito Federal, y de la falta de precisión en nuestra Ley Adjetiva de la materia, en el ámbito común.

Hay que acotar en cuanto, a la imprecisión, en virtud, de que estaríamos entonces equiparando el no ejercicio, con la extinción de la acción penal, o en su caso al sobreseimiento, si ya anteriormente se vio un breve concepto, procederíamos a precisarlos, para fijar los alcances de las determinaciones a estudio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 660. El sobreseimiento, procederá en los casos siguientes:

1. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;
2. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
3. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;
4. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, este agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se este en el caso previsto por el artículo 546;
5. Cuando este plenamente probado a favor del inculpado alguna causa eximente de responsabilidad;
6. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;
7. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena...
8. Cuando así lo determine expresamente este Código.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, artículo 94, nos expresa, los casos de procedencia de la extinción penal:

1. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
2. Muerte del inculpado o sentenciado;
3. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado;
4. Perdón del ofendido en los delito de querrela;

5. Rehabilitación;
6. Conclusión del tratamiento de inimputables;
7. Indulto;
8. Amnistía;
9. Prescripción
10. Supresión del tipo penal; y
11. Existencia de una sentencia previa;

Así mismo el Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 105, nos expone las características y efectos de la prescripción.

“La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastara el transcurso del tiempo señalado por ley”.

Ahora bien, precisando, en cuanto al *no ejercicio de la acción penal*, y como primer característica se trata, de una determinación la cual sólo puede darse, en la etapa de la averiguación previa, no nace el proceso; y el, objeto recae sobre, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; tratándose de la base para ejercitar la acción penal. Toda vez que como su nombre lo indica no se ha ejercido la acción, esto es, a investido al jurisdiccional de la *notitia criminis*, esto es, no se ha hecho del conocimiento. Por lo tanto observamos que el objeto para determinar un no ejercicio, recae, enteramente sobre la acción penal, en cuanto a que no pueda, ya sea; determinar el tipo, el nexo entre el inculpado y la norma típica antijurídica, imposibilidad material de la prueba, toda vez, que es la base de su función; el acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así como la extinción de esta última, siendo uno de los elementos que debe acreditar la autoridad ministerial, así como alguna excluyente de responsabilidad, marcadas por le ley. En esta etapa no nace, o mejor dicho, no puede nacer la facultad punitiva del estado. Teniendo la particularidad de que, la víctima u ofendido, al impugnar ante el órgano jurisdiccional, y emitir sentencia, le pudiera requerir el ejercicio de la acción penal, al Ministerio Público del conocimiento.

Hablamos de la extinción de la acción penal, aquí ya hubo excitativa al órgano jurisdiccional, por lo tanto, esto es, si nace la facultad punitiva, pero por alguna causa que afecte el contenido del proceso, ya ejercida la acción penal, no puede continuar

el mismo; dándose dos opciones de finito,⁹³ o deja de existir la *persona*, como consecuencia de un ente individual que delinque, o deja de existir el *delito*.

Ahora bien, en cuanto al sobreseimiento; dícese de la terminación definitiva del proceso, y de acuerdo a lo que a la letra nos dice el artículo 667, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: con efecto de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada. Recae, en el proceso, y siempre será el Juez quien decida su procedencia. El sobreseimiento, no sólo hace concluir la instancia sino también el *ius puniendi*; ahora bien, la resolución de sobreseimiento, no decide el litigio principal, sino que en todo caso, lo afecta al no poderse resolver, coartando el proceso de manera definitiva, en el estado que se encuentre.

Como podemos darnos cuenta del anterior análisis, se trata de dos determinaciones en dos etapas diferentes, y con alcances jurídicos distintos, ahora bien, y sobre todo a la falta de delimitación expresa, y hasta ahora regulado, es que se determinaban muchas de las veces sin sustento jurídico, y bajo el arbitrio del Ministerio Público, detentando el ejercicio del monopolio de la acción penal. Precizando la procedencia del Juicio de Amparo, en cada uno de las determinaciones en comento, más adelante.

3.5. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN POR VÍA JURISDICCIONAL, DERECHO DEL OFENDIDO O VICTIMA.

Cabe mencionar, la situación trascendental, en el proceso penal, toda vez que los sujetos procesales en sentido estricto, es el mismo Ministerio Público del

⁹³ CHICHINO LIMA, Marco Antonio, citado por RAMIREZ ZÚÑIGA, Y NAHIL, José. Licenciado en derecho por la universidad del valle de México. Maestro en ciencias penales y criminalística por la barra nacional de abogados. Perito en criminalística por el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico.

conocimiento y el indiciado. Quedando fuera el *ofendido* en los delitos perseguibles de oficio; el *querellante*, porque no es considerado titular del derecho a la prestación jurisdiccional, esto es, no tiene la facultad de accionar penalmente, obviamente no pudiendo promover ni litigar a motu proprio. El Ministerio Público como titular de la acción penal, teniendo la víctima o el ofendido el carácter de simple coadyuvante del mismo, desconociéndoles, su calidad de partes directamente legitimadas en el proceso penal correspondiente.

A partir de la reforma, objeto de estudio, cambia la situación jurídica, al otorgarle legitimación procesal. Elevado a rango constitucional, el derecho de impugnar las resoluciones ministeriales, en caso de que la autoridad emita la negativa para ejercer la acción penal; causándole un agravio a su esfera jurídica, así como al derecho a la reparación del daño. Dándosele una mayor intervención en la materia. Y en tal virtud, exponemos, el siguiente criterio de tesis, el cual a la letra dice:

“INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. EL DENUNCIANTE CARECE DE ÉL PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES RELATIVAS AL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO NO TIENE EL CARÁCTER DE OFENDIDO O VÍCTIMA EN EL DELITO DE QUE SE TRATE. El párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en vigor el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, establece la impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y la procedencia del juicio de amparo indirecto respecto de las mismas la prevé el artículo 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, pero no siempre el denunciante puede tener interés jurídico para promover el juicio de garantías, ya que por disposición expresa del artículo 10 de la Ley de Amparo, es requisito sine qua non que el quejoso tenga el carácter de víctima u ofendido en el delito de que se trate, entendiéndose por el primero, en quien recae la acción u omisión del sujeto activo, y por lo segundo, quien sufre un menoscabo en su esfera jurídica, que se puede traducir en un daño, ya sea físico, moral o patrimonial, como consecuencia de una conducta ilícita; de ahí que al ser ellos quienes resienten de manera personal y directa las consecuencias de los actos de la autoridad investigadora, es inconcuso que son los titulares para exigir los derechos aludidos por afectar su interés jurídico; por tanto, si quien denuncia la comisión de un delito no tiene el carácter de ofendido o víctima, carece de legitimación activa para promover el

juicio de amparo indirecto en contra de las resoluciones relativas al no ejercicio o desistimiento de la acción penal.”⁹⁴

Efectivamente en la anterior, tesis se observa, que se expone el concepto de víctima u ofendido, como único titular legitimado en cuanto a la interposición de la demanda de garantías, ante el Juez Federal. Y acorde a los principios jurídicos fundamentales de la ley de Amparo, siendo el agraviado, el que sufre de forma directa y personal, producido por un acto de autoridad, tratándose de una ofensa a sus derechos o intereses del gobernado,⁹⁵ en su esfera jurídica con motivo de la lesión.

“INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES SOBRE DESISTIMIENTO O NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CARECE DEL MISMO EL DENUNCIANTE QUE NO TIENE EL CARÁCTER DE VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO. Si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la impugnación por vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y el artículo 114, fracción VII, de la Ley de Amparo prevé la procedencia del juicio de garantías ante el Juez de Distrito, cuando el acto reclamado sea una de esas determinaciones, también lo es que no en todos los supuestos el denunciante tiene interés jurídico para promover el referido juicio toda vez que para ello se requiere que con tal determinación de la autoridad responsable se afecte su esfera jurídica, supuesto que sólo se actualiza cuando tiene el carácter de víctima u ofendido por el delito, por lo que de no ser así, el juicio de amparo es improcedente de conformidad con la fracción V del artículo 73 de la ley de la materia al carecer de interés jurídico para promoverlo en relación con el numeral 80 de la citada ley, al señalar que la sentencia concesoria tiene por efecto restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, lo cual se traduciría en resultados reales y objetivos, ya que no es función del juicio constitucional el mero esclarecimiento de problemas teóricos o hipotéticos, además de que, de acuerdo con el principio de relatividad, si dicha sentencia sólo beneficia al quejoso, el presupuesto necesario es que se afecte su esfera de derechos con el acto de autoridad.”⁹⁶

⁹⁴ Amparo en revisión 5/2002. 12 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Armando Hernández Orozco. Secretario: Antonio Manuel Moscoso Pohlenz. No. Registro: 185,731. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Octubre de 2002. Tesis: I.5o.P.26 P. Página: 1389. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁹⁵ Tesis Jurisprudencial S/N, Publicada Pág., 56, del volumen 72, Séptima Parte del Seminario, Séptima Época, criterio sustentado por la entonces Sala Auxiliar. INTERES JURÍDICO EN EL AMPARO, QUE DEBE ENTENDERSE POR PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL.

⁹⁶ Amparo en revisión 129/2004. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Matilde Garay Sánchez. No. Registro: 180,332. Tesis aislada. Materia(s): Penal.

Ahora bien, la anterior tesis, es imprecisa en cuanto al sujeto legitimado, manifestando; *"no en todos los supuestos el denunciante tiene interés jurídico"*, pero no se precisa, que otros supuestos si se tiene interés jurídico el denunciante. Continuando, con el análisis al tema, la siguiente tesis expone:

"OFENDIDO, PROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL, TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JUDICIALES, CON BASE EN DETERMINACIONES RESPECTO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, EMITIDAS POR EL REPRESENTANTE SOCIAL. De lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 25, Tomo VI, diciembre de 1997, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: "ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.", se desprende que el ofendido en la comisión de un delito se encuentra legitimado para promover el juicio de amparo indirecto en contra de la determinación del Ministerio Público respecto del no ejercicio o desistimiento de la acción penal; por ello, si la autoridad judicial al resolver la situación jurídica de un indiciado, sin analizar el acreditamiento de los elementos del tipo penal del delito, ni la probable responsabilidad del inculpado en la comisión del mismo, determinó dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar en favor del indiciado, apoyándose para ello en supuestos vicios en el procedimiento en el que el procurador revocó la determinación de no ejercicio de la acción penal y resolvió que debía subsistir la determinación original del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal, es inconcuso que contra dicha resolución sí resulta procedente el juicio de amparo indirecto, aun a pesar de que la misma haya sido dictada por una autoridad judicial, dada la estrecha vinculación que tiene con la determinación original del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, sin que sea obstáculo lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Amparo, que establece que el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Octubre de 2004. Tesis: VI.1o.P.226 P. Página: 2355. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Actualización 2002, Tomo II, Materia Penal, página 242, tesis 151, de rubro: "INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. EL DENUNCIANTE CARECE DE ÉL PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES RELATIVAS AL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO NO TIENE EL CARÁCTER DE OFENDIDO O VÍCTIMA EN EL DELITO DE QUE SE TRATE."

emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil, o contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, ya que este ordenamiento no puede estar por encima de la garantía individual de seguridad jurídica, consistente en el derecho de que disponen los ofendidos de un delito de poder impugnar las resoluciones directas o derivadas del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, tutelada por el artículo 21 de la Carta Magna.”⁹⁷

Al tema, y en cuanto al carácter de ofendido, se expone la tesis, en los siguientes términos:

OFENDIDO. CASO EN QUE ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO CONTRA RESOLUCIONES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE IMPIDAN AL MINISTERIO PÚBLICO CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO PENAL. Cuando el Ministerio Público ha ejercido de manera expresa la acción penal en determinado asunto, y se ve imposibilitado de continuarla por un acto de autoridad judicial contra el cual ya no puede interponer recurso ordinario alguno, ni mucho menos ocurrir en demanda de amparo, lo justo es que se conceda al ofendido el derecho de promover el juicio de garantías, cuando estime que el acto le cause perjuicios por estar relacionado con la expectativa de la reparación del daño. Lo anterior visto desde la perspectiva de la reforma al artículo 21 constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, que establece que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal pueden ser impugnadas por la vía jurisdiccional, por lo cual pueden ser impugnadas en amparo. Luego, si tales actos no escapan al control de legalidad, igual suerte deben correr las resoluciones dictadas por la autoridad jurisdiccional en las que el ofendido tenga una posibilidad a la reparación del daño, siendo esa esperanza la que lo legitima para interponer el juicio de amparo, en términos del artículo 10 de la ley de la materia.⁹⁸

⁹⁷ Amparo en revisión (improcedencia) 538/99. 15 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Bañales Sánchez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Sixto Villagómez García. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO. No. Registro: 192,001. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Abril de 2000. Tesis: XII.2o.20 P. Página: 973.

⁹⁸ Amparo en revisión (improcedencia) 375/99. 28 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: Sandra Luz Tirado Rodríguez. Nota: Por ejecutoria de fecha 27 de junio de 2001, la Primera Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 85/2000-PS en que participó el presente criterio. Nota: Por ejecutoria de fecha 4 de septiembre de 2002, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 55/2002 en que había participado el presente criterio. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Coincidiendo al tema, con lo analizado por Matos Escobedo, señalando lo siguiente:

“...cuando el ofendido reclama...vía el juicio de amparo...la actitud negativa con el que el Ministerio Público se cruza de brazos ante un delincuente y se abstiene de ejercitar la acción penal. No está pidiendo de ningún modo, que se le atribuya o transfiera incluyéndola en su patrimonio privado, la facultad de perseguir el delito...sino simplemente que, dentro de la técnica del juicio, se declare que el acto negativo del Ministerio Público no es fundado ni está debidamente motivado en las normas legales que deben regirlo y que, con ello le irroga un perjuicio al privarlo de la posibilidad de obtener en el procedimiento penal la satisfacción de un derecho que, ese sí, está incluido en su patrimonio privado, como lo es el que tiende a la reparación del daño, reparación que no es solamente pecuniaria, sino también moral.”

En cuanto a la procedencia del Juicio de Amparo, promovido por el ofendido y/o víctima; derecho del legitimado para ejercer el derecho de impugnar las resoluciones ministeriales precitadas, instaurado el juicio de garantías. No siendo así en cuanto, que otro sujeto procesal el cual también tiene interés, pero en tanto su procedencia está delimitada, y solo puede interponer el juicio de garantías; cuando se trate de la: “*abstención*” o “*in-ejercicio*” del acto de determinar, ya sea que, no se ejercita o en su caso se desiste de la acción penal, que intentaron en contra del: *Probable Responsable*. A continuación plasmamos, lo que a la letra nos dice, la siguiente Jurisprudencia por Contradicción.

“ACCIÓN PENAL. EL PRESUNTO RESPONSABLE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. De la interpretación conjunta de los artículos 1o. y 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén, respectivamente, que dentro del territorio nacional todo individuo gozará de las garantías que otorga la propia Constitución, las cuales únicamente podrán restringirse o suspenderse en los casos y con las condiciones que ella establezca y que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán impugnarse por vía jurisdiccional, se advierte que la propia Constitución Federal consagra a favor de los gobernados interesados el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, así como la abstención de dicha representación social de pronunciarse al respecto, siendo procedente el juicio de amparo indirecto contra tales actos u omisiones, mientras no se establezca en la legislación penal secundaria un medio de defensa ordinario. Ahora bien,

la referida garantía no sólo permite a la víctima u ofendido de un delito, al denunciante o querellante y a sus familiares interponer el juicio de amparo contra la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal, sino que también el presunto responsable tiene interés jurídico para interponerlo, en tanto que tal abstención afecta su esfera jurídica al dejarlo en estado de incertidumbre sobre su situación jurídica respecto de los resultados arrojados por la averiguación previa, ya que desconoce si las conductas por él realizadas se adecuan a algún tipo penal establecido en la ley o si, por el contrario, no hay elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad en los hechos denunciados.”⁹⁹

Ahora bien y de lo analizado anteriormente en un apartado, se resalta el requisito indispensable para la procedencia, de las resoluciones a estudio, y con fundamento en el artículo 79 del Código de Procedimientos Penales, el cual nos hace de manifiesto, que; Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda. Importante hacer mención, toda vez que se trata de actos de autoridad que emitidas por, el Ministerio Público del conocimiento, en la etapa investigatoria, y que se trata de la base del procedimiento penal, así mismo, como el daño o perjuicio inferido, al gobernado.

El ofendido o la víctima se le otorga la personalidad procesal; fundamentado en el artículo 10 de la Ley de Amparo, en virtud de ser la titular del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. Y que el ofendido si bien, es el que debe acreditar, que impera una afectación a dicha reparación o responsabilidad.

En 1993, en efecto, en el artículo 20 Constitucional, nació como un derecho de la víctima u ofendido por la comisión de un delito, el cual norma una serie de

⁹⁹ Clave: 1a./J. , Núm.: 17/2005. Contradicción de tesis 105/2004-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 19 de enero de 2005. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. Tesis de jurisprudencia 17/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de febrero de dos mil cinco. Materia: Penal. Tipo: Jurisprudencia por Contradicción

prerrogativas, también señaladas en las leyes secundarias. Así mismo, y con las reformas al párrafo cuarto, del artículo 21 Constitucional a estudio, se le otorga un derecho más, hasta hacerlo parte en el procedimiento penal otorgándole la garantía jurídica de impugnar las determinaciones ministeriales, en un no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

CAPITULO IV.

EL JUICIO DE AMPARO VS. LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

4.1. LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, PODRÁN SER IMPUGNADAS VÍA EL JUICIO DE AMPARO.

En esta etapa del procedimiento denota una situación adversa, en virtud de las imprecisiones jurídicas, analizadas anteriormente; en cuanto a instaurar, el procedimiento de impugnación ante el órgano jurisdiccional, la importancia de la vía otorgada para que conozca el Juez federal, de los actos ministeriales, y así mismo, se resalta el origen del derecho plasmado, en nuestra en el derecho objetivo, siendo trascendental, en cuanto a la procedencia inmediata de la vía otorgada en el párrafo precitado con anterioridad. Y tratándose de la vía jurisdiccional, el medio idóneo, al comento, diversos autores nos recuerdan algunos conceptos, en los siguientes términos:

“La relación funcional entre el continente del procedimiento de amparo, y su contenido, es pues, la de una instancia de querrela constitucional, con una inconformidad, la actitud o la ley de la responsable, que perjudica el interés jurídico del agraviado. Por ello el control constitucional no puede ser un proceso, ya que no se trata de dirimir un litigio ni una controversia, ni una oposición a la ejecución. Versa a contienda sobre el ejercicio de las atribuciones que son la competencia de la responsable.”¹⁰⁰

Héctor Fix Zamudio, en su Diccionario Jurídico Mexicano, expone un concepto del Amparo mexicano:

“...es la última instancia impugnada de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aún de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que estas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos humanos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.”¹⁰¹

¹⁰⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Teoría y Técnica del Amparo*, tomo I, Pág., 81, citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense del Juicio de Amparo*. Sexta Edición, Ed., Porrúa, México 1991. Pág., 354.

¹⁰¹ Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense del Juicio de Amparo*. Sexta Edición, Ed., Porrúa, México 1991. Pág., 353-354.

Ahora bien, en efecto se debe analizar, el momento de procedencia del derecho de impugnar, por la vía jurisdiccional, y en cuanto a la competencia, invocamos lo expresado por Arellano García, en los siguientes términos:

“En el Juicio de Amparo la competencia jurisdiccional es la aptitud, derivada del derecho objetivo, que se otorga al poder Judicial para desempeñar la función jurisdiccional respecto a la impugnación de la inconstitucionalidad o ilegalidad presunta de los actos o leyes de la autoridad estatal.”¹⁰²

Situación que es importante analizar y darle los alcances jurídicos, sino la misma reforma sería imprecisa en cuanto a la procedencia inmediata del juicio de Garantías, no logrando cumplir con los objetivos, para lo cual se plasmó en nuestra Constitución Política Mexicana.

Cabe precisar, al momento en que la autoridad ministerial del conocimiento emita una resolución, no ejercicio y desistimiento de la acción penal; al respecto, el siguiente autor exponen:

“...la resolución del Ministerio Público que confirme la determinación de no ejercitar acción penal; es decir, el legislador secundario ha establecido la procedencia del amparo penal contra los actos de autoridad administrativa (Ministerio Público, aún cuando en realidad se trata del Procurador de Justicia, ya el General de la República, ya el de una entidad Federativa)...”¹⁰³

De lo anterior, efectivamente en la práctica si el Agente Investigador emite una determinación, en este sentido, el que tiene que confirmar, dada su estructura orgánica es el Procurador de Justicia, ya el General de la República, ya el de una entidad Federativa, en su caso. Sin embargo y de lo analizamos con anterioridad, y acorde a lo que el párrafo cuarto en comento, del artículo 21 Constitucional. Situación que se deba precisar, toda vez, que una ley reglamentaria del 103 y 107 Constitucional, no debe contravenir, a la misma. Toda vez que en la garantía consagrada, en el artículo a estudios procede la vía jurisdiccional, “*en cuanto se*

¹⁰² ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense del Juicio de Amparo*. Sexta Edición, Ed., Porrúa, México 1991. Pág., 49.

¹⁰³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Amparo Penal en México*, Ed., Jurídicas Alma, 1ª edición, México, 2003. Pág., 89.

determine”, no siendo previa “*confirmación*”. Luego entonces, si se esta hablando de un requisito previo, entonces se estaría ante un procedimiento interno regulado por el *Acuerdo A/003/99*, y de lo ya analizado anteriormente, no es el medio idóneo, y que no instaura un procedimiento como tal, toda vez, que se trata de un acuerdo administrativo reglamentario de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el cual no es de observancia obligatoria, para las partes en la averiguación.

La figura Ministerial del conocimiento, debe observar, a un órgano jurisdiccional que revise sus actos, no que lo obligue a ejercitar la acción penal, sino que se analice la resolución que emita en este sentido, y no sólo en cuanto a los actos de abstención, o de no ejercicio, sino que también los actos del ejercicio de la acción penal, sean enteramente estudiados en cuanto a la legalidad; para el efecto de únicamente, informarle que se realizaron con apego a la legalidad, y por lo tanto, no conculca derechos del gobernado. El medio de impugnación idóneo, es el del Juicio de Amparo, ahora bien, que sucede cuando el Juez Jurisdiccional, resuelve un no ejercicio de la acción penal.

Considero que el Ministerio Público, independientemente de que informe a sus superiores, al momento de emitir la resolución en comento debe notificar inmediatamente a la víctima u ofendido de la misma. Toda vez que independientemente de que obedezca a formas de control interno esta actuando en todo momento como una autoridad garante de la sociedad. Si no entonces deja en estado de indefensión al particular respecto a dichas resoluciones, efectivamente manejándose como un órgano de cumplimiento administrativo ante sus superiores.

Y de lo analizado anteriormente, el Ministerio Público del conocimiento, no puede determinar, sino solamente, acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; pero en cuanto a la emisión de una resolución de no ejercicio, independientemente que la confirme o no el superior Jerárquico del mismo. Ya esta emitiendo una determinación con alcances plenamente jurídicos, por lo

anterior, y siendo el objeto de innumerables debates, es que se debe poner al conocimiento del Tribunales Federales.

Ahora bien, en cuanto a la resolución de no ejercicio, si creo que se tiene que precisar en cuanto a la abstención de sus actos, toda vez que el ejercicio requiere de una determinación expresa, en tanto la abstención se traduce en una inactividad, esto es un; no hacer, no hay una resolución expresa. Invocamos el siguiente criterio, el cual al tema nos dice que también contra este tipo de actos procede el juicio de garantías:

"MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SU INACTIVIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, el artículo 21 constitucional fue adicionado con el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.". Con lo cual las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales. Lo anterior trae como consecuencia que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; como también y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga de pronunciarse respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, con lo cual, habrá quienes sostengan que no se actualiza la hipótesis que se implementó en la reforma mencionada, trayendo como consecuencia que el amparo solicitado, contra dicha omisión fuera improcedente. Lo que no se considera atinado ya que una interpretación tan literal de esa reforma haría nugatorio el espíritu de la misma, la cual se logró después de apasionados debates doctrinales e intensos reclamos de la sociedad que clamaba por la posibilidad de que los afectados pudieran tener algún tipo de acción en contra de tales actos, y si ahora con las reformas se cristalizó tal expectativa, no sería correcto que no se aplicara en todos sus alcances; por ende, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse definitivamente respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, debe ser una omisión reclamable por medio del juicio de amparo, pues qué caso tendría que se puedan impugnar

las resoluciones de tal naturaleza, pero no se pueda exigir que éstas se dicten.”¹⁰⁴

De la anterior, se observa, que el “*no ejercicio*” e “*in-ejercicio*”, de la acción penal se tratan como sinónimos, situación que se considera equivoca, y en cuanto, al termino “*in-ejercicio*”, entendido como el de abstenerse de realizar diligencias, necesarias para la integración de la Averiguación previa, no siendo un sinónimo, tal acto, en cuanto a determinar una resolución de no ejercicio. Se hace notorio, el cuidado en la utilización de conceptos, en cuanto a los actos emitidos, en la materia. La siguiente tesis por contradicción, nos manifiesta:

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la

¹⁰⁴ Amparo en revisión 251/98. Florencio Canizalez Sánchez. 23 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra. Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: XII.1o.11 P, Página: 769, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO, Novena Época.

acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión.¹⁰⁵

Como ya se ha expuesto en el transcurso del presente análisis, la facultad expresa, en cuanto; la investigación de los delitos le corresponde exclusivamente, al Ministerio Público del conocimiento, y que, al dar cabida a la interposición, del Juicio de Amparo Indirecto, no significa que los Tribunales Federales deban perseguir los delitos. Toda vez que la finalidad de Juicio de Garantías, es resolver si se agravaron los derechos, en este caso de la víctima u ofendido.

De acuerdo a lo analizado por Olea y Leyva, y que a la letra dice:

“El efecto del amparo contra actos omisión del Ministerio Público en su función procesal, no es el de que el Juez Federal le obligue a acusar, fijándole hasta la clasificación del delito, modalidades y aún la pena aplicable, toda vez que la concesión del amparo sólo significa: que por medio de un juicio concentrado de anulación, como es el amparo, se invalida el acto reclamado por inconstitucional y esta anulación no trae como consecuencia mediata, según su criterio, para seguir, en su actividad procesal, un camino diverso del indiciado que le ha sido cerrado, por violatorio de la Constitución.”¹⁰⁶

Luego entonces, la intervención del Juzgador de ninguna manera sustituye la función en sentido estricto, del Ministerio Público, sino que se limita a revisar sus actos para evitar arbitrariedad, en la misma forma que controla los actos de otras autoridades. Situación trascendental de las reformas en comento, al instaurar un medio de control externo, que rompe con el monopolio de la acción penal, y el cual en ningún momento, invade facultades; acorde a lo expuesto, por el siguiente doctrinario de la materia:

¹⁰⁵ Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Tesis de jurisprudencia 16/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. No. Registro: 189,833. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Mayo de 2001. Tesis: 1a./J. 16/2001. Página: 11

¹⁰⁶ ORTIZ TIRADO, Olea y Leyva y. *El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito*. Pág., 92. citado por MATOS ESCOBEDO, Rafael, *El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público*, Ed. Amanuense, S.A. de C.V. México D.F., 1991. Pág., 46.

“Es imposible admitir que la concesión del amparo contra la negligencia del Ministerio Público, equivalga a que el tribunal federal tome bajo su arbitrio la persecución de los delitos, sustituyéndose, usurpadoramente, en la facultad de esa Institución, porque semejante argumentación suicida, aplicable en cualquier otro caso de violación de garantías individuales, haría nugatoria la función de regulación constitucional que compete al Poder Judicial Federal.”

107

De lo anteriormente expuesto, la importancia en cuanto a analizar los alcances, del medio de impugnación a estudio, ya que, efectivamente, con las reformas de 1995 al artículo 21, se abre la posibilidad en cuanto al derecho en comento, pero posteriormente, y con las reformas en el 2000, en la Ley de Amparo reglamentaria; de los artículos s 103 y 107 constitucionales. Se determina; el Juicio de Amparo Indirecto, así como el sujeto legitimado para ejercer el derecho. Y motivo del siguiente análisis.

4.2. PRINCIPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL AMPARO.

1. Principio de la iniciativa o instancia de parte. *Se plantea por vía de la acción por medio de un órgano jurisdiccional,*
2. Principio de la existencia de un agravio personal y directo. Siendo una ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona. *es el perjuicio que sufre el gobernado de forma personal y directo, en su esfera de derechos por el acto de autoridad o acto reclamado.* Es el caso y de acuerdo al objeto de estudio, que se trata de la víctima u ofendido

¹⁰⁷ MATOS ESCOBEDO, Rafael, “El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”, Ed. Amanuense, México 1991. Pág., 47-48.

3. Principio de Definitividad. *Deben agotarse los juicio, recursos o medios de defensa que la ley rige que rige el acto lo establezca.* Fundamentado en las fracciones III, y IV del artículo 107 Constitucional.

Los actos de excepción al presente principio se puede entender en razón de que como se observa la violación de a una garantía individual, puede ser de suma gravedad para la persona, pudiendo darse de manera irreparable. En tanto el agraviado no se le obliga al injusto requisito de agotar recursos o tramites administrativos, toda vez que por el transcurso del tiempo, en agotar lo anterior, pudiera inferirse una lesión definitiva al agraviado

“DEMANDA DE AMPARO. LA POSIBILIDAD DE U RECURSO, NO ES OBSTÁCULO PARA ADMITIRLA. La existencia de un posible recurso contra los actos reclamados motivo de un juicio de garantías, no es óbice para admitir y tramitar la demanda de amparo, sino que por el contrario, es conveniente hacerlo, a fin de estudiar debidamente la cuestión; sin perjuicio de que después se dicte el sobreseimiento que corresponda, si del resultado del estudio respectivo aparece realmente la existencia de alguna causa de improcedencia.”¹⁰⁸

Ahora bien, mediante criterio jurisprudencial, se considera que no hay obligación de agotar recursos administrativos previamente al emparo;

“GARANTIAS INDIVIDUALES, VIOLACIÓN DE. NO HAY QUE AGOTAR RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIAMENTE AL AMPARO. Si la impugnación substancialmente hecha en la demanda de amparo se funda, no a la violación a las leyes secundarias, sino en la violación directa a preceptos constitucionales que consagran garantías individuales, y como el juicio de amparo es el que el legislador constituyente destinó precisamente a la defensa de tales garantías, no puede decirse que en condiciones como las apuntaladas la parte afectada deba agotar recursos administrativos destinados a proteger, en todo caso, la legalidad de los actos de la Administración o sea, la exacta aplicación de leyes secundarias. Luego por este motivo no resulta aplicable la causal de improcedencia prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ Tesis 209. Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, Pág., 143.

¹⁰⁹ Tesis 675. Apéndice de 1995, Tomo III, Parte TCC, Pág., 493.

En tanto, y alega violación directa a los preceptos constitucionales, procede el juicio de amparo de forma inmediata, y de lo anterior se observa la aplicación de dos principios uno en cuanto al gobernado sufre una violación directa y personal; y el otro sería la excepción al principio de definitividad en cuanto a agotar recursos previos, también hay otra excepción contenida en el segundo párrafo de la fracción XIII, del artículo 73 de la Ley de Amparo, se trata del acto reclamado: importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

4. Principio de Prosecución Judicial. *Sujetándose a los principios y formas del orden jurídico que determine la ley. Tratándose a la ley reglamentaria de los artículo 103 y 107 constitucionales.* Y fundamentado en el primer párrafo del artículo 107 Constitucional.
5. Principio de Relatividad de las sentencias o formula Otero. *Se refiere a que el beneficio es a petición del quejoso, reparándosele el agravio, esto es sólo a las partes que afectan los actos o leyes.* Fundamentado en la fracción II del artículo 107 Constitucional, y el primer párrafo del artículo 76 de la Ley de Amparo.
6. Principio de investigación o del impulso oficial, en la continuidad de los procedimientos. *De lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley en comento, el cual obliga a os Jueces de Distrito a cuidar que los juicios no queden paralizados, proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia.*
7. Principio de estricto derecho. *La sentencia debe versar, sólo en cuanto a los conceptos de violación hechos valer por el quejoso sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad sobre aspectos que no contengan la demanda. Sólo en cuanto a las pretensiones que se manifestaron, resolviendo sobre las acciones y excepciones que se hicieron valer.*

8. Principio de Suplencia de la queja. *Es el deber que tiene el juez o tribunal de amparo de no concentrarse a estudiar conceptos de violación expuestos en la demanda por el quejoso, sino en hacer valer oficiosamente cualquier aspecto de inconstitucionalidad que cubra respecto a los actos reclamados.*

4.3. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, PROCEDENCIA Y ALCANCES.

Al tema se expone el siguiente concepto en cuanto al juicio de Amparo Indirecto:

“El amparo indirecto es conocido también como amparo bi-instancial, porque admite la substanciación de una segunda instancia procesal en la que se impugna la sentencia emitida por el juzgador que conoció del juicio en primer orden (recurso de revisión), Este amparo es el genuino juicio de garantías, existiendo regulada una gran gama de hipótesis de procedencia y su trámite es más acorde con la idea de proceso, que la propia del juicio de amparo directo.”¹¹⁰

Ahora bien, y de acuerdo a las reformas a la Ley de Amparo, la vía para impugnar dichas resoluciones: es el Juicio de Amparo Indirecto. El cual es promovido ante los Jueces de Distrito, siendo una primera instancia, y el cual puede llegar al conocimiento de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de la interposición del recurso de revisión. Todo este tiempo que transcurre, no se resuelve la situación jurídica del indiciado, así como de la víctima u ofendido. Porque si bien, es cierto la averiguación previa no esta sujeta a un termino, lo cual no es motivo para alargar tiempos, contraviniendo lo dispuesto por la ley. Se expone a continuación la jurisprudencia;

“JUECES DE DISTRITO. ESTÁN FACULTADOS PARA APRECIAR SI HA

¹¹⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Segundo Curso de Amparo Penal*, Ed., Jurídicas Alma, México, 2002. Pág.,47.

TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EMITA ALGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y PARA, EN SU CASO, IMPONERLE UNO PARA QUE DICTE LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA COMO RESULTADO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. La circunstancia de que el juicio de amparo indirecto sea procedente en contra de la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, autoriza al juzgador de amparo a apreciar en cada caso concreto si ha transcurrido un plazo razonable para que la representación social dicte la resolución que conforme a derecho corresponda, con base en las manifestaciones del quejoso y las de la propia autoridad responsable en su informe con justificación, sin que ello implique otorgar al juzgador constitucional la facultad de estudiar el fondo de la denuncia o querrela planteada por el gobernado, sino únicamente la de imponer, en su caso, a dicha representación un plazo prudente para que dicte su resolución.”¹¹¹

Al respecto, tenemos que precisar el momento para interponer el procedimiento de impugnación, ya que, una vez extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción, carece de facultades de investigación, y como sabemos que dicho periodo se ha extinguido, así mismo, considero que se formaliza la etapa investigatoria cuando el agente Investigador, emite una resolución en donde expone la instancia que deba seguir la averiguación previa, o en su caso no consignar.

Ahora bien, cuando procede el Juicio de Garantías, se interpone la demanda en contra de cualquier ley, u acto que vulneren, altere, afecte, desconozca o menoscabe alguno de los bienes jurídicos antes listados y que son debidamente protegidos por nuestra Carta Magna.

¹¹¹ Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Tesis de jurisprudencia 24/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinticinco de abril de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios. No. Registro: 189,683. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Mayo de 2001. Tesis: 1a./J. 24/2001. Página: 142.

En cuanto al titular del derecho, para la interposición del juicio de garantías; es la víctima u ofendido, sujeto que legitimado, en virtud de lo manifestado, por el artículo 10, fracción III, de la Ley a estudio.

Ahora bien, el artículo 21 de la Ley de Amparo, nos señala el termino genérico, para la interposición de la de la demanda de garantías, siendo este de: *quince días*, y dicho termino, empezará a contar, a partir del día siguiente, al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejosos de la resolución que reclame, en su caso.

Acorde a la expresado en la Ley de Amparo en su artículo 114, *el amparo se pedirá ante el juez de distrito*, dicha demanda se formulará por escrito, con los requisitos manifestados en el artículo 116 de la Ley a estudio, siendo en los siguientes términos:

- I. En su carácter de quejoso; *Expresando domicilio y nombre de los sujetos legitimados; así requisito sine qua non que el quejoso tenga el carácter de víctima u ofendido en el delito de que se trate, entendiéndose por el primero, en quien recae la acción u omisión del sujeto activo, y por lo segundo, quien sufre un menoscabo en su esfera jurídica.*

- II. La autoridad o autoridades responsables: *el Ministerio Público, que emite la el acto, siendo dos tipos de autoridades; la ordenadora y la ejecutora, artículo 11 de la Ley de Amparo.*

- III. Los terceros perjudicado; *Sujeto que tiene la calidad de parte procesal en el amparo, siendo la persona favorecida con motivo de la emisión y/o ejecución del acto reclamado.* En virtud de lo anterior exponemos lo manifestado por:

“ el indiciado o inculpado (según sea el caso) tendrán la calidad de tercero perjudicado, interpretándose así el contenido de los artículo 10, fracción III, y 114, fracción VII, en relación con el 5°, fracción III, inciso b, todos de la Ley de

Amparo, en el entendido de que este último no fue reformado al incluirse este supuesto de procedencia del juicio de garantías.”¹¹²

Así las siguientes tesis, en cuanto al tema, otorgándole la calidad de parte, en cuanto a las determinaciones de, un no ejercicio o desistimiento, situación analizada anteriormente, en el apartado de la víctima u ofendido, al otorgársele el derecho de interponer el juicio de garantías en caso de un acto de abstención, por la autoridad ministerial, de las determinaciones precitadas.

TERCERO PERJUDICADO. SÍ EXISTE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS, CUANDO EL ACTO RECLAMADO ES EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (EXCEPCIÓN A LA REGLA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN III, INCISO A) DE LA LEY DE AMPARO). La regla prevista en el inciso a) de la fracción III del numeral 5o. de la Ley de Amparo, que establece la no existencia de tercero perjudicado cuando el acto reclamado provenga de un juicio o controversia del orden penal, debe ser interpretado en la actualidad atendiendo a la reforma del artículo 21, cuarto párrafo, de la Ley Fundamental, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco y al criterio sostenido al respecto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su tesis aislada que se encuentra bajo el rubro: "ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES."; debiendo de esta forma considerarse como una excepción a la citada regla, el caso en el que en un juicio de amparo se señale como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal respecto de una denuncia, acusación o querrela que se hace sobre determinada persona. Ello en virtud de que en este supuesto el agraviado es precisamente la parte ofendida, que considera que las conductas que atribuye a los indiciados en la averiguación previa, es constitutiva de delito y por tanto, el acto reclamado (no ejercicio de la acción penal), vulnera garantías en su perjuicio. Siendo en consecuencia aplicable en estos casos lo estatuido en la parte segunda del inciso c) de la fracción III del numeral 5o. referido, toda vez que el acto reclamado proviene de una autoridad administrativa y si los denunciados pudieron eventualmente comparecer en ese procedimiento, para aportar pruebas de descargo y alegar a su favor en ejercicio del derecho consagrado en la Constitución Federal, en el artículo 20 fracciones V, VII, IX y penúltimo párrafo de este numeral, y tomando en consideración que la sentencia que

¹¹² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer Curso de Amparo”*. Ediciones Jurídicas Alma. Cuarta edición, México 2003. Pág., 124.

llegara a dictarse en el juicio de garantías, podría producir la consecuencia de afectar su libertad personal; es evidente que tienen interés directo en la subsistencia del acto reclamado y por consiguiente es incuestionable que deben ser considerados como terceros perjudicados para que en estos juicios puedan ser oídos como parte.¹¹³

- IV. La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación: *la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.*

- V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se promueve con fundamento en la fracción I del artículo 1º de esta Ley; y

- VI. Si en amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esta Ley, deberá reservarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la Republica que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

¹¹³ Amparo en revisión 477/98. Asociación Nacional de Fabricantes de Herramientas, A.C. 15 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Patricia Marcela Diez Cerda. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Nota: La tesis de rubro "ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES." aparece publicada con el número P. CLXII/97 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 56. No. Registro: 195,109. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Diciembre de 1998. Tesis: I.1o.P.54 P. Página: 1095.

4.3. MATERIA DE LA IMPUGNACIÓN.

Únicamente para el alcance, de que el órgano jurisdiccional, revise los actos, solicitándole al Agente Investigador, que cumpla con sus funciones. Y lo anterior no significa hacerlo participe de la función pública de la acusación. Y por consecuencia, al no ejercitar la acción penal; la víctima u ofendido no tendrá derecho a la reparación del daño, y tampoco reivindicara el derecho conculcado.

Respecto a la procedencia del Juicio de garantías exponemos la siguiente reflexión;

“...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 cual sea su naturaleza, se han conculcado o no los derechos del gobernado, garantizados por la Constitución, pues no debe perderse de vista que, por su origen, el derecho de impugnar las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, tiene el rango de garantía constitucional.”¹¹⁴

En cuanto al, Objeto de la impugnación, considera que la sustancia exclusivamente debe versar sobre la formalidad de los actos procedimentales que motivaron, el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento. Así como, la revisión del procedimiento ministerial, y el fondo de la resolución, impugnada, en cuanto a la emisión de un acto de autoridad, de no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Y la autoridad que conozca sólo tendrá el efecto de revisar si esta debidamente fundado y motivado, la propuesta, de la autoridad investigadora, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

El Alcance, en cuanto a la forma; la sentencia que conceda el amparo a la víctima u ofendido, en cuanto del estudio de los actos de autoridad, si el Juez federal, aprecie que se reunieron los requisitos legales, se pueda dejar insubsistente el acto

¹¹⁴ REYES NERI, Cleto Humberto, *El Monopolio de la Acción Penal y los Derechos de la Víctima. Análisis del Recurso de Revisión previsto en el artículo 156-A, del Código de Procedimientos Penales de Aguascalientes.*

reclamado, y dictar resolución, para que se proceda por parte de la autoridad ministerial, a emitir una nueva resolución, pero ahora ejercitando la acción penal. Ahora bien, y si omitió realizar, las diligencias necesarias para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, no solventando los obstáculos procesales, se le requerirá a que las realice, y en su caso emita el ejercicio de la acción penal.

Luego entonces, al conceder el amparo y en cuanto a la suspensión del acto reclamado, en el caso de las resoluciones a estudio; y el Juez de amparo al conceder el amparo y dado la naturaleza de los actos y de la etapa base del procedimiento penal, deberá conceder una medida cautelar, y toda vez que como ya se analizó anteriormente se trata de actos ministeriales, que pueden lesionar al gobernado de forma irreparable, si bien la suspensión de oficio sólo procede, tratándose de actos de imposible reparación, sobre todo los marcados en el artículo 22 Constitucional.

Toda vez, que el legitimado es la víctima u ofendido, se le debe conceder la reparación del daño, y la responsabilidad civil, ya que al emitir las determinaciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal se le coarctó el derecho a la reparación del daño, así como a exigir, la responsabilidad civil en su caso, pudiéndolo exigir, por medio del derecho de impugnación de las resoluciones precitadas. Ahora bien, y brevemente lo expuesto por Matos Escobedo:

“...el agravio que recibe el interés jurídico en la reparación del por falta de ejercicio de la acción persecutoria, es definitiva y no es reparable ante la jurisdicción civil, a la que, en todo caso, llegaría deformada la pretensión del ofendido.”

Así mismo, y el motivo, de las reformas en cuanto a lo anterior, en virtud del agravio inferido, a la víctima u ofendido, y reiterando la etapa importante, en la que se dan los actos que conculcan en su esfera jurídica al gobernado, y no sólo del gobernado victimado por el delito, en cuanto a lo analizado a lo largo del presente estudio, sino de la trascendencia de los actos de esa figura especialísima, la cual no

tenia revisor de la legalidad de sus actos, muchas de las veces, no cumpliéndose los fines de la justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ministerio Público mexicano, tuvo su origen al quedar plasmado, en la Constitución de 1917, en el mensaje y proyecto de Constitución, por Venustiano Carranza, ante el Constituyente, siendo trascendental desde su nacimiento en cuanto a la función especialísima, otorgada: la investigación y persecución de los delitos. Innovador para la época. Así como, el de Representante Social. Luego entonces y en cuanto a la competencia exclusiva, para la persecución de los delitos es de origen mexicano.

SEGUNDA.- Su naturaleza imprecisa en cuanto a la diversidad de facultades que se le infiere en las diferentes materias. Así como, el papel que desempeña en el procedimiento penal ya sea de autoridad, en la etapa investigatoria y de parte en la etapa procesal. Teniendo la representación social a la sociedad, como al individuo, en todos los actos, que realiza, se debiera regular mejor, para garantizar dicha facultad. La calidad es de esa figura especialísima, como un nuevo procurador, en el uso de sus facultades que le otorga el Estado, sustentando su función en el principio de legalidad; fundando y motivando, sus determinaciones de la actividad investigadora ante la autoridad judicial, en su carácter de titular único del Ejercicio de la Acción Penal. Así mismo, y al carácter institucional al que obedece, su naturaleza, es de carácter administrativo. En cuanto, a la observancia de medios de control interno, en la misma institución, de las resoluciones ministeriales, y en virtud de la indivisibilidad de funciones, poco se garantiza la objetividad, así como, difícilmente, se resolvería en contrario a lo emitido por el Ministerio Público del conocimiento.

TERCERO.- Teniendo el Ministerio Público, la función de la investigación y persecución de los delitos, actos; por el cual se le otorga, el monopolio en el ejercicio de la acción penal, en cuanto a la investigación de los delitos en la fase pre-procesal,

y fundamentada su facultad en el artículo 21 de la Ley Fundamental. En su calidad de Autoridad, para realizar las diligencias necesarias, que pudieran acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto es la obtención de pruebas, y reuniendo los requisitos procedimentales regulados en nuestra Carta Magna. Precizando en cuanto a que no tiene la facultad expresa de resolver en cuanto a los hechos, y al calificarlos crea situaciones jurídicas, para las partes, sobre todo en los actos que determina el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, causando una lesión jurídica a la víctima u ofendido, y no obteniendo en consecuencia el derecho a la reparación del daño, lesionando, el derecho social de perseguir los delitos.

CUARTO.- La reformas al artículo 21, insertando el párrafo cuarto, conlleva a someter a un medio de control jurisdiccional, que revise los actos emitidos por el Agente Ministerial, sobre todo en las determinaciones de no ejercitar y desistirse de la acción penal. Al quedar plasmado en la Ley Fundamental, se le da la calidad de garantía individual, por lo que procede el Juicio de Amparo, derecho otorgado a las víctimas u ofendidos del delito; con la finalidad de obtener la reparación del daño. Fracturando el monopolio del ejercicio de la acción penal, al instaurar el medio de impugnación por un órgano externo a la institución ministerial. Toda vez que la garantía que tutela el derecho de impugnar las determinaciones precitadas, no se encuentra sujeta a que se establezca, en la ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, siendo procedente en forma inmediata.

QUINTO.- Con la reforma a estudio, al artículo 21 de la Carta Magna, sufre una transformación, en cuanto, a la denominación de policía judicial, por la de “una policía”: El cuerpo policiaco que se le asigna, para que le auxilie en las funciones que desempeñe el agente ministerial, y bajo su mando inmediato. Por lo que, ya no se trata de un cuerpo especializado el que auxilie a la autoridad ministerial, sino que ahora pudieran ser otros ó varios, cuerpos policiacos, el que auxilie al Agente en sus funciones. Ahora bien, y tratándose de la policía judicial, si en su carácter de auxiliar del Ministerio público, incurría muchas de las veces en excesos, realizando practicas intimidatorias, encierro sin comunicación, y hasta torturas hacia los detenidos; que se

podiera esperar de cuando intervengan diversos cuerpos policíacos en el auxilio de las funciones ministeriales. Debiéndose precisar y facultar a un solo cuerpo policíaco para el auxilio de las funciones que desempeñe la autoridad investigado; regulando su actuar.

SEXTO.- El artículo 21 Constitucional en su párrafo cuarto, regula dos tipos de determinaciones las cuales, se dan en dos etapas diferentes del procedimiento; la determinación de no ejercicio, sólo puede darse en la etapa de la averiguación previa; el objeto es cuando no se puede acreditar el cuerpo del delito, ni determinar la probable responsabilidad, por lo que, no nace el proceso; y la determinación del desistimiento de la acción penal, sólo puede realizarse en el proceso; se trata de una declaración unilateral de la voluntad que realiza el agente ministerial renunciando o abandonando el derecho respectivo, siendo ante el Juez Penal. Por lo tanto, y tratándose de dos actos en dos etapas distintas del procedimiento, la procedencia del medio de impugnación es ante dos órganos jurisdiccionales en diferentes ámbitos de competencia. El medio de impugnación contra las resoluciones de *no ejercicio de la acción penal*, determinadas, por el Agente Investigador del conocimiento, en la primera fase del procedimiento; es por vía el Juicio de Amparo Indirecto ante Juzgados de Distrito. Y la determinación Ministerial del *desistimiento de la acción penal*, se da dentro del proceso, y por consecuencia el Juez Penal debe sobreseer; por medio de una sentencia, luego entonces, se pone fin al juicio, procediendo el Juicio de Amparo Directo

SEPTIMO.- Con las reformas precitadas, al cuarto párrafo constitucional, cambia el carácter del ofendido; de simple coadyuvante a legitimarlo en el proceso, otorgándole el derecho de impugnar las determinaciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, por disposición expresa, ante el Juez Federal. Disposición expresa en el artículo 10 de la Ley reglamentaria del artículo 103 y 107 Constitucional; siendo un requisito sine qua non que el quejoso tenga el carácter de; *víctima*; quien recae la acción u omisión del sujeto activo, y de *ofendido, el que sufre el menoscabo en su esfera jurídica*. Resintiendo de manera personal y directa los

actos de la autoridad investigadora. Se le confiere la garantía constitucional de legalidad, por lo tanto, si sufre un menoscabo a la misma, ejercerá el derecho de impugnar de forma inmediata.

OCTAVO.- Se reforma en el año 2000, la Ley de Amparo en sus artículos 10 fracción III, y el 114 fracción VII. Regulando el medio de impugnación vía el Juicio de Amparo, en cuanto a las determinaciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal. De tal manera que contra las resoluciones precitadas procede de forma inmediata el juicio de garantías, en virtud, de la etapa base del procedimiento de que se trata. Y de los actos que emite el Ministerio Público, en su carácter de autoridad, toda vez que al no ejercitar la acción penal, y no iniciarse el procedimiento, continua teniendo el carácter de autoridad. Así entonces, el medio de impugnación se sujetará a la ley reglamentaria del 103 y 107 constitucionales.

NOVENO.- El Juez Federal del conocimiento del medio de impugnación de ninguna manera sustituye la función en sentido estricto, del Ministerio Público, en el sentido de que ejerza la acción penal, o en su caso de que obligue al Agente Ministerial, a ejercer la acción penal. Sino que, su función es revisar sus actos para evitar arbitrariedad, en la misma forma que controla los actos de otras autoridades. No significando, que tome bajo su arbitrio la persecución de los delitos, toda vez que haría nugatoria la función de regulación constitucional, aplicable en cualquier otro caso de violación de garantías individuales. El efecto de revisar los actos si se apegaron a la legalidad, no conculcando derechos del gobernado, y determinar si se encontraron reunidos los requisitos constitucionales, u omitió tomar en cuenta alguna probanza o faltaron diligencias por realizar, trascendentales para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

DECIMO.- Hay otro sujeto que tiene interés jurídico en promover Juicio de Amparo Indirecto, en virtud de la abstención a determinar, por parte del Ministerio Público, no ejercicio y desistimiento de la acción penal, toda vez que la abstención,

afecta la esfera jurídica dejándolo en estado de incertidumbre, en cuanto a su situación jurídica.

ONCEAVO.-El interés de la sociedad en que el Ministerio Público, cumpla con la tarea encomendada desde su origen; la investigación de los delitos, así como el constituirse en su calidad de garante de los intereses sociales.

BIBLIOGRAFÍA.

ARILLA BASS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 13ª Ed. Porrúa. México, 2004.

----- *El juicio de Amparo*. México, Distrito Federal Editorial Kratos, 1982. Primera Edición.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense del Juicio de Amparo*. Sexta Edición, Ed., Porrúa, México 1991.

BURGOA, Ignacio. *Las Garantías individuales*. México, 1982. Editorial Porrúa.

CARNELUTTI, *Las miserias del proceso Penal*, Capitulo V. Citado por Díaz de León, Marco Antonio.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal de Ministerio Público*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1993.

CASTRO V. Juventino, *El Ministerio Público en México*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1978.

CENICEROS, José Ángel. *Glosas Constitucionales, el artículo 21 Constitucional*. Ed., México, 2004. Serie Acervo.

GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, Coordinación de humanidades, UNAM, México, 1981.

COSACOV BELAUS, Gustavo, Klaus Dieter Gorenc, Abraham Nadelsticher Mitrani. *Duración del Proceso Penal en México*. México, D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1983.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer Curso de Amparo”*. Ediciones Jurídicas Alma. Cuarta edición, México 2003.

DE PINA, RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. *Instituciones de Derecho procesal Civil*, op. Cit., p. 174.

DIEZ QUINTANA, Juan Antonio. *181 Preguntas y respuestas sobre el Juicio de Amparo*. Editorial PAC.

DIÁZ DE LEON, Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 15ª ed., Porrúa, México 1999.

- ELOY MORALES BRAND, José Luis. *"El artículo 21 Constitucional"*, Universidad Autónoma de Aguascalientes. México 2002.
- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*, Ed. Limusa, México 1988.
- GONZALES MARISCAL, Olga Islas De. *Reforma Constitucional y Penal de 1996*. Procuraduría General de Justicia. UNAM. México 1996.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Novena edición actualizada. Ed., Porrúa, México, 2002.
- HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. México, 1979. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. 5ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1993.
- MATOS ESCOBEDO, Rafael, *El Juicio de Amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público*, Ed. Amanuense, México D.F., 1991.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 6ªEd. Editorial Porrúa. México, 1992.
- PADILLA R. José. *Sinopsis de amparo*. 1990. Cárdenas Editores y Distribuidor.
- PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa.
- PODETTI, RAMIRO. *Teoría y Técnica del Proceso Civil*, Ediar, S.A., Buenos Aires, 1963.
- RAIMUNDIN, RICARDO. *Derecho procesal civil*, Ed., Viracocha, Buenos aires, 1956, tomo I.
- RODRÍGUEZ, Orlando Alfonso. *El Testimonio Penal y sus Errores*. Bogotá-Colombia. Editorial Temis. 1985.
- ROSALES AGUILAR, Rómulo, *Formulario del Juicio de Amparo*. 7ª Ed. México, 1993. Editorial Porrúa.
- U ROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, "El cuerpo del delito y la responsabilidad penal", Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15, México, 2002.
- WITKER, Jorge. *La investigación Jurídica*. Ed., Mc Graw-Hill. 1995.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal.

Acuerdo administrativo A/003/99 Por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población. Los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público.

DIRECCIONES DE INTERNET.

REYES NERI, CLETO HUMBERTO, *El Monopolio de la Acción Penal y los Derechos de la Víctima*. Análisis del Recurso de Revisión previsto en el artículo 156-A, del Código de Procedimientos Penales de Aguascalientes.

RAMIREZ ZÚÑIGA, Y NAHIL, JOSE. Licenciado en derecho por la universidad del valle de México. Maestro en ciencias penales y criminalística por la barra nacional de abogados. Perito en criminalística por el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico. Virgo_sapuri@yahoo.com.mx

ROMERO APIS, José Elías, *"El Ministerio Público y el Ejercicio de la Acción Penal."*

GODINEZ OLVERA, Orquídea. *La necesidad de establecer un plazo para la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, en los caso en que sea iniciada la averiguación previa sin detenido*. Universidad Abierta. Capitulo V.