



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

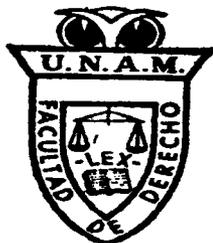
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

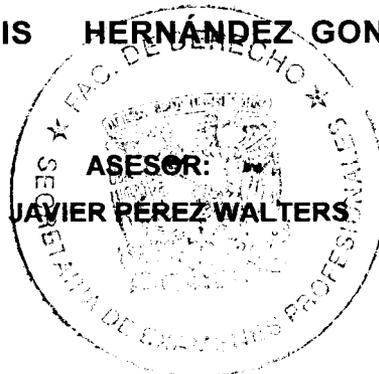
**ALCANCE DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL
AMPARO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO
EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y TRASCENDENCIA
JURÍDICA DE SU EJECUCIÓN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**



**ASESOR:
LIC. JAVIER PÉREZ WALTERS**



MÉXICO, D.F.

OCTUBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO /086/SDPP/06

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM.
PRESENTE.**

El alumno **HERNÁNDEZ GONZÁLEZ JOSÉ LUIS**, con número de cuenta **92228098**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **JAVIER PÉREZ WALTERS**, la tesis profesional titulada "**ALCANCE DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE SU EJECUCIÓN**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado **JAVIER PÉREZ WALTERS** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ALCANCE DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE SU EJECUCIÓN**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **Hernández González José Luis**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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



SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 12 DE MAYO DE 2006.


LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
c.c.p. Minutario

Dedicatorias:

A mi familia:

Nitze

Arlete

Pamela

A quien ruego al ser más enorme y prodigioso que existe,
la cuide, proteja y permita estar a su lado toda mi vida.

INDICE

CAPÍTULO 1

ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA CONCLUIR Y DETERMINAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE LA CUAL ES CONOCEDOR

1.1	Averiguación previa (aspectos generales)	1
1.1.1	Concepto	4
1.1.2	Formas de inicio	7
1.1.3	Fin	11
1.1.4	Objeto	13
1.1.5	Formas de terminación	14
1.2	Ejercicio de la acción penal y consignación al Juez Penal	15
1.2.1	Cuerpo del delito y probable responsabilidad como requisitos legales de procedibilidad	17
1.2.2	Consignación con detenido	22
1.2.3	Consignación sin detenido	25
1.3	No ejercicio de la acción penal, sus causas	27
1.3.1	Falta de comprobación del cuerpo del delito y/o probable responsabilidad del inculpado	29
1.3.2	Inexistencia de la querrela por parte del ofendido o falta de legitimación para presentarla	31
1.3.3	Extinción de la acción penal	31
1.3.4	Causas de exclusión del delito	39
1.4	Recurso ordinario que se tiene para impugnar la resolución Ministerial de no ejercicio de la acción penal	
1.4.1	Escrito de inconformidad	46
1.4.2	Sustanciación	48
1.4.3	Resolución	50

CAPÍTULO 2

CONTEXTO JURÍDICO PREVALECIENTE ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1994, CON RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR LA VÍA JURISDICCIONAL.

2.1	Monopolio del Ministerio Público sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal	53
2.2	Improcedencia del juicio de amparo como instrumento para combatir el no ejercicio de la acción penal	58
2.3	Reforma por la que se adiciona el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional	64
2.3.1	Principales causas en que se fundamentó la citada reforma	65

2.3.2	Análisis del contenido del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional y discusión sobre la procedencia conocimiento, tramitación y ejecución del juicio de amparo indirecto	68
2.3.3	Procedencia del juicio de amparo indirecto como medio para impugnar la determinación de no ejercicio de la acción penal	75

CAPÍTULO 3

SUBSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

3.1	Sujetos que figuran como partes en el juicio de amparo	82
3.1.1	Quejoso como víctima o parte ofendida del hecho considerado como delictivo	83
3.1.2	Tercero perjudicado como sujeto activo del hecho considerado como delictivo	87
3.1.3	Ministerio Público como autoridad responsable emisora y ejecutora del acto reclamado	91
3.1.4	Ministerio Público Federal con el carácter de representante del interés general	94
3.2	Informe justificado	98
3.3	Conceptos de violación y principio de estricto derecho	100
3.4	Resolución de amparo	108
3.5	Recurso de revisión	112

CAPÍTULO 4

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO Y TRASCENDENCIA DE SU EJECUCIÓN

4.1	Efectos de la sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal	118
4.1.1	Continuación de la averiguación previa	121
4.1.2	Ejercicio de la acción penal	124
4.2	Trascendencia jurídica en la ejecución de la sentencia que concede el amparo	128
4.2.1	Quebrantamiento del monopolio que detenta el ministerio público sobre la acción penal	129
4.2.2	Resolución judicial a cuyo cumplimiento esta obligado el ministerio público, pero que no vincula los términos de su ejecución al Juez Penal	135
4.2.3	Improcedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra de la negativa del Juez Penal de librar la orden de aprehensión solicitada con motivo del cumplimiento y ejecución de la sentencia que concedió el amparo	139

4.2.4	Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra de la orden de aprehensión girada con motivo del cumplimiento y ejecución de la sentencia que concedió el amparo	143
4.3	Propuesta de reforma a los artículos 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	
4.3.1	Causas que la originan	152
4.3.2	Contenido de la reforma	153
4.3.3	Pretensión de la reforma	156
	Conclusiones	158
	Bibliografía	

CAPITULO I

FACULTAD EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA DETERMINAR Y CONCLUIR LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE LA CUAL ES CONOCEDOR.

1.1 Averiguación previa (aspectos generales)

Antes de entrar a explicar lo que se entenderá por averiguación previa, su conceptualización, connotaciones y demás aspectos que la conforman, es necesario hacer referencia a los preceptos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias en que se fundamenta su existencia y competencia, para de ésta manera conocer y entender su importancia dentro del sistema jurídico mexicano de procuración, e incluso, de impartición de justicia.

Orden Jurídico

La Constitución "es el ordenamiento fundamental y supremo de un Estado que; a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatal; y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del estado en beneficio de los gobernados." ¹

Bajo esta referencia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la expresión normativa en donde se encuentran contenidas las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural del Estado mexicano, de igual forma es la base misma de la estructura jurídica del Estado, es el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo mexicano en donde se determina por una parte, las garantías individuales de las que goza el

¹ Burgoa Ignacio, "Diccionario de derecho constitucional garantías y amparo", Editorial porrua, México 1984, pag. 87.

gobernado frente al ejercicio del poder público, las cuales no pueden restringirse o vedarse, y para el caso de que ello ocurra, la misma Constitución establece los instrumentos legales para salvaguardarlos, y por el otro, en la constitución política se fija la forma de gobierno federal, republicano y democrático que adopta el Estado, en ella se establece la creación de los órganos o poderes de gobierno, ejecutivo, legislativo y judicial; el ámbito y distribución de competencia de cada uno de ellos. Así es como en su artículo 21, señala las bases competenciales sobre las cuales deberá descansar y desarrollarse el sistema mexicano de investigación y persecución de los delitos por un lado, y por el otro, el de la imposición de las penas que en determinado momento se tendrán que aplicar a los autores o responsables de esas conductas antisociales, al señalar lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."²

A través del precepto aludido el constituyente no hace otra cosa más que otorgar de forma clara y precisa las funciones a desempeñar por parte de la institución del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional, al primero de los cuales le corresponde el investigar y perseguir los delitos por mandato constitucional, en términos de lo establecido por el artículo 102, de la Ley Suprema, y al segundo de ellos, el de determinar la imposición de las sanciones que merecen esos delitos. Órganos del Estado, cada uno de los cuales en un momento dado tendrán la obligación legal de conocer de los hechos considerados como conductas delictivas y resolver con base en las disposiciones jurídicas secundarias en que se regula su actuación, pero siempre actuando bajo los lineamientos y principios de legalidad y seguridad Jurídica inmersos en la Constitución del País.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

La existencia de esta distinción o separación de funciones entre el Ministerio Público y la autoridad judicial, queda corroborada aún más con lo que al efecto disponen los artículos 1º, 2º y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales; el primero de los cuales refiere que los procedimientos que ahí se encuentran regulados son; el de averiguación previa, el de preinstrucción, el de instrucción, el de primera instancia, el de segunda instancia, el de ejecución.

Por su parte el artículo 2, del ordenamiento Federal aludido, señala lo siguiente:

“Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal llevar acabo la averiguación previa y ejercer, en cu caso, la acción penal ante los tribunales.”³

Esta distribución de facultades de la que se habla, se reafirma con lo que señala el artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Penales. “Los procedimientos de preinstrucción, instrucción, y primera instancia, así como la de segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley...”⁴

Con lo anterior queda perfectamente establecido y definido la competencia del Ministerio Público para conocer e indagar sobre existencia de los delitos, misma que se encuentra fundamentada en la Ley Suprema y regulada mediante normas secundarias, y la facultad del órgano judicial de imponer las penas o medidas de seguridad pertinentes para el caso de que en su momento se llegue a acreditar la plena responsabilidad del sujeto generador de la

³ Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición Editorial, Raúl Juárez Carro, México 2006

⁴ Ibidem

conducta reprochable, atribuciones no obstante ser independientes una de la otra, guardan un estrecha relación como más adelante necesariamente se tendrá que abundar.

1.1.1 Concepto

Se ha dejado asentado que la Institución del Ministerio Público, ha sido creada por el Estado para cumplir con una función primordial, que es la de investigar y perseguir los delitos.

Ahora bien, una interpretación literal y lógica del artículo 21 constitucional nos permite aseverar que son dos las actividades que desempeña la institución del Ministerio Público; lo concerniente a la investigación de los delitos, y lo atinente a la persecución de dichos delitos. A la primera de las funciones desarrolladas por el Ministerio Público, es decir, la de "investigación", la ley le ha designado una denominación propia, el de "averiguación previa", lo anterior se desprende y tiene su sustentó legal en el contenido del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales. Disposición normativa de carácter secundaria, en la que se le identifica como un fase desarrollada por el Ministerio Público antes de la intervención de la autoridad judicial, al referir lo siguiente "Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

1. 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."⁵

Por su parte el artículo 9º bis fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala como una de las obligaciones del Ministerio Público, el de iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda.

⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

Ahora bien, de conformidad con los preceptos jurídicos transcritos, queda en gran parte definido el concepto general de lo que podemos entender como averiguación previa, en virtud de que esa fase de investigación de los delitos que la ley de alguna manera ha calificado como de averiguación previa, es la antesala de la otra de las funciones señaladas a cargo del Ministerio Público, es decir, el de la persecución de los delitos ante la autoridad judicial y la intervención de ésta en el conocimiento del hecho, como acertadamente lo define el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando enfatiza que corresponde al Representante Social la averiguación previa a la consignación del asunto a los Tribunales. Pues al referir que se trata de una actividad previa a la consignación, es lógico entonces decir que esa etapa comprende todo aquello que realiza el Órgano Investigador en el conocimiento, integración y resolución de la investigación de la conducta delictiva, la cual puede o no culminar con la solicitud del ejercicio de la acción penal y consignación al Juez del proceso. Sin embargo, hay quienes se pronuncian por decir que "La actividad investigadora entraña una labor de autentica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley." ⁶

Opinión la anterior que no es del todo acertada, en virtud de que, si bien es cierto, la averiguación previa, como lo cataloga la legislación penal a la fase de investigación de los delitos, se trata de la actividad que desempeña el Ministerio Público para la búsqueda de elementos de prueba que le permitan acreditar por un lado la existencia de las conductas que se tildan delictivas, así como la identidad de los sujetos que perpetraron el hecho, más cierto es que, esa actitud

⁶ Rivera Silva Manuel. "El procedimiento penal", Trigésima edición, Editorial Porrúa, México 2001, pag.42

desplegada por el Representante Social, no es la única que se ejercita dentro de la etapa de averiguación previa, ya que son varias las facultades y obligaciones a que se contrae la función del Órgano Investigador en la fase de averiguación previa, la cual no implica únicamente el recopilar pruebas para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, en virtud de que, como se ha referido, la averiguación previa tiene una connotación mucho más amplia.

Lo anterior se afirma, habida cuenta de que legislación penal vigente, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo segundo, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo noveno bis, concuerdan al referir respectivamente que dentro de la averiguación previa le corresponde al Ministerio Público recibir las denuncias o querellas que se les presenten, dictar todas aquellas medidas necesarias tendientes al auxilio o seguridad de las víctimas de las conductas delictivas, practicar todas aquellas diligencias conducentes para el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, determinar el no ejercicio de la acción penal cuando así proceda, solicitar la reparación del daño, entre otras. Luego entonces, no es legalmente aceptable que la averiguación previa se le defina sólo como la actividad que desarrolla el Ministerio Público en su búsqueda de pruebas que acrediten la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pues éstos, son únicamente parte de un todo que en verdad representa la averiguación previa.

Por ello y atendiendo a la actividad legal que despliega el Agente del Ministerio Público en su fase de investigación de los delitos, es posible conceptualizar a la "averiguación previa" de la siguiente manera:

Concepto. Es la actividad que lleva a cabo la Institución del Ministerio Público en su carácter de autoridad, como órgano creado por el Estado para conocer de los hechos que se han puesto a su conocimiento como posibles conductas delictivas,

en la que tiene la obligación de practicar todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de lo sucedido, y determinar si esos hechos son o no motivo del ejercicio de la acción penal substanciable ante el órgano judicial, así como prestar auxilio a la víctima, solicitar la reparación del daño y otras que le imponen las normas en que se regula su actuación que no necesariamente están encaminadas a acreditar los elementos para el ejercicio de la acción penal.

1.1.2 Formas de inicio

Es inconcuso que para que se pueda activar la función investigadora por parte del Ministerio Público, esto es la fase de averiguación previa, se requiere de un requisito de procedibilidad, tan simple y lógico como que el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de una conducta o hecho que se estima delictivo, para de esta manera iniciar la indagación de los mismos, y en determinado momento resolver si se encuentran dados los elementos para consignar el asunto ante la autoridad judicial. Este requisito legal de procedibilidad se desprende de la propia Constitución Política, ya que en su artículo 16, irroga como garantía de legalidad y seguridad jurídica el que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.”⁷

Así pues, en la actualidad, conforme lo señala el artículo 16, Constitucional, son aceptadas como instituciones que permitan el conocimiento del delito, “la denuncia” y “la querrela”, condiciones sin las cuales aparentemente no puede iniciarse ninguna averiguación previa por parte del ministerio público, ni por consiguiente solicitarse y librarse mandamiento de captura, pues ello sería en contravención al mandamiento constitucional.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

Denuncia

Si hablamos que tanto la denuncia como la querrela son dos medios a través de los cuales se pone al Órgano Investigador al tanto de una conducta presumiblemente delictiva, y que este es un requisito indispensable para "iniciar" una averiguación previa, y un procedimiento penal en su caso, lo que procede es, establecer ¿cuándo se da una y cuándo la otra?.

De acuerdo con lo que establecen los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, la denuncia se establece como una obligación a cargo de aquella persona que sea o no servidor público tenga conocimiento de un delito, siempre y cuando éste se trate de un delito calificado por la ley como perseguible de oficio, independientemente de que sea sujeto pasivo del delito o de que pueda tener interés o no como particular. La denuncia deberá presentarse ante el titular de la acción investigadora, salvo la excepción que se prevé en el artículo 3 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales a favor de los miembros de la policía judicial federal para recibir denuncias, sin embargo, en cualquier caso, la denuncia podrá ser en forma escrita o verbal constriéndose a narrar los hechos sin realizar ninguna calificación jurídica al respecto, en cuanto al primer supuesto, lo anterior por mandato del artículo 118 del Código Federal Procesal, y para el caso de que dicha denuncia sea verbal, la autoridad ministerial tendrá que levantar un acta en la que se hagan constar las especificaciones de forma y fondo señaladas por el denunciante o querellante, dado que estas especificaciones operan tanto en una como en otra de las dos formas.

Para esto último, es decir, para fijar cuándo un delito es perseguible de oficio, en dónde surge la obligación por parte de todo ciudadano para denunciarlo, y el deber ineludible del Ministerio Público para conocer del mismo, es necesario referir lo que en ese sentido establece el artículo 113 del Código Federal de

Procedimientos Penales, en el que se define en qué supuestos el Representante Social, no puede incoar una averiguación previa de oficio, para luego con base en ello deducir cuándo, por consiguiente debe de esperar el requisito de procedibilidad para comenzar a actuar, “La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiere querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”⁸

Querrela.

La otra de las formas en que es posible incitar a la autoridad ministerial para que inicie e investigue un hecho que se estima como una conducta punible, es “la querrela”. Figura de derecho intrínsecamente penal que tiene su propia connotación, en el que se dice “ La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.”⁹

La querrela al igual que la denuncia, es otra de las formas de accionar la actividad del Representante Social, la cual surge como una excepción para la procedencia de oficio en el inicio de la averiguación previa, según lo dispone el

⁸ Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

⁹ Orellana Octavio. “Curso de Derecho Penal”, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 2001, pag. 68

propio artículo 113, del ordenamiento antes citado, en el que se precisa que el Ministerio Público se encuentra impedido para proceder a la apertura de la indagatoria cuando se trate de delitos en los cuales se requiera querrela, así como cuando la ley señale el cumplimiento de un requisito previo como elemento de procedibilidad.

Si el elemento característico de la denuncia es que cualquier persona puede y está obligado a hacerla ante el Órgano Investigador, el dato distintivo de la querrela es que sólo puede ser formulada por quien esté legitimado para ello, es decir, la víctima o el sujeto titular del bien jurídico protegido por la ley penal o su representante legítimo para el caso de las personas morales, pero en ambos casos se deberá acreditar fehacientemente ante la autoridad investigadora el derecho que se dice violentado con la conducta antisocial que se está poniendo al conocimiento del Ministerio Público, toda vez que si falta esa expresión de voluntad, la autoridad encargada se encuentra impedida para integrar la averiguación previa, y en su caso ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial.

Algo que resulta importante resaltar, es el hecho de que la Legislación Procesal Penal Federal, en el contenido de su artículo 114, en relación con el 120, no permite que en los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, la querrela sea presentada por medio de apoderado legal de ésta, pues sólo aquella persona en que recaiga la afectación o resienta el peligro en el bien jurídico protegido por la ley penal, tendrá la facultad de incitar al Órgano Investigador. Caso distinto ocurre en la legislación procesal local, de manera específica en lo que se indica en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde cabe la posibilidad de que el ofendido siendo persona física presente su querrela a través de la representación de un apoderado legal, salvo en algunos casos, como por ejemplo en el delito de rapto o estupro.

En conclusión, el agente del Ministerio Público tiene la obligación legal de conocer e integrar la averiguación previa de los hechos que se le hacen de su conocimiento en todos los casos como una regla general, a través de la denuncia, sin embargo esa regla general tiene su excepción en los supuestos de delitos que la ley señale como de querrela, esto es, a través de la manifestación expresa o verbal que realice la persona que tenga la titularidad del bien afectado con la existencia y materialidad del hecho antisocial, pero en ambos casos, se trata de formas a través de las cuales se pone en conocimiento del Órgano Investigador, la probable comisión de delito.

1.1.3 Finalidad

Siguiendo con los lineamientos propios abordados con antelación, en el sentido de que la averiguación constituye un todo, y no solamente la búsqueda pertinente de pruebas y elementos que sirvan para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, en donde por el contrario se señaló que la averiguación previa comprendía la realización de un sin número de actividades encomendadas al Ministerio Público en cumplimiento de su función investigadora así como protectora de la víctima u ofendido, ahora lo siguiente es determinar cuál es la finalidad que se persigue con la integración de la averiguación previa.

Si tomamos en cuenta que el Representante Social, creado como un órgano del Estado, tiene una connotación eminentemente de carácter social, en la que en su fase de averiguación previa o investigación de los delitos se le ha atribuido la calidad de autoridad, mientras que en la etapa de persecución de los delitos ante los Tribunales Judiciales se le ha concebido como parte en el procedimiento al otorgarle la posibilidad de aportar pruebas, testigos, el poder inconformarse con las decisiones judiciales entre otras más, todo ello con la intención de que cómo representante del interés social pueda acreditar su

pretensión punitiva, evidentemente es viable establecer que sus acciones poseen un tinte de tipo social, incluida las que realiza dentro de la fase integradora de la averiguación previa, dado que se le ha encomendado atribuciones que influyen y repercuten en el devenir de la colectividad, toda vez que conoce e investiga hechos que afectan directamente la tranquilidad social.

Esa seguridad y tranquilidad social, se traduce en la necesidad de que a través de la indagación que realiza se llegue a conocer la verdad histórica de los hechos que son de su incumbencia, incluso como una garantía de seguridad jurídica y legalidad previstas en el artículo 14 y 16 de la Constitución Política, siendo ésta su finalidad primordial. Es decir, el fin que se tiene con la averiguación previa, es el de que mediante la investigación el Ministerio Público conozca la verdad de los hechos y con fundamento en ellos y las disposiciones jurídicas aplicables, determine si esas conductas son merecedoras de una consignación ante los tribunales judiciales, en busca de la aplicación de un sanción punitiva o de una medida seguridad por parte del Estado, como un reproche social, o por el contrario, que de los datos de prueba que arrojó la averiguación previa no se hayan desprendido los elementos suficientes exigidos por la ley para solicitar el correspondiente castigo que impone el Estado como reproche al mal actuar del gobernado. La averiguación previa no puede tener como pretensión directa el buscar pruebas para ejercitar la acción penal, ni ese debe ser el cometido primordial del Ministerio Público en la fase de averiguación previa, sino el desarrollar ésta, con la intención de conocer la verdad histórica de los hechos, para posteriormente resolver una situación jurídica que está siendo de su conocimiento en su carácter de autoridad.

1.1.4 Objeto.

El objeto de la averiguación previa no es otra cosa que ser el instrumento legal que se tiene previo al ejercicio de la acción penal y consignación ante la autoridad judicial. Si en su momento mencionamos que la denuncia y la querrela eran los requisitos de procedibilidad para el inicio de la averiguación previa, ahora se afirma que la tramitación de la averiguación previa es el requisito sin el cual evidentemente no es posible ejercitar la acción penal, para el caso de que sea necesario, la cual tiene la necesidad legal de encontrarse bien fundamentada, más allá que como requisito de legalidad y seguridad jurídica lo exige los artículos 14 y 16 Constitucional, para sustentar adecuadamente un posible ejercicio de la acción penal y consignación a la autoridad judicial. “La Averiguación Previa viene a ser la piedra angular de ese edificio tan aparentemente bien construido denominado Procedimiento Penal, puesto que con ella el Ministerio Público debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del Juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculpado si falta uno de ellos.”¹⁰

Esto es, la averiguación previa es el instrumento material y legal a través del cual el Ministerio Público va a solicitar la intervención de la autoridad jurisdiccional, y en su caso pedirá a ésta que libre la correspondiente orden de aprehensión (rehaprehensión) o comparecencia para los inculcados, con la cual dejará su calidad de autoridad investigadora y automáticamente se convertirá en persecutora de los delitos, es decir, ejercerá su facultad de parte ante los tribunales judiciales en busca de la aplicación de una pena o medida de seguridad, pero esa averiguación previa debe encontrarse debidamente confeccionada, con bases sólidas para lograr su cometido social de procurar justicia.

¹⁰ Colín, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Décimo quinta edición, Editorial Porrúa, México 1995, pag.95

1.1.5 Formas de terminación.

De una interpretación lógica y relacionada que se haga de los artículos 2º, fracción VII, 10, 131, 133 y 134, todos del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que las diferentes formas en que puede concluir la averiguación previa son: de ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal y de reserva. El primero de los casos se da cuando de los datos probatorios arrojados de la integración de la averiguación previa se encuentran acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del inculcado, lo que significa que la autoridad ministerial se encuentra obligada a consignar el asunto al Juez Penal, quien tendrá la encomienda legal de analizar si se encuentran reunidos los requisitos apuntados en los artículos 16 y 19 Constitucional para ordenar la aprehensión (rehaprehensión) o comparecencia que solicita el Ministerio Público para el inculcado.

Si por el contrario de los datos que sobresalen de la averiguación previa, no se encuentran acreditados ya sea el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, o alguno de los dos, invariablemente el Órgano Investigador tendrá que dictar una resolución de no ejercicio de la acción penal a favor de las persona o personas que tienen la calidad de (indiciados), lo que traerá como lógica consecuencia que no se pueda dictar mandamiento judicial de captura de ningún tipo.

Efectos similares ocurren cuando de las diligencias de averiguación previa no aparecen datos suficientes para realizar la consignación, y en ese momento no aparece la posibilidad de practicar otras diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado, entonces el agente del Ministerio Público, deberá dictar una determinación en la que se ordene la reserva de la averiguación previa por tales circunstancias, sin que ello implique que con posterioridad no sea factible que al aparecer nuevos datos o pruebas

pueda ejercitar la acción pertinente ante los tribunales judiciales, ello según lo dispone el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales

1.2. Ejercicio de la acción penal

La acción penal tiene su origen a partir del contenido del artículo 21 de la Constitución. La Ley Fundamental la confiere como una atribución a favor de un órgano del Estado, el Ministerio Público, y como se ha dicho, las facultades que de ahí emanan le son exclusivas, dentro de las que se encuentra la relativa al monopolio del ejercicio de la acción penal “la acción es un derecho abstracto, cuyo contenido es una pretensión jurídica, que permite provocar la actividad jurisdiccional y debatir sobre la validez del derecho que se afirma tener, para que ésta se materialice en la sentencia y se haga efectivo el interés del imperio público de los tribunales.”¹¹

Regulada a través de la existencia de normas de carácter procesal con las cuales cobra aplicación, la acción entendida como una figura propia del derecho procesal, se conceptuliza como el derecho o facultad que se tiene para promover la actividad del órgano jurisdiccional para conocer de determinada situación jurídica concreta, para lo cual “debe comprenderse como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador conozca las pretensiones del Ministerio Público sobre hechos que éste estima como delictuosos, y pronuncie sentencia condenatoria en contra del autor.”¹²

Adoptando los anteriores cometarios; apoyándonos además en la definición que el autor Mancilla Ovando realiza de esa figura de que “El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; es la pretensión jurídica del Ministerio Público al

¹¹ Mancilla Jorge Alberto, “Garantías individuales y su aplicación en el proceso penal”, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pag.89

¹² Colín, Guillermo, Op. cit, Pág. 87

ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.”¹³ Podemos construir una posible definición de la acción penal y su ejercicio, a través de la composición de tres elementos; su titular, es decir, a quien le compete esa atribución legal; el destinatario de esa acción, y el objeto de la misma. El primero de los tres elementos referidos ya ha sido abordado con anterioridad, toda vez que de acuerdo a lo previsto por el artículo 21 constitucional el Ministerio Público es quien cuenta con la titularidad en forma exclusiva del ejercicio de la acción penal, mediante la función investigadora previa que realiza de una conducta delictiva, misma que se encuentra respaldada con la recolección de vestigios o pruebas que avalan su decisión.

Respecto al destinatario de la acción penal, este evidentemente son los Tribunales Judiciales, quien de acuerdo con el mismo precepto constitucional aludido, le incumbe el conocimiento y aplicación de las sanciones que merecen los sujetos que desplegaron la conducta catalogada como delictiva para el caso de que se compruebe plenamente su intervención en los hechos imputados, previo el desarrollo de un proceso penal. Así pues, una vez que el titular de la acción penal encuentra datos suficientes con los que se prueban los requisitos de procedibilidad previstos por la ley, deberá ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial, quinen deberá determinar en su momento lo correspondiente a la aplicación de una sanción penal o medida de seguridad.

En cuanto al objeto o pretensión que se tiene con el ejercicio de la acción penal por parte de la autoridad ministerial, éste consiste en reclamar a la autoridad judicial el castigo para el autor del hecho, materializándose mediante la existencia de un pronunciamiento judicial en la que se condene socialmente al responsable, con la aplicación de una pena corporal o bien una medida de seguridad.

¹³ Mancilla Jorge Alberto. Op. cit. pag. 89

1.2.1 Cuerpo del delito y probable responsabilidad como requisitos de procedibilidad.

Cuerpo del delito

Como se ha dicho el Ministerio Público mediante la denuncia o querrela que se le haga, va a conocer de hechos; una vez iniciada la averiguación previa invariablemente el Órgano Investigador con el carácter de autoridad que tiene en esa etapa, y respetando los principios fundamentales de legalidad y seguridad jurídica con los que debe actuar, tiene la obligación de determinarla de alguna manera, ya sea para ejercitar la acción penal, o bien no ejercitarla, en estricto cumplimiento a mandato constitucional, previsto por el artículo 17, de una administración de justicia completa, entendida en un sentido amplio.

Ahora bien, para establecer bajo que supuestos el titular de la acción penal tendrá que ejercitarla, es prescindible acudir a lo que al efecto señala la ley de la materia y en forma específica el Código Federal de Procedimientos Penales, así como a lo que dispone el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el artículo 168 del primero de los ordenamientos citados, se prevé lo siguiente: "... 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 penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos en los casos en que la descripción típica lo requiera." ¹⁴

En el artículo 134 del Código Procesal Federal se establece: "... el Ministerio Público ejercitara la acción penal ante los tribunales y expresará, sin

¹⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.”¹⁵

Por su parte el segundo de los ordenamientos en comento, en su artículo 122 dispone:

“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.”¹⁶

Como podrá advertirse, en ambos dispositivos legales se establece como un requisito esencial para el dictado del ejercicio de la acción penal, el que se tenga por acreditado el cuerpo del delito de que se trate. Esto es, si dentro de la averiguación previa hay datos o elementos probatorios suficientes con los cuales se tenga por acreditado tanto el cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculcado, el agente del Ministerio Público tendrá el deber legal de ejercitar la acción penal, luego pues, sólo y únicamente de esa manera y no de otra, tendrá el sustento legal para hacer uso de su facultad persecutora, consignando el asunto ante el órgano jurisdiccional, solicitando las correspondientes órdenes de captura para el caso de que la averiguación previa haya sido sin detenido, o acuerdo de retención y auto de formal prisión para el sujeto activo de la conducta según proceda, de lo que se sigue que no es factible que el órgano investigador únicamente tenga por acreditado uno de los dos requisitos, toda vez que por disposición del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales deben encontrarse reunidos ambos.

Sin embargo, respecto al cuerpo del delito, cabe hacer mención que en el ordenamiento del fuero común, por reforma de 28 de enero de 2005, se derogo el

¹⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición. Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

¹⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Séptima Edición. Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

tercer párrafo del artículo 122, en donde lo definía a éste como una relación existencial entre elementos objetivos, normativos y subjetivos según lo requiriera, limitándose ahora, a expresar que el cuerpo del delito se tendrá por acreditado cuando queden demostrados los elementos que conforman la descripción típica, es decir, los elementos objetivos, normativos y los subjetivos según lo determine el Código Penal. Situación distinta ocurre en la Legislación Procesal Federal, en donde se define al cuerpo del delito como la integración de elementos objetivos o externos, y normativos, haciendo a un lado al elemento subjetivo como componente del cuerpo del delito, para los efectos del ejercicio de la acción penal, toda vez de que según lo dispone el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, se podrá ejercitar la acción penal sin que se hayan acreditado plenamente los elementos subjetivos específicos aún y cuando la descripción típica lo requiera, ni la forma de realización de la conducta.

Resulta por demás importante el hacer referencia que a partir de la reforma al artículo 19 constitucional de septiembre de 1993, se sustituyó el concepto de "cuerpo del delito", por el de tipo penal, para el dictado de una orden de aprehensión o auto de término constitucional, con un propósito garantista a favor del inculcado, en donde el análisis que debía realizar la autoridad judicial, no debía constreñirse solamente al estudio de los elementos objetivos del delito, sino que debía referirse a todos los elementos integrantes del tipo, es decir, los normativos y los subjetivos sin embargo por decreto de 4 de marzo de 1999, publicado el 8 del mismo mes y año, se reformó de nueva cuenta el citado artículo constitucional, para volver al mismo modelo de " cuerpo del delito".

Asimismo la doctrina ha establecido que los elementos del tipo en forma abstracta son los siguientes: la conducta (acción u omisión); el bien jurídico; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; sujeto o sujetos activo y pasivo; nexo causal; objeto material; los medios utilizados o las circunstancias de tiempo, lugar modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas; voluntad dolosa o culposa. Todos estos elementos a su vez se clasifican en objetivos,

normativos y subjetivos, siendo los elementos objetivos aquellos que pueden ser advertidos con la sola aplicación de los sentidos; los normativos, son aquellos que requieren de un determinado juicio de valor ; y los subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos, por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento o en su sentimiento como elemento descrito en la ley distinto al dolo y la culpa, y por ello su comprobación resulta complicada. “Los elementos objetivos, pueden ser de dos clases; por una parte, los meramente descriptivos, que se limitan a precisar objetivamente las especificaciones del injusto en otro contexto, están los elementos, que aún cuando también participan en la calidad de objetivos, requieren una valoración, porque la ley describe conductas en el ámbito social cargadas de significación. De los componentes de tal realidad, las circunstancias del hecho susceptibles de percepción a través de los sentidos se denomina descriptivas; mientras que aquéllas cuya percepción sensorial es sólo parcial, captándose en su mayor parte en forma intelectual, son llamadas circunstancias normativas (valorativas) del hecho, que se utilizan en la configuración de los tipos penales.”¹⁷

El elemento subjetivo “radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de cosas; en un determinado deseo, ánimo o intención que el agente conecta a su conducta.”¹⁸

En tal virtud es corolario decir que al agente del Ministerio Público le resulta obligatorio el acreditar el cuerpo del delito de que se trata, como requisito legal de procedibilidad para poder ejercitar la acción penal, atendiendo para ello, a la descripción del tipo penal, en el cual indistintamente pueden aparecer elementos objetivos, normativos y subjetivos, y según el caso deberán ser acreditados éstos últimos en forma plena o bien de manera presuntiva según la ley procesal común o Federal.

¹⁷ Medina, Sergio J. “Teoría del delito”, Editorial Ángel Editor, México, 2001, pag. 142

¹⁸ Aguilar Miguel Ángel. “ Reflexiones en torno de la Justicia Penal”, Editorial Insija Editores, México 2003, pag. 20

Particular importancia constituye la figura procesal de la probable responsabilidad como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, habida cuenta de que si de las diligencias que arroje la averiguación previa, resultan datos probatorios que hagan presumible la participación del indiciado en la ejecución del delito, es motivo suficiente para que el Ministerio Público haciendo uso de facultad exclusiva en la persecución de los delitos ejercite la acción penal correspondiente ante la autoridad jurisdiccional, pues de esa manera lo contempla el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo tercero, cuando textualmente se pronuncia diciendo “ 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 responsabilidad.”¹⁹

Lo que significa que no es indispensable que el Ministerio Público tenga por acreditada la plena responsabilidad del indicado en el hecho perpetrado, sino que es suficiente que existan datos que hagan presumible la intervención o participación de la persona sujeta a investigación para que se ejercite la acción penal correspondiente ante el Juez Penal, autoridad ésta última que de igual modo con la facultad legal que le compete el examinar este requisito de procedibilidad, sólo se encuentra constreñida a estudiar si de la consignación se presume la intervención del indiciado en la constitutiva de delito, pues de esa forma se lo exigen tanto el artículo 16 y 19 de la Constitución Política, para el libramiento de una orden de captura o bien para el dictado de una resolución de procesamiento.

Por otra parte cabe decir, que la conducta humana sólo puede ser causante de un reproche o castigo por parte del Estado, pero no cualquier conducta del hombre es susceptible de ser condenada, sino sólo aquellas cuyas consecuencias producen un efecto importante, que trascienden sobre manera en la convivencia

¹⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

social, y para ello el Estado ha implementado un catálogo de conductas humanas prohibidas, asignándoles el nombre de tipos penales o delitos, al encerrar un desvalor social. Estas conductas según lo apuntado en la ley, sólo puede ser realizada en forma dolosa y culposa, pues de esta manera lo estipula el artículo 8 del Código Penal Federal, al precisar que “Las acciones u omisiones delictivas solo pueden realizarse dolosa o culposamente.”²⁰

La ley ha establecido que el obrar dolosamente es atribuible a la persona cuando ésta es conocedora de los elementos del tipo penal o previendo como factible el resultado típico quiere y acepta el hecho, mientras que la responsabilidad culposa del sujeto radica en que no previó el resultado, pudiendo haberlo previsto y lo hizo con la esperanza que el resultado no se produjera.

1.2.2. Consignación con detenido

La integración de la averiguación previa es factible llevarla a cabo estando presente el indiciado, o bien no estándolo, la Constitución Política en su artículo 16, abre la posibilidad de que ante la presencia de un delito flagrante cualquier persona pueda detener al sujeto que esta perpetrando la conducta delictiva, poniéndolo sin demora a la autoridad inmediata (miembros de la policía judicial o preventiva), y ésta a su vez a la autoridad ministerial, para la radicación e integración de la averiguación previa, circunstancia que es acorde con la oficiosidad que tiene el Ministerio Público de iniciar la averiguación previa en el mismo instante en que tenga conocimiento de la existencia de un delito, sin importar en ese momento en gran medida si se trata de un delito de los que la ley establece como graves y perseguibles de oficio, o bien se está ante la presencia de un delito de los que la normatividad catálogo como perseguibles a petición de parte ofendida, también llamados de querrela, toda vez que de conformidad con la disposición constitucional no existe impedimento para que cualquier persona, aún

²⁰ Código Penal Federal, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

y cuando no resulte ser la víctima u ofendida del hecho, pueda hacer la detención y luego la puesta a disposición de la autoridad para la radicación e inicio de la averiguación previa.

Estando en el supuesto de que se haya realizado la detención en el instante mismo de la ejecución de la conducta penada, y que el sujeto activo haya sido puesto a disposición de la Autoridad Ministerial, la averiguación previa se tendrá que iniciar e integrar con la restricción de la libertad momentánea del indiciado, hasta en tanto se realiza la investigación de los hechos acontecidos, en donde el Representante Social, como se ha mencionado se encargara de realizar todas aquellas diligencias que estime necesarias para el llegar a conocer la verdad histórica de lo sucedido, y con base en ello determinar si ejercita o no la acción penal.

Sin embargo, esa restricción inicial de la libertad que realiza el Agente del Ministerio Público en contra del indiciado mientras practica inspecciones, recava testimonios, ordena investigación policiales, informes periciales de acuerdo a la naturaleza del delito, esto es, ejercita su función investigadora, no puede ser indefinida, no mientras se encuentre en su poder el imperium del Estado, lo anterior en virtud de que en términos de lo estipulado en el mismo artículo 16, de la Ley Suprema, ninguna retención por parte del Ministerio Público podrá exceder el término de cuarenta y ocho horas, y sólo en caso de delincuencia organizada ese plazo podrá duplicarse, es decir, al de noventa y seis horas, esto, claro está, mediante acuerdo debidamente fundado y motivado, lapso que no necesariamente debe agotarse por completo, dado que no existe dispositivo legal que impida que el Representante Social resuelva la situación legal del indiciado con antelación a los señalamientos antes referidos. Tiempo en el cual evidentemente se tendrá que resolver la situación jurídica del indiciado, en donde el Órgano Investigador de acuerdo a los elementos recavados determinará si es dable ejercitar la acción penal o bien dictar orden de libertad por falta de elementos con la correspondientes reservas de ley, para el caso de que con posterioridad se

encuentren elementos de prueba que vuelvan a atribuir responsabilidad del indiciado.

Para el caso de que se decida ejercitar la acción penal, y la correspondiente consignación al Juez Penal, éste tendrá la encomienda de ratificar la detención, resolver sí se encuentra ajustada a derecho o no.

Una vez que se haya radicado el asunto por parte del juzgador, se deberá recibir la declaración preparatoria del indiciado dentro del término de cuarenta y ocho horas, la cual podrá ser en forma oral o escrita bajo todas las garantías constitucionales que prevé el artículo 20 apartado A., como son el de obtener el beneficio de la libertad bajo caución cuando sea procedente, saber el nombre de las personas y testigos que deponen en su contra; reservarse el derecho a declarar; a que se le brinden y faciliten todos aquellos datos para una adecuada defensa; sobre todo a que se le reciban los elementos probatorios que estime necesarios para su defensa.

Si hablamos con antelación sobre el tiempo máximo que el Ministerio Público tiene la obligación de resolver si ejercita acción penal o no, en contra del indicado cuando está retenido, ahora también, una vez que se dicta el auto de radicación por el Juez, éste contará con un término de 72 horas para resolver su situación legal, plazo que de igual modo es susceptible de prorrogarse por 144 horas, siempre y cuando a sí sea solicitado por el indicado o su defensor con la finalidad de que pueda aportar pruebas a su favor antes del dictado del auto de término constitucional.

Transcurridos los plazos a que se contrae el ordenamiento constitucional, el Juez deberá dictar un auto de "término constitucional", mismo que podrá ser en el sentido de ordenar la libertad por falta de elementos para procesar; de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en el primero de los casos, se fundará en la ausencia de pruebas con las que se acredite la existencia del cuerpo del delito o

de la probable responsabilidad del consignado, ya sea porque todo se debió a una apreciación inicial errónea por parte del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, o bien en el periodo de preinstrucción el sujeto aportó elementos de prueba que excluyeron la existencia del delito, su participación en el mismo, sin que ello sea óbice para que de presentarse nuevos datos pueda procederse en contra de la misma persona.

En el segundo y tercer supuesto, se expresará cumpliendo además de los requisitos legales previstos en el artículo 19 de la Constitución Política; que se establezca la clase de delito que se impute, las circunstancias de lugar tiempo y modo de ejecución, los datos que arroje la averiguación previa en los que se desprendan datos comprobatorios del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se deberá de ceñirse a los requisitos de forma a que alude el Código Procesal Penal, del fuero Federal y Común, como son que se haya dictado en el plazo previamente estipulado, que se le haya tomado su declaración preparatoria o que exista la negativa del indiciado a realizarla, las firmas correspondientes del Juez y Secretario, radicando la única diferencia entre uno y otro en cuanto a que se este en presencia de un delito cuya pena sea privativa de la libertad, pues entonces el auto pronunciado por el juzgador será de formal prisión, y si se trata de un delito señalado con pena no privativa o bien alternativa o disyuntiva, a la resolución judicial se le denominara de sujeción a proceso, pero en ambos casos la consecuencia legal consistirá en sujetar a juicio al individuo.

1.2.3. Consignación sin detenido.

Cuando la integración de la averiguación previa se realiza sin la presencia de la persona que figura como indiciado, la Autoridad Ministerial de acuerdo a su potestad investigadora, practicará todas aquellas diligencias para determinar si se actualizan las hipótesis de hecho y de derecho para ejercitar la acción penal. Para el supuesto de que una vez integrada a plenitud la indagatoria, el órgano persecutor decida que es de ejercitarse la acción penal, solicitará a la autoridad

judicial la correspondiente orden de aprehensión (rehaprehensión) o de comparecencia según corresponda, siguiendo los parámetros ya mencionados que se encuentran previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución, pudiendo el Juez conceder la solicitud de la Autoridad Ministerial, o bien negarla, al no ajustarse a la normatividad legal exigida.

Pero también esa decisión judicial puede ser favorable para la autoridad requirente, otorgándosele la respectiva orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, dentro del plazo legal de diez días contados a partir de la radicación y, seis días tratándose de delincuencia organizada o delito grave, para el efecto de que se proceda a la localización y detención del probable responsable para sujetarlo a la acción de la justicia, tarea que correrá a cargo de la Autoridad Ministerial, quien con auxilio de la Policía Judicial deberá complementar la orden de detención correspondiente, misma que una vez ejecutada tiene un sólo efecto, que es precisamente que el sujeto contra quien se mandó la orden de captura sea puesto sin dilación alguna a disposición de la autoridad judicial que ordenó su detención, quedando bajo su jurisdicción, procediéndose en consecuencia a practicar las diligencias ya apuntadas de recabar su declaración preparatoria con todas las prerrogativas que le asisten en su calidad de indiciado.

La normatividad vigente establece una excepción a esta regla general que prevalece de que solamente tratándose de delitos flagrantes se puede detener al gobernado, o bien, bajo la existencia de una orden expedida por autoridad judicial, y es cuando se está ante la presencia de un caso urgente, así tratado por la Constitución Política, ya que en el supuesto de delitos graves, calificados así por la Legislación Procesal Penal aplicable, ante el temor fundado de la que el indiciado pueda sustraerse del alcance de la ley, y además no se pueda ocurrir ante la autoridad encargada para expedir la orden por cuestiones de índole temporal, especial o circunstancial, el Agente del Ministerio Público bajo su responsabilidad podrá ordenar la detención del inculpado, fundando y motivando su actuación y exponiendo todas aquellas cuestiones que le incitaron a actuar de

ese modo. Ahora bien, si la condición para que el Agente del Ministerio Público ordene la detención de una persona, es que se encuentre imposibilitado para acudir ante el Órgano Jurisdiccional a realizar la respectiva solicitud de detención, por cuestiones de tiempo, lugar o circunstancias, es inconcuso que el Representante Social, una vez que tenga por superado ese impedimento tendrá la obligación de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, en la que desde luego, le haga llegar los elementos probatorios en que fundamentó su actuación, quien a su vez tendrá la encomienda de valorar la procedencia de la detención ministerial realizada y resolver la situación jurídica.

1.3. No ejercicio de la acción penal, sus causas

La Legislación Penal vigente plantea una serie de supuestos bajo los cuales el Agente del Ministerio Público se encuentra impedido para ejercitar la acción penal, o bien, dicho en sentido contrario, condiciones que una vez presentadas dentro de la averiguación previa obligan al Representante Social a dictar una determinación de no ejercicio de la acción penal, obviamente a favor de los intereses personales del que figura como indiciado, ya que las consecuencias jurídicas que tiene tal pronunciamiento son, por un lado; tener por concluida la investigación, y por el otro, liberar de cualquier responsabilidad penal a la persona en contra de quien se instruye la averiguación previa, de esta manera es como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 4 fracción I apartado A) inciso I), previene los casos en los cuales la averiguación previa tendrá que concluir con el pronunciamiento de una determinación de no ejercicio de la acción penal

“Artículo 4º. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

A) En la averiguación previa:

I) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;
3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y
6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.”²¹

Uno de los principios fundamentales que rigen en materia de Derecho Penal, es el relativo a la exacta aplicación de la Ley Penal, como garantía de seguridad jurídica, así como el de legalidad contenidos en el artículo 14 y 16 Constitucional, en donde aparece la imposibilidad de que el Juzgador pueda dictar una orden de aprehensión sin que entre otras cosas, se trate de un hecho calificado por la ley como constitutivo de delito, y más aún, aplicar una sanción o penalidad al respecto, pues sólo aquellas conductas plasmadas por el legislador como delitos son susceptibles de merecer un posible reproche de parte del Estado, a través de una orden de aprehensión o sentencia condenatoria. Para ello, dentro de la Codificación Penal se describe en forma clara y precisa qué conductas son consideradas como delitos.

Lo anterior cobra relevancia a partir de que se ha establecido que una de las causas por las cuales la averiguación previa deberá de concluir con el dictado de una determinación de no ejercicio de la acción penal, es precisamente por virtud de que los hechos que fueron denunciados y que motivaron el inicio e

²¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

integración de la indagatoria no son constitutivos de delito, es decir, la conducta no se ubica dentro de alguna de las descripciones que contiene el Código Penal, o bien alguna ley especial, procediéndose en consecuencia al cierre de la investigación realizada.

Si hablamos con antelación en el sentido de que tanto el cuerpo de delito como la probable responsabilidad los requisitos de procedibilidad de fondo para el ejercicio de la acción penal, es claro entonces afirmar, pues de esa manera lo previene la Legislación Penal, que ante la ausencia de uno de los dos elementos, o los dos, lo que corresponde es el dictado de una resolución de no ejercicio de la acción penal, como facultad exclusiva igualmente perteneciente al Ministerio Público como atribución inherente a la investigación y persecución de los delitos.

1.3.1 Falta de comprobación del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del inculgado

El cuerpo del delito, como ya se ha referido, lo comprenden los elementos objetivos o externos, los normativos y los subjetivos, cuando a sí se observe de la misma descripción, luego entonces, cuando la conducta humana se adapta en su totalidad al señalamiento que realiza la ley, estaremos ante la presencia de una "tipicidad", conocida de ese modo dentro de la dogmática jurídica penal, habida cuenta de que el hecho humano acaecido en el mundo fáctico se encuadra en la descripción típica, entonces decimos que hay delito, pero si al contrario, de la investigación que se generó en la averiguación previa se advierten datos suficientes que hacen afirmar la carencia de uno o varios de los elementos con los que se integra el tipo penal, se estará ante la presencia de una atipicidad, conocida en la doctrina penal como aspecto negativo de la tipicidad.

No obstante que el Código Federal de Procedimientos Penales reconoce e identifica al cuerpo del delito como al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hechos, así como también a los normativos,

para el caso de que el tipo los requiera, dejando fuera de su concepción inicial a los elementos subjetivos del injusto, al señalar que éstos, no necesariamente deben acreditarse de manera plena, y basta para el dictado del ejercicio de la acción penal u orden de aprehensión que se encuentren presumiblemente acreditados, ello no obsta para que el Agente del Ministerio Público aborde y analice en su pliego consignatorio el elemento subjetivo del delito, pues aún y cuando no se previene su acreditación en forma plena para el ejercicio de la acción penal, éste forma parte del cuerpo del delito, es inherente a la descripción que del tipo se realiza, y por lo tanto es inconcuso que es menester su estudio previo por el Órgano Investigador, como garantía de seguridad jurídica para el indiciado o procesado, y ante la prueba plena de su ausencia deberá de resolverse el no ejercicio de la acción penal, de la misma manera que si faltare alguno de los elementos objetivos o normativos.

Caso similar ocurre cuando de los elementos probatorios contenidos dentro de la averiguación previa no se puede acreditar ni de manera presuntiva la participación del indiciado en el hecho, de conformidad con algunas de las formas de intervención previstas en el artículo 13 del Código Penal Federal, toda vez que en ese supuesto se tendrá que dictar una determinación de no ejercicio de la acción penal, ante la ausencia de datos suficientes y eficaces para considerar viable la demostración futura de lo que en una etapa procesal preliminar presenta al menos una razonable deducción de intervención en los hechos, al grado de poder justificar una posible solicitud de orden de aprehensión, comparecencia o auto de formal prisión o sujeción a proceso, además no se puede perder de vista que el Ministerio Público es una institución de buena fe.

1.3.2 Inexistencia de la querrela por parte del ofendido o falta de legitimación para presentarla.

Tratándose de los delitos que son catalogados como perseguibles a petición de parte ofendida, mejor conocidos como de "querrela", la acción penal no se podrá presentar cuando en la averiguación previa no obre manifestación en ese sentido por parte de la víctima u ofendido. El Ministerio Público deberá buscar cubrir el requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, se cerciorara de que la persona que se encuentra presente formulando la querrela cuenta con la legitimación para llevarla a cabo, lo que se advierte a partir de una interpretación armónica del contenido del artículo 113 fracción II párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales.

En tal virtud, si de las constancias que integran la averiguación previa se desprende que no hay querrela de parte del ofendido o víctima del delito o que ésta fue presentada pero sin que quedará debidamente demostrada la legitimación de la persona que la hizo en representación del titular de ese derecho, esto es, de la víctima u ofendido del delito, es inconcuso que el Ministerio Público se verá obligado a emitir su resolución de no ejercicio de la acción penal, y por lo tanto no será posible que se continúe con la prosecución del delito ante los Tribunales Judiciales, ante la ausencia evidente de un elemento toral para el dictado de esa figura jurídica, incluso de una orden de aprehensión como lo previene el artículo 16 constitucional como máxima garantía de legalidad y seguridad jurídica.

1.3.3 Extinción de la acción penal

Dentro del título quinto del Código Penal Federal, se contienen las formas en que la acción penal, así como las sanciones impuestas (responsabilidad penal) queda extinguida, indicándose como tales; la muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, reconocimiento de inocencia e indulto, rehabilitación, prescripción, cumplimiento de la pena o medida de

seguridad, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, existencia de una sentencia anterior dictada en un proceso seguido por los mismos hechos, extinción de las medidas de tratamiento de inimputable. Todas estas figuras son causas de extinción de la acción penal o de la responsabilidad penal, de acuerdo con lo señalado por el Código Penal Federal, por lo cual de una interpretación del referido título quinto del Código Penal Federal, podemos deducir que, las consecuencias jurídicas de actualizarse alguna de las hipótesis previstas son que el sujeto activo del delito, o ya no sea perseguido o bien se le retire el castigo que le fue impuesto al haber sido encontrado penalmente responsable.

En este punto, es pertinente hacer la siguiente precisión: "Acción, de agere. Obrar. En su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y está constituido "por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad el derecho".²² Así por ejemplo, "la comisión de un delito, da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal, que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales. En tanto que la exigencia punitiva corresponde al derecho penal, la acción penal debe entenderse en un sentido procesal."²³

Así pues, la facultad que tiene el gobernado para poner en marcha a los órganos del Estado para solicitar se declare un derecho, es un poder jurídico permanente e inconsumible, que no se puede extinguir, en cambio la pretensión punitiva es caduca y capaz de extinguirse por prescripción de la pena o de algún otro modo, La pretensión punitiva surge de la violación de una norma penal y preexistente, "por el contrario, la acción origina su vida en el proceso y preside de

²² González Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1988, pag 36

²³ Ibidem. Pag. 37

la violación de la ley penal, tanto es verdad esto, que el Juez puede negar que una violación a la ley penal esté comprobada o que se haya verificado por otra de la persona a quien se le impute. Prescinde en cuanto que el derecho a llamar a juicio a algo, o promover una acusación, puede ser ejercitado siempre aunque la pretensión punitiva no exista, en virtud de cualquier causa extintiva de responsabilidad.”²⁴

De acuerdo a la naturaleza de las figuras que señala el Código Penal Federal, por las cuales es posible que se extinga la acción persecutoria, o bien responsabilidad penal, algunas de las indicadas, sólo es factible que se presenten una vez dictada una sentencia condenatoria, como en el caso del reconocimiento de inocencia e indulto, rehabilitación, cumplimiento de la pena o medida de seguridad, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, en donde resulta una condición necesaria para su aplicación la existencia previa de una resolución condenatoria atendiendo a la calidad de la persona sobre la que deberá recaer, sentenciado o reo, sujeto que se encuentra purgando una condena corporal o una medida de seguridad, sin embargo, algunas causas de extinción es posible que operen también dentro de la fase de averiguación previa, o en la fase del proceso penal, tales como; la muerte del delincuente, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, prescripción, vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

Muerte del delincuente

Así por ejemplo, tenemos como causa de extinción no sólo de la responsabilidad penal, sino también de la acción penal, la muerte del delincuente, quedando intocada las cuestiones de reparación del daño y decomiso de los instrumentos con que se realizó el ilícito, de lo que se colige que sí en el transcurso de la averiguación previa que se sigue en contra del indiciado, éste fallece, la averiguación previa queda concluida por lo que corresponde a su

²⁴ González Juan José. Op. cit. Pag 37

persona con el dictado de una resolución de no ejercicio de la acción penal, ante la falta de sujeto activo, pues de esa manera se confirma con lo que se señala en el artículo 10 del referido Código Penal Federal, en el sentido de que “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley”²⁵, lo anterior, claro está, siempre y cuando el delito que motivó el inicio de la indagatoria haya sido cometido por una sola persona, toda vez que, si por lo contrario, los que ejecutaron el acto fueron una pluralidad de sujetos activos; es inconcuso que sobre los restante no opera la causa de extinción, por lo que la averiguación previa seguirá el curso legal establecido, y en su caso concluirá con la consignación penal siempre y cuando se tengan reunidos los requisitos de procedibilidad fijados por la ley.

A pesar de que el artículo 91 del Código Penal Federal, refiere que los derechos a la reparación del daño, así como el decomiso de los objetos e instrumentos con que se perpetró el delito quedan intocados con la muerte del delincuente, ello no hace improcedente el dictado de la resolución de no ejercicio de la acción penal, en el entendido de que para el caso de que el ofendido pretenda la reparación del daño, deberá indudablemente acudir a la acción civil correspondiente a demandar la reparación de los daños patrimoniales que le causó el ilícito, ya que si bien es cierto, se prevé como una de las muchas facultades del Representante Social, el solicitar la reparación del daño producido por un delito, más cierto es, que el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales es un acto que vincula directamente a la persona, al individuo, e indirectamente a las cuestiones económicas como es la reparación del daño, ya que no se puede concebir, ni como una simple suposición, el que en la hipótesis que estamos hablando, de la muerte del delincuente, se ejercite acción penal para solicitar únicamente la reparación del daño que causó el difunto con su conducta.

²⁵ Código Penal Federal, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo

Como segunda forma posible de extinguir la pretensión punitiva, y en el caso de la averiguación previa la “probable responsabilidad penal”, tenemos el perdón otorgado por el ofendido o de la persona legitimada para concederlo, obviamente a favor de quien figura como indiciado dentro de la investigación. Si con antelación se refirió que la querrela constituye un requisito de procedibilidad para el inicio de la averiguación previa, y que consiste en términos generales; la expresión de forma escrita o verbal de parte del ofendido o víctima del delito para que se persiga y en su caso se sancione el ilícito que dice haber sufrido, ahora, que se aborda el tema del perdón del ofendido o víctima, es deducible concluir por lógica consecuencia que el perdón a que nos referimos, únicamente opera en los delitos que son perseguibles a petición de la parte interesada, y porque así también lo dispone el artículo 93 del Código Penal, en el que se advierte además el carácter irrevocable en el otorgamiento del perdón, es decir, sus consecuencias jurídicas son definitivas para el seguimiento de la averiguación previa o en su caso del proceso, dependiendo del momento y ante la autoridad que se realice.

El otorgamiento del perdón, al igual que la querrela, es una facultad que de manera exclusiva le compete a la víctima u ofendido del delito, y si se ha establecido que ésta debe ser en forma voluntaria y sin la existencia de presión alguna, es evidente que aquél debe revestir la misma característica, esto es, el perdón del ofendido o víctima, debe ser en forma espontánea sin presión de por medio, que haga suponer que se está realizando a través de la coacción o amenazas, que hagan presumir incluso la existencia de otro delito, luego entonces, esa expresión de la voluntad debe ser exteriorizada en forma clara, precisa y con conocimiento exacto de las consecuencias jurídicas que representa, y que son por un lado, la extinción de la acción penal, y por el otro, que la reparación del daño nunca se pueda concretar.

Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

Una de las características que identifica a la normas, incluyendo desde luego a la norma penal, es la temporalidad en su aplicación, decimos que una ley es aplicable cuando se encuentra vigente, y deja de tener observancia desde el momento mismo en que se abroga o deroga el mandamiento legal, pues bien, esta forma de extinción de la acción penal tiene mucho en ese sentido, el artículo 117 del Código Penal Federal, señala " La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56." ²⁶

Se ha resaltado la importancia que representa en el devenir colectivo el sancionar las conductas que son nocivas a la tranquilidad y paz social, y para ello, el poder del Estado, por conducto del órgano legislativo ha constituido un catalogo de acciones y omisiones como delitos, como conductas que están prohibidas, y que se busca inhibir mediante la aplicación de sanciones o medidas de seguridad, sin embargo, "cuando el legislador ha suprimido el tipo penal que se le imputa al inculcado, o cuando la ha modificado favorablemente, seguramente lo ha hecho en consideración de que las conductas tipificadas ya no son peligrosas, o son menos peligrosas para los bienes jurídicos protegidos." ²⁷

Luego entonces, el mandamiento legal es quien ordena cual o tal conducta debe ser reprimida y castigada, por lo que cuando la propia ley considera que dicha connotación típica ya no debe ser estimada como tal, es inconcuso que se tendrá que extinguir su persecución, así, si nos encontramos en la integración de la averiguación previa y en el curso de la misma se deroga el artículo que se presumía se había actualizado, es evidente que la indagatoria concluirá con el pronunciamiento de una resolución de no ejercicio de la acción penal, al quedar

²⁶ Código Penal Federal, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

²⁷ Vergara Tejada José Moisés. "Manual de Derecho Penal Parte General", Editorial Ángel editor, México, 2002, pág. 684.

suprimido el tipo penal, situación similar ocurre cuando mediante la creación de algún criterio jurisprudencial se estima como inconstitucional alguna norma, pues dado el caso, si bien es cierto, son opiniones judiciales de carácter obligatorio para los órganos de esa estirpe, que podrían servir para que una persona sujeta a proceso penal obtenga su libertad, más cierto es que también tienen repercusión en el círculo de actuación del Ministerio Público.

Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos

El mandato constitucional contenido en el artículo 23, ampara la imposibilidad jurídica, como garantía individual a favor de todo gobernado, de que éste pueda ser juzgado dos veces por un mismo delito. Esta figura de extinción de la responsabilidad penal, sin duda que también opera en el aspecto de la definición de la averiguación previa, dado que para el caso de que a un individuo se le haya seguido una investigación por una conducta específica, entablado un proceso judicial, y como consecuencia de ello emitido una sentencia condenatoria o absolutoria, y luego no obstante esos antecedentes, se le pretenda iniciar e integrar una nueva averiguación previa por esos mismo hechos, lo que deberá proceder es el dictado de una determinación de no ejercicio de la acción penal, fundándose para ello, en la causa de extinción aludida, por haberse juzgado ya los hechos.

Prescripción

Esta figura jurídica de Derecho, posiblemente identificable más con la materia civil que con la penal, surge en ésta última como una forma de extinción de la acción penal así como de las sanciones, empero, en el presente trabajo sólo se atenderá a lo primero, es decir, como causa en que puede verse concluida la acción persecutoria del Ministerio Público con el pronunciamiento en la fase de averiguación previa de un no ejercicio de la acción penal. Así pues, tenemos que en el artículo 100 del Código Penal Federal, y siguientes, se precisan los lineamientos que se tendrán que observar para que la prescripción se pueda dar, pero de antemano es conducente señalar como principio general de la prescripción, que su aplicación y observancia es de carácter oficiosa por parte de la autoridad.

Como primer aspecto para abordar, tenemos que existe una variación en los plazos concebidos para que se actualice la figura jurídica de la prescripción, y muchos de ellos van de acuerdo a las circunstancias del delito y de las sanciones o penalidades. De esta manera tenemos como primer aspecto que en el artículo 102 del mismo dispositivo legal, se establece la regla general para el inicio del computo de la prescripción, "Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán: I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo. II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa. III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado. IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente."²⁸

Esto es, como se dijo, en cuanto al inicio del computo para el plazo de la prescripción, la propia legislación clasifica los plazos que deben transcurrir para

²⁸ Código Penal Federal, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

que se configure la prescripción, atendiendo primordialmente al tipo del delito y su penalidad establecida, fijándose como regla general en el artículo 105 del Código Penal Federal lo siguiente: “la acción penal prescribe en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.”²⁹

Como excepción a la regla general, se prevé que en los delitos clasificados como de querrela o acto equivalente, el tiempo de prescripción será el de un año, contados desde el momento en que el legitimado para presentarla tenga conocimiento del delito y del delincuente y tres años como excepción cuando se desconozca tales circunstancias. Situación similar se establece cuando la sanción consista únicamente en multa, pues en ese caso se atenderá al tiempo de un año. Por otro lado, el legislador ha considerado que cuando se trate de delitos cuya pena sea de destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, la prescripción tendrá lugar cumplidos dos años

1.3.4 Causas de exclusión del delito

En la teoría tradicional se sostiene que el delito tiene aspectos positivos, así tenemos que éstos son; la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad y la culpabilidad, pero cuando por el contrario en el instante que alguno de estos elementos faltare, se dirá que no existe delito. Por lo que se refiere a los dos primeros, esto es, a la conducta y la tipicidad, se les relaciona con lo que es el cuerpo del delito, mientras que a los restantes con la responsabilidad penal, de tal forma que si existe ausencia de conducta o bien alguna causa de atipicidad, traerá como resultado el no cuerpo del delito, en tanto que una causa de justificación provocará la ausencia de antijuricidad; así como una causa de exclusión del delito la inculpabilidad del mismo.

²⁹ Código Penal Federal, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

Así es como el artículo 15 del Código Penal Federal, contempla un listado de las causas sobre las cuales es factible que el delito quede excluido de responsabilidad, causas que de acuerdo con el mismo cuerpo normativo pueden ser estudiadas, analizadas y resueltas a petición de parte o de oficio en cualquier momento en que se encuentre el procedimiento, de lo que debemos entender que ese principio también debe hacerse extensivo dentro de la averiguación previa que se siga por parte del Ministerio Público.

Ausencia de conducta y caso fortuito

Este aspecto del delito por el cual no obstante haber ocurrido el evento o cambio en el mundo exterior, no puede ser atribuido al sujeto en virtud de que el hecho ha sido realizado sin la intervención de la voluntad del agente, o por caso fortuito, de esta forma lo establece el artículo 15 fracción I y X del Código Penal Federal, como dos excluyentes del delito que forman parte del género de la falta de acción u omisión del delito, toda vez que en ambos hipótesis se está hablando de una ausencia de la voluntad del sujeto, "Así es, cuando el Código Penal establece que no habrá delito ante la falta de voluntad del agente, debe entenderse como que no hay movimiento psíquico del individuo, aún cuando pueda haber un movimiento físico, caso en el cual no puede haber acción ni conducta, porque precisamente el movimiento psicológico y el físico son elementos esenciales de la acción y de la conducta."³⁰ Un caso que puede ejemplificar el asunto es cuando una persona ante una fuerza física exterior irresistible es impactado ante un aparador comercial produciendo destrozos y daños económicos, en esa situación a pesar de haber ocurrido un cambio en el mundo exterior, éste no puede ser sancionado ante la falta de voluntad, o de razón del sujeto activo. Situación semejante ocurre cuando el evento es consecuencia de un caso fortuito, es decir, imprevisible para el control humano.

³⁰ Vergara Tejada José Moisés. Op. cit. Pág. 167.

La fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, contempla como otra causa más de exclusión del delito la falta de alguno de los elementos que componen la descripción típica del delito, lo que hemos dicho ya, se conoce como "atipicidad", aspecto negativo del delito que con anterioridad ha sido comentado en lo que corresponde a la falta del cuerpo del delito.

Consentimiento del titular del bien jurídico afectado

La causa de justificación del delito prevista en la fracción III del referido Código, como fundamento en su caso para el dictado de una resolución de no ejercicio de la acción penal dentro de la fase de averiguación previa, exige para su actualización, el que se reúnan ciertos elementos, dado que únicamente y bajo esa circunstancia es factible que puede argumentarse como causa de exclusión del delito. Así tenemos que se necesita que el bien jurídico de que se esté hablando sea disponible; esto es, no es posible decir que en el delito de homicidio, la vida del sujeto pasivo es disponible, lo que sí es válido afirmar por ejemplo en el delito de robo, donde el objeto material sobre el que recae la conducta es un bien mueble, "disponible"; otro de los aspectos señalados por la referida fracción III, es que el titular del bien tenga la capacidad jurídica de disponer libremente del mismo, en ese contexto es factible sostener que es prescindible que el consentimiento se realice por aquella persona que cuente con la capacidad de entender y querer tal situación, es decir, que tenga la capacidad de decidir por sí mismo, y no se encuentre bajo las condiciones de minoría de edad o interdicción. Y por último, la ley requiere para la procedencia de la causa de exclusión de la que se habla, que el consentimiento del titular del bien jurídico sobre la disposición del mismo, sea de manera expresa o tácita y sin que medie algún vicio del consentimiento, lo que se colige que la expresión que haga el titular del bien jurídico puede hacerse de manera escrita o en su caso por actos que hagan presumir irremediabilmente la existencia de tal consentimiento.

Legítima defensa

Esta causa de exclusión del delito, como aspecto negativo de la antijuricidad, lo encontramos expuesta en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, en donde la Legislación Penal lo define de la siguiente manera “ IV. Se repela una agresión real, actual o eminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.”³¹

Causa de exclusión que resulta por demás complicada de acreditarse, dado que depende de cuestiones subjetivas, como son las expresiones “real, actual o inminente” , “necesidad de la defensa”, “racionalidad de los medios empleados, “no medie provocación dolosa suficiente e inmediata”. Conceptos los anteriores que sin duda dependerán más allá de la existencia de elementos de prueba con los que se pueda acreditar dentro de la averiguación previa, a la apreciación propia que en ese sentido tenga la autoridad encargada de resolver sí se acredita o no, sin querer abordar más en ello, solamente me permito hacer referencia al único caso que recuerdo en donde un padre de familia al encontrar en el interior de su domicilio a un sujeto, el cual portaba un arma de fuego y le apuntaba, decidió accionar también su arma causando la muerte del agresor, al realizar las

³¹ Código Penal Federal, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

investigaciones el Agente del Ministerio Público, resolvió que existía a favor del indiciado padre de familia una causa de exclusión del delito, "la legítima defensa", decidiendo no ejercitar la acción penal, y otorgándole en consecuencia su libertad absoluta y definitiva al responsable del delito.

Estado de necesidad

El punto distintivo de ésta causa de exclusión del delito contenida en la fracción V del citado artículo, radica fundamentalmente en el hecho de que la legislación estima no perseguir los delitos ni castigarlos, cuando el agente actúa bajo la circunstancia de evitar un daño o lesión a un bien jurídico protegido de mayor valía dentro del mundo social o personal, dañando como consecuencia de esa intención, otro bien de menor importancia que el salvado, sin embargo para ello, es indispensable que se acrediten los aspectos subjetivos señalados con antelación, esto es, el peligro "real, actual o inminente", pero además se previene como condición adicional para la aplicación de esta causa de exclusión del delito, que el hecho no pueda ser evitable por otros medios, y el sujeto no tuviere el deber jurídico de afrontarlos.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

El cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho como circunstancia de la resolución ministerial de no ejercicio de la acción penal, tiene vigencia a razón de lo contenido en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal, causa de exclusión sobre la cual cabe decir que se refiere cuando el sujeto activo de la conducta u omisión realiza tal evento con la anuencia de la propia ley, es decir, su actuar se encuentra respaldado bajo la premisa de una disposición jurídica, ejemplo de lo anterior, lo tenemos en el caso de los cuerpos de seguridad pública, cuando para la captura y sometimiento de un delincuente le producen lesiones, éstas serán justificables, siempre y cuando exista racionalidad en el medio empleado para cumplir con el cometido.

Inimputabilidad

La inimputabilidad es la ausencia de; a) conocer la norma y, b) adecuar su comportamiento a la misma, así pues, la Ley Penal pondera como causa de exclusión del delito que al momento de realizar la conducta, el agente no cuente con la capacidad de comprender el alcance ilícito de lo efectuado, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, sin embargo esa justificación no queda comprendida cuando el sujeto se ha provocado de cualquier forma el estado de incapacidad mental, pues en ese caso, la acción libre en su causa queda rebasada, y por lo tanto es permisible su sanción.

Para el caso de que la capacidad a la que se señala en líneas que anteceden, se encuentre considerablemente disminuida, de acuerdo a los estudios médicos que le sean realizados al autor del delito, el Juez atendiendo a esa circunstancia, únicamente le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que corresponda al delito cometido o las medidas de seguridad que estime pertinentes.

Error invencible

Se contempla también como causa de exclusión del delito y por consiguiente de la responsabilidad penal, el que el agente realice la acción u omisión bajo un "error invencible", catalogado de esa forma por el propio código penal en su artículo 15 fracción VIII. Ahora bien, ese error con el carácter de invencible, puede recaer según lo dispone el propio dispositivo legal sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o bien, sobre el desconocimiento propio de la ley, o al considerar que dicha conducta es justificada, sin embargo en ambos casos la invencibilidad deberá quedar acreditada plenamente, ese grado de imposibilidad desde el punto de vista humano de superar el error de acuerdo a las circunstancias que rodean el hecho mismo, pero el dato distintivo que hay que destacar es que en el segundo de los supuestos establecidos el agente tiene un total desconocimiento de que su

conducta se encuentra prohibida por una ley o que está justificada, empero ello no implica que por tal motivo deba exculparse del hecho al sujeto, sino que es menester valorar todas y cada una de las circunstancias que rodean el entorno del sujeto, para dilucidar si el error era invencible o bien podía comprender la ilicitud de su conducta.

No exigibilidad de otra conducta

Esta forma de exclusión del delito, se vino a establecer como una forma generalizada que en muchas de las ocasiones se acostumbra realizar en la elaboración y aprobación de las normas, habida cuenta de que en la fracción IX del ya multicitado artículo, se contempla como permisible el que dependiendo de las circunstancias en que se presenta el evento delictuoso, el sujeto pueda actuar violentando la norma penal, bajo el argumento de que no era factible racionalmente exigirle otra conducta a la ilícita.

Pero fuera de todo ello, resulta válido concluir que de conformidad con lo previsto por el artículo 17 del Código Penal Federal, las causas de exclusión pueden argumentarse, estudiarse y resolverse en cualquier momento, ya sea en la fase de averiguación previa o en el proceso, pero en el caso de la investigación del delito, una vez que se tenga acreditado en las constancias de averiguación previa datos suficientes para estimar que se está en presencia de una causa de exclusión del delito, irremediamente y conforme a la letra de la ley, el agente del Ministerio Público se encontrará compelido a dictar la resolución de no ejercicio de la acción penal.

1.4 Recurso ordinario que se tiene para impugnar la resolución ministerial de no ejercicio de la acción penal

1.4.1 Escrito de inconformidad

La legislación Procesal Penal Federal, en la actualidad establece la posibilidad de que el denunciante, querellante u ofendido del delito en la averiguación previa, tenga la posibilidad de inconformarse con la determinación de no ejercicio de la acción penal dictada por el Ministerio Público, pues de esa manera se pronuncia el artículo 133 del referido Código, en el que expresamente dispone: "Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, determinar que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delito, o por lo que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días contados desde que se le haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal."³² Situación similar ocurre en la Legislación Penal del Distrito Federal, en donde el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, previene como derecho del denunciante, querellante, ofendido o víctima del delito de impugnar el no ejercicio de la acción penal. La única diferencia que existe entre ambos ordenamientos, es en cuanto a los tiempos que se otorgan para poder presentar la inconformidad, toda vez que mientras en el Código Federal de Procedimientos, este medio de impugnación es posible hacerlo valer dentro del término de 15 días hábiles, contados desde el momento en que el interesado

³² Código Federal de Procedimientos Penales, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

queda debidamente notificado de la determinación, en el segundo de los ordenamientos de referencia, el plazo se reduce a tan sólo diez días.

Ahora bien, este derecho de inconformarse en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal dictado en una averiguación previa, constituye, sin lugar a dudas un verdadero medio de impugnación, el cual de acuerdo con los artículos señalados, sólo puede ser realizado por el denunciante, el querellante, el ofendido o víctima del delito, quienes son en realidad los sujetos que en determinado momento pueden verse afectados con la decisión ministerial de no ejercitar la acción penal. Y se dice que tiene la naturaleza propia de un recurso ordinario, habida cuenta de que a través del escrito de inconformidad, atendiendo al planteamiento que realice el inconforme y a las constancias de averiguación previa se resolverá si en definitiva se confirma o revoca la determinación inicial planteada de no ejercicio de la acción penal, máxime que se trata de un requisito que es necesario agotar previamente al juicio de amparo cuando el acto reclamado lo sea la confirmación de no ejercicio de la acción penal, como principio de definitividad, al respecto es prudente citar la tesis aislada 1ª. XII/2002, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Febrero de 2002, visible en la página 30, cuyo contenido es como sigue **RECURSO ORDINARIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA QUE EXISTA OBLIGACIÓN DE AGOTARLO PREVIAMENTE A LA INTERPOSICIÓN DEL JUICIO DE GARANTÍAS, SE REQUIERE QUE EL ACTO RECLAMADO CONSTITUYA UNA DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL QUE SÓLO PUEDE DICTARSE EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA.** "El recurso de ordinario a que alude el citado numeral procede cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por lo hechos que se hubieran denunciado como delitos, esto es, dicho medio de impugnación es procedente contra una resolución de no ejercicio de la acción penal, cuando se haya emitido como consecuencia de una averiguación previa. Ahora bien, cuando en respuesta directa a una denuncia de hechos formulada por

el quejoso, el Ministerio Público, resuelve que se encuentra imposibilitado para conocer de aquellos, en virtud de que operó la prescripción de la acción persecutoria para iniciar o integrar la averiguación previa respectiva, no existe obligación del denunciante o querellante que se siente afectado con ese tipo de resoluciones de agotar el recurso previsto en el artículo 133 citado, previamente a la interposición del juicio de garantías pues además de que esa resolución no tiene como antecedente una averiguación previa, tampoco constituye una determinación de no ejercicio de la acción penal.”

1.4.2 Sustanciación

Por virtud del “recurso de inconformidad”, la parte legitimada para ello, expresará según lo estime conveniente, todas aquellas razones por las cuales considera que la decisión tomada por el órgano investigador no es la correcta, es decir, le hará saber, según el contenido de la denuncia o querrela; el tipo de delito de que se trate; y las constancias de averiguación previa, que contrario a su perspectiva se encuentran dados los requisitos de procedibilidad previstos por la ley para ejercitar la acción penal, esto es, tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, y luego entonces, la exigencia de ejercitar la correspondiente acción penal y consignación al Juez Penal, o bien, si las deficiencias observadas por el recurrente apuntan a violaciones de forma, es decir, la omisión en la práctica de diligencias ministeriales útiles para la debida integración de la averiguación previa, como una de las obligaciones inherentes de la función del Ministerio Público, entonces, la inconformidad del recurrente consistirán sin duda a que se revoque la determinación de no ejercicio de la acción penal planteada, para el efecto de integrarla correctamente y resolver nuevamente lo que corresponda con plenitud de “jurisdicción”.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto por los artículos 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 4 y 5 del Reglamento de dicha Ley, además de lo que se

dispone en la circular C/005/99 emitida por el Procurador General de la República, se advierte que originariamente corresponde al procurador de la Institución resolver en definitiva sobre las propuestas de no ejercicio de la acción penal y atender al recurso de inconformidad interpuesto por el denunciante, querellante o víctima, sin embargo, por la naturaleza propia que caracteriza a la institución, es imposible que quien la preside pueda física y materialmente corresponder por sí mismo, por ello, fuera de las facultades que en forma expresa contempla el artículo 6 de la Ley Orgánica y 11 de su Reglamento, como propias e indelegables del procurador, en donde no aparece la obligación de resolver en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, la misma ley le otorga la posibilidad de delegar funciones a través de disposiciones de carácter general o especial.

Respecto la Legislación Penal del Distrito Federal, cabe decir que, en los artículos 22 y 23 del Reglamento de la Ley Orgánica se citan los lineamientos sobre la competencia para conocer del recurso de inconformidad de que se viene hablando, de eso modo, se señala que cuando los delitos sobre los que se hace la ponencia de no ejercicio de la acción penal sean no graves, tengan como sanción pena alternativa o exclusivamente multa, el escrito de inconformidad se presentará ante el Responsable de la Agencia que conozca del asunto, servidor público que tiene la encomienda de remitirlo, según el propio precepto, en un término no mayor a tres días al Fiscal, contados desde el momento de su presentación, autoridad ésta última que tendrá un plazo de 15 días para resolver en definitiva si se confirma o se revoca la decisión del Órgano Investigador. Pero si hablamos de un delito previsto como grave, entonces, el multicitado recurso, deberá ser presentado ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para que éste, dentro del mismo plazo señalado lo remita a su vez al Subprocurador de Averiguaciones Previas según corresponda, para que resuelva el planteamiento en definitiva.

1.4.3 Resolución.

El Ministerio Público al actuar dentro de la averiguación previa con el carácter de autoridad, tiene la encomienda constitucional de que sus resoluciones o determinaciones que realice cumplan con la debida fundamentación y motivación, caso contrario, el acto será violatorio de la garantía de legalidad y seguridad jurídica, así pues, esa exigencia para el Órgano Investigador se hace extensiva para el momento en que tenga que resolver en definitiva sobre la propuesta de no ejercicio de la acción penal, en donde no sólo tendrá como deber el analizar oficiosamente las constancias que integran la averiguación previa, como está obligado, sino además de ello, tiene el compromiso legal de pronunciarse respecto a los agravios expuestos por el inconforme en su escrito respectivo, es decir, atender todos y cada uno de los planteamientos con los cuales el recurrente trata de mostrar la ilegalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal, pues así se desprende del contenido de los artículos 23 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal y 68 del acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador de dicha Institución, además ningún caso práctico tendría el que la Legislación Penal contemple la posibilidad legal de inconformarse con la resolución del Ministerio Público, si con ello no se pudiera revocar tal resolución.

Con el objeto de ilustrar lo asentado es prudente citar y con aplicación por analogía, la tesis XIX.3º.4P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Instancia Tribunales Colegiados, pagina 800, del tenor literal siguiente:

INEJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA AUTORIDAD REVISORA ESTÁ OBLIGADA A CONTESTAR LOS AGRAVIOS MOTIVO DE INCONFORMIDAD PLANTEADA, AL CONSTITUIR ÉSTA PROPIAMENTE UN RECURSO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Del contenido de los artículos 112 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas, 1º y 3º., fracción I, inciso K), de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la citada entidad

federativa, se advierte que la inconformidad que la parte ofendida plantea cuando está en desacuerdo con la resolución de in-ejercicio de la acción penal, es materialmente un recurso, y si bien es cierto que debe analizar, oficiosamente, todo el material probatorio, a fin de determinar si se encuentran reunidos los requisitos para confirmar tal resolución, también lo es que al ser considerado un medio de impugnación, la autoridad revisora debe dar contestación a los agravios que se hagan valer, a fin de que dicha resolución cumpla con el principio de congruencia.”

Al considerarse al escrito de inconformidad presentado por el denunciante, querellante u ofendido, como un verdadero recurso, es incontrovertible que la decisión que al efecto pronuncie la autoridad revisora, podrá ser; confirmando la penencia de no ejercicio de la acción penal, o bien, revocándola, esto según se desprende del contenido de los artículos 24 y 25 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 69 y 70 del acuerdo número A/003/99 emitido por el Procurador. Siendo un dato digno de comentar, que dentro de los citados ordenamientos legales, si bien se previene la posibilidad de que al estudiar en su conjunto la averiguación previa incluyendo la consulta de no ejercicio de la acción penal, ésta pueda ser revocada para su continuación y debida integración, también lo es, que en ninguna parte se hace alusión en forma expresa al caso en que de la revisión se concluya que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado se encuentran dados, es decir, la normatividad citada únicamente refiere que se revocará la propuesta y se harán saber la deficiencias existente en la integración de la averiguación previa u omisiones para que se subsanen, pero en ningún momento señala que la decisión final puede tener el efecto de que el Agente del Ministerio Público que está conociendo del asunto ejercite la acción penal, por encontrarse reunidos los requisitos contemplados por la ley, circunstancia que invariablemente, no obstante no estar prevista de ese modo, se entiende que puede tener esos efectos, ya que no necesariamente la inconformidad va a consistir en violaciones de forma, sino también en violaciones de fondo, pensemos en el supuesto de que efectivamente

se hayan realizado todas y cada una de las diligencias consideradas necesarias para integrar la averiguación previa, y que la revisión de la propuesta de no ejercicio y de la inconformidad se centralice únicamente sobre el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en ese supuesto, la revocación de la propuesta para el caso que se dé, tendrá como efecto ejercitar la acción penal.

CAPITULO 2

CONTEXTO JURÍDICO PREVALECIENTE ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1994, CON RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR LA VÍA JURISDICCIONAL.

2.1 Monopolio del Ministerio Público sobre el ejercicio y no ejercicio de la acción penal

El Ministerio Público, es sin lugar a dudas una institución que por la importancia que juega dentro del sistema mexicano de procuración de justicia, ha sido motivo constante de estudio, tanto en lo concerniente a la actividad que desarrolla como autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos, y en su participación en el proceso penal con el carácter de parte y como órgano acusador, representante del interés social. Puntos de vista, muchos de los cuales han tenido como principal pretensión, resaltar sus deficiencias para buscar su perfeccionamiento en beneficio de la colectividad y del Estado de Derecho..." En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible. Pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado "monopolio de la acción penal".³³

De esta manera, es como en casi la totalidad de las veces y los tiempos se ha catalogado la participación del Ministerio Público en el sistema penal mexicano, como un órgano del Estado que tiene en sus manos el monopolio de la acción penal, que involucra la decisión tanto para ejercitarla ante los tribunales judiciales, como para no hacerlo, de ahí que en reiteradas ocasiones se cuestione sobre manera la forma en que el Representante Social desarrolla dicha atribución, calificándola como verdadero monopolio del ejercicio y no ejercicio de la acción

³³ Castillo Miguel Ángel. "El Monopolio del Ejercicio de la acción penal del ministerio público en México", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, pág. 13.

penal. Suposición que no nace de la nada, sino a partir de lo que manda la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21, ordenamiento jurídico en el cual se apoya la estructura de procuración e impartición de justicia del Estado Democrático Mexicano, luego entonces, es con base en lo que se contiene en ese precepto jurídico que se sostiene que el Ministerio Público posee la facultad exclusiva o bien, "el monopolio del ejercicio de la acción penal", cuando dice "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público."³⁴

Ahora bien, es evidente que el señalamiento que se hace, en el sentido de que el Ministerio Público cuenta con el monopolio de la acción penal, tiene su sustento en el precepto constitucional citado, en el cual, si bien es cierto, no se contiene textualmente de esa forma, sí se deduce a través de una interpretación literal y lógica del mismo, toda vez que se reconoce en un sólo órgano del Estado esa facultad, a nadie más que a la Institución antes mencionada se le otorga la potestad para investigar y perseguir delitos, y con ello instar el aparato judicial para solicitar mediante el ejercicio de la acción penal la aplicación de las sanciones correspondientes a los autores o partícipes del delito, o no hacerlo, con lo anterior, cobra importancia lo expuesto por el maestro Juventino V. Castro en su obra intitulada "El Ministerio Público en México", obra en la cual al hacer un análisis del artículo previamente citado, sostiene que del contenido del artículo 21, Constitucional, no se desprende que el Constituyente de 1917, haya tenido la intención de que la incumbencia del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos tenga la característica de exclusividad, y es como de este modo en la página 147 se pronuncia: "...Analicemos detenidamente esta disposición constitucional, primero se establece: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad..." "En cambio, el

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad o exclusividad; tan sólo se establece una incumbencia (una correspondencia) de dicha facultad persecutoria al Ministerio Público.”³⁵

Opinión la anterior que se comparte en gran medida, ya que como se ha afirmado, a la letra del artículo 21 constitucional, no se contiene que la incumbencia del ejercicio de la acción penal a favor de la Institución del Ministerio Público, le haya sido dada en forma exclusiva, como sí sucede en el caso de la imposición de las penas a cargo de la autoridad judicial, sin embargo, también resulta claro que el pronunciamiento o calificación monopólica, de la actuación del Representante Social respecto a la acción penal, tiene su fundamento en el hecho de que es el único órgano encargado prácticamente de ejercitar la acción penal ante los Tribunales, con excepción de lo que dispone la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política, en los casos de repetición del acto reclamado o evasivas en el cumplimiento de la sentencia de amparo, salvo lo anterior, nadie más tiene constitucionalmente esa atribución, de ahí que se haya calificado como una facultad que se ejerce como un monopolio, en virtud de que si nos apoyamos a lo que en el diccionario de la Real Academia se define como monopolio, encontramos que es “Ejercicio exclusivo de una actividad, con el dominio o influencia consiguientes.”³⁶

Así pues, es inconcuso que de acuerdo a lo que dispone el artículo 21 constitucional, al Ministerio Público como órgano creado por el Estado, se le ha conferido de manera propia y exclusiva la investigación y persecución de los delitos, aspectos dentro de los cuales se comprende el ejercicio de la acción penal, luego entonces, su actuar equivale a una función que se desarrolla como un monopolio, dado que no existe la posibilidad de que alguien más, particular o

³⁵ Castro V. Juventino. “El ministerio público en México”, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pag. 147

³⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Décima primera edición, España 2000, pág. 1395 y 1396

autoridad, pueda acudir ante el órgano judicial a solicitar la expedición de una orden de aprehensión o comparecencia, o en su caso, el auto de formar prisión o sujeción a proceso, habida cuenta de que por disposición constitucional y de conformidad con los ordenamientos secundarios, se ha establecido que únicamente el Ministerio Público como representante del interés social, cuente con la facultad para investigar la comisión de delitos, y decidir con plenitud la averiguación previa de la cual es conocedor, ejercitando la acción penal o no. Por ello, es con base en los anteriores argumentos que válidamente se ha generalizado la conceptualización de la actuación del Ministerio Público, en términos de un ejercicio monopólico de la acción penal.

A mayor abundamiento, y toda vez que el contexto jurídico prevaleciente antes de la reforma al artículo 21 constitucional, de 31 de diciembre de 1994, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, nos sitúa en un ámbito legal en donde no existía la posibilidad de que la determinación de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, fuera impugnada a través de ninguna vía judicial, fue sin duda éste hecho, la causa de que se acentuaran con mayor medida los cometarios en torno al indebido ejercicio del monopolio de la acción penal por parte del Órgano Investigador, pues no podía concebirse que la actuación de dicha autoridad no estuviera sujeta a ningún tipo de control, ya que si bien, existía dentro de la normatividad que regía a la institución un medio de impugnación o control interno, éste era sustanciado y resultó por la propia dependencia, por una autoridad jerárquicamente superior, pero que no por ello dejaba de formar parte de la institución, es decir, el Agente del Ministerio Público se convertía en Juez y parte a la vez, de ahí que fuera muy poco confiable su efectividad, como también sucede hoy en día con el llamado recurso de inconformidad que prevé la ley como medio de control interno para combatir la determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal.

Por este motivo fue que los cuestionamientos en el sentido de que el Ministerio Público detentaba el monopolio del ejercicio de la acción penal fueron

incrementándose por parte de estudiosos, doctrinarios, conocedores de la materia, quienes no podían concebir que no existiera ningún tipo de control que sirviera como instrumento para revisar la legalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal, dentro de la averiguación previa, autoridad que resultaba ser omnipotente ante cualquiera, pues tenía en sus manos la decisión absoluta para decidir si un hecho podía ser merecedor de una solicitud de captura o formal procesamiento o no, esto es, tenía el arbitrio para resolver y determinar la averiguación previa con el no ejercicio de la acción penal, aunque esa decisión fuera contraria a las constancias ministeriales o pruebas recabadas dentro de la indagatoria, con las cuales se acreditaba plenamente los requisitos legales exigidos por la ley para consignar el asunto al órgano jurisdiccional. Pero sobre todo, resultaba ser una determinación de una autoridad que violentaba las máximas garantías de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del Estado de Derecho y del orden jurídico mexicano, de esa forma se decía que...” El ejercicio de la acción penal, como hemos visto, corresponde al Ministerio Público, pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla, no puede ni debe desistirse de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio”³⁷

Posición que resulta más que acertada, pues la facultad concedida al Ministerio Público, en términos del artículo 21 constitucional, como autoridad, entra o participa dentro del principio de legalidad que rige en el Estado mexicano. La incumbencia en la investigación y persecución de los delitos a favor de ese Órgano Investigador debe verse como una atribución que debe ejercitarse cumpliendo con los principios de eficacia e imparcialidad como un deber jurídico

³⁷ Castro V. Juventino. Op. cit . Pág. 51 y 52

que se le ha asignado, más no como un poder absoluto en perjuicio del interés social, pero también en detrimento del interés particular del ofendido o víctima del delito, como más adelante se abundará.

Resulta claro que el monopolio en el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, como se ha señalado, surge a partir del artículo 21 constitucional, y es en gran medida aceptable que se conceda en un órgano del Estado, empero, lo que antes de la reforma al citado precepto constitucional no era posible concebir, era que éste se realizara sin ninguna especie de control judicial, lo que lo hacía en verdad monopólico, pues además de que era el único encargado de llevar a cabo esa función, no existía instrumento legal, lo suficientemente eficaz, para contravenir la declaración definitiva de no ejercicio de la acción penal.

2.2 Improcedencia del juicio de amparo como instrumento para combatir el no ejercicio de la acción penal.

Antes de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, por la cual se adicionó el párrafo cuarto al artículo 21 y se prescribió de alguna manera la procedencia del juicio de garantía como instrumento para impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el contexto jurídico prevaleciente en ese sentido, sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los diversos criterios judiciales emitidos, era de proclamar la improcedencia del juicio de amparo, sin embargo, "con el devenir de los años, este Supremo Cuerpo Colegiado, ha sustentado opiniones en franca oposición una de la otra, respecto de la procedencia o improcedencia del juicio de garantías que se entabla contra el in-ejercicio de la acción persecutoria. Durante los primeros años de la vigencia de la Constitución de 1917, y aún en el año de 1946, la Corte sostuvo la procedencia de este medio controlador, cuando se enderezaba contra actos del Ministerio Público, en el que determinaba no ejercer la acción penal. Posteriormente, modificó su criterio para considerar la

improcedencia del juicio de amparo contra tales actos.”³⁸ Los argumentos principales en los que se fundamentó en ese entonces la procedencia del juicio de amparo, fueron sustancialmente que, al tratarse de una autoridad distinta a la judicial, no existía un medio de defensa por virtud del cual pudiera modificarse, revocarse o nulificarse la resolución del Ministerio Público, aunado a que no existía ninguna disposición legal dentro de la ley reglamentaria que lo hiciera improcedente.

Esta interpretación de la Corte en el sentido de declarar procedente el juicio de amparo como medio para impugnar la determinación del ministerial de abstenerse de ejercer la acción penal, y que correspondió a la quinta época, duró relativamente poco, en virtud de que el criterio judicial que después adoptó sobre el tema la Suprema Corte, fue el de proclamar la improcedencia del juicio de garantías, aduciendo entre muchas otras cosas que la persecución de los delitos era una facultad exclusiva de ese órgano que comprendía un derecho social y no a la esfera de los derechos de los particulares, como se muestra en el criterio judicial que a continuación se cita:

“MINISTERIO PÚBLICO, PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS POR EL. CONSTITUYE UN DERECHO SOCIAL QUE NO CONFORMA LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES. Habida cuenta que, la persecución de los delitos, es facultad exclusiva del Ministerio Público, en representación de la sociedad, según lo dispone el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces, por deducción, debe arribarse a la conclusión de que dicha función no constituye un derecho privado, es decir, no conforma la esfera jurídica de los particulares, sino un derecho social, cuyo ejercicio está atribuido en exclusiva a dicha institución. En ese orden de ideas, las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en el ejercicio de ese derecho social, particularmente aquéllas que van a la integración de la averiguación previa, las

³⁸ Martínez Valdemar. “La autoridad responsable en el juicio de amparo en México”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 175.

cuales están encaminadas a probar la comisión del delito, sus circunstancias y responsabilidad o inocencia de la persona contra quien se dirigió la denuncia o querrela, aun cuando fueren indebidas, no pueden constituir violación a las garantías individuales, y por ende, el amparo enderezado en su contra, es improcedente, conforme a los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el 1º, fracción I, ambos de la Ley de Amparo, salvo en el supuesto de que dichos actos afecten de manera directa o indirecta los derechos sustanciales de todo individuo, protegidos en la propia Constitución Federal."

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Diciembre de 1994

Tesis: XXI, 2º .51 K

Página: 407

Con base en éste y otros criterios judiciales, fue que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció la imposibilidad jurídica para que las resoluciones del Ministerio Público respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal fueran impugnadas vía el juicio de amparo, bajo una interpretación errónea del artículo 21 constitucional, que resultaba a su vez una violación indirecta al propio orden constitucional, puesto que el hecho de que el Ministerio Público contara con la facultada de investigar y perseguir los delitos, no podía servir como sustento legal para establecer que su esfera de actuación fuera inquebrantable, bajo el argumento de que se trataba de una función que desarrollaba en su carácter de representante de la sociedad y en forma exclusiva, en virtud de que si bien, el Ministerio Público realiza su función investigadora y persecutora en forma exclusiva, también lo es que la lleva a cabo como órgano del Estado, como una autoridad que forma parte y participa del orden constitucional, y como tal, está sujeta al control de legalidad a través del juicio de garantías, por virtud de ser un

ente del estado susceptible de emitir actos violatorios de garantías individuales, pues no puede perderse de vista que el juicio de amparo tiene como máxima finalidad el servir como instrumento para controlar el ejercicio excesivo del poder del Estado, y sin duda, el Ministerio Público es un órgano que forma parte de éste.

Tampoco era concebible el que se expresará para sostener la improcedencia del juicio de amparo, que la determinación del Ministerio Público en la que resolvía en definitiva el no ejercicio de la acción penal, constituía un derecho social que no estaba dentro de la esfera de los derechos subjetivos de los gobernados y que por tal motivo no existía violación a las garantías individuales.

Razonamiento el anterior que resulta ser violatorio de garantías individuales por sí mismo, toda vez que no atiende al hecho de que todo acto de autoridad debe estar sujeto al principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, como garantía de seguridad jurídica a favor del gobernado, esto es, la expedición del acto de autoridad debe ir acompañado de una debida fundamentación y motivación que lo lleven al marco de la legalidad, caso contrario sí el acto de autoridad carece de esos requisitos elementales, entonces nos encontraremos en presencia de una violación de garantías individuales susceptible de ser combatida o impugnada por medio del juicio de amparo, sin excepción de ninguna índole. Basta que sea un acto que provenga de una autoridad, emitida con ese carácter, en ejercicio de su función, para que pueda ser válidamente controvertido mediante el juicio de garantías.

En ese sentido, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público con el carácter de autoridad, que evidentemente siempre ha tenido, se encarga de conocer de hechos probablemente constitutivos de delito, de investigarlos y determinar el ejercicio de la acción penal, actuando para todo ello, bajo un conjunto de disposiciones jurídicas que lo regulan, entonces, es indudable que cuando incumple con las mismas, o bien actúa en contravención a lo que establece el ordenamiento legal, está violentando la garantía de legalidad prevista

en el artículo 16 constitucional, como sucede cuando decide no ejercer la acción penal como acto concluyente de la averiguación previa, e inicio de la pretensión punitiva, no obstante que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por la ley y esta obligado precisamente en términos de la normatividad penal aplicable, y de conformidad con el artículo 21 constitucional.

Así pues, el argumento que por largo tiempo hizo valer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para desestimar la procedencia del juicio de amparo contra la determinación de no ejercicio de la acción penal, y que consistió en afirmar que la resolución del Ministerio Público por la que se decretaba el no ejercicio de la acción penal, no afectaba garantías individuales, como se hace ver, constituía en sí mismo un criterio judicial que impedía acceder a un derecho subjetivo fundamental, como el de acudir al juicio de amparo ante un acto de autoridad susceptible de violar garantías individuales. La percepción equívoca que imperó en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los criterios jurisprudenciales que hacían imposible el acudir al juicio de amparo para revisar la correcta actuación del Ministerio Público, sobresalió aún más, puesto que para apoyar la improcedencia del juicio de amparo contra el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, se valió de la causal de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción XVIII, en relación con el artículo 1 fracción I de la Ley de Amparo. Preceptos jurídicos que de su contenido no se advierte la improcedencia del juicio de amparo como lo sostenía en su jurisprudencia la Corte, ya que en el primero de los preceptos citados se señala que el juicio de amparo será improcedente en los demás casos que establezca la ley, y en el segundo, interpretado a contrario sensu, previene que el juicio de amparo es improcedente cuando el acto de autoridad no violente garantías individuales.

Como se ve, en ninguno de los artículos que se menciona, se especifica, como lo hizo en su momento indebidamente la Corte, que el juicio de amparo sea improcedente contra actos del Ministerio Público, ni mucho menos, se deduce con base en un ejercicio interpretativo de los citados preceptos que la intención del

legislador haya sido el de negar la posibilidad al denunciante, querellante u ofendido, de controvertir la decisión del Órgano Investigador de no ejercer acción penal. Por tal motivo se ha afirmado que la Suprema Corte, en el presente caso, se excedió en su facultad constitucional de aplicar e interpretar la ley, creando causas de improcedencias que no se contemplaban ni en la Constitución Política, ni en la Ley de Amparo, de esa manera se pronuncia el autor Valdemar Martínez Garza, en su obra denominada "La autoridad responsable en el juicio de amparo", en la página 183, al señalar al respecto lo siguiente:

"Evidentemente que nos topamos con un profundo y muy serio problema: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando contra todo derecho, salta una barrera constitucional jurídicamente infranqueable, al atribuirse cualidades legislativas, y gratuitamente crear causas de improcedencia que no se encuentran previstas ni en la Carta Magna, ni en la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías.

Esta autoridad judicial puede válidamente interpretar un precepto constitucional, una disposición de la Ley de Amparo, más aún, cualquier ordenamiento normativo; pero de ninguna manera está en la posibilidad jurídica de hacer leyes, crear artículos en los Códigos; en fin, no es órgano legislativo para participar de sus cualidades y establecer nuevas causas o motivos de improcedencia del juicio de amparo, como indebidamente lo a hecho."³⁹

³⁹ Martínez Valdemar. Op. cit. pag. 183

2.3.- Reforma por la que se adiciona el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional

El 31 de diciembre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reforma por el cual se adicionaron tres párrafos al artículo 21 constitucional, dicha reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación, según lo dispuesto por el artículo primero transitorio.

Antes de la mencionada reforma al artículo 21 constitucional, como ya se ha abordado, existía la imposibilidad jurídica de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en ejercicio de su función investigadora y persecutora, encomendadas en el mismo dispositivo legal, más por una cuestión de interpretación de la Corte que por una disposición legal que hiciera verdaderamente improcedente el juicio de amparo contra ese tipo de actos, situación que llevaba al Ministerio Público a tener el control absoluto sobre el curso y destino de la averiguación previa, en donde su determinación de no ejercicio de la acción penal era inobjetable y mucho menos atacable por aquéllos que se veían afectados por la conducta antisocial del sujeto activo, en clara contravención a las máximas garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional al artículo 21, se abre la posibilidad al ofendido, a la víctima o quien tenga derecho a la reparación del daño, para impugnar las resoluciones del Ministerio Público respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, al afirmar en su párrafo cuarto lo 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.”⁴⁰

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

De la anterior transcripción, se desprende que la reforma al artículo 21 de la Constitución del País, en su párrafo cuarto, que es el que interesa, estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, reforma que entró en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero transitorio, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, lo que sucedió el 1 de enero de 1995, toda vez que la publicación data del 31 de diciembre de 1994. De esta manera, es como en definitiva se decide sujetar al control jurisdiccional la determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal, como acto concluyente de la averiguación previa, así como el desistimiento que llegado el momento en el curso del proceso, pudiese hacer el llamado Representante Social.

2.3.1 Principales causas en que se fundamentó la citada reforma

Con todo lo que hasta este momento se ha comentado, en torno al llamado monopolio del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, no resulta difícil comprender la necesidad que existía en el campo del Derecho, que saltaba al ámbito de lo social, de sujetar al control de legalidad el desempeño del Ministerio Público, actuando como autoridad en la averiguación previa, y como parte dentro del proceso penal, en su carácter de representante de la sociedad. Así fue que observando la realidad que imperaba alrededor de la institución, como el Constituyente permanente a iniciativa del entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, aprobó la reforma constitucional al artículo 21.

Lo que se evidencia con lo asentado en la iniciativa de reforma presentada por el Ejecutivo Federal al Órgano Legislativo, en la que destaca en gran medida la importancia de que la función del Ministerio Público estuviera sujeta al control de legalidad, evitando con ello, que por cuestiones de negligencia, ineficiencia y corrupción, se propiciara la impunidad y afectara los derechos de las víctimas del delito y su familias, dicha iniciativa en lo que importa señala:

"Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y, menos aún, por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido."⁴¹

Por otra parte, el dictamen suscrito por las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, al estudiar el dictamen de iniciativa de reforma apuntó que: "Los cambios que propone el titular del Ejecutivo Federal, tocan de raíz algunas de las causas que generan desconfianza de los ciudadanos en las autoridades. En muchas ocasiones, las denuncias de los ciudadanos no son atendidas, en otra, el Ministerio Público no actúa y la víctima de un delito queda al margen del proceso."⁴²

Conforme a lo expuesto, es permisible concluir que la reforma constitucional por la que se adicionó el párrafo cuarto al artículo 21, tuvo como causa fundamental, la de sujetar al control de legalidad la actuación del Ministerio Público, en lo concerniente a su resolución de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, que por largo tiempo se encontró al margen del control jurídico que debe imperar en cualquier lugar y espacio, en virtud de una concepción errónea que se hizo de la atribución que le confiere el artículo 21 constitucional, de investigar y perseguir los delitos, y que con base en ello, no era susceptible de violar garantías individuales,

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Diario de Debates, México 1996, pag. 226

⁴² Idem

Ahora, como puede advertirse de la iniciativa de ley, y de lo que a su vez quedó plasmado en el mandato constitucional, se reconoce no sólo la necesidad, sino el deber de que el campo de actuación del Ministerio Público, en ejercicio precisamente de esa función constitucional que se le ha encargado, se mantenga sujeto al control jurisdiccional, como una autoridad que cumpla con los lineamientos que le marca el ordenamiento legal, en lo atinente a ejercitar la acción penal cuando estén reunidos los requisitos necesarios para su procedencia. Ligado con lo anterior, la iniciativa de reforma al precepto constitucional multicitado, también tuvo su origen en la imperiosa necesidad de terminar en definitiva con la corrupción que envuelve a la figura del Ministerio Público, con la desconfianza de la que goza frente a la sociedad, quien en muchas de las veces no ve atendida eficientemente y con prontitud su solicitud de procurar justicia, al abstenerse de no ejercitar la pretensión punitiva ante los tribunales judiciales, en donde la víctima no tenía más remedio que resignarse y ver cómo el hecho delictivo del cual se dolía, quedaba archivado, sin que al efecto tuviera la posibilidad de inconformarse por tal decisión, lo que en verdad significaba una afectación a un derecho público subjetivo de recibir una procuración e impartición de justicia completa y eficaz, al igual que la posibilidad de verse resarcido en los daños ocasionados por el evento ilícito, situación que se vino a revertir con la reforma al artículo 21 constitucional.

2.3.2. Análisis del contenido del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional y discusión sobre la procedencia, conocimiento, tramitación y ejecución del juicio de amparo indirecto.

A partir de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, por la que se adicionó el párrafo cuarto al artículo 21, surgió la discusión en torno a la aplicación e interpretación que se debería de dar a la nueva disposición constitucional, dado que a pesar de que se trataba de una reforma de cuyo contenido se desprendía la buena intención del legislador de sujetar al orden jurisdiccional la actuación del Ministerio Público, sobre la exclusividad en la determinación definitiva de la averiguación previa, y de manera específica respecto a la decisión de no ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales, en contra de la persona que figuraba como probable responsable de la misma, en la práctica judicial, también, dicho mandamiento constitucional en su contenido representaba una dificultad de aplicación e interpretación.

Algunas de estas dificultades de interpretación que se presentaron en relación al párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, fueron principalmente las de dilucidar si el juicio de amparo era el medio de impugnación procedente para controvertir las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, ¿cuál era la autoridad o el órgano del poder judicial que tendría el deber de conocer del juicio o el medio de impugnación interpuesto? y ¿cómo debería desarrollarse la tramitación del juicio, así como cuáles serían sus efectos para el caso de que se encontraran sustancialmente fundados los conceptos de violación expuestos por el quejoso en el recurso?.

Así pues, retomando de alguna manera los primeros señalamientos que se realizaron, en cuanto a la intención del legislador y al contenido del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, de sujetar al control jurisdiccional el desempeño de la institución del Ministerio Público, respecto a la determinación de no ejercicio de la acción penal, y sobre el desistimiento de la misma, es evidente que en su texto

no se especifica, a qué tipo de control jurisdiccional se refiere la reforma constitucional, ya que únicamente señala: **“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.”**⁴³

La problemática surgida fue entonces que, en el párrafo cuarto del precepto constitucional de mérito, no se especificaba cuál era la vía judicial por la que el gobernado podía impugnar la determinación del Ministerio Público, en virtud de que solamente preveía la posibilidad de combatir por los conductos jurisdiccionales la resolución de no ejercicio de la acción penal, pero dejaba abierta la necesidad de que a la postre se llevaran a cabo las reformas adicionales a los ordenamientos secundarios que le dieran funcionalidad y sobre todo aplicabilidad a la reforma constitucional.

Esta circunstancia fue tomada para algunos, como elemento total para establecer que la intención del legislador era, sin duda, que con posterioridad se establecieran en el Código Sustantivo y Adjetivo, los mecanismos para impugnar dichas resoluciones; su sustanciación y resolución, según la propia iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo Federal, que concluyó en la citada reforma de 31 de diciembre de 1994, pero de ningún modo estimar que la inclusión del párrafo cuarto al artículo 21 constitucional, pudiera servir como fundamento para decretar la procedencia del juicio de amparo contra la determinación de no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Postura que fue adoptada por el mismo Poder Judicial al resolver demandas de garantías, en donde el acto reclamado lo figuraba la determinación ministerial, al resolver bajo los anteriores argumentos la improcedencia del juicio de amparo, como se desprende de la tesis que a continuación se transcribe:

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: IV. 3º 11P

P: 322

ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE. Es correcto el sobreseimiento del juicio de amparo hecho por el Juez de Distrito con fundamento en el artículo 74, fracción III, en relación con el diverso 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo y 21 constitucional, cuando el acto reclamado se hace consistir en la resolución emitida por el Procurador General de Justicia que confirma la opinión de no ejercicio de la acción penal por parte del agente del Ministerio Público investigador, toda vez que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público la facultada exclusiva de la persecución de los delitos, y el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales Judiciales, por lo que a través del juicio de garantías no puede obligarse a que ejerza esa acción, ya que quien presenta ante esa institución una denuncia, acusación o querrela, sólo se constituye en su parte coadyuvante, auxiliándolo a los fines de la misma, sin que sea obstáculo que el tercer párrafo del precepto constitucional en consulta prevea que las resoluciones del Ministerio Público.”

Pero también se dieron criterios judiciales en los que se sostenía lo contrario, esto es, la procedencia del juicio de amparo como medio de impugnación para controvertir las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, apoyándola sustancialmente en el hecho de que la citada reforma constitucional implicaba el nacimiento de una nueva garantía individual, cuya observancia y aplicación no podía quedar supeditada a la voluntad del legislador de emitir las disposiciones legales pertinentes para regular la forma jurídica de combatir los expresados actos del Ministerio Público, ante la inmediatez

que debía prevalecer en la protección de los derechos subjetivos públicos, en donde el juicio de amparo juega un papel proteccionista de los mismos. Controversia que a la postre sería punto de discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para fijar el criterio que debería de prevalecer en el asunto.

Por otro lado, también se presentó como una verdadera dificultad de interpretación y aplicación del mandato constitucional, el hecho de resolver ¿cuál era el órgano del Poder Judicial que debería conocer del juicio de garantías?, si el Juez de Distrito en Materia Administrativa, o el Juez en Materia Penal, puesto que el acto de autoridad provenía de un ente que tenía una naturaleza de carácter administrativa, así reconocida, el Ministerio Público, pero que en esencia y tomando en cuenta la naturaleza intrínseca del acto reclamado, éste tenía una composición eminentemente penal. En efecto, el conocimiento que se debería de tener en el asunto cobró importancia determinante para estimar que la autoridad competente para conocer del juicio de garantías contra el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, lo era el Juez en Materia Penal, lo que se entiende, dado que el estudio de la constitucionalidad de la resolución ministerial reclamada, implica necesariamente el conocimiento y manejo a fondo de la norma penal, esto es, el análisis de la materialidad del acto de autoridad, cuerpo del delito y probable responsabilidad, calidades que sin duda se reúnen en la persona de un Juez en Materia Penal, ya que en su momento deberá determinar con base en los conceptos de violación expuestos por el quejoso, si en la especie se actualizan las hipótesis legales previstas para el ejercicio de la acción penal denegada, tomando para ello en consideración, el conjunto de pruebas recabadas dentro de la averiguación previa de donde emanó el acto reclamado, o por el contrario, la resolución y apreciación del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, se encuentra ajustada a la normatividad, aplicando para ello las disposiciones contenidas en la Codificación Penal.

Por tal circunstancia, la Corte consideró que atendiendo a la naturaleza intrínseca del acto reclamado, y sin importar tanto el carácter de la autoridad

emisora del mismo, el órgano competente para conocer de la tramitación del juicio de amparo, por cuestiones de especialización, lo era el Juez de Distrito en Materia Penal, tal y como se contiene en la tesis de jurisprudencia, misma que se transcribe dada la importancia que tiene en el tema.

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

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 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 será, por supuesto, el indiciado o inculgado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún 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 le 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, 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 en el propio precepto 51 se contempla 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, 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 expeditéz en el fallo.”

Finalmente el problema de interpretación y aplicación que se originó de la reforma al artículo 21 constitucional, y que en gran medida fue la causa que motivó la realización del presente trabajo de tesis, fue la cuestión relacionada con los efectos que debería tener la sentencia de amparo, para el caso de que se

decidiera otorgar la protección solicitada por el quejoso en contra del acto de autoridad, consistente en la determinación ministerial de no ejercer la acción penal en contra del probable responsable.

Este tema será abordado con mayor amplitud más adelante, sin embargo, ello no es obstáculo para que en este momento se mencione aún someramente, la dificultad que se generó en relación a los efectos que debería tener la sentencia de amparo en este tipo de asuntos. Por ejemplo, el denunciante, querellante, víctima u ofendido, al inconformarse con la resolución del Agente del Ministerio Público por la resolución definitiva a la averiguación previa, reclama como acto de autoridad el no ejercicio de la acción penal, precisando para sostener la procedencia de su solicitud de amparo, una serie de argumentos a manera de conceptos de violación, tendientes a demostrar y hacer notar al Juez de Amparo las irregularidades o deficiencias en que incurrió el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, demandando por supuesto, que el amparo se conceda para el efecto de que se subsanen y corrijan esa fallas.

Pero también, esos conceptos de violación pueden estar orientados a demostrar que el Representante Social no ejerció la acción penal como está obligado, no obstante que de las constancias de averiguación previa se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad para hacerlo, por lo que entonces, es inconcuso que la solicitud de amparo tiene la pretensión de que el Juez de Amparo revise la legalidad de la determinación, es decir, si están o no acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, según lo recabado durante la indagatoria, y con base en su estudio integral, conceder el amparo y protección, en cuyo caso, sería para que el Ministerio Público ejercitara acción penal.

Es ese contexto, resultó una decisión acertada, de acuerdo a su investidura, la que adoptó la Suprema Corte, en el aspecto de establecer la procedencia del juicio de amparo, como medio para combatir el no ejercicio y desistimiento de la

acción penal por parte del Ministerio Público, sabiendo que al declarar jurisprudencialmente la procedencia de ese medio de impugnación, los efectos de la sentencia de amparo, en los casos de otorgarla, serían prácticamente el obligar al órgano investigador y persecutor, a ejercitar la acción penal, por estar satisfechos los requisitos legales de procedibilidad, aún en contra de su apreciación inicial de no hacerlo, ya que de no haberlo resuelto de ese modo la Corte, no habría tenido razón de ser la declaración de procedencia del juicio de amparo.

2.3.3. Procedencia del juicio de amparo indirecto como medio para impugnar la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Después de la reforma al artículo 21 constitucional, en donde se incluyó un párrafo cuarto que permitía la posibilidad de impugnar por la vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público, respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, se inició la discusión en torno a la procedencia e improcedencia del juicio de amparo como instrumento para combatir ese tipo de actos de autoridad. Algunos Órganos del Poder Judicial, al conocer de los juicios de amparo en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal, con apoyo en la disposición constitucional, se apostaron por adoptar el criterio prevaleciente tiempo atrás, en el sentido de que el juicio de amparo era improcedente por tratarse de un acto cuya emisión derivaba de una facultad exclusiva del Ministerio Público, aún y cuando el mandato legal favorecía la posibilidad de impugnar tal resolución por la vía jurisdiccional, y por el otro, los que aseguraban que la observancia del dispositivo legal debería ser inmediata.

Ante tal eventualidad, la interpretación o criterio que adoptó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando por relativas consecuencias de su función que desempeña dentro del Poder Judicial, tuvo necesariamente que abordar el tema sobre la viabilidad del juicio de amparo como instrumento para combatir la

determinación del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, en términos del artículo 21 constitucional, fue en el sentido de que no había razón para hacer nugatorio el derecho del gobernado, concedido precisamente en dicho dispositivo legal para inconformarse, pretendiendo fundarse para ello en que el legislador no había previsto dentro de su reforma constitucional la vía a través de la cual, se tendría que impugnar la resolución del Ministerio Público, ni mucho menos esperar a que el constituyente permanente procediera a establecer el mecanismo jurisdiccional idóneo a que se refiere el párrafo cuarto, máxime que la observancia y respeto a las garantías individuales consignadas en la Ley Suprema son de aplicación inmediata, y no pueden estar supeditadas a condición alguna, aunado a que la reforma mencionada entró en vigor al día siguiente de su publicación, esto es, el 1 de enero de 1995.

Para materializar la postura y el criterio que debería prevalecer en lo subsecuente en este tipo de asuntos, emitió las siguientes jurisprudencias, que en términos del artículo 192, de la Ley de Amparo, son de carácter obligatorio.

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

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 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.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Octubre de 2000

Página: 5

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 a 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 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, 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 el 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 la vía que reviste 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 el espíritu del Constituyente Originario que se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental”.

Luego entonces, fue que con base en ello, la Corte estableció que el juicio de amparo era el medio idóneo para combatir las resoluciones del Ministerio Público respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, hasta en tanto no se fijara en la ley el instrumento adecuado para hacer efectiva la garantía de legalidad y seguridad jurídica inmersa en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional. Esta ausencia de disposición jurídica expresa en la ley secundaria, motivó que los grupos parlamentarios de los diferentes partidos políticos presentaran iniciativas de reforma a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional, en lo concerniente a la viabilidad del juicio de garantías como instrumento para hacer efectiva la garantía individual a favor del ofendido, por los actos del Ministerio Público cuando éste decidía no ejercitar la acción penal o se desistía de ella.

De este modo, fue que en la sesión llevada a cabo el 29 de noviembre de 1995, el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó una iniciativa de reforma a la Ley de Amparo, y en forma específica a los artículos 10 y 114, iniciativa que nunca prosperó. No fue sino hasta que en sesión de 8 de octubre de 1998, que la discusión sobre el tema fue retomada por virtud de una inactiva propuesta por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática y

del Partido del Trabajo, en la que se hacía hincapié en la necesidad de adicionar una nueva fracción al artículo 114, de la Ley de Amparo. No obstante, todos los intentos por tratar de reglamentar la reforma constitucional de diciembre de 1994, fue hasta en sesión celebrada el 29 de abril de 1999, que la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, sometió a consideración del Pleno de ese Órgano Legislativo, el proyecto de iniciativa de reforma al artículo 10, y adición de una fracción al artículo 114 de la Ley de Amparo, que culminó con la aprobación y publicación de la misma en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de junio de 2000.

La exposición de motivos aducidos en la reforma a los citados artículos, se centralizó sustancialmente en la necesidad de establecer en forma clara y precisa la vía jurisdiccional a seguir para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, en términos del artículo 21 constitucional, y que ésta tendría que ser el Juicio de Amparo Indirecto, asentándose lo siguiente: “Convenimos también que el juicio de amparo para impugnar la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal o el desistimiento de la misma que haga, lo procedente es el juicio de amparo indirecto, habida cuenta que se trata de actos manifiestamente contrarios al artículo 21 invocado, pues se está en los dos supuestos que en su orden se traducen en que estando satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 constitucional para ejercitar la acción penal, ésta no se ejercita o estando comprobada la existencia del delito y la responsabilidad, se formulan conclusiones de no acusación, dando con ello terminación al proceso para mandar el expediente al archivo.

A lo anterior, es de agregarse para sostener la procedencia del juicio de amparo indirecto, que las actuaciones del Ministerio Público de que se ocupa el dictamen, no constituyen sentencias definitivas de carácter penal, conforme lo establecen los artículos 107 fracciones V inciso a) y VI de la Carta Magna, 158 de la Ley de Amparo, para que se estuviera en la hipótesis del surgimiento del juicio de amparo directo...”

La procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de la determinación ministerial de no ejercitar la acción penal, se fundamenta en el contenido de los artículos 10 fracción III y 114 fracción VII de la Ley de Amparo.

“Artículo 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...

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

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

I.-

VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.”⁴⁴

⁴⁴ Ley de Amparo, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

CAPÍTULO 3

SUBSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

3.1. Sujetos que figuran como partes en el juicio de amparo

Resulta por demás evidente que cuando se hace alusión a un asunto judicial, o se está ante la presencia de una contienda de carácter jurisdiccional, estamos hablando de antemano, de una relación en la que necesariamente se tiene la intervención de varios sujetos que figuran como partes en el negocio, cada uno de los cuales con un interés propio, pero que a su vez participan en la conformación del juicio de que se trata, así pues, de acuerdo al significado que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, "parte", proviene del latín pars, partis, que es "porción indeterminada de un todo", "desde el punto de vista jurídico, se utiliza la designación parte para referirse a distintas situaciones que guardan los sujetos en relación con los negocios jurídicos en que intervienen."⁴⁵ "Los sujetos que disputan en un juicio reciben genéricamente el nombre de partes. El sujeto que ejercita la acción se denomina actor, y aquél contra quien se ejercita, demandado. Actor y demandado son respectivamente, los sujetos activo y pasivo de la acción."⁴⁶ En materia penal sucede algo similar, esto es, el sujeto activo del delito, el Ministerio Público y el ofendido o víctima.

El juicio de amparo no es la excepción a esta relación jurídica procesal de interacción de sujetos, en virtud de que dentro del juicio de garantías intervienen diversas partes de acuerdo a lo prescrito en la propia Ley de Amparo. De ésta manera, el contenido legal es el que determina quiénes son partes en el juicio de control constitucional, ya que el artículo 5, establece lo siguiente:

"Artículo 5. Son partes en el juicio de amparo:

⁴⁵ Carranca Víctor A. "Teoría del Amparo y su aplicación en Materia Penal", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 353.

⁴⁶ Arrillas Fernando, "El juicio de Amparo", Quinta Edición, Editorial Kratos, México 1992.

- I. El agraviado o agraviados;
- II. La autoridad o autoridades responsables;
- III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:
 - a)...
- IV. El Ministerio Público Federal, ...”⁴⁷

De lo prescrito, resulta inconcuso que en el juicio de amparo son “partes”, el agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público Federal, ahora lo que corresponde para efectos del presente trabajo, y en específico en este capítulo, en el que nos encontramos abordando lo relativo a la substanciación del juicio de amparo indirecto cuando el acto reclamado lo constituye el no ejercicio de la acción penal, es definir ¿cuáles de los sujetos o partes denominadas por el precepto legal en cita, intervienen dentro de la relación procesal ventilada dentro ese juicio de garantías, y con qué calidad lo hacen?.

3.1.1. Quejoso como víctima o parte ofendida del hecho considerado como delictivo.

Uno de los principios rectores del juicio de amparo, es el relativo a que éste se sigue a instancia de parte agraviada, ello por disposición contenida en la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando dice que “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.”⁴⁸ Lo anterior no significa otra cosa más que el hecho de que el juicio de amparo no podrá ser iniciado de manera oficiosa por el órgano jurisdiccional encargado de su conocimiento, sino que requiere que aquella persona que considere que un determinado acto de autoridad le está afectando en su esfera jurídica, promueva solicitando la protección constitucional mediante el juicio de garantías, circunstancia que es acorde con lo que previene el artículo 4

⁴⁷ Ley de Amparo, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política, en el sentido de que el juicio de amparo deberá ser promovido únicamente por la parte a quien afecte la ley, el tratado o acto que se reclame, toda vez que “es un derecho público subjetivo que pertenece a todo aquél que se ubique en su calidad de gobernado frente al Estado y que, a través de su ejercicio, éste último está obligado a prestar el servicio público de jurisdicción mediante un proceso constitucional, en el que se resuelva en relación con las pretensiones del sujeto. En ese sentido, el titular de ese derecho público subjetivo denominado acción, tratándose de la acción de amparo, es el quejoso.”⁴⁹

Cuando el acto de autoridad lo constituye el no ejercicio de la acción penal, surgido con motivo de la tramitación de una averiguación previa, la Ley de Amparo, en su artículo 10 fracción III, prevé quiénes tienen la facultad de acudir al juicio de garantías a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la resolución ministerial, otorgándole dicha legitimación a “la víctima y el ofendido, titulares del derecho a exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.”⁵⁰ Lo que significa que en términos del precepto legal mencionado, solamente aquella persona sobre la que recaiga la acción u omisión del sujeto activo, o bien sufra la afectación en su esfera jurídica tiene la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional a demandar la protección constitucional cuando el acto reclamado se haga consistir en el no ejercicio de la acción penal, y por consiguiente será la parte quejosa dentro del juicio de amparo que se siga. De ese modo, la víctima, ofendido, titulares del derecho para demandar vía juicio de amparo indirecto la inconstitucionalidad de la resolución del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, a quien más adelante se le reconocerá como parte quejosa, cuenta con el término de 15 días para presentar la demanda de amparo ante el Juzgado de Distrito de Amparo en Materia Penal, de conformidad con los artículos 21 y 114 fracción VII de la Ley de Amparo, toda vez que dicho acto de autoridad no es de los que previene como excepción el artículo 22 de la citada ley,

⁴⁹ Carranca Víctor A. Op. cit. pág. 359

⁵⁰ Ley de Amparo, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

en donde los plazos para la presentación de la demanda de amparo han sido establecidos expresamente por el legislador de conformidad con la naturaleza del acto de que se trata.

Aquí vale hacer el comentario que, cuando la averiguación previa da inicio en virtud de una denuncia realizada por cualquier persona que al percatarse de la posible comisión de un hecho delictuoso lo hace del conocimiento del Ministerio Público, y éste, con las facultades constitucionales y legales que le han sido conferidas procede a integrar la investigación, en la que dicha persona no figura como víctima u ofendido del delito, al concluir la averiguación previa con el dictado de un no ejercicio de la acción penal, evidentemente el denunciante no estará legitimado para promover el juicio de garantías, por lo que la demanda que llegase a presentar resultará improcedente, de conformidad con lo previsto por el artículo 4, en relación con el artículo 10 fracción III de la Ley de Amparo, circunstancia que se robustece con el criterio judicial que a continuación se cita:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegidos de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: 1.5º .P.26 P

Página: 1389

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. EL DENUNCIANTE CARECE DE ÉL PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES RELATIVAS AL NO EJERCICIO 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 del 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 que respecto de las mismas 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, la persona 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.”

Es evidente que la falta de legitimación activa del denunciante para acudir al juicio de amparo a reclamar el no ejercicio de la acción penal deviene de la prescripción de una disposición de carácter legal prevista en la Ley de Amparo, sin embargo, ello no significa que sea lo más acertado, en el entendido de que una de las razones contenidas en la exposición de motivos de la reforma al artículo 21 Constitucional, de 31 de diciembre de 1994, fue precisamente el hecho de sujetar al control constitucional la actuación del Ministerio Público; que por actos de corrupción e ineficiencia los delitos no quedaran impunes, y al impedir que el denunciante pueda acudir al juicio de garantías proclamando la inconstitucionalidad del acto del Ministerio Público por el que determina el no ejercicio de la acción penal y en consecuencia la no persecución del delito, no se está cumpliendo con uno de los fines primordiales de la reforma aludida, es decir, evitar que los delitos queden sin castigo, ya que sí bien es cierto, en la citada reforma se proclamó por otorgarle la posibilidad al ofendido o víctima del delito de

recurrir al juicio de garantías para en determinado momento verse resarcido de los daños que le fueron ocasionados por la comisión del hecho delictivo, también lo es, que el denunciante puede tener un interés en que se estudie la constitucionalidad del acto de autoridad, más allá de un interés patrimonial, como puede ser uno de carácter social o moral, el mismo que lo llevo a presentar la denuncia ante el Representante Social, máxime que el propio ordenamiento penal le reconoce el derecho de impugnar la propuesta inicial del Órgano Investigador de no ejercitar la acción penal mediante el recurso de inconformidad, tal y como se desprende del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 21, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, luego entonces, la legitimación activa a favor del denunciante, puede venir del derecho que le brinda el ordenamiento legal citado de poder inconformarse con la determinación de no ejercicio de la acción penal, pero sobre todo el interés general que se tiene, como ya ha sido reconocido, de sujetar al control constitucional los actos del Ministerio Público, como garantía de seguridad jurídica.

3.1.2. Tercero perjudicado como sujeto activo del hecho considerado como delictivo

Como se ha referido, otra de las partes que figuran como tal en la substanciación de un juicio de amparo, es el tercero perjudicado, según lo dispone el artículo 5 fracción III de la Ley de Amparo. En un proceso en materia penal el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil por la comisión del delito, puede ocurrir al juicio de garantías en calidad de tercero perjudicado, siempre y cuando la concesión del amparo a favor del quejoso por el acto que se esta reclamando pueda afectar de alguna manera la aplicación de dicha reparación, mientras, en asuntos del orden penal no existe la figura del tercero perjudicado, sino es bajo esa condición. Empero para efectos de precisar sí en el juicio de amparo seguido en contra de la determinación

de no ejercicio de la acción penal, aparece la figura del tercero perjudicado, es prudente acotar que” En el juicio de amparo se ha considerado al “TERCERO PERJUDICADO”, como la “Persona que tiene un interés en que subsista el acto reclamado”.⁵¹ Concepción que aplica en el asunto que nos atiende, y que se desprende del contenido del artículo 5º fracción III inciso c), de la Ley de Amparo, mismo que señala:

“III. El tercero perjudicado, pudiendo intervenir con ese carácter:

c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado...”⁵²

Adoptando el concepto de que el tercero perjudicado es aquella parte cuyo interés es opuesto al que persigue el quejoso dentro del juicio de garantías, y sobre todo al deseo que priva en ella de que subsista el acto reclamado, bajo esta perspectiva legal, es evidente que cuando el acto reclamado se hace consistir en el no ejercicio de la acción penal, el indiciado o probable responsable, quien es la persona en contra de la que se esta instruyendo la indagatoria, tiene un interés primordial de que subsista el acto reclamado, esto es, la determinación inicial del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, ya que de negarse la protección constitucional al quejoso por parte del Juzgado de Distrito será imposible ejercitar la acción penal bajo los lineamientos expuestos en la averiguación previa, y de ese modo no estaría el indiciado supeditado a una posible resolución judicial privativa o restrictiva de su libertad, obligándolo a sujetarse a un proceso penal, de ahí resulta su interés jurídico para intervenir como parte en el juicio de amparo, es decir, de que prevalezca o subsista el acto reclamado, de ese modo lo ha resuelto

⁵¹ De la Cruz Leopoldo. “Breve teoría y practica del juicio de amparo en Materia penal”, tercera Edición, México 2001. pág. 46.

⁵² Ley de Amparo, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la emisión de un criterio jurisprudencial en el cual concede la calidad de tercero perjudicado al indiciado, sin embargo, bajo razonamientos distintos a los aquí expuestos, toda vez que sustenta su criterio con base en una interpretación al artículo 21 Constitucional reformado, y no con apoyo en lo previsto por el inciso c) fracción III del artículo 5 de la Ley de Amparo, argumentando que la intención del legislador no pudo ser la de contemplar al indiciado como tercero perjudicado, ya que en ese tiempo no se tenía la posibilidad de impugnar la determinación de no ejercicio de la acción penal, argumentos que de ninguna manera se aceptan dado que de una interpretación literal del artículo invocado, claramente se previene que será tercero perjudicado aquél que tenga un interés directo en la subsistencia del acto reclamado, y en el presente asunto resulta por de más obvio que el indiciado tiene un verdadero interés de que se confirme la legalidad del acto ministerial, y donde la ley no distingue el Juzgador no puede ni debe distinguir.

No obstante todo lo expuesto, y por la importancia que reviste dentro del marco legal la jurisprudencia, es prudente citarla para conocimiento y fundamento de los argumentos aquí vertidos.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Julio de 2001

Tesis: 1ª./J.42/2001

Página: 200

INDICIADO. TIENE EL CARÁCTER DEL TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SEA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. Los incisos a) y b), de la fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, establecen como regla la no existencia de tercero perjudicado cuando el acto reclamado provenga de un

juicio o controversia del orden penal; sin embargo, dicho precepto legal 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 a la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, vigente a partir del diez de junio del año dos mil; debiendo, de ésta forma, considerarse como una excepción a la citada regla, el caso en el que en un juicio de amparo se señale como acto reclamado la aprobación de la resolución de 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 quejoso es precisamente la parte ofendida, que considera que la conducta de los indiciados materia de la averiguación previa, es constitutiva de delito, y por tanto, la resolución reclamada, vulnera garantías en su perjuicio, pero como hasta antes de la reforma al artículo 21 constitucional vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco no se encontraba previsto el presupuesto de procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de aprobación de in ejercicio de la acción penal y, por tanto, en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales tampoco se había regulado la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo en que se reclame ese tipo de resoluciones, debe concluirse que, para el caso, tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el inciso c) de la fracción III del artículo 5º, de la Ley de Amparo, ya que aun cuando en ese tipo de juicios de amparo, los indiciados tienen interés directo en que subsista el acto reclamado, la intención del legislador no pudo ser la de contemplarlos en tal disposición con el carácter de terceros perjudicados, por no encontrarse previsto en la época de creación de la norma el tercero perjudicado en los juicios de amparo que se promueven contra resoluciones de aprobación de in-ejercicio de la acción penal, aún cuando no se encuentra prevista en alguna de las fracciones del artículo 5º, de la Ley de Amparo, debe entenderse integrada, a este precepto, en razón de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.”

3.1.3. Ministerio Público como autoridad responsable emisora y ejecutora del acto reclamado

No podemos perder de vista que el juicio de amparo es un medio de control constitucional, establecido a favor de los gobernados con el objeto de hacer frente a los abusos o excesos del poder del Estado. Cuando los órganos dotados de imperium emiten actos que vulneran las garantías constitucionales de manera directa e indirecta consagradas como derechos subjetivos por la Ley Suprema, en ese momento existe la posibilidad de que el individuo haga uso del instrumento legal para invalidar la aplicación y ejecución del acto autoritario. Siendo el acto proveniente de la autoridad el que es materia del juicio de amparo, y el que estará sujeto al ejercicio judicial, de establecer si se encuentra ajustado a la legalidad, validando su emisión o en su caso decretando la inconstitucionalidad de dicho acto, y consecuentemente otorgando la protección solicitada por el quejoso, pues de esa manera se desprende del contenido del la fracción I del artículo 103 Constitucional, en donde se previene que los Tribunales Judiciales conocerán y resolverán las controversias por actos de la autoridad que violen garantías individuales, mismo sentido que se contiene en el artículo 1 de la Ley de Amparo.

La autoridad responsable pues, juega un papel principal dentro del juicio de garantías, dado que es la parte que emite el acto de autoridad que el gobernando se encuentra atacando, sea de carácter positivo o negativo, y a quien de algún modo le interesa demostrar o defender la constitucionalidad de su acto. "Autoridad responsable es, entonces, el órgano estatal al que el quejoso, a través del ejercicio de la acción de amparo, atribuye un acto reclamado sea éste una ley o un acto stricto sensu, consistente en una decisión, ejecución o ambos, realizados con imperio, por estimar que viola garantías individuales o altera el sistema competencial existente entre las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal." ⁵³

⁵³ Carranca Víctor A. Op.cit. pág. 375 y 376.

De acuerdo a lo que previene la Ley de Amparo, como Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, en su artículo 11, autoridad responsable no solamente puede serlo la autoridad que emite o ejecuta el acto reclamado, toda vez que contempla diversas hipótesis en las que cabe dicha calidad de autoridad responsable dentro del juicio de amparo, cuando dice; “Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado.”⁵⁴ De conformidad con la definición que nos proporciona el precepto legal en cita, al cual sin duda se debe atender, es válido afirmar que: el carácter de autoridad responsable dependerá de la participación o vínculo que pueda tener dicho órgano del Estado con relación al acto del cual se está inconformando el quejoso, es decir, si su intervención es la de haber dictado el acto, promulgado, ejecutado o que de alguna manera y por funciones propias de su actividad haya tenido o pueda tener participación en el acto de autoridad y sus consecuencias jurídicas, si ello sucede, entonces, necesariamente tendrá que figurar en la sustanciación del juicio de amparo como autoridad responsable.

Traducidos todos estos argumentos al hecho concreto del que se viene hablando, de la tramitación y sustanciación del juicio de amparo indirecto cuando el acto reclamado lo constituye el no ejercicio de la acción penal, en donde se tiene ya el conocimiento de que es un acto concluyente de la averiguación previa, de la cual el Agente del Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de instruirlo de conformidad con los artículos 21 y 102 constitucional, es pues lógico deducir entonces que, autoridad responsable para efectos de la sustanciación del juicio de amparo lo será el Agente del Ministerio Público Federal o Local según sea el caso, a quien en términos del artículo 21 antes invocado, le compete emitir las resoluciones de no ejercicio de la acción penal contra de la cual procede el juicio de garantías, lo que significa que el quejoso al referirse en cumplimiento a lo prescrito por el artículo 116 de la Ley de Amparo, sobre los requisitos que debe cubrir la demanda de amparo, deberá de señalar como autoridad responsable

⁵⁴ Ley de Amparo, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

ordenadora al Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público de la Federación de conformidad con los artículos 2 y 9 párrafo primero de la Ley Orgánica de dicha Institución, situación similar ocurre si hablamos del ámbito local, pues entonces la autoridad responsable lo será el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, no obstante que en la demanda de garantías debe señalarse como autoridad responsable al titular de la dependencia, quien es la que preside la institución del Ministerio Público, atendiendo a la normatividad vigente que regula la estructuración y su funcionamiento, y de manera específica, nos referimos a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su Reglamento, así como la circular A/003/99, al igual que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, su Reglamento, la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal, puede ser emitida por las unidades administrativas y órganos desconcentrados de la dependencia, a las que el mismo ordenamiento legal les a conferido en forma específica esa facultad, así por ejemplo el Responsable de la Agencia, el Titular de cada Fiscalía Desconcentrada, si estamos hablando de la Procuraduría del Distrito Federal, o bien, los titulares de cada delegación de la Procuraduría General de la República, según lo dispone el artículo 79 fracción VII del Reglamento, o en el caso de la Subprocuradurías de conformidad con el artículo 13 fracción V del mismo Reglamento. En todos estos supuestos, autoridad responsable lo será aquella que emita o apruebe en definitiva el no ejercicio de la acción penal, esto es, la que conozca y resuelva en su caso la inconformidad que el denunciante, víctima u ofendido haga valer contra la propuesta inicial de la unidad o mesa de trámite que tiene a su cargo la integración de la averiguación previa.

3.1.4 Ministerio Público Federal con el carácter de representante del interés general

Mayor relevancia en el asunto cobra la figura del Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo cuando el acto reclamado lo es el no ejercicio de la acción penal, por la naturaleza misma del acto de autoridad de que se trata. El artículo 107 Constitucional, en su fracción XV, le otorga la calidad de parte al Ministerio Público Federal en todos los juicios de amparo, sin embargo, el mismo precepto legal abre la posibilidad al Representante Social de abstenerse de intervenir en aquéllos casos que a su criterio no revistan un interés público, lo que es acorde con lo que al efecto prevé el artículo 5 fracción IV de la Ley de Amparo, donde se reitera el carácter de parte del Ministerio Público Federal en todos los juicios de amparo. Esta participación del Ministerio Público Federal como parte del proceso en todos los juicios de amparo, no obstante que parece ilimitado, en realidad, no lo es, toda vez que su campo de actuación está supeditada a que exista una afectación real al interés público que representa, y que le ha sido expresamente encomendado por el orden jurídico, caso contrario se encuentra impedido para desarrollar una verdadera labor de "parte" dentro del juicio de garantías, lo que según se puede advertir del precepto legal en cita cuando se le impide interponer los recursos cuando se trate de juicios de amparo indirecto en materia civil y mercantil que sólo afecten intereses particulares, con excepción de la materia familiar. Por ello es que se argumenta que "el agraviado y el tercero perjudicado- cuando éste aparece en un proceso concreto-, son partes en sentido sustancial, porque ella defienden intereses públicos subjetivos que le son garantizados; y la autoridad o autoridades responsables y el Ministerio Público Federal, son partes en sentido formal- de naturaleza meramente procesal- las cuales no defienden intereses subjetivos que en lo individual les pertenezcan o se les atribuyan, sino al interés general totalmente enlazados en el orden

constitucional, y referido éste concretamente al acto reclamado, corazón y núcleo de una controversia dada.”⁵⁵

Resulta necesario para comprender en qué supuestos el Ministerio Público Federal cuenta con la legitimación legal para intervenir como “parte” en los juicios de amparo, con todo lo que ello implica, esto es, para alegar, ofrecer pruebas, e interponer los recursos, que se atienda a la naturaleza y función propia que el orden constitucional le ha conferido, y que han quedado perfectamente contenidas en los artículos 21 y 102 constitucional. Atribuciones exclusivas de investigar y perseguir los delitos, sin hacer aún lado las que se refieren a ser garante de que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, como es la que se contiene en los artículos 113 y 157 de la Ley de Amparo, sobre el cumplimiento de la sentencias de amparo, casos en los cuales es innegable que el Ministerio Público Federal tendrá la legitimación para intervenir como parte e interponer los recursos que la ley de la materia le señale. Así pues el Ministerio Público Federal será parte en todos los juicios de amparo, no obstante ello, sólo tendrá la legitimación para actuar verdaderamente como tal, cuando de la naturaleza del acto reclamado se desprenda una afectación real al interés específico que representa. Supuestos jurídicos que encuentran sustento en lo que al efecto se contiene en el criterio judicial que a continuación se cita:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo VI, Parte SCJN

Tesis: 337

Página 226

⁵⁵ Castro V. Juventino. “El Sistema de Derecho de Amparo”, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 153

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. ES PARTE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS Y PUEDE INTERPONER LA REVISIÓN AÚN EN AMPARO CONTRA LEYES, SÓLO CUANDO LA MATERIA DE LA LEY IMPUGNADA AFECTE SUS ATRIBUCIONES. El artículo 5º., fracción IV, de la Ley de Amparo, reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, establece que el Ministerio Público Federal es parte en el juicio de garantías, con facultades para intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señale dicho ordenamiento; por tanto, el Ministerio Público está facultado para interponer el recurso de revisión, aún en amparo contra leyes, pero ello no significa que tenga legitimación para interponerlo ad limitum ni en todos los casos, sino únicamente cuando la Constitución o las leyes le encomienden la defensa de un interés específico como propio de su representación social, pues aun cuando los artículos 2º, 3º, fracción I y 10, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, le señale genéricamente la tarea de velar por el orden constitucional, ésta debe interpretarse sin demérito de los principios que rigen todo juicio y, en especial, el de amparo, en cuanto que las partes sólo están legitimadas para interponer los recursos en contra de las resoluciones que afecten el interés que respectivamente les corresponde. Por tanto, el Ministerio Público Federal está legitimado para interponer el recurso de revisión tratándose de las disposiciones contenidas en el artículo 102 constitucional y en los ordenamientos paneles y procesales relativos que le otorgan atribuciones para perseguir ante los tribunales los delitos del fuero Federal, los mismo que en todos aquellos casos y materias en que el orden legal le señala específicamente a dicho representante de la sociedad, la defensa de un interés. Por el contrario, si con la sola invocación genérica o abstracta de defender el orden constitucional, se aceptara que el Ministerio Público puede interponer la revisión en el juicio de garantías a su libre voluntad y en cualquier caso, se estaría desfigurando el concepto del interés en sí, el cual ya no estaría sujeto a la comprobación objetiva de los supuestos de la norma, sino a la expresión subjetiva del recurrente, además de que tratándose del amparo contra leyes, trastocaría el equilibrio procesal de las partes en perjuicio del quejoso, en virtud de que su

intervención sólo vendría a reforzar la posición de las autoridades responsables, tanto de las que expiden, como de las que promulgan las leyes.”

Ahora bien, respecto a la cuestión relacionada con el juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción, que es el tema que nos atañe, y atendiendo a los razonamientos expuestos con antelación, en el sentido de que el Ministerio Público Federal es parte en todos los juicios de amparo, y que sólo tiene legitimación para alegar e interponer recursos cuando exista una verdadera afectación al interés público que representa, ahora, lo que corresponde es determinar si cuando el acto reclamado se trata de la determinación Ministerial de no ejercicio de la acción penal, debe actuar como parte en el juicio de amparo en el que se está estudiando la constitucionalidad del mismo. Bajo los argumentos que han sido expuestos, es indudable que el Ministerio Público Federal, en el asunto, cuenta con un interés público, el cual deriva de las atribuciones que le han sido encomendadas por los artículos 21 y 102 de la Constitución, actuación que puede ir encaminada a defender la constitucionalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal, al estimar que se encuentra ajustada a la normatividad penal vigente, pero también, es permisible que el Ministerio Público Federal pueda pugnar dentro del juicio de amparo, por la inconstitucionalidad del acto reclamado, y el otorgamiento del amparo y protección que demanda el quejoso, ello en virtud de que precisamente bajo la premisa de que el Ministerio Público tiene como función exclusiva la persecución de los delitos, nada le impide que, contraviniendo la resolución de la autoridad responsable, considere que la determinación de no ejercicio de la acción penal es ilegal; y por ello, buscar la declaración de inconstitucionalidad de la misma al encontrar fundados los conceptos de violación expuestos por el quejoso. Por ejemplo por el hecho de encontrar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado o bien, por virtud de haber apreciado deficiencias en la integración de la averiguación previa, ya que esa es su obligación de conformidad con el artículo 21 de la Constitución, no obstante la legitimación con que cuenta para actuar en este

tipo de juicios, la realidad es que se abstiene de hacerlo, sin causa legal que justifique tal omisión.

Un aspecto que hay que comentar sobre la participación de la Institución del Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo, es que, puede aparecer en éste tipo de asuntos como autoridades responsable, y como representante del interés público.

3.2 Informe justificado

Una vez que es presentada la demanda de amparo por parte del ofendido y quejoso, ante el Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, en turno, reclamando como acto la determinación definitiva de no ejercicio de la acción penal, lo que sigue por parte de la autoridad Federal es analizar si dicho escrito cumple entre otras cosa con lo requisitos que para ese efecto exige el artículo 116 de la Ley de la Materia, en términos de lo previsto por el artículo 146 de la citado ordenamiento legal, esto es, si se encuentran exhibidas las copias necesarias para correr traslado a las partes en el juicio, o está debidamente precisado el acto reclamado, caso contrario se requerirá al solicitante para que subsane tales deficiencias en un plazo de tres días, y de no hacerlo se desechará la demanda siempre que el acto sólo afecte los intereses particulares del quejoso, y cuando no se esté en esa hipótesis notificara al Ministerio Público para que en un plazo de veinticuatro horas manifieste lo que a su representación corresponda, cumplido dicho tiempo el Juez de Amparo resolverá sobre la admisión o desecharamiento de la demanda. Cuando el Juzgador no advierta ninguna causal de improcedencia o el solicitante haya desahogado oportunamente la vista subsanando las imperfecciones de su demanda, se dictará auto admisorio, dentro del cual se ordenará notificar a las autoridades responsables la radicación del juicio de amparo, solicitándoles sus informes con justificación; se emplazará al tercero perjudicado; se fijará día y hora para la celebración de la audiencia constitucional, y todas aquéllas demás providencias que procedan.

El informe justificado deberá rendirlo la autoridad responsable, en el caso que nos ocupa, el Agente del Ministerio Público que haya aprobado en definitiva la resolución de no ejercicio de la acción penal, en un término de cinco días, el cual según lo previsto por el artículo 149 de la Ley de Amparo, podrá ser ampliado por similar término, pero siempre tendrá que ser rendido con el tiempo necesario que permita al quejoso conocer el contenido del mismo, por lo menos ocho días antes para la celebración de la audiencia constitucional, y en caso de no ocurrir de ese modo, el Juez de Amparo tendrá el deber de diferir la audiencia de referencia. En dicho informe, el Agente del Ministerio Público emisor del acto reclamado deberá expresar y exponer las razones y fundamentos legales tendientes a demostrar la constitucionalidad del acto de autoridad, es decir, que la resolución de no ejercicio de la acción penal está apegada a lo contemplado en los ordenamientos penales que regulan su actuación, y por consiguiente no es violatoria de las garantías constitucionales que alude el impetrante de amparo. Deberá adjuntar al informe justificado, copia certificada de las constancias de la averiguación previa, ya que éstas en gran parte serán el sustento legal del sentido de su resolución de no ejercicio de la acción penal, por lo que es necesario que se acompañen al informe justificado que se sirva rendir, máxime si tomamos en cuenta que se vuelven un elemento también indispensable para el órgano jurisdiccional, ya que sólo de esa manera podrá conocer los extremos jurídicos en que se emitió el acto reclamado, con base en ello y los conceptos de violación esgrimidos por la parte quejosa, resolver la cuestión que se le presenta, concediendo o no el amparo solicitado, esto aún y cuando no existe obligación de parte del Tribunal de Amparo para atender los planteamientos condensados en el informe justificado, por no exigírsele la Ley de Amparo, sentir que ha sido recogido en la tesis de jurisprudencia, número 123/99, pronunciada por la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, diciembre de 1999, página 190, cuyo rubro es "INFORME JUSTIFICADO. EL JUZGADOR DE GARANTÍAS NO ESTÁ OBLIGADO A RESPONDER LOS ARGUMENTOS EN QUE AQUEL SOSTIENE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

A diferencia de lo que sucede con las causas de improcedencia, cuyo estudio es de orden público, en las sentencias de amparo no existe obligación de referirse necesariamente y de manera expresa a las argumentaciones que con el fin de sostener la constitucionalidad del acto reclamado exponen las autoridades responsables en su informe justificado, por no establecerlo así los artículos 77 y 149 párrafo segundo de la Ley de Amparo, ya que la litis constitucional se integra con el acto reclamado y la demanda de amparo.”

Bajo esta perspectiva, la remisión de las constancias de averiguación previa al Juez de Amparo, no sólo se convierte en una obligación por parte del Agente del Ministerio Público, conjuntamente con su informe justificado, (éste último el cual puede o no rendir, según lo previene el citado artículo 149), sino en una necesidad material para resolver el asunto, por lo que en caso de existir omisión de la autoridad responsable de enviar copia certificada de la indagatoria, el juzgador cuenta con el deber legal de requerirlas, con fundamento en el artículo 152 de la Ley de Amparo.

3.3 Conceptos de violación y principio de estricto derecho

Uno de los requisitos que debe guardar el escrito con el que da inicio el juicio de garantías, según lo previene el artículo 116 de la Ley de Amparo, es el relativo a los llamados “conceptos de violación”, mediante los cuales “se hace ver al Juez de Distrito las violaciones cometidas por las autoridades responsables en las resoluciones que se combaten o en los actos a ellos atribuidos, razonándolos jurídicamente e invocando los preceptos legales, tanto constitucionales como los aplicados al caso de que se trate, que se estiman infringidos por las responsables en perjuicio del peticionario de garantías.”⁵⁶ Como se ve, la litis constitucional en un juicio de garantías se integra con los conceptos de violación que formula la parte quejosa, frente al propio acto que se reclama, dando inicio de ese modo la

⁵⁶ De la Cruz Leopoldo. Op. cit. pág. 50.

controversia judicial. En la actualidad no se establece un formulismo especial para el dictado o redacción de los conceptos de violación como antes, en donde para ser tomados en cuenta por el Juez debían presentarse como un verdadero silogismo; premisa mayor, premisa menor y resultado, siendo la primera la cita del precepto constitucional violado, la segunda los actos de autoridad, y como conclusión la contraposición entre ambos. Pues de ese modo se ha establecido en la tesis de jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada en la página 86, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-2000, cuyo rubro es "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR". Lo que no es otra cosa más que la simple obligación para el quejoso de exponer sus razonamientos jurídicos o manifestaciones del porque estima inconstitucional el acto de autoridad, para que exista el deber de la autoridad judicial de estudiarlos, es decir, basta con que se precise el razonamiento u omisión en que incurrió la autoridad responsable que lesiona un derecho público subjetivo, así como los argumentos jurídicos en que se sustenta tal afirmación, para que los conceptos de violación sean materia de estudio por el tribunal.

Hablado concretamente del asunto que nos ocupa, cuando se trate del acto de autoridad atribuido al Agente del Ministerio Público, consistente en la resolución que ratifica en definitiva el no ejercicio de la acción penal, el querellante, ofendido o víctima del delito, ahora en la instancia de amparo, parte quejosa, invariablemente argumentará como conceptos, violaciones de forma o violaciones de fondo según las condiciones que revista el propio acto. Me explico, podrá dolerse por el hecho de que el Órgano Investigador omitió, o bien, se negó a practicar en su totalidad aquéllas diligencias conducentes para el esclarecimiento de los hechos, que fueron solicitadas o eran necesarias para en su caso tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, fundamentando tal ilegalidad en los artículos 20 apartado B) fracción II y 21 constitucional, 2 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, así

como el artículo 9 bis fracción XII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Pero también, podrá quejarse de violaciones de fondo, las cuales consistirán en hacer notar al Órgano Jurisdiccional que la resolución de no ejercicio de la acción penal es ilegal, tomando para tal inconformidad el argumento de que de las constancias que integran la indagatoria se desprende el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de indiciado, contrario a la apreciación inicial del Ministerio Público. Requisitos indispensables para la consignación del asunto al Juez Penal.

Sobre estos dos lineamientos es que el quejoso invariablemente tendrá que formular sus conceptos de violación.

Principio de estricto derecho.

“Conforme a este principio, el tribunal que conoce del amparo debe limitarse a resolver el juicio de garantías únicamente conforme a las violaciones constitucionales que se alegaron y no sobre otras. Esto es, el Juez del Amparo no deberá tomar en cuenta otras circunstancias que no sean las que haya alegado el quejoso.”⁵⁷ Este principio propiamente lo encontramos en el contenido del artículo 107 constitucional fracción II y 76 de la Ley de Amparo, como una limitante para el juzgador que conoce del juicio de garantías de resolver la cuestión planteada o legalidad del acto reclamado únicamente sobre los conceptos de violación que le fueron expuestos en la demanda por parte del impetrante de amparo. No obstante lo anterior, si bien es cierto, se establece tal principio como una regla general que opera dentro del juicio de garantías, como tal, tiene sus excepciones, las cuales se ubican dentro del propio ordenamiento legal aplicable. El artículo 107 constitucional en su misma fracción segunda, prevé la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, remitiendo para ello a la Ley de Amparo, la cual en su artículo 76 bis, numera las hipótesis en las que es susceptible de aplicar el principio de la

⁵⁷ Vergara José Moisés. *Practica Forense en Materia de Amparo*, Cuarta reimpresión, Editorial Ángel, Editor, México 2000. Pág. 132

suplencia, trascendiendo para efectos del presente trabajo, la que se cita en la fracción II, de la mencionada ley, que a la letra señala; "II. En materia penal, la suplencia opera aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo." ⁵⁸ Así pues en materia penal cabe la facultad del órgano revisor para suplir los conceptos de violación o agravios, siempre que se trató de la figura del reo, aún ante la falta de expresión de los mismos. Concluyendo de esa forma que la suplencia de la queja se otorga como un beneficio a favor del quejoso, atendiendo a su calidad o condición.

La importancia que reviste la figura de la suplencia de la queja, es por el hecho del surgimiento de un debate entorno a la aplicación de dicho beneficio a favor del querellante, ofendido o víctima del delito, cuando a interpuesto el juicio de amparo en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, sí se le debe suplir la queja deficiente apoyado para ello precisamente en lo que dispone el artículo 76 bis fracción II, por tratarse de un asunto del orden penal, o por el contrario opera el mencionado principio de estricto derecho. En opinión del profesor Miguel Ángel Aguilar López, se debería en estos asuntos suplir en beneficio del ofendido la deficiencia en la cita de conceptos de violación, posición que la fundamenta en la necesidad social de una interpretación en sentido amplio del concepto de "reo", a partir de la reforma de 21 de septiembre de 2000, en donde en el apartado "B" del artículo 20 constitucional se reconoce a favor de la víctima u ofendido del ilícito como garantías una serie de derechos públicos subjetivos muy análogos a los que la Ley Suprema contempla para el inculpado. "Así, los derechos y objetivos públicos reconocidos en materia penal, que originalmente se refieren sólo a los inculpados, se ampliaron progresivamente a la víctima u ofendido del delito, como reflejo de la sensibilidad de los órganos del Estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar a que ésta tenga mayor participación en el proceso penal con el fin de ser restituida o compensada."⁵⁹ "Conforme a lo

⁵⁸ Ley de Amparo, Séptima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006

⁵⁹ Aguilar Miguel Ángel. Op. cit. pág. 171.

anterior, el vocablo "reo", que establece el artículo 76 bis fracción II de la Ley de Amparo, no debe restringirse al sujeto que compurgue una pena, sino en una connotación más amplia que comprenda al inculpado en todas las diversas etapas procedimentales.

La reciente reforma al artículo 20 Constitucional, se encuentra orientada a establecer un equilibrio entre las partes que intervienen en un proceso penal para garantizar igualdad en los derechos procesales del ofendido o víctima del delito con el inculpado."⁶⁰

Si bien es cierto que el juicio de garantías es el instrumento que tutela los derechos públicos subjetivos de los gobernados, y en ese sentido tiene una función social, y que con la adición al citado artículo 20 constitucional de un apartado, que creo derechos para el ofendido o víctima del delito, se pretende una igualdad procesal, también lo es que, esa circunstancia por si sola, no puede servir de sustento legal para estimar viable jurídicamente la suplencia de la queja a favor del ofendido o víctima del delito cuando figura como quejoso en el juicio de amparo, como lo sería en el juicio de garantías en el que se esté reclamando el no ejercicio de la acción penal. Como tampoco puede ser fundamento para ello, el que se diga que se debe realizar una interpretación en sentido amplio del concepto "reo", toda vez que, si bien es cierto, no cabe duda en cuanto a la afirmación en el sentido de que dicho vocablo opera cuando estamos hablando de indiciado, inculpado, procesado, acusado, sentenciado o reo, habida cuenta de que en cualquiera de esas denominaciones se está refiriendo al sujeto del delito, más cierto lo es que, resulta demasiado aventurado y excesivo el pretender que el concepto de "reo", se amplíe a la persona del ofendido o víctima del delito, a grado tal que se diga que la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo sea el sustento jurídico para suplir la deficiencia de la queja a favor la víctima u ofendido, y quejoso en el juicio de garantías.

⁶⁰ Aguilar Miguel Ángel. Op. cit. pág. 171.

Cabe acotar, que no se está emitiendo opinión respecto a lo positivo o negativo en la aplicación de la suplencia de la queja a favor del ofendido o víctima, porque de ser de esa forma, no habría objeción en cuanto a los argumentos de que con las reformas constitucionales se ha pretendido un equilibrio jurídico entre el inculpado y la víctima, luego entonces se podría concluir válidamente que se hace necesaria que esa igualdad de prerrogativas se extendiera a la persona del ofendido como una acción de justicia e igualdad de derechos, de los que pregonaba la Ley de Amparo a favor del reo, como es la de suplir la deficiencia de su queja, sino lo que no es posible aceptar es que se pretenda fundar una suplencia de la queja en beneficio del ofendido o víctima del delito, con base en una interpretación extensiva de la figura del "reo". Toda vez que la ley no lo previene de esa manera, ni mucho menos cabe un ejercicio interpretativo de tal concepto, en virtud de que ello, sólo sería posible a través de una reforma legal, y no de una interpretación de un vocablo como el del "reo", cuya connotación es totalmente distinta a la del ofendido o víctima.

No obstante el reclamo porque prevalezca la suplencia de la queja en asuntos en los que la víctima u ofendido del delito figuró como quejoso, como en su caso sería cuando se está reclamando la ilegal determinación de no ejercicio de la acción penal, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a resuelto en tesis de jurisprudencia 26/2003 y 27/2003, la improcedencia de dicho beneficio a favor del ofendido o víctima del delito, bajo las consideraciones siguientes:

Novena Época

Instancia Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Agosto de 2003

Tesis: 1ª /J.26/2003

Página: 175

OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO A FAVOR DE AQUEL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. El supuesto establecido en la fracción II, del artículo 76 bis, de la Ley de Amparo, no se actualiza a favor del ofendido o de la víctima del delito cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías en materia penal, toda vez que la exposición de motivos de la reforma que dio origen a esa fracción, evidencia claramente que la suplencia de la queja en la materia mencionada, opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que en éste se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable. Además, no resulta acertado equiparar al ofendido con el reo en el proceso penal, ya que no se ubica en la misma hipótesis legal, pues aquel, al ser quien reciente los efectos del hecho delictivo, representa la figura antagónica de la persona a que se refiere la citada fracción, esto es, del sujeto a quien se le imputa la comisión del delito. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que por la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la federación, el 21 de septiembre de 2000, se haya adicionado un apartado B, a su artículo 20, para reconocer los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales, ya que no se instituyó a favor de aquellos dicha suplencia en el juicio de amparo, que se rige por una ley distinta de la que regula el proceso penal, como lo es la Ley de Amparo, la cual no ha sido modificada en la fracción II, del referido artículo 76 bis, con posterioridad a la indicada reforma constitucional.

Novena Época

Instancia Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Agosto de 2003

Tesis: 1ª. /J.27/2003

Página: 127

OFENDIDO EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN VI, DEL ARTÍCULO 76 BIS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. Al establecer el citado artículo que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como los agravios formulados en los recursos establecidos en esa ley, en "otras materias", cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa, se refiere a las materia civil y administrativa, de conformidad con el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis LVI/89, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Primera Parte, julio a diciembre de 1989, página 122, toda vez que en el resto de las fracciones que conforman dicho numeral quedan comprendidas de manera especial las materias penal, agraria y laboral. Ahora bien, si se toma en consideración que la fracción II, del referido dispositivo delimita en términos claros y específicos los casos en que procede dicha suplencia en materia penal, pues de la exposición de motivos mediante la cual se adicionó el indicado numeral, se advierte que aquella figura opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que se emita se legal, ya sea que le resulte adversa o favorable, es indudable que la fracción VI no puede servir de fundamento legal para suplir a favor del ofendido o de la víctima del delito la deficiencia de la queja cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías, ya que eso

no fue el alcance que el legislador le dio, pues si hubiera querido que dicha fracción pudiera ser aplicada en materia penal, laboral o agraria, en lugar de señalar "en otras materia", hubiera establecido tal imperativo para todas las materias, ya que de esa manera, cualquiera que ella fuera, de advertir el juzgador de amparo la existencia de una violación manifiesta de la ley que deje sin defensas al quejoso, tendrá la obligación de suplir la deficiencia en su favor"

3.4 Resolución de amparo

La sentencia "es el acto procesal final del juicio de amparo, mediante el cual, el Juez analiza los hechos controvertidos, valoriza las pruebas y aplica el derecho, produciéndose así un juicio unilateral e imperativo que las partes obligadamente deben obedecer."⁶¹ "Por sentencia, con referencia a un procedimiento judicial, se entiende la resolución del Juez, que pone término, sea a un juicio- sentencia definitiva o a un incidente- sentencia interlocutoria. La palabra sentencia procede del latín sintiendo que equivale a- sintiendo o sea lo que siente u opina quien la dicta."⁶² La sentencia que se dicta en un juicio de amparo indirecto, es el acto procesal concluyente de la audiencia constitucional, la cual inicia con la recepción y admisión de las pruebas ofrecidas, los alegatos que las partes hayan realizado por escrito, el pedimento del Ministerio Público, y como punto culminante el dictado de la resolución correspondiente, lo anterior se afirma a partir del contenido del artículo 155 de la Ley de Amparo. Respecto a la estructura o aspecto material que debe conformar una sentencia de amparo, no dista de la que encontramos cuando analizamos o estamos ante la presencia de un asunto del orden civil, familiar o penal, donde siempre existirá un apartado denominado de resultandos, considerandos y de puntos resolutiveos. Así por disposición expresa del artículo 77 de la citada ley, los primeros se refieren a la fijación o precisión que del acto reclamado debe realizar el Juez, y apreciación de las pruebas que se hayan ofrecido para tenerlo por demostrado; en los

⁶¹ Vergara José Moisés. Op. cit. pág. 392.

⁶² Cabanellas Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, México 1988, pag. 292

considerandos, ésta es la parte donde el juzgador ejercerá el verdadero arbitrio judicial, toda vez que en este punto de la sentencia, se encargará de exponer los fundamentos legales y razonamientos lógico- jurídicos que haya tomado en consideración para el dictado del sentido de su resolución, esto es, para sobreseer el juicio, conceder o negar el amparo solicitado; y como último requisito material que en una resolución siempre vamos a encontrar, tenemos los puntos resolutive, que no son otra cosa que una síntesis del sentido del fallo, y en su caso los efectos de la sentencia protectora.

Respecto a la sustancia de la sentencia de amparo, como elemento formal de la misma, la propia Ley de Amparo, marca una serie de lineamientos a los que el órgano jurisdiccional debe contraerse, en el entendido de que el arbitrio judicial no puede ser concedido de manera ilimitada, como principio de legalidad y seguridad jurídica, garantías inmersas en los artículos 14 y 16 constitucional. Sentir que ha adoptado la Ley Reglamentaria en sus artículos 76, 78 y 79. Disposiciones de carácter legal que prevén la obligatoriedad de que el Juez de Amparo, en el dictado de su sentencia o resolución, entre otras cosas, aprecie el acto reclamado tal y como aparezca demostrado ante la autoridad responsable, haciendo relación sólo sobre aquéllas pruebas tendientes a demostrar la existencia del acto reclamado, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo. El analizar los conceptos de violación en su conjunto, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda de garantías, limitándose a amparar y proteger a la parte quejosa sin hacer declaración sobre el acto o ley que la motive. La resolución que en el juicio de garantías se emita puede ser en tres vertientes, a saber; de sobreseimiento, concediendo el amparo y protección, y negándolo.

Sobreseimiento

El sobreseimiento, tiene lugar cuando se presenta dentro del juicio una de las causas enunciadas en el artículo 74 de la Ley de Amparo, y consiste en la imposibilidad legal para que el Órgano Jurisdiccional pueda entrar al estudio de

fondo del asunto planteado, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resolución de no ejercicio de la acción penal precisamente con motivo de la causa de sobreseimiento que prevé el ordenamiento mencionado. Derivado del contenido de las cinco fracciones que integran el precepto legal en cita, en relación a la naturaleza del acto de autoridad atribuido al Agente del Ministerio Público, las causas de sobreseimiento de índole jurídico y no natural, que son más factible encontrar en un juicio de garantías en el que se demanda la inconstitucionalidad de la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal, son las previstas en las fracciones III y IV, en las que respectivamente se contiene que es de sobreseerse el juicio cuando apareciere una causa de improcedencia, y en caso de que de las constancias del expediente no quedará demostrado la existencia del acto reclamado. Así puede ser posible que el querellante, ofendido o víctima, en calidad de quejoso dentro del juicio, haya solicitando el amparo y protección señalando como acto reclamado la aprobación definitiva de no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, y derivado del informe justificado rendido por el Ministerio Público, y de manera específica, de las constancias certificadas de la indagatoria, el Juez advierta en términos de lo previsto por el artículo 78 de la Ley de Amparo, que contrario a lo que expresa el impetrante de amparo, la determinación de no ejercicio de la acción penal, no es de carácter definitiva, es decir, que se haya ordenado archivar el asunto ante la imposibilidad legal o material en el desahogo de ciertas diligencias indispensables para continuarla, o ante la falta de identificación del probable responsable. Ahí, en ese supuesto se estaría ante la inexistencia del acto reclamado y por consiguiente el dictado del sobreseimiento en el juicio de garantías.

La citada fracción III, a la que se ha hecho alusión, nos habla de causas de "improcedencia", mismas que quedan enunciadas en el artículo 73 de la multicitada ley. Realizando la misma labor, de saber cual de las dieciocho fracciones que se contienen, son las que en el juicio de amparo indirecto, como que es el que se está tocando, se pueden presentar y ser motivo de

sobreseimiento, tenemos las que se contemplan en las fracciones V y XII. En la primera se expresa como causa de sobreseimiento el que el acto no afecte los intereses del quejoso, lo cual es posible que ocurra cuando la persona que demanda la protección constitucional no es víctima u ofendido del hecho que originó la averiguación, de conformidad con la fracción III del artículo 10 y 114 fracción VII de la Ley de Amparo, o figura como denunciante ya que no sufre directamente un perjuicio en la esfera de derechos. Pero también es factible que la causa de sobreseimiento derive de un consentimiento tácito de la resolución de no ejercicio de la acción penal, teniendo lugar cuando el quejoso haya impugnado dicha resolución fuera del plazo de 15 días que tienen para inconformarse, dado que el acto de autoridad queda excluido de los que numera el artículo 22 de la referida ley. De igual modo, se estará hablando de un consentimiento tácito cuando previamente a la impugnación vía constitucional de la determinación del Agente del Ministerio Público, no se haya agotado el recurso de inconformidad que se previene en la legislación ordinaria, como instrumento legal que se tiene para revocar o modificar el sentido de la resolución ministerial.

Ahora bien, la resolución que se dicte en el juicio de garantías, como se ha señalado, puede ser en el sentido de conceder el amparo y protección o bien negarlo, lo cual no representa mayor análisis jurídico como el que antecedió, en virtud de que queda sobre entendido que las sentencias que niegan el amparo solicitado por la parte quejosa, declaran la constitucionalidad de la resolución ministerial de no ejercicio de la acción penal, y por consiguiente la inexistencia de violación de garantías y validez del acto de autoridad. Contrario sucede si el sentido del fallo es otorgando el amparo y protección, ya que ese supuesto jurídico implica la nulidad del acto autoritario y la obligación de la autoridad responsable de actuar de tal manera que respete la garantía constitucional violada, dado los fines buscados a través de tan preciado medio de control constitucional.

3.5 Recurso de revisión

El recurso de revisión es el medio de impugnación a través del cual la parte que se siente agraviada con el sentido y términos en que el Juez de Distrito emitió su resolución en el juicio de amparo puede inconformarse. Su sustento jurídico lo encontramos en la fracción II del artículo 85 de la Ley de Amparo, en la que se prescribe la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer de las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional. Así pues, la parte a quien afecta a sus intereses la determinación del juzgador, contará con un término de diez días, a partir del siguiente en el que surta efectos la notificación, para que interponga el medio de defensa aludido ante el mismo Juez que dictó la sentencia, expresando en forma escrita los agravios que estime conducentes para desmostar la ilegalidad de la resolución impugnada, y exhibiendo copia simple para cada una de las partes involucradas en el asunto. Hecho lo anterior, el Juez de Distrito que conoció inicialmente del asunto, deberá remitir el original del expediente de amparo, con los agravios formulados por el recurrente, al Tribunal Colegiado de Circuito que en turno corresponda, para que ese Órgano Jurisdiccional tomando en cuenta los razonamientos jurídicos esgrimidos por el inconforme, y las consideraciones contenidas en la sentencia resuelva en definitiva.

Coligiendo lo anterior, es inconcuso que en contra de la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito respecto a la existencia o inexistencia de violación de garantías en el acuerdo del Ministerio Público, de no ejercicio de la acción penal, cabe el recurso de revisión, mismo que la parte hará valer en la forma en que ha quedado prescrito. No obstante, haber dejado constancia del aspecto formal en que el medio de impugnación que se analiza debe tramitarse, resulta importante abordar lo referente a la legitimación de las partes para combatir la resolución del Juez de Distrito, cualquiera que sea ésta, sobreseyendo, negando o concediendo el amparo. Ejercicio que se hace tomando en consideración las calidades del quejoso, como víctima u ofendido, o bien, la del

tercero perjudicado, en su carácter de indiciado. Así pues, es indudable que al hablar de una sentencia de amparo protectora, quien estará interesado en obtener la revocación o modificación de la misma, vía el recurso de revisión, sin duda será el tercero perjudicado. En cambio, si se está ante la presencia de una sentencia que niega la solicitud de amparo, el quejoso será quien pretenda que el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del recurso, corrija el error judicial.

Empero, en la sustanciación del juicio de garantías como el que nos ocupa, figuran además del quejoso y el tercero perjudicado, como parte, el Ministerio Público en su carácter de autoridad emisora de la resolución de no ejercicio de la acción penal, y el Agente del Ministerio Público Federal, como representante del interés general. Lo que sigue es saber si dichas partes cuentan con la legitimación necesaria para inconformarse e interponer el recurso de revisión alegando la ilegalidad de la sentencia de amparo. Por lo que corresponde a la autoridad responsable, el artículo 87 de la Ley de Amparo, la faculta para interponer el recurso de revisión, siempre y cuando afecte directamente el acto que de ella se haya reclamado, bajo esa condición, podría entenderse que el Agente del Ministerio Público, que haya aprobado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, cuenta con la legitimación legal para hacer valer el recurso de revisión, no obstante lo anterior, el hecho es que en tratándose de éste tipo de actos de autoridad, ya sea que se haya concedido el amparo o negado, la autoridad responsable no sufre una afectación directa que sea el fundamento para inconformarse como requisito de "procedibilidad", habida cuenta de que, al negarle el amparo y protección al quejoso, se está reconociendo la validez de su determinación de no ejercicio, por lo que no cabría la necesidad de impugnar una sentencia que reconoce la legalidad de su acto. Situación similar ocurre cuando se otorga el amparo, puesto que en éste caso, se le estaría obligando a cumplir adecuadamente con sus funciones constitucionales de investigación y persecución de lo delitos, por lo que no se entendería que impugnara un sentencia que le manda a desarrollar directamente sus atribuciones legalmente conferidas, máxime

que con ello no está sufriendo un agravio o afectación, como requisito para la procedencia de éste y cualquier recurso.

En lo que concierne a la participación del Agente del Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo, y la posibilidad legal para inconformarse con la sentencia de amparo, cabe decir, que el artículo 5 fracción IV de la Ley de Amparo, le atribuye la calidad de parte en el proceso del juicio de amparo, y lo faculta para hacer valer los recursos procedentes, como lo es el de revisión. El citado precepto legal refiere: "El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la ley...". "Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señale."⁶³ Facultad que por lo que se advierte, sólo se ve restringida en aquellos amparos indirectos en materia civil y mercantil que sólo afecten intereses particulares, no así en materia penal, en donde la facultad para hacer valer los recursos dentro del juicio de garantías parece ilimitada. Así por ejemplo cuando el acto reclamado lo es una orden de aprehensión, y se concluye con la nulidad de la misma en virtud de una sentencia protectora, el Agente del Ministerio Público Federal, en representación del interés público de perseguir los delitos, cuanta con toda la legitimación para hacer valer el recurso de revisión, en busca de la revocación de la sentencia de amparo, si estima que la decisión judicial es incorrecta, posición que válidamente se puede adoptar cuando el acto en el juicio lo constituye el no ejercicio de la acción penal, ya que nada le impide la posibilidad de apreciar la resolución de no ejercicio de la acción penal de diferente manera a la que en su momento tuvo el Órgano Investigador que sustancio la investigación, aunque resulta contradictorio pensar que si la determinación de no ejercicio de la acción penal dictada dentro de la averiguación previa de un delito del orden Federal, el Ministerio Público adscrito al Juzgado de Amparo se inconforme ante la declaración de validez de tal acto de

⁶³ Ley de Amparo, Séptima edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2006.

autoridad en virtud de una sentencia de amparo, sin embargo esa circunstancia no obsta para decir que es factible que al revisar los conceptos de violación expuestos por la víctima u ofendido los encuentre fundados, ya sea por advertir que se tienen por acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, y ante una negativa en la concesión del amparo, pueda interponer el recurso de revisión, precisamente atendiendo a su atribución de perseguir los delitos, la cual puede verse afectada con el dictado de una sentencia que niega el amparo a la parte quejosa, por lo que el Tribunal tendrá el deber legal de admitir el recurso de revisión y resolverlo, " para llegar a tal conclusión el mencionado Tribunal parte de la base de que hay un principio rector del juicio Constitucional que rige respecto de todas las partes que intervienen en él; el del agravio o perjuicio. Que es por ello que el quejoso está legalmente en aptitud de promover dicho juicio sólo cuando el acto que reclama lo perjudica lesionando sus intereses jurídicos; que la autoridad responsable esté legitimada para recurrir, únicamente si la resolución pronunciada en un juicio afecta precisamente el acto que de ella proviene, y que el tercero perjudicado cuanta con la legitimación solamente si la resolución que impugna lo lesiona en sus derechos ..." es decir, que debe interpretarse el artículo 5., fracción IV, de la Ley de la Materia sin demérito del aludido principio que rige en el juicio de garantías respecto de todas las partes, y, por lo mismo del Ministerio Público que es una de ellas." ⁶⁴ y de conformidad con el criterio judicial que a continuación se cita:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XX, Diciembre de 2004

Tesis XV. 4º .2P

Página: 1376

⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, " Manual del Juicio de Amparo", Segunda edición, Editorial Themis, México 2003. pag. 29

MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. COMO PARTE DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO TIENE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN ASUNTOS EN MATERIA PENAL, AÚN EN DELITOS PERSEGUIBLES A PETICIÓN DE PARTE Conforme al artículo 5º., fracción IV, de la Ley de Amparo, el Ministerio Público de la Federación adscrito al Juzgado de Distrito que conoce del Juicio de Amparo indirecto es parte en el mismo y, por consiguiente, está facultado para interponer los recursos que prevé la citada ley, sin que sea válido sostener que el Ministerio Público sólo tenga legitimación para interponer recursos en materia penal, cuando lo que motive su intervención se derive de un proceso en que el ilícito sea de los perseguibles de oficio, pues resulta absurdo que cuando se trate de delitos que se persiguen a petición de parte o querrela necesaria, sólo involucra a los particulares y que en nada afecta a los valores que representa el Ministerio Público de la Federación, pues sostener tal criterio trastocaría lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, que obliga al órgano investigador a perseguir los delitos tan luego como tenga conocimiento de ellos, esto es, actuar de manera oficiosa, así como por el numeral 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, que prevé que una vez llenado el requisito de procedibilidad, como en el caso a estudio, el actuar del Ministerio Público retorna a su naturaleza oficiosa de origen y, como consecuencia, inmersa la de representante de la sociedad para salvaguardar el interés social y las disposiciones de orden público, sin que obste por supuesto que se trate del adscrito a un juzgado de garantías, dada también la indivisibilidad de la institución. En consecuencia, en los delitos de querrela necesaria, aun cuando sean de aquellos denominados patrimoniales (abuso de confianza, fraude, daño en propiedad ajena, etcétera), no implica que sólo los particulares involucrados sean los que estén facultados e interesados para interponer el recurso de revisión en cita cuando el acto afecte la reparación del daño sino, como se dijo, también el Ministerio Público, quien debe formular los agravios que su representación social cause la resolución constitucional que impugne, pues hasta la actualidad sus funciones dentro del juicio de amparo no son sólo de velar por la pronta y expedita impartición de justicia, sino también la de hacer valer los recursos que prevé la

propia Ley de Amparo. Además, no existe razón, motivo o argumento que autorice a declarar la falta de legitimación del Ministerio Público de la Federación para interponer el recurso de revisión en los supuestos citados, amén de que en el caso no se interpretaría la norma, sino que se iría en contra de ella, pues no deja margen de duda, ya que el artículo 5º, de la Ley de Amparo, expresamente lo autoriza y faculta para interponer dicho recurso en los asuntos planteados, interpretemos una norma que es clarísima en su redacción y sentido, pues si bien la tendencia de la nueva Ley de Amparo es que la figura del Ministerio Público sólo tenga intervención como parte en los juicios de amparo contra normas generales, y en todo lo demás desaparezca sus facultades, también lo es que mientras esté vigente la actual Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, la institución del Ministerio Público de la Federación en los juicios de amparo tiene legitimación activa para interponer los recursos que prevé dicho ordenamiento en materia penal, al no existir disposición alguna que estipule lo contrario, dado que en donde la ley no distingue el juzgador no debe hacerlo, pues de lo contrario, en el presente caso, no estaría interpretando, sino creando una ley que sólo es facultad del órgano legislativo.”

CAPITULO 4

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE SU EJECUCIÓN.

4.1. Efectos de la sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal

Siendo el juicio de amparo el instrumento legal que tiene el gobernado para inconformarse de los actos emitidos por los órganos de gobierno, cuestionando su legalidad y, que tal procedimiento se encuentra regulado mediante la aplicación irrestricta de un conjunto de normas jurídicas condensadas en la denominada Ley de Amparo, ordenamiento que participa en el sistema jurídico mexicano, de donde se desprende la existencia de la institución del juicio de amparo, resulta por demás conocido que, dentro de dicho cuerpo normativo se prevén los mecanismos necesarios para hacer posible el cumplimiento de las sentencias que pronuncian los tribunales que conocen de tan preciado juicio de garantías, dado que no se puede concebir el dictado de un fallo judicial sin que exista la posibilidad de que el mismo pueda acatarse cabalmente, aún y contra la voluntad del directamente compelido para ello. De esa manera el juicio de amparo no es ajeno a esa regla general que debe llenar todo cuerpo legal, en el sentido instrumentar los medios jurídicos pertinentes y que además sean eficaces para hacer cumplir sus resoluciones, en estricto apego a la garantía de seguridad jurídica inmersa en el artículo 17 constitucional, de una justicia pronta, expedita y completa.

Una vez que se ha emitido la resolución correspondiente en el juicio de amparo en el que la materia de estudio lo constituye la determinación de no ejercicio de la acción penal, otorgando la protección al quejoso; se ha sustanciado y resuelto el recurso de revisión, sin que se haya modificado el sentido del fallo protector, lo que sigue es el cumplimiento de la sentencia misma.

“La autoridad responsable debe acatar la sentencia concesoria del amparo, a fin de que quede reestablecido el orden constitucional mexicano, y se restituya al gobernado en el pleno goce de la garantía individual violada. Por tanto, la autoridad debe dejar sin vigencia todo lo que haya hecho contrariamente a la Constitución, abstenerse de hacer lo que sea atentatorio de la misma, o hacer lo que ella le impone como obligación (art. 80. L. A). A ello se llama cumplimiento de la sentencia de amparo, el cual implica que la autoridad responsable desarrolle las conductas que emanan de la sentencia concesoria del amparo que ha causado ejecutoria, afín de reestablecer el orden Constitucional.”⁶⁵

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 80 de la Ley de Amparo, “La sentencia que concede el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, reestableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.”⁶⁶ De lo anterior se puede claramente deducir que “según este numeral, el efecto que lleve consigo la sentencia de amparo va a depender de la naturaleza del acto reclamado, de manera que si se trata de un acto de carácter positivo la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto revocar el acto reclamado por ser inconstitucional, restituyendo al quejoso en el goce de su derecho violado; y este tipo de amparo es conocido doctrinal y jurisprudencialmente como amparo liso y llano, mientras que cuando el acto reclamado es de carácter negativo el juzgador a través de su sentencia determinara la forma en que tiene que actuar la autoridad responsable para cumplir con la obligación que omitió al momento de producirse la violación, a

⁶⁵ Del Castillo Alberto, “Segundo Curso de Amparo”, Cuarta edición, Editorial Ediciones Jurídicas Alma, México 2005, pag. 156.

⁶⁶ Ley de Amparo, Séptima edición, Editorial, Raúl Juárez Carro, México 2006.

éste tipo de sentencias se le ha denominado: amparo para efectos...”⁶⁷ No obstante ésta distinción legal y doctrinal que se hace del objeto que tiene la sentencia de amparo, en dos sentidos, “liso y llano” y “para efectos”, lo cierto es que, el fin primordial de tal recurso legal, es restituir al quejoso en el goce de la garantía que fue violentada, que implica igualmente el respeto y observancia de la misma por parte de la autoridad responsable, es decir, no debe atenderse propiamente al carácter positivo o negativo del acto reclamado para poder estimar las consecuencias de una sentencia protectora, ya que esa circunstancia en nada modifica la naturaleza misma y objeto del juicio de amparo, que es, restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, aspecto el anterior, que es el que debe de tomarse en cuenta. Así por ejemplo, cuando el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión, dictado por un Juez Penal, y se resuelve que no están acreditados los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, la sentencia de amparo vendrá a nulificar el mismo, sin ningún efecto más que el impedir que se ejecute en contra del impetrante de garantías el orden de aprehensión por los hechos consignados en el expediente, empero, también cabe la posibilidad de que al entrar el Juzgado de Amparo al estudio del acto reclamado, considere que el mismo no está lo suficientemente fundado y motivado, procediendo igualmente, a invalidar tal determinación, pero obligando, o bien, dejando libertad de actuación a la responsable para que emita otra en la que subsane las deficiencias previamente descritas en la sentencia protectora. Como puede advertirse, en éste supuesto, el acto reclamado es el mismo, la orden de aprehensión, pero el tipo de violación alegada o cometida es la que producirá las consecuencias legales y alcances que deben prevalecer y guardar una resolución de amparo protectora, todo lo cual nos hace considerar que más allá de una clasificación positiva o negativa del acto, que pueda producir una sentencia “lisa y llana” o “ para efectos”, lo que interesa es la clase o tipo de violación que la autoridad haya cometido con la emisión del acto reclamado.

⁶⁷ Mancilla Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 337.

4.1.1. Continuación de la Averiguación previa

Bajo las consideraciones anteriores, sobre la importancia del objeto y finalidad que tiene toda sentencia de amparo, cuando ésta es en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del acto reclamado, y teniendo como antecedente que tal resolución judicial en su contenido es susceptible de considerar aspectos dirigidos a la autoridad o autoridades responsables para que obren de alguna forma en específico, dependiendo de la violación de garantías que se haya cometido, es como se da pauta para entrar al estudio de esas consecuencias jurídicas que se derivan de la sentencia protectora en la que el acto reclamado lo constituye la determinación de no ejercicio de la acción penal. Dicha resolución dimana del juicio de garantías en donde el ofendido o víctima del delito, en su calidad de parte quejosa, formula sus conceptos de violación, exponiendo para ello, los argumentos jurídicos tendientes a demostrar la ilegalidad de la determinación ministerial, lo cual hace invariablemente sobre dos aspectos, el primero de ellos; argumentando violaciones de forma por estimar que se integro deficientemente la averiguación previa, habiéndose negado u omitido la práctica de diligencias ministeriales necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y en segundo término; no obstante encontrarse integrada debidamente la indagatoria, el Agente del Ministerio Público se negó a ejercitar la acción penal a la que se encontraba obligado por ser procedente conforme a derecho y una facultad que le compete de forma exclusiva, a pesar de actualizarse los extremos legales exigidos, cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Partiendo del mandato constitucional contenido en el artículo 21, que señala que al Ministerio Público le incumbe la investigación y persecución de los delitos, y más adelante, en el mismo precepto legal, otorgar como garantía individual al gobernado de impugnar mediante la vía jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal, que valga hacer mención, la vía procedente por disposición legal es el juicio de amparo, constituye sin duda el instrumento legal

para examinar la correcta actuación del Ministerio Público en ejercicio precisamente de esa función investigadora y persecutora que le fue encomendada por el Estado, como garantía de seguridad jurídica. En esa tesitura, apuntando a lo que se previene en el precepto legal antes invocado, es posible estudiar jurisdiccionalmente la actuación que realiza el Órgano Investigador, y todo lo que ello implica, es decir, tanto el desempeño que lleva a cabo como autoridad que recava pruebas y practica diligencias para encontrar la veracidad de los hechos, así como la valoración misma que hizo respecto al cuerpo del delito y la probable responsabilidad, materializada mediante un acuerdo de ejercicio o no de la acción penal, pero siempre sobre los conceptos de violación expuestos por el quejoso, ya que como se ha señalado no hay suplencia de la deficiencia de la queja en favor del ofendido o víctima. Así pues, de ser el caso de que los conceptos de violación expuestos por el quejoso se sustenten en una incompleta y deficiente investigación de los hechos, por parte del Ministerio Público, es decir, que las diligencias realizadas son insuficientes para concluir una investigación, que por su naturaleza implicaba la realización forzosa de diligencias específicas, como por ejemplo una prueba pericial o un testimonio, que le permitiera emitir a plenitud una determinación sobre el ejercicio o no de la acción penal, no cabe duda, en esta hipótesis, que de encontrar el Juez de Amparo que la integración de la averiguación previa presenta tales deficiencias otorgará el amparo y protección a la parte quejosa, al considerar que el acuerdo de no ejercicio de la acción penal viola la garantía de seguridad jurídica inmersa en el artículo 21 constitucional, así como de los artículos 14 y 16 de la misma Ley Suprema, al establecer que el acto de autoridad no se encuentra debidamente fundado y motivado, trasgrediendo la garantía de legalidad.

Ante tal eventual resolución de amparo, la sentencia protectora traerá por efecto el que se revoque la aprobación de no ejercicio de la acción penal, y se continúe con la integración de la averiguación previa, en los términos que quedaron apuntados en la resolución que puso fin al juicio, dando para esto el Juez de Distrito, los lineamientos específicos de cuales son las deficiencias y de

que manera se subsanarán las violaciones cometidas, ya que como se afirma, al encontrarse la determinación de no ejercicio de la acción penal sujeta al control de legalidad, invariablemente la autoridad jurisdiccional esta facultada para revisar el desarrollo correcto del Ministerio Público en su etapa de Órgano Investigador, en virtud de que si bien es cierto, dicha autoridad tiene la conducción en la integración de la averiguación previa, también lo es que ese manejo se encuentra supeditado a la debida aplicación de diversas disposiciones legales condensadas en los ordenamientos secundarios, como los artículos 3 fracción I, 4, 9 bis fracción XIII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3 fracción III y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 8 fracción IV, 41 fracción V, 48 fracción I de su Reglamento.

A partir de que se ha concedido el amparo al quejoso, querellante, víctima u ofendido, lo que procede es que la autoridad responsable a la que se le atribuyó la aprobación definitiva de no ejercicio de la acción penal, llámese Fiscal, Auxiliares del Procurador, Subprocurador, en estricto apego a la sentencia protectora, dictará un acuerdo a través del cual quedará revocada la resolución de no ejercicio de la acción penal, al mismo tiempo que ordenará a su vez a la unidad encargada del trámite de la investigación para que lleve a cabo las diligencias ministeriales prescritas por el órgano judicial, y se cumpla con la sentencia de amparo, prosiguiendo de esa forma con la averiguación previa, cabiendo la posibilidad de la queja ante defecto en el cumplimiento de la sentencia, luego entonces, el efecto que produce la concesión del amparo en el supuesto que ha sido abordado, es que se continúe con la sustanciación de la indagatoria, y una vez cumplidos los lineamientos de la ejecutoria, resolver con plenitud de jurisdicción lo que corresponda.

novecientos noventa y siete, menciono el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, quien aborda perfectamente los efectos de la sentencia de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, al indicar que "Después de ésta breve reflexión, vamos a ver, ¿por qué fue la impugnación? Porque faltan por desahogarse pruebas existente que sugieren los autos o que están debidamente ofrecidas o propuestas. En éste caso creo que el efecto del amparo será: "Recábense esas pruebas y determínese con plenitud de jurisdicción administrativa por el Ministerio Público si ejerce o no la acción penal."

Planteemos otro supuesto: no existe prueba alguna sugerida u ofrecida y, sin embargo, existiendo méritos para que se hubiera ejercitado la acción penal por haberse satisfecho los requisitos de ley, el Ministerio Público decide no ejercitarla. En este caso estoy de acuerdo totalmente con lo que sugiere el Ministro Ortiz Mayagoitia, vámonos al fondo y vamos a conceder el amparo para que se obligue a la responsable a que ejerza la acción penal con la concomitante consignación."⁶⁸

Conclusión la anterior que quedo materializada mediante la tesis de jurisprudencia número CLXV/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI- Diciembre de 1997, página 25, cuyo contenido es como sigue:

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 entro en vigor el 1º de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional a 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

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Diario de Debates, México 1996. pag. 63

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 legislativa 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 relevadores 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.”

Como puede advertirse del criterio judicial antes citado, la sentencia que se dicte en un juicio de garantías dentro del cual el acto que se reclama es la determinación de no ejercicio de la acción penal, puede ser el instrumento legal para que se obligue al Agente del Ministerio Público a ejercitar la acción penal, aún y cuando en primera instancia, en su carácter de órgano investigador, estimó que no se encontraban reunidos los elementos exigidos por la ley para realizar la consignación correspondiente.

Nada impide a que el ofendido o víctima del delito en la averiguación previa, en su carácter de quejoso dentro de la sustanciación del juicio de amparo, en sus conceptos de violación, argumente que de las diligencias que llevo a cabo el

Representante Social se tiene por acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, y consecuentemente llenados los requisitos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su correlativo 168, del Federal, en los que se previene estos dos elementos como base para el ejercicio de la acción penal, y la obligación por parte del Juzgado de Amparo para que en atención a los razonamientos expuesto por el impetrante de garantías éntre sin reticencias al estudio y análisis de los mismos, sin que exista, como se ha dicho, la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja, al haber sido resultado de esa manera por la Suprema Corte de Justicia de a Nación. No obstante ello, es susceptible que mediante la sentencia de amparo se obligue al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, aún en contra de su apreciación y decisión inicial de no hacerlo. Luego entonces los efectos de la sentencia protectora en este supuesto será que el Agente del Ministerio Público realice la correspondiente consignación de la averiguación previa al Juez penal, con base en los argumentos expuesto en la ejecutoria de amparo respecto al cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Cabe hacer mención, que en este supuesto, el ejercicio judicial implica un estudio sobre el asunto de fondo, es decir, no va a valorar, como se señalo en el punto anterior, sí en la integración de la averiguación previa hubo omisiones o imperfecciones por parte del Órgano Investigador, de las que se duele el quejoso en el juicio de garantías, a menos que se trate de violaciones de forma manifiestas que hayan dejado sin defensa al quejoso, sino que, su labor se concentrará en aspectos tan fundamentales como son; el determinar si se encuentran reunidos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que significa que tendrá necesariamente que valorar los elementos y datos probatorios recabados dentro de la averiguación previa, analizarlos de conformidad con las disposiciones normativas de carácter penal, darles un valor jurídico para efectos de la procedencia del ejercicio o no de la acción penal, para de esa forma conceder o negar el amparo solicitado, y poder emitir una sentencia debidamente fundada y motivada. Aspectos todos estos que invariablemente se contendrán en una

resolución de amparo de ésta característica, como un ejercicio judicial para definir si existe violación de garantías o no al momento de resolver en definitiva el no ejercicio de la acción penal, y para el caso de que así se decida, obligar a la Autoridad Ministerial responsable de que cumpla con el mandado legal que le compele a ejercitar la acción penal cuando se tienen dados los extremos legales para ello, por el delito que se encuentre probado, y en contra de las personas de las que se deduzca su participación. Con lo cual el Ministerio Público en cumplimiento a la sentencia de amparo, ejercitará la acción penal ante el Juez de esa misma materia, en los términos en que se ha pronunciado el Juzgado de Distrito, se le notificará mediante oficio el sentido de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 104 de la Ley de Amparo y se le requerirá sobre el cumplimiento del mismo una vez que obre constancia de que a ha causado ejecutoria, sin que sea factible que ante la negativa de la autoridad responsable para ejercitar la acción penal, pueda tener aplicación lo que al efecto señala el artículo 111 de la ley de Amparo, sobre el cumplimiento por parte del personal del Juzgado dada la naturaleza del acto reclamado, sin que por esa circunstancia se deje de observar lo que disponen los artículos 105 y 113 del mismo ordenamiento legal.

4.2. Trascendencia jurídica en la ejecución de la sentencia que concede el amparo

Desde la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, por la que se adicionó el párrafo cuarto al artículo 21, elevando a garantía individual la posibilidad de impugnar la resolución de no ejercicio de la acción penal, se abrió una gran discusión no sólo sobre la procedencia del juicio de amparo como medio para que cobrara vigencia y aplicación dicha disposición legal, sino también fue el punto de partida para que se levantaran una serie de opiniones sobre los efectos y consecuencias jurídicas que acarrearía la procedencia de tal medio de control constitucional, traducidas en problemas de carácter técnico y jurídico que hasta la

fecha aún no han quedado definidas de manera convincente, tal sentir de duda e incertidumbre jurídica sobre el asunto, la podemos encontrar reflejada de manera tajante en las palabras pronunciadas por el ministro Juan N, Silva Meza, en sesión privada celebrada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y siete, relativa a la contradicción de tesis 9/96, al referir lo siguiente: “ No cabe duda que en la reforma constitucional que propició esta situación; no se pensó en estos problemas de orden técnico, sino simplemente en solucionar una inquietud, el reclamo social que había contra el mandato constitucional que permitía que el Ministerio Público resolviera no ejercer la acción penal y no hubiera alguna instancia para recurrir esa determinación.”⁶⁹

Pronunciamiento el anterior, el cual surgió con motivo de la sana discusión en la que entraron los entonces integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al momento de abordar el tema de la procedencia del juicio de amparo como instrumento legal para impugnar la resolución de no ejercicio de la acción penal emitida por el Ministerio Público, sus efectos y consecuencias jurídicas para el caso de que se concediera la protección al quejoso, al estimar que tal determinación era violatoria de garantías individuales de conformidad con la nueva reforma constitucional. Siendo precisamente uno de esos temas el relativo al monopolio de la acción penal de parte del Ministerio Público, y los efectos que la sentencia de amparo tendría, obligar al Órgano Investigador a ejercer la acción penal.

4.2.1. Quebrantamiento del monopolio que detenta el Ministerio Público sobre la acción penal

Se ha abordado con amplitud lo referente a que el Ministerio Público es el que cuenta con la facultad de manera exclusiva de la investigación y persecución de los delitos, y por ese motivo se dice, “detenta el monopolio de la acción penal”,

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. pág. 23.

calidad que no le viene de la nada, al existir el sustento legal para tal afirmación, toda vez que de lo prescrito por el artículo 21 constitucional al Ministerio Público le compete la investigación y persecución de los delitos. Dicha disposición constitucional no hace otra cosa más que delimitar la función propia de la autoridad judicial y de la Institución, de ahí la razón justificada de la definición que se le da al llamado representante social de tener el monopolio de la acción penal, en virtud de la exclusividad que tiene de la misma, posición que se robustece con la tesis de jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-2000, Tomo II, Octava Época, consultable a pagina 11, del contenido literal siguiente:

“ACCIÓN PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento, y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.”

Del contenido del criterio judicial descrito, se pueden advertir dos aspectos a destacar, que son de gran importancia para la temática del punto que ahora se desarrolla; por un lado, como ya se ha mencionado, es innegable que en términos de lo que se establece en el artículo 21 constitucional el Ministerio Público tiene a su cargo el monopolio en el ejercicio de la acción penal; y por el otro, sin ese acto previo será legalmente imposible que se pueda abrir un procedimiento penal, ya que de lo contrario implicaría violación de garantías. Así pues desde el momento en que se dio la reforma al artículo 21 constitucional y se estableció la procedencia del juicio de garantías como medio para atacar la resolución de no ejercicio de la acción penal, sujetando al control de legalidad ese tipo de resoluciones, se abrieron las bases legales para sostener que esa facultad que en un principio se estimó que fuera exclusiva, había dejado de serlo. Cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entró al estudio respecto a la autoridad que debería conocer del juicio de garantías, prepondero la naturaleza del acto de

autoridad, el cual es intrínsecamente penal, y resolvió que el órgano del poder judicial que sería el competente para atender estos asuntos lo fuera el Juez en Materia Penal, decisión como se afirma se dio a partir de la naturaleza del acto reclamado y sobre todo atendiendo a los efectos que una sentencia protectora implicaría, esto es, obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, para lo cual es importante hacer hincapié en lo que en ese sentido argumento el Ministro Juan N. Silva Meza, en debate realizado en sesión privada celebrada el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y siete, diciendo lo siguiente: "Entonces, aceptemos que esto ya cambió, aceptemos que se acabó con el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en tanto que son recurribles sus actos; por ahora en una vía jurisdiccional de amparo, en la que se puede resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal. Esto es producto o efecto de ésta reforma constitucional y lo permite, pues si no aceptamos que esto es así, estaríamos ante una intromisión ilegal o inconducente respecto de atribuciones que constitucionalmente, han sido reservadas para el Ministerio Público." ⁷⁰

No obstante haberse decretado la procedencia del juicio de amparo para impugnar las resolución de no ejercicio de la acción penal; que una sentencia protectora implicaría la obligación para el Ministerio Público de ejercerla sin reticencias ni miramientos al constituir un mandato judicial, a pesar de esas circunstancias, la Corte al abordar lo relativo a sí con la sentencia dictada en el juicio de garantías se estaría invadiendo el monopolio del Ministerio Público, emitió un criterio jurisprudencial número CLXVII/97, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI- diciembre de 1997, pagina 108, cuyo contenido se transcribe dada su importancia

"ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA,

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op.cit.. pág. 24

NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, a favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez Ordinario, ni en primera ni en segunda instancia 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, se 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 en concreto.”

De ese modo la Corte llegó a la conclusión de que el hecho de que el poder judicial al entrar al conocimiento y estudio de un juicio de amparo en el que el acto reclamado lo fuera el no ejercicio de la acción penal, no podía considerarse un acto que invadiera el monopolio del Ministerio Público, así reconocido legal, jurisprudencial y doctrinariamente. Conclusión a la que arribó argumentando para ello, que no llegaría a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancia del proceso, puesto que no es un tribunal que en ejercicio de su arbitrio judicial valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes, sino que es un Tribunal Constitucional que juzga si se han violado garantías constitucionales, respetando el arbitrio de los Jueces del Orden Común. Razonamientos que no parecen del todo convincentes, ni en su contenido, ni en su conclusión, habida cuenta de que al fijar la procedencia del amparo contra el no ejercicio de la acción penal a través de una interpretación que hizo del artículo 21 constitucional, y

después mediante la emisión de un criterio judicial, el cual tiene el carácter de obligatorio en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, establecer que uno de los efectos de la concesión en el amparo es que el Ministerio Público ejercite la correspondiente acción penal, implica, forzosamente, que el Juez Federal al entrar al estudio del fondo del asunto tenga que valorar los elementos probatorios existentes hasta ese momento, y que son parte de la investigación realizada, aplicando las normas de carácter penal para establecer si se encuentran reunidos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sin que tenga mayor relevancia si va a conocer o no del asunto con posterioridad en una primera o segunda instancia. Es decir, para que el Tribunal de Amparo pueda definir si la determinación del agente del Ministerio Público mediante la cual aprueba en definitiva el no ejercicio de la acción penal es violatoria de garantías, forzosamente debe analizar y estudiar si de los elementos probatorios se encuentran acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, por lo que no es aceptable los argumentos justificativos emitidos por la Corte para sostener que no existe una invasión en el monopolio que detenta el Representante Social.

Por otra parte, sería muy aventurado sostener que al obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, se está dando una invasión de competencias por parte de la autoridad judicial, en una atribución que se dice le corresponde única y exclusivamente a un órgano de carácter administrativo, puesto que "si se adoptara esta argumentación insostenible e inverosímil, se llegaría al absurdo de tener que negar la procedencia del juicio constitucional contra todos los actos de carácter administrativo y legislativo por las mismas supuestas razones de invasión de competencias; y respecto de los actos judiciales.

Esto naturalmente es del todo incierto, pues que, de serlo, forzosamente tendríamos que concluir que en toda concesión del amparo existe invasión, por parte de la autoridad judicial en la esfera competencial de la autoridad responsable, al obligar a respetar, a favor del quejoso, la garantía individual violada." ⁷¹ En efecto, no es viable afirmar que con el cumplimiento de la sentencia

⁷¹ Martínez Valdemar. Op.cit. pág. 200

de amparo, hay una invasión o sustitución de atribuciones constitucionalmente establecidas para el Ministerio Público, ya que desde el momento en que cobró vigencia la reforma al artículo 21 constitucional, en la que se prescribía la posibilidad de recurrir a través de la vía jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y luego con la interpretación que la corte realizó en el sentido de que el juicio de amparo era el medio idóneo para lograr ese fin, automáticamente la sentencia que se dicte participa en el orden jurídico que constituye la institución del juicio de amparo, creada como medio para la preservación y restauración del orden constitucional. No obstante ello, es incuestionable que esa atribución ya no puede ser considerada como una facultad "monopólica absoluta", en virtud de que el ejercicio de la acción penal ya no sólo queda a libre decisión del Ministerio Público, sino también a la apreciación que se haga por parte del poder judicial, en el instante mismo en que la víctima u ofendido del delito haga valer el juicio de garantías, y en su caso se obligue en contra de su apreciación inicial a ejercitar la correspondiente acción penal, ya que si bien es cierto materialmente no hay una sustitución de atribuciones, en el que el Poder Judicial ejerza directamente la acción penal, ni como cumplimiento a una sentencia de amparo, ya que esa facultad está concedida al Ministerio Público, también lo es que existe un quebranto en el monopolio respecto al no ejercicio de la acción penal. Ello en virtud de que a pesar de que el titular de esa facultad haya estimado que no procedía aquélla, un ejercicio valorativo de pruebas ministeriales, mediante el juicio de garantías muestra lo contrario, abre la posibilidad de obligarlo actuar en sentido opuesto, esto es, a realizar la consignación del expediente de averiguación previa al Juez Penal, lo que sin lugar a dudas constituye un quebrantamiento en su atribución constitucional, pues su apreciación particular fue contraria y aún a sí, tiene el deber de acatar la disposición judicial.

4.2.2. Resolución judicial a cuyo cumplimiento esta obligado el ministerio público pero que no vincula los términos de su ejecución al Juez Penal

Como es sabido, las sentencias que conceden el amparo constituyen, sin lugar a dudas, el fin último que persigue el juicio de garantías, el cual consiste en restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada. Ese compromiso judicial de acatar una sentencia de amparo protectora corresponde a las autoridades señaladas como responsables. Esa posición ineludible que deben asumir las autoridades responsables debe ceñirse estrictamente a lo que prescribe en su contenido la misma sentencia de amparo, es decir, el tribunal constitucional, a través de una serie de consideraciones jurídicas expondrá las causas por las cuales el acto reclamado consistente en el acuerdo definitivo de no ejercicio de la acción penal, contraviene preceptos constitucionales que lo hacen ilegal, pero también fijará, en el fallo judicial, los términos mediante los cuales la autoridad responsable, Agente del Ministerio Público que suscribió y firmó la resolución definitiva de aprobación del no ejercicio de la acción penal, restituirá al quejoso, víctima u ofendido en el goce de la garantía individual violada, pudiendo ser en el sentido de ordenar la práctica o desahogo de una o varias diligencias ministeriales, o bien, compeliendo al titular de la acción penal a que la ejercite ante la autoridad judicial. Estas dos directrices, obviamente dependerá de la violación constitucional que se alegue y resulte procedente y fundada, según la violación de que se trate, sin embargo, lo cierto es que la autoridad responsable, queda estrictamente vinculada a los términos contenidos en la resolución de amparo, y bajo la reglamentación prevista en el capítulo XII de la Ejecución de las sentencias de la Ley de Amparo.

Cuando la sentencia protectora es emitida en el sentido de que existió violación de garantías de legalidad y seguridad jurídica condensadas en los artículos 14 y 16, por una indebida integración de la averiguación previa, la autoridad responsable cumple plenamente en el instante en que revoca la

aprobación de no ejercicio de la acción penal, y ordena mediante el acuerdo respectivo dirigido a la mesa o unidad de investigación que la tiene a su cargo, a reactivar la indagatoria precisando cuales diligencias deberán desarrollarse, para luego, con plena libertad decidir de nueva cuenta respecto a la procedencia o no de la acción penal, atendiendo y valorando los nuevos datos allegados a la investigación. Empero, cuando la orden del Juzgado de Amparo, está dirigida a que al Agente del Ministerio Público ejercite la acción penal, entonces la autoridad responsable invariablemente, acatando incluso los planteamientos jurídicos contenidos en la sentencia, deberá ejercer la acción penal, cumpliendo de ese modo con la resolución del tribunal de amparo. Consignación con la cual quedará satisfecha en su totalidad la sentencia de garantías, quedando hasta ahí los efectos jurídicos de la resolución judicial, sin que pueda extenderse a la potestad o facultad que tiene la autoridad judicial para valorar y determinar la procedencia o no en la solicitud de la orden de aprehensión que realiza el Agente del Ministerio Público, lo que se desprende a partir del contenido de los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente señala: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indicado, como base para el ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.”⁷² De lo anterior, no se advierte otra cosa más que la facultad que la propia ley le otorga a la autoridad judicial (Juez Penal), para valorar los elementos probatorios contenidos en el expediente de averiguación previa que el Agente del Ministerio Público le consigna, como una función exclusiva e independiente al acto de cumplimiento de sentencia de amparo que en determinado momento realice el representante social con el ejercicio de la acción penal.

Podrá pensarse que el Juez Penal cuando el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal en cumplimiento de una sentencia de amparo, queda también estrictamente vinculado al sentido y términos expuestos en la ejecutoria

⁷² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Séptima edición, Editorial Raúl Juárez Carro. México 2006.

de amparo, sin embargo afirmar ello resultaría incorrecto, habida cuenta de que no existe fundamento legal que vincule directamente al Juez ordinario con lo expresado por el Juzgado de Distrito y confirmado en su caso por el Tribunal Colegiado, por el contrario, de conformidad con lo contenido en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los diversos 142 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, la decisión judicial respecto al ejercicio de la acción Penal que hace el Ministerio Público, le compete en forma irrestricta al Juez penal, quien en todo momento tendrá la potestad legal de desestimar sobre la solicitud planteada por el Ministerio Público en lo concerniente a la orden de aprehensión, sin que por el hecho de haberla negado, aún y cuando exista el antecedente de un juicio de amparo, pueda incurrir en desacato judicial de algún tipo, toda vez que como se reitera, no está vinculado a la resolución de amparo que ordenó el ejercicio de la acción penal, ya que los efectos de aquélla se consuman en el instante mismo en que la autoridad responsable ejercita la acción penal, máxime que el Juez penal no figura como autoridad responsable en el juicio de garantías, sin que tenga aplicación la tesis de jurisprudencia número 137, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Octava Parte página 209 y 210, cuyo rubro es "EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. A ELLA ESTÁN OBLIGADAS TODAS LAS AUTORIDADES, AÚN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO". Así como la tesis aislada número I/ 2004, pronunciada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el incidente de inejecución de sentencia 410/98, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XIX, Febrero de 2004, página 83, "AUTORIDADES NO SEÑALADAS COMO RESPONSABLES. ESTAN OBLIGADAS A REALIZAR LOS ACTOS NECESARIOS PARA EL EFICAZ CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO".

Tales criterios judiciales no pueden ser el fundamento legal para establecer que el Juez penal tenga que atender las consideraciones jurídicas contenidas en la sentencia de amparo, en virtud de que no está dentro de sus funciones el cumplimentar parte de la resolución judicial, ni puede considerarse que el efecto

de la sentencia alcance la función jurisdiccional que posee el Juez para apreciar los elementos que el Agente del Ministerio Público le consigna. No obstante, algo importante a considerar en el tema es que, aún y cuando la ejecutoria de amparo no obligue al Juez Penal, es decir, no exista ningún mandamiento legal que lo lleve a atender los razonamientos expresados por el de amparo dentro de su resolución, lo cierto es que para el caso de que el Juez ante quien se consigna, con la libertad judicial que tiene, decida que para él no se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, que valga repetir son los mismos puntos sobre los que se pronunció en su caso el Tribunal Federal al otorgar el amparo, se estará sin duda ante la presencia de un conflicto de criterios, de un matiz interesante; por un lado la decisión del tribunal que mediante ejecutoria resolvió que se reunían tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, y por el otro, el Juez Penal que al realizar el análisis de fondo de manera independiente, pero sobre lo mismo, estimó no librar ningún mandamiento judicial en contra de la persona que figuraba como indiciado en la averiguación previa, todo ello, con la potestad que tiene para decidir al respecto, incluso con la facultad que al efecto le brinda el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 142, último párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, de regresar al órgano investigador la averiguación previa para que practique las diligencias necesarias para integrarla debidamente. Hipótesis legal que puede ocurrir, sin que tal proceder pueda considerarse como indebido, esto es, que por el hecho de que el Juez de Amparo haya considerado acreditados los elementos para el ejercicio de la acción penal, que son los mismo para el libramiento de la orden de aprehensión, invariablemente también el Juez penal tenga que librar la citada orden de captura.

4.2.3. Improcedencia del juicio de amparo indirecto en contra de la negativa del Juez Penal de librar la orden de aprehensión solicitada con motivo del cumplimiento y ejecución de la sentencia que concede el amparo

El espíritu de la reforma al artículo 21 constitucional planteada por el Ejecutivo, y aprobada por el Poder Legislativo, se basó en la necesidad social de sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, con el fino propósito de garantizar los derechos de las víctimas y evitar que algún delito dejará de ser perseguido, sin justa causa legal. Ese nuevo derecho garantizado constitucionalmente a favor de la víctima del delito, vino a reavivar el debate en relación a la posibilidad de recurrir a través del juicio de garantías la negativa del Juez Penal de librar la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público. A raíz de la reforma legal al artículo 21 constitucional y posteriormente al artículo 10 y 114 de la Ley de Amparo, algunos tribunales del país, como el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, al resolver la improcedencia 375/99, estimó que el ofendido con la expectativa a la reparación del daño está legitimado para interponer el amparo cuando la autoridad jurisdiccional que le tocó conocer el asunto niega el libramiento de la orden de aprehensión correspondiente, conclusión a la que arribó, precisamente tomando en consideración la reforma al artículo 21 constitucional y 10 de la Ley de Amparo. Criterio el anterior que fue en contraposición con lo que en ese sentido resolvieron el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, quines en términos generalizados estimaron la improcedencia de tal medio de impugnación a favor de la víctima u ofendido del delito, mediante una interpretación irrestricta del contenido del artículo 10 de la Ley de Amparo, del cual se desprende la posibilidad legal de que la víctima, el ofendido del delito o los que tengan derecho a exigir la reparación del daño por la comisión del hecho, sólo podrán interponer el juicio de garantías contra los actos derivados del incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil, y contra

los actos dictados dentro del proceso, pero que estén estrechamente relacionados con los objetos asegurados y de los bienes afectos a la reparación del daño.

Así fue que al encontrarse criterios en clara divergencia sobre la procedencia o no del juicio de garantías para impugnar la negativa del Juez de librar la orden de aprehensión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la contradicción de tesis número 7/2000-PS, entró al estudio del tema y resolvió la improcedencia del juicio de garantías cuando el ofendido o víctima es el quejoso y reclama como acto la negativa de girar la orden de aprehensión. Postura que la fundamento sustancialmente en que la intención del legislador con la reforma al artículo 21 fue la de someter al control de legalidad al Ministerio Público, sobre sus determinaciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección de la sociedad, evitando la ausencia de persecución de delitos sin justificación alguna. Sin que esas razones según la Corte, que dieron origen a la reforma puedan ser el sustento para establecer que la resolución del Juez de la causa que niegue la orden de aprehensión sea susceptible de ser impugnada vía el Juicio de Garantías, emitiendo de esa manera el siguiente criterio jurisprudencial:

ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO.-Si bien es cierto que con la reforma al antepenúltimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció el derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito, de los familiares de ésta o de los interesados legalmente, de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal y que en concordancia con tal reforma se incluyó dentro del artículo 10 de la Ley de Amparo la procedencia del juicio de amparo contra dichas determinaciones, también lo es que de ello no puede colegirse que la resolución jurisdiccional que niegue el libramiento de la orden de aprehensión puede ser

materia del juicio de garantías. Lo anterior es así, porque al ser ésta un acto de autoridad jurisdiccional, no responde a los motivos que dieron origen a la citada reforma, consistente en erradicar el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del referido representante social, sujetando su actuar a la revisión de una autoridad jurisdiccional, a fin de otorgar mayor certeza jurídica al gobernado dentro de un proceso penal, evitando la impunidad. Además, pretender lo contrario, no sólo implicaría atentar contra lo dispuesto en el mencionado artículo 10 y contradecir el criterio ya definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que otorga la posibilidad al ofendido o a 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, de promover juicio de amparo únicamente contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil y contra actos surgidos dentro del procedimientos penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, sino también autorizar al ofendido o a los sujetos legitimados por extensión para hacer uso de una instancia vedada para ellos.”

Tesis de jurisprudencia 85/2001, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-2000, actualización 2001, Tomo II, Materia Penal, página 51

Lo que es concordante con la tesis de jurisprudencia por contradicción número J/103/2001, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Novena Época, visible a página 62, que a la letra dice:

“REPARACIÓN DEL DAÑO. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA DE ALGÚN DELITO ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES QUE AFECTEN ESE DERECHO, ÚNICAMENTE POR LO QUE A ESE RESPECTO SE REFIERE Y SIEMPRE QUE CONTRA ÉSTAS NO PROCEDA MEDIO ORDINARIO ALGUNO DE DEFENSA.- Si de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el derecho del ofendido o de la víctima de algún delito a obtener la reparación del daño, fue elevado a rango de garantía individual y toda vez que la protección de ésta debe ser inmediata, resulta inconcuso que la autoridad jurisdiccional está obligada a respetarla y, por tanto, en contra de las resoluciones dictadas en segundo grado o en los incidentes de reparación o de responsabilidad civil que afecten aquel derecho, el ofendido o la víctima de algún delito que tenga la expectativa legal de dicha reparación están legitimados para promover e juicio de amparo, únicamente por lo que al aspecto de la afectación se refiere y siempre que contra ella no exista medio ordinario alguno de defensa. Lo anterior se robustece si se toma en consideración que conforme al criterio de éste Alto Tribunal contenido en la tesis P. CLXVI/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 111, de rubro: "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.", el espíritu que impulso el decreto de reformas al diverso artículo 21 de la citada Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, estuvo inspirado en la necesidad de crear instrumentos regulados por normas y criterios objetivos, a fin de controlar la legalidad de los actos de autoridad sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, que afectaren los derechos del ofendido o de la víctima de algún delito, entre los que se encuentran el de obtener la reparación del daño."

Luego entonces, salvo que se trate de actos emanados del incidente de reparación del daño o de la responsabilidad civil proveniente del delito, o actos dentro del proceso directamente vinculados con esos aspectos, la víctima u ofendido carece de legitimación para acudir al juicio de amparo con el carácter de quejoso a reclamar la inconstitucionalidad de actos en materia penal, de conformidad con lo que previene el artículo 10 de la Ley de Amparo, y la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ende, es

dentro de esa directriz que nos debemos manejar, cuando esa negativa del Juez ordinario deriva de un expediente de averiguación previa que el Ministerio Público consignó en cumplimiento a una sentencia de amparo, ejercitando la acción penal, la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo también cobra vigencia, aún y cuando su origen sea una resolución judicial de esa dimensión, lo que viene a corroborar de alguna forma lo ya señalado, en el sentido de que el Juez de primera instancia no se encuentra obligado jurídicamente a acatar los términos de la sentencia de amparo, en la cual se haya resuelto que se tenían por acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, al tratarse de un Órgano del Poder Judicial con una facultad de decisión propia para apreciar los elementos de prueba y resolver con plenitud sí libra la orden de aprehensión o la niega, atribución que se le confiere de conformidad con lo previsto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 142 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que se faculta legalmente al Juez Penal a valorar los elementos probatorios de la averiguación previa, y determinar si se encuentran satisfechos los requisitos legales contemplados en el artículo 16 para el libramiento de la orden de aprehensión.

4.2.4. Procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de la orden de aprehensión girada con motivo del cumplimiento y ejecución de la sentencia que concede el amparo

Situación diversa ocurrirá cuando en el supuesto en que el Juez de Amparo al dictar la sentencia ordene al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, y éste en cumplimiento a la sentencia protectora consigne el expediente a la autoridad del orden común, para que en ejercicio de la facultad decisoria que posee libre o no la orden de aprehensión solicitada. Cuando la concesión de la orden de aprehensión se da por parte de la autoridad judicial, entonces, nada impide a que el que figura como probable responsable, haga valer el juicio de garantías reclamando la inconstitucionalidad de tal determinación, dado que es un acto

restrictivo de la libertad susceptible de ser violatorio de la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenida en el artículo 16 constitucional.

Aquí pues, surge una problemática mayor sobre todo lo que representa la posibilidad de impugnar mediante el juicio de garantías la determinación del Ministerio Público de no ejercer la acción penal y las consecuencias jurídicas que la sentencia y su ejecución acarrearán. El tribunal de amparo al resolver el juicio de garantías presentado por el quejoso en su carácter de ofendido o víctima va a obligar a que el Ministerio Público ejercite la acción penal, obviamente dicha decisión va acompañada de una serie de razonamientos jurídicos que soportan su resolución de que se debe ejercer la acción penal, es decir, en sus considerandos invariablemente se contendrá todo un estudio dogmático respecto al acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad como elementos torales del fallo protector, esto es, simple y llanamente va a decir; si hay delito y si está probada la presunta responsabilidad del indiciado como requisitos para ejercer la acción penal. Sin embargo, a pesar de que la orden de aprehensión fue girada con motivo del cumplimiento de una sentencia en la que se definió la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad, ello no es obstáculo para que el indiciado, que en el juicio de garantías figuró como tercero perjudicado, pueda acudir a la vía de amparo a reclamar la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión, ya que ese derecho público subjetivo no le puede ser vedado como gobernado por tratarse de un acto de autoridad distinto. Empero, la duda jurídica que surge entonces, es en el sentido de saber cual será la decisión que tome de fondo el tribunal de amparo que conozca de ese nuevo juicio de garantías, si existe el antecedente judicial de que en un juicio de amparo previo al que se está ventilando, se resolvió que se encontraban acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del ahora quejoso, mediante el pronunciamiento de una resolución judicial. Aquí sin lugar a dudas nos encontramos ante la presencia de un dilema judicial de gran trascendencia a mi particular punto de vista, dado que no hay obstáculo legal para que la persona en contra de la que se giro la orden de aprehensión pueda hacer uso del juicio de

garantías, ni que éste pueda considerarse como improcedente, pero si hay un problema de orden jurídico, toda vez que tanto los requisitos para la emisión de la orden de aprehensión, como del ejercicio de la acción penal son los mismos.

“La Sentencia de Amparo al causar Ejecutoria, resolvió sobre las pruebas que acreditan el delito y la autoría delictiva, en forma probable, presunta, o plena, de la responsabilidad penal del inculgado.

Significa, que el tribunal de Amparo resolvió como Cosa Juzgada sobre la existencia del delito, de tal forma que, cuando el Juicio Constitucional versa sobre la procedencia de la Acción Penal, sólo se va a juzgar sobre la Autoría Delictiva, para determinar la Responsabilidad Penal en el Juicio Ordinario.”⁷³ Para poder afirmar si la figura de la cosa juzgada opera cuando se está impugnando a través del juicio de amparo la orden de aprehensión girada con motivo del ejercicio de la acción penal que realizó el ministerio público en cumplimiento de una sentencia de amparo, es condición indispensable hacer referencia a cuales son los elementos que conforman dicha figura jurídica. “Para esto se requiere que entre el caso resuelto por la sentencia definitiva y aquel en el que ésta sea invocada, haya identidad de personas litigantes, de calidad de éstas, de cosas y de causas.”⁷⁴ Lo anterior se robustece con a tesis aislada publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XIX, Junio de 2004, visible a página 1427, en la que se alude cuando se está ante la presencia de esa figura jurídica.

“COSA JUZGADA. ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE EXISTA. Para que exista cosa juzgada, en lo sustancial, ha de atenderse no al aspecto formal de preclusión de los medios de impugnación, sino en el sentido sustancial de definitividad de todos los posibles efectos de la sentencia; definitividad que es susceptible de manifestarse no sólo en el mismo proceso, sino en cualquier otro y en todas las circunstancias que puedan presentarse. Es decir, para que exista la cosa juzgada entre la relación jurídica resuelta con la sentencia

⁷³ Mancilla Jorge Alberto. Op.cit. pág. 127

⁷⁴ Dorantes Luis, “Teoría del proceso”, Séptima edición. Editorial Porrúa, México 2000, pag. 376.

de fondo y aquella que de nuevo se plantea deben concurrir conjunta y necesariamente los siguientes elementos: sujetos, objetos y causas jurídicas. A ésta concepción de la cosa juzgada se le denomina "Sistema de tres identidades".

Bajo éstas consideraciones, es inconcuso que para poder afirmar que estamos ante la presencia de la figura de la cosa juzgada, es necesario que exista identidad entre sujetos, objetos y causas jurídicas, es decir, que haya identidad de las personas que intervinieron en los dos juicios, en las cosas que se demandan en los mismos, en las causas en que se fundan las dos demandas, sin embargo es indispensable que en la primera sentencia se haya estudiado el fondo de las pretensiones propuestas, esto es, debe considerarse que para que la cosa juzgada surta efectos en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia que ha causado ejecutoria y aquel asunto en que la cosa juzgada es invocada, concorra identidad en las cosas, en las causas, en las partes, en la calidad con la que intervinieron, y sobre todo que en el asunto se hubieren analizado la totalidad de las cuestiones plantadas. Coligiendo estos argumentos al hecho que nos ocupa podemos decir que en los juicios de garantías el acto reclamado es distinto, en uno lo es la determinación de no ejercicio de la acción penal, y en el otro, la orden de aprehensión; la parte quejosa tampoco es igual, ya que mientras en el primero lo es la víctima u ofendido, en el segundo lo es el probable responsable; la causa a pedir igualmente es diversa, puesto que en la orden de aprehensión es que se nulifique y sus efectos restrictivos de la libertad no se surtan, en la resolución de no acción penal, es que ésta se ejercite, luego entonces, hasta estos momentos, siguiendo esas directrices no se actualizan los supuestos jurídicos para estimar que existe una causa juzgada que impida entrar al estudio de la constitucionalidad de la orden de aprehensión en cumplimiento de la sentencia de amparo.

Aún a pesar de que no hay identidad de sujetos, de acto reclamado, el fondo de la cuestión planteada en el juicio de garantías contra el no ejercicio de la acción penal ya fue abordado. Siendo una cosa cierta e innegable la inmutabilidad

de la sentencia de amparo, no sólo en cuanto a la preclusión de los medios de impugnación para revocarla o modificarla, sino en el sentido sustancial de definitividad de sus efectos frente a otra situación jurídica diversa, "Dos cuestiones deben estudiarse en este terreno: 1) El alcance de la sentencia a partes y terceros, y 2) el carácter definitivo o reeditable del proceso de amparo. Son, en definitiva, los efectos subjetivos y objetivos de la cosa juzgada." ⁷⁵ Pero esa condición judicial existente tampoco nos puede llevar a concluir que el juicio de amparo que se trámite contra la orden de aprehensión tenga que declararse improcedente por la ejecutoria anterior, habida cuenta de que como se ha señalado la sentencia de amparo concedida, única y exclusivamente vincula sus términos a la autoridad responsable, en éste caso al Agente del Ministerio Público, cuyos efectos culminan precisamente en el instante mismo en que el titular de la acción penal realiza ésta, de acuerdo al mandato judicial que le impone la resolución de amparo, no a sí al Juez del Orden Común, quien con la potestad que posee, puede decidir todo lo contrario a lo resuelto en la ejecutoria de amparo, sin que ello implique contravención a disposición jurídica alguna, puesto que no se encuentra vinculado a la resolución de amparo, y ésta queda cabalmente cumplida en el instante mismo en que el Ministerio Público titular de la acción penal la ejerce. Así pues, el carácter definitivo de lo que se a resuelto en el juicio de amparo en el que se determinó la procedencia del ejercicio de la acción penal al encontrarse probados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad tiene aplicación "limitada", es decir, únicamente respecto del acto de autoridad que se trata y el cumplimiento que hace la responsable al ejercitar la acción penal, por lo que no puede trascender sus efectos al amparo promovido por el probable responsable en donde el acto reclamado lo constituye la orden de aprehensión, máxime que estamos hablando de situaciones jurídicas diversas donde no necesariamente la segunda debe ser consecuencia de la anterior, esto es, no implica que siempre que se dicte una sentencia de amparo en la que se determina

⁷⁵ Gozaini Osvaldo Alfredo, "Derecho Procesal Constitucional", Rubinzal-Culzoni Editores, Pág. 483.

ejercer la acción penal, el Juez deba emitir la correspondiente orden de aprehensión, pues como ya se ha mencionado la ejecutoría de amparo sólo vincula al Ministerio Público y para los efectos que a su competencia corresponde, esto es, ejercer la acción penal, mientras, la orden de aprehensión quedará al arbitrio judicial del Juez del Orden Común, en tanto que se tratan de estadios jurídicos diversos, y las consideraciones jurídicas pueden ser otras, muy distintas a las abordadas en el juicio de garantías que fue causante de que se ejercitara la acción penal, incluso con la posibilidad legal de negar la orden de captura solicitada, circunstancia la anterior que es motivo suficiente para que las condiciones del acto reclamado cambien significativamente.

En tales condiciones es indudable que el juzgado de amparo que conozca del juicio de garantías promovido en contra de la orden de aprehensión girada a consecuencia del cumplimiento de la sentencia que obligo al Agente del Ministerio Público a ejercer la acción penal, tendrá el deber jurídico de admitir a trámite el juicio de garantías, darle la prosecución legal correspondiente, solicitando los informes, el previo y justificado, puesto que no se esta ante la presencia de una causal de improcedencia manifiesta, ya que la fracción IV, del artículo 73 de la Ley de Amparo define; " Leyes o actos que hayan sido materia de una ejecución e otro Juicio de Amparo, en los términos de la fracción anterior." (la litispendencia, o sea un juicio pendiente).

Esta causal presupone:

- La existencia de un anterior Juicio de Amparo.
- Que en tal juicio exista o se haya dictado una sentencia.
- Que tal sentencia haya causado ejecutoría, esto es que ya no admita recurso (lo que debe ser declarado judicialmente).
- Que el Juicio de Amparo, sea análogo, esto es, que en los diversos juicios se trate del mismo quejoso, de la misma autoridad responsable y del mismo acto reclamado." ⁷⁶

⁷⁶ Figueroa Xose Tomás, "Juicio de Amparo Mexicano". Editorial Sista, México 2002, pag. 80.

Lo que sí es factible es que, al entrar al estudio de los argumentos vertidos como conceptos de violación por parte del quejoso, estime que los mismos son inoperantes, y por consiguiente niegue el amparo, al considerar que el fondo del asunto que se ventila, en específico, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como requisitos tanto para el ejercicio de la acción penal como de la orden de aprehensión, ya fueron abordados y resueltos en un juicio anterior, aún y cuando la calidad del quejoso no sea la misma en el primero y en el segundo, obviamente siempre atendiendo al caso en particular, y los argumentos jurídicos para sostener tal posición son los siguientes;

El acuerdo general número 23/2002, del Consejo de la Judicatura Federal, en el que se regula el funcionamiento de las oficinas de correspondencia común de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 6, establece que cuando un asunto que se presente tenga relación con otro resuelto o en trámite por tratarse de actos derivados del propio procedimiento se turnara al Órgano Jurisdiccional que tuvo conocimiento, buscando el conocimiento previo que se tiene, y la expedites en la impartición de justicia. En dicho artículo textualmente se dispone: "tratándose de la materia penal, se considerará que un asunto es relacionado cuando se refiera a los mismos hechos, por lo que se deberá turnarse al mismo órgano jurisdiccional a fin de evitar resoluciones contradictoria..." Bajo estos argumentos, susceptibles de ser tomados en cuenta por la facultad que le confiere el artículo 49 y 81, fracción XXIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al Consejo de la Judicatura Federal para dictar disposiciones para regular el funcionamiento de tal Poder, es aceptable legalmente sostener que el Juzgado o Tribunal Colegiado que conoció y resolvió sobre el ejercicio de la acción penal, también conozca del que se promueva contra la orden de captura, aún y cuando se está hablando de dos momentos jurídicos distintos, ya que lo resuelto será de él, un hecho manifiesto y conocido, por así contemplarlo el ordenamiento legal invocado, provocando de esa manera que surja su competencia para conocer también de ese nuevo asunto.

En ese sentido, sí lo que resolvió el tribunal de amparo cuya competencia le corresponde, fue que con los elementos probatorios de la indagatoria se encontraban acreditados los extremos legales para que el Ministerio Público ejercitará la acción penal, que valga decir nuevamente, son los mismos para el libramiento de la orden de aprehensión, y el Juzgado del Orden Común los avaló o bien los hizo suyos, que tampoco se encuentra impedido para no hacerlo de ese modo, es inconcuso que el fondo de la cuestión planteada, "cuerpo del delito y probable responsabilidad" ha sido plenamente abordado, máxime que en ese lapso que existe; entre el ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público y la decisión del Juez para librar o no orden de aprehensión, no cabe la posibilidad de que se aporten elementos probatorios para cambiar o modificar las condiciones legales resueltas en el primer juicio de garantías, ya que en términos de lo previsto por el artículo 78 de la Ley de Amparo, el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. Claro está, siempre y cuando, el probable responsable no haya tenido la posibilidad legal de ofrecer los elementos probatorios dentro de la averiguación previa para desvirtuar las imputaciones del denunciante o querellante, ya que de ser a sí, podrá presentarlas ante el Juzgado de Amparo, y entonces las circunstancias del hecho cambian radicalmente, ya que el órgano jurisdiccional deberá considerarlas en el juicio y de ser procedente conceder el amparo y protección, esto es, su apreciación jurídica respecto de ambos elementos puede cambiar.

De esa forma, aún a pesar de que no se actualizan todos los extremos para decir formalmente que se está ante la presencia de la figura de la cosa juzgada, ello no es óbice para que en determinado momento el juicio de garantías que se interpone contra la orden de aprehensión girada en virtud de un ejercicio de la acción penal efectuada por el Agente del Ministerio Público a consecuencia de un cumplimiento de una ejecutoria de amparo, se resuelva en el sentido de declarar inoperantes los conceptos de violación expuestos por el quejoso al haber sido materia de estudio en un juicio de amparo anterior, en el que se resolvió el fondo del asunto, es decir, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en el

entendido de que estos, son los dos requisitos que se deben surtir en el dictado de ambas determinaciones, apoyando lo anterior, la tesis de jurisprudencia J/2, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII,, enero de 2001, página 1537, que a la letra dice:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO PRETENDEN COMBATIR ASPECTOS RESUELTOS EN UN JUICIO DE AMPARO ANTERIOR. Los aspectos que ya fueron materia de decisión en un anterior juicio de garantías, promovido por el mismo quejoso y en relación al mismo proceso penal, deben considerarse irremediamente juzgados, es decir, que constituyen cosa juzgada, por lo que no pueden ser examinados en un nuevo juicio, resultando inoperantes los conceptos que se formulen sobre dichos temas.”

“AMPARO DIRECTO PENAL. LA COSA JUZGADA NO PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN POSTERIOR JUICIO DE GARANTÍAS. Los aspectos jurídicos tales como la acreditación del delito y la responsabilidad del sentenciado, entre otros, cuando ya fueron motivos de análisis por el Tribunal Colegiado en un juicio de garantías previ6, constituyen cosa juzgada; razón por la cual no pueden volver a ser motivo de análisis en posterior juicio de garantías y, en consecuencia, es innecesario su estudio oficioso por el tribunal constitucional e inoperantes los conceptos de violación que el quejoso vierta a ese respecto.”

Tesis de jurisprudencia número J/45, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia Tribunales Colegidos de Circuito, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, consultable a página 1350, que a la letra dice:

Al negar el amparo solicitado por el quejoso contra la orden de aprehensión bajo las consideraciones jurídicas abordadas en un juicio anterior, como fue el promovido contra el no ejercicio de la acción penal, no puede considerarse violatorio de la garantía de audiencia en perjuicio del solicitante del amparo, toda vez que dicha parte figura como tercero perjudicado en el juicio de garantías

contra el no ejercicio de la acción penal, y como tal tiene la oportunidad de hacer alegaciones en el juicio, y en su momento controvertir la decisión mediante la expresión de agravios a través del recurso de revisión que haga valer, luego entonces, cuanta con los instrumentos legales para cambiar el sentido de resolución que ordena al Ministerio Público a ejercer la acción penal en su contra.

Por último, es preciso señalar que por el hecho de que se haya estudiado sobre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en un juicio de garantías previo, ello de ninguna manera conlleva a establecer que dicha ejecutoria repercuta radicalmente en la situación jurídica del indiciado en la etapa de preinstrucción, ni mucho menos en el desarrollo del proceso, y como consecuencia en el dictado de una sentencia definitiva de primera instancia, es decir, el que se haya establecido que se encontraban acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por un Tribunal del Poder Judicial de la Federación, no significa que se tenga que dictar invariablemente un auto de formal prisión o bien una sentencia condenatoria, habida cuenta de que existe la garantía de defensa, y en esa virtud, la posibilidad a favor de la persona a la que se atribuye la comisión del hecho delictivo de ofrecer los medios probatorios dentro del término constitucional para demostrar lo contrario, estos es, para destruir esa presunción de responsabilidad e incluso de la existencia del cuerpo del delito.

4.3. Propuesta de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

4.3.1. Causa que la originan

Es innegable que la reforma al artículo 21 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1994, por la que se abre la posibilidad de impugnar la resolución de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, resulta ser una decisión atinada, de mantener un control jurídico a una decisión del Ministerio Público de tan importante magnitud, que repercute de

manera directa en el surgimiento o no de un procedimiento penal que busca condenar una conducta delictiva. Esta percepción, no es obstáculo para también sostener que el juicio de amparo indirecto sea el medio legal más viable para inconformarse por tales actos, y las razones son las siguientes:

1. En la mayoría de los juicios de amparo indirecto que se tramitan en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal, el quejoso hace valer como conceptos de violación, omisiones o irregularidades del Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, concediendo el amparo para efectos de que sean subsanadas. Deficiencias que facialmente pueden ser atendidas por otra autoridad judicial, y no esperar la conclusión de un juicio de garantías que dura meses.

2. Cuando se tramita y resuelve un juicio de garantías en el que se concluye acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, y el Juez ante quien se consigna la averiguación previa niega la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, se crea un conflicto de criterios que constituyen un desequilibrio judicial innecesario que repercute en el orden y certeza jurídica.

4.3.2. Contenido de la reforma

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su contenido actual dispone lo siguiente:

Artículo 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio

Público, practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivaron la averiguación no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

Se propone reformarlo para quedar como sigue:

Artículo 36. El denunciante, querellante, víctima u ofendido podrá impugnar la resolución del Ministerio Público que confirme en definitiva la propuesta de no ejercicio de la acción penal, en un término de 10 días contados a partir del día siguiente en que le haya sido notificada en el domicilio que obre en el expediente, si éste no es conocido, se publicará por el mismo lapso en un lugar visible dentro de la oficina en la que se tramitó la averiguación previa.

Dicho recurso se interpondrá ante la autoridad ministerial que haya dictado la resolución impugnada, expresando para ello los agravios correspondientes, los cuales junto con las constancias de averiguación previa serán remitidos al Juez Penal, para que éste, decida si confirma la determinación de no ejercicio de la acción penal, la revoca para efectos de que se practiquen las diligencias omitidas o denegadas, o bien ordena al Ministerio Público ejercitar la acción penal. Según se encuentren reunidos los requisitos legales establecidos para cada caso por el ordenamiento penal.

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales en su contenido actual dispone:

Artículo 133. Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por lo hechos que se hubieren denunciado como delito, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que éste funcionario, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

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

Artículo 133. Cuando en vista....

Se propone modificar el último párrafo del mencionado artículo para quedar como sigue:

El denunciante, querellante, víctima u ofendido podrá impugnar la resolución del Ministerio Público que confirme en definitiva la propuesta de no ejercicio de la acción penal, en un término de 10 días contados a partir del día siguiente en que le haya sido notificada en el domicilio que obre en el expediente, si éste no es conocido, se publicará por el mismo lapso en un lugar visible dentro de la oficina en la que se tramitó la averiguación previa.

Dicho recurso se interpondrá ante la autoridad ministerial que haya dictado la resolución impugnada, expresando para ello los agravios correspondientes, los

cuales junto con las constancias de averiguación previa serán remitidos al Juez Penal, para que éste, decida si confirma la determinación de no ejercicio de la acción penal, la revoca para efectos de que se practiquen las diligencias omitidas o denegadas, o bien ordena al Ministerio Público ejercitar la acción penal. Según se encuentren reunidos los requisitos legales establecidos para cada caso por el ordenamiento penal.

4.3.3.- Pretensión de la reforma

Lo que se busca con la modificación a los artículos 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, es que el Juez Penal, que conoce del proceso, analice la actuación del Agente del Ministerio Público realizada dentro de la averiguación previa, es decir, que de conformidad con las actuaciones de la indagatoria determine si se encuentra ajustada a derecho la resolución de no ejercicio de la acción penal, la revoca por advertirse violaciones de forma en su integración y desarrollo, devolviendo la averiguación previa al Órgano Investigador para su perfeccionamiento, como ocurre actualmente, o se acreditan los requisitos establecidos por el ordenamiento penal para ejercitar la acción, toda vez que en el juicio de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal, en diversas ocasiones el Juez de Amparo llega a la conclusión de que existe violación a las garantías de quejoso, después de meses que dura la tramitación del juicio y en que se analiza los conceptos de violación, amparando para el efecto de que el Agente del Ministerio Público desarrolle la averiguación previa bajo ciertos lineamientos, que de igual forma validamente los podría puntualizar el Juez Penal. Luego entonces se evitaría la tramitación de juicios de amparo en demasía, cuyo resultado en ocasiones tarda meses en decretarse, para luego concluir que el ministerio público integro indebidamente la averiguación previa, tratando de cumplir con la expedites y prontitud que refiere el artículo 17 constitucional, máxime si tomamos en cuenta que con ello, también se cumple con el espíritu que motivo la reforma al artículo 21 Constitucional, de sujetar al control judicial la

actuación del Ministerio Público, y que por ineptitud o actos de corrupción los delitos quedaran sin persecución y en su caso castigo.

También lo que se pretende con la modificación a los artículos en cita es evitar que existan posibles contradicciones jurídicas cuando un Juez de Distrito resuelve que están acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, elementos para el ejercicio de la acción penal, misma que le ordena realizar al Ministerio Público, y por el otro lado, el Juez Penal concluye que uno u ambos no están reunidos, o faltaron diligencias a desarrollar para resolver correctamente. Esa hipótesis legal susceptible de presentarse, implica una incongruencia e inseguridad jurídica, que fácilmente puede evitarse si en lugar de acudir directamente al Juicio de garantías para inconformarse con la ilegalidad de la resolución de no ejercicio de la acción penal, el Juez penal estudia estos elementos como lo hace actualmente cuando el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal.

CONCLUSIONES

1. La persona que dentro de la averiguación previa figura como denunciante del delito, carece de legitimación activa para interponer el juicio de garantías en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal cuando no tiene la calidad de víctima u ofendido en el hecho, lo que es contrario al espíritu o exposición de motivos que generó la reforma al artículo 21 Constitucional, de sujetar al control judicial la actuación del Ministerio Público, que por actos de ineficiencia y corrupción los delitos quedarán sin perseguirse y luego sancionarse.
2. La autoridad jurisdiccional competente para conocer, tramitar y resolver el juicio de amparo cuando el acto reclamado lo constituye la resolución de no ejercicio de la acción penal, es el Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, ya que de esa manera lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de diversos criterios jurisprudenciales, atendiendo para ello la naturaleza intrínseca del acto de autoridad de que se trata, el cual es de carácter meramente penal.
3. En la tramitación y resolución del juicio de amparo cuando el acto de autoridad lo representa el no ejercicio de la acción penal, no existe la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del impetrante de amparo, lo que significa que tratándose de este tipo de asuntos, no opera la suplencia de la queja, no obstante lo que dispone al efecto el artículo 76, fracción II, de la Ley de Amparo, de esa manera también lo ha resultado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la emisión de criterios judiciales, que son de carácter obligatorio, con la excepción que marca la propia ley cuando el acto reclamado se funda en una ley declarada inconstitucional, o bien existe una violación manifiesta de la ley que deje sin defensa al quejoso.
4. El Ministerio Público Federal como parte activa en el juicio de amparo, legalmente está facultado para interponer el recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo, en virtud de que tal decisión puede afectar el conjunto de

atribuciones que le son conferidas en la Constitución Política y en las leyes secundarias, de esa manera se estima procedente que el Ministerio Público Federal, esta legitimado para inconformarse con la sentencia de amparo que niegue la protección al quejoso cuando considera que se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya que afecta directamente el ámbito de sus atribuciones, atendiendo además al principio que opera en el juicio, que es la existencia de un perjuicio o agravio en sus intereses como órgano del poder público.

5. En caso de que la sentencia que se dicte dentro del juicio, sea en el sentido de conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal al quejoso, en su carácter de querellante, víctima u ofendido del delito, será para el efecto de que el Ministerio Público continúe con la averiguación previa, o para que ejercite la acción penal ante la autoridad judicial. En el primer caso, la resolución de amparo expresará en que consiste la violación de garantías, precisará cuáles son las omisiones o imperfecciones detectadas en la integración de la averiguación previa y ordenará al Representante Social que las subsane, esto es, proceda a su desarrollo, y con plenitud de "jurisdicción", o decisión resuelva nuevamente.

6. Cuando el efecto de la sentencia protectora es para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, el Juzgado de Distrito en el contenido de su resolución abordará de una manera razonada, con observación de las disposiciones penales aplicables y pruebas ministeriales existentes, como es que, se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ordenado al Ministerio Público ejercite la acción penal, lo que cumple la autoridad responsable con los términos de la sentencia, en el momento en que revoca la determinación de no ejercicio de la acción penal y lleva a cabo la consignación ante la autoridad judicial.

7. El Juez ante quien se ejercitó la acción penal como cumplimiento a la sentencia que concedió el amparo, no queda obligado a los efectos de la resolución, es decir, no lo vincula los términos de la sentencia, toda vez que no figura como autoridad responsable dentro del juicio de garantías, y los alcances o efectos de la sentencia no repercuten en el ejercicio de su función judicial que tiene establecida en el Código de Procedimientos Penales, de analizar y determinar si se actualizan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como requisitos para la orden de aprehensión, rehaprehensión o comparecencia.

8. Resulta procedente que el probable responsable interponga el juicio de amparo en contra de la orden de aprehensión girada con motivo del ejercicio de la acción penal derivada del cumplimiento que realiza el Agente del Ministerio Público a la sentencia dictada en el juicio de garantías previamente sustanciado, al no existir una causa manifiesta de improcedencia, que haga inadmisibile el juicio de garantías, al no actualizarse la figura de la cosa juzgada, puesto que no existe identidad de sujetos, objeto y causa a pedir.

9. El Órgano Jurisdiccional Federal que haya conocido del juicio de garantías en donde el acto reclamado lo figuró la determinación de no ejercicio de la acción penal, atendiendo al principio de conocimiento previo que opera en el ejercicio de la función judicial en el ámbito Federal, será el mismo que conozca y resuelva el nuevo juicio de amparo interpuesto en contra de la orden de aprehensión que en su caso se emita en cumplimiento a la consignación del Ministerio Público.

10. En el nuevo juicio de garantías que se trámite en contra de la orden de aprehensión girada a consecuencia del cumplimiento del Ministerio Público, los agravios expresados por el quejoso se declararán inoperantes, en virtud del antecedente y estudio previo que se tiene, y por el hecho de que los requisitos tanto para el ejercicio de la acción penal como para la orden de aprehensión son los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Aguilar Miguel Ángel, Reflexiones en Torno de la Justicia Penal, Editorial Insija Editores, México 2003
- 2.- Arrillas Fernando, El Juicio de Amparo, Quinta Edición, Editorial Kratos, México 1992.
- 3.- Bustamante Juan, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1988.
- 4.- Carranca Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 5.- Castillo Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.
- 6.- Castro V. Juventino. El Ministerio Público en México, Novena Edición Editorial Porrúa, México, 1999.
- 7- Castro V. Juventino. El Sistema de Derecho de Amparo, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- 8.- Colín, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimoquinta edición, Editorial Porrúa, México 1995.
- 9.- Del Castillo Alberto, Segundo Curso de Amparo, Cuarta edición, Editorial Ediciones Jurídicas Alma, México 2005

- 10.- De la Cruz Leopoldo. **Breve Teoría y Practica del Juicio de Amparo en Materia Penal**, Tercera Edición, México 2001.
- 11.- Dorantes Luis, **Teoría del Proceso**, Séptima edición. Editorial Porrúa, México 2000.
- 12.- Figueroa Xose Tomás, **Juicio de Amparo Mexicano**. Editorial Sista, México 2002
- 13.- Gozaini Osvaldo Alfredo. **Derecho Procesal Constitucional**. Rubinzal-Culzoni Editores.
- 14.- Gozaini Osvaldo Alfredo, **El Derecho de Amparo**, Segunda edición, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1998.
- 15.- Mancilla Jorge Alberto. **Garantías individuales y su Aplicación en el Proceso Penal**, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 16.- Mancilla Jorge Alberto. **El Juicio de Amparo en Materia Penal**, Séptima edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- 17.- Martínez Valdemar. **La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo en México**, Segunda edición, Editorial Porrúa 1999.
- 18.- Medina, Sergio J. **Teoría del Delito**, Editorial Ángel Editor, México, 2001.
- 19.- Orellana Octavio. **Curso de Derecho Penal**, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- 20.- Rivera Silva Manuel. **El Procedimiento Penal**, Trigésima edición, Editorial Porrúa, México 2001.

21.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, Segunda edición, Editorial Themis, México 2003.

22.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Diario de Debates, México 1996.

23.- Vergara José Moisés. Practica Forense en Materia de Amparo, Cuarta reimpresión, Editorial Ángel, Editor, México 2000.

DICCIONARIOS

24.- Burgoa Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México 1985.

25.- Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, México 1988.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Raúl Juárez carro Editorial, S. A. de C. V., México 2006.

LEY DE AMPARO, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
CÓDIGO PENAL FEDERAL, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México 2006.

