UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

POSGRADO DE DERECHO

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Lic. JOSÉ GREGORIO VÁZQUEZ PÉREZ

TUTOR ACADÉMICO:
Dr. ELÍAS POLANCO BRAGA

ENERO 2008

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,

y a la Facultad de Estudios Superiores Aragón:

Por haberme brindado la oportunidad de formarme profesionalmente y permitirme ser libre a través del conocimiento que adquirí en sus aulas; haciéndome una persona de bien.

A mi maestro Dr. ELÍAS POLANCO BRAGA:

Quien con su apoyo, guía, paciencia y conocimientos que me ha otorgado tanto en la docencia como en la praxis, ha permitido la culminación del presente trabajo y mi formación como verdadero abogado.

A mis padres:

Quienes con su apoyo lograron forjar en mi el afán de superación, porque con su cariño y amor he logrado ser persona.

A mi esposa e hijos:

Quienes con su amor, compañía y comprensión me han inspirado ha desarrollarme humana y profesionalmente.

Gracias.

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL.

CONTENIDO

Introducción ……IV.

CAPÍTULO PRIMERO:
EL ÓRGANO INVESTIGADOR, BREVE REFERENCIA HISTÓRICA.

1.1. Grecia ..... 2.
1.2. Roma ..... 2.
1.3. Francia ..... 3.
1.4. España ..... 7.
1.5. Derecho Azteca ..... 8.
1.6. México Colonial ..... 9.
1.7. Constitución de Apatzingán de 1814 ..... 11.
1.8. Las Siete Leyes Constitucionales ..... 12.
1.9. Constitución de 1857 ..... 14.
1.10. Ley de Jurados Criminales ..... 17.
1.11. Código de Procedimientos Penales de 1880 ..... 18.
1.12. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y territorios Federales de 1894..... 20.
1.13. Ley Orgánica del Ministerio Público Para el Distrito y territorios Federales de 1903..... 21.
1.14. Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones y Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, ambas de 1919..... 24.
1.15. Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de 1929..... 26.
1.16. Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1934..... 28.

CAPÍTULO SEGUNDO:

LA FUNCIÓN PERSECUTORIA DEL ÓRGANO INVESTIGADOR.

2.1. La función persecutoria.....32.

a) Funciones de procedibilidad.....38.
b) Funciones públicas.....39.
c) Funciones consignatorias.....41.
d) Funciones complementarias de averiguación previa.....41.
e) Funciones procesales.....43.
f) Funciones de vigilancia en la fase ejecutiva.....43.
g) Funciones cuasijurisdiccionales.....44.
h) Funciones consultoras.....44.

2.2. La acción penal.....45.
2.3. La fase preparatoria.....48.
2.4. Los requisitos de procedibilidad.....52.
2.5. Causas de extinción de la acción penal.....65.
2.6. El ilícito penal.....70.
2.7. Sujetos que intervienen en el delito.....73.

2.7.1. Sujeto pasivo del delito.....74.
2.7.2. Sujeto activo del delito.....74.
2.7.3. Sujeto de la acción en la fase preparatoria.....75.

CAPÍTULO TERCERO:

DETERMINACIONES DEL ÓRGANO INVESTIGADOR EN LA FASE PREPARATORIA

3.1 Reserva.....85.

a) Concepto.....85.
b) Hipótesis.....86.

3.2 Archivo.....93.

a) Concepto.....93.
b) Hipótesis.....95.

3.3 Procedimiento para determinar el no ejercicio de la acción penal..97.

3.4 Ejercicio de la acción penal.....103.

a) Concepto.....103.
b) Hipótesis.....105.
c) Consignación.....110.
d) Integración del cuerpo del delito.....111.
e) Fijación de la probable responsabilidad.....114.

3.5. Consecuencias jurídico-sociales inherentes al ofendido, Ministerio Público y probable responsable.....117.

CAPÍTULO CUARTO:

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

4.1 Recurso de inconformidad.....129.

a) Concepto.....133.
b) Procedimiento.....135.

4.2 Medio de Impugnación Jurisdiccional.....152.

a) Concepto.....154.
b) Procedimiento.....157.

Conclusiones.....187.

Propuesta.....198.

Bibliografía.....202.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, nos avocamos al estudio del derecho de contradicción, correspondiente a la víctima u ofendido, en contra de la resolución negativa de la indagatoria por parte del órgano ministerial, es decir, del no ejercicio de la acción penal.

El tópico en cita, es de gran trascendencia jurídica, toda vez que hasta antes de la reforma del 31 de diciembre de 1994, mediante la cual se adicionó el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, sujetando a un control de legalidad las determinaciones del no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público; con dicha resolución administrativa se propiciaba la impunidad y, con ello, se agravia más a la víctima o a sus familiares, ya que éstos carecían de un verdadero medio de impugnación que controlara el actuar del ente ministerial, en ocasiones cegado por el interés y la falibilidad.

Así, como contrapeso a la actividad del órgano ministerial, se elevó al rango de garantía constitucional, la impugnación de la confirmación del no ejercicio de la acción penal, pues era insuficiente el remedio plasmado en la ley procesal penal y reglamentos de la procuraduría, tanto en el Distrito Federal como en materia federal para hacerle frente a la decisión negativa de la averiguación previa pronunciada por el Ministerio Público.

En esta tesitura, en el presente trabajo, en su capítulo primero, hacemos una breve referencia histórica del órgano investigador, precisando sus antecedentes en Grecia, Roma, Francia, España y México; analizando en nuestro país, su gestación, funciones y reglamentación.

En el capítulo segundo, intitulado la función persecutoria, aludimos a la actividad constitucional delegada a dicho representante social, es decir, la

investigación de los delitos y persecución de los delincuentes; refiriéndonos también a la acción penal; a la averiguación previa; a los requisitos de procedibilidad; a las causas de extinción de la acción penal; al ilícito penal y a los sujetos que intervienen en el delito, aspectos indispensables en toda indagatoria sin los cuales el órgano ministerial estaría impedido para determinar la misma.

En el capítulo tercero, denominado determinaciones del órgano investigador en la fase preparatoria, entramos al estudio de las resoluciones administrativas a nivel Distrito Federal y federal, a través de las cuales dicho ente concluye su indagatoria, es decir, ejercicio de la acción penal y no ejercicio de la acción penal, incluyendo en ésta última, a la reserva y al archivo; apuntando las consecuencias jurídicas de dichas determinaciones para la víctima u ofendido e imputado.

El capítulo cuarto, es relativo a los medios de impugnación del no ejercicio de la acción penal, contemplando tanto al remedio administrativo, es decir, la inconformidad, como al proceso de impugnación constitucional, o sea, juicio de amparo indirecto; aludiendo en cada uno de éstos, su procedimiento y peculiaridades sui generis correspondientes a los mismos.

Por último, nos atrevemos a emitir conclusiones respecto a nuestro tema de estudio, precisando en forma sintética los aspectos más importantes de cada capítulo; sugiriendo que la inconformidad contra el no ejercicio de la acción penal a nivel Distrito Federal y en materia federal, sea tramitado y resuelto por una autoridad diversa a la ministerial, concretamente, un juez penal, delimitando los aspectos que consideramos son necesarios para contradecir, eficaz y realmente la determinación del no ejercicio de la acción penal pronunciada por el órgano investigador, en un marco de legalidad y seguridad jurídica para el gobernado; incluyendo a nivel de amparo indirecto, la figura de la suplencia de la queja contra la confirmación del no ejercicio de la acción penal.

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL.

CAPÍTULO PRIMERO:

EL ÓRGANO INVESTIGADOR BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

El órgano ministerial, al igual que otras figuras ya arraigadas en nuestro país, es un modelo importado de Francia, país pionero, en ese tiempo, de los derechos y garantías de legalidad y seguridad jurídica, de esta manera, si bien en nuestro país se implantó al Ministerio Público, éste tomó tintes propios, es decir, su formación se basó en el Ministerio Público francés, el Procurador o Promotor Fiscal de España y elementos propios de naturaleza mexicana.

Por ello, al referirnos a la Institución del Ministerio Público, es preciso decir, que tal ente tiene como antecedente inmediato el país de Francia, específicamente en la figura de la “acusación estatal”, en dónde el Estado crea a un órgano público encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional, siendo este el inicio del sistema acusatorio.

Sin embargo, existen autores que afirman que la gestación del órgano ministerial tiene sus orígenes en Grecia, Roma o España, pasando por alto la evolución que ha tenido la acusación; siendo ésta en un principio privada al depositarse en manos del ciudadano y sus familiares el ejercicio de la acción penal, pudiendo éste concurrir o no ante los tribunales reclamando justicia, pero como la sed de venganza, egoísmo, codicia e infamia amenaza a todo hombre, se deposita la acusación en un funcionario quien representaría los intereses del ofendido y la

sociedad, surgiendo un procedimiento de oficio o por pesquisas, vigente hasta la institucionalización de ésta figura en Francia, surgiendo así la acusación estatal, encomendada al Procurador del Rey y al Abogado del Rey.[1]

1.1. GRECIA

Los partidistas de la gestación del Ministerio Público en Grecia, toman como referencia la figura del "Temosteti", funcionario encargado de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo, para que así se designara a una persona como representante que llevara la voz de la acusación.

Tales atribuciones son dudosas, pues era facultad de la víctima o de sus familiares denunciar el delito ante los tribunales de los Heleastitas, es decir, la víctima o el particular era el encargado de llevar la acusación ante el órgano jurisdiccional, descansando el ejercicio de la acción penal en el particular.[2]

1.2. ROMA

En Roma existió la figura de "Judices Questiones", funcionario de las Doce Tablas, con facultades en la comprobación de los delitos, además éste tenía características jurisdiccionales.

El ciudadano estaba facultado para llevar a cabo la acusación, empero, al convertirse Roma en una ciudad de mentiras y amenazas en donde los acusadores obtenían beneficios y ventajas a través de los acusados, como acertadamente lo

---

[1] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales, 17ed., Porrúa, México, 1998, p.87.
[2] Cfr. Idem.

menciona el Licenciado Juventino V. Castro: "… en la ciudad de los Infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos adquirían honores y riqueza; cuando el romano se adomerció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a la acusación pública, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse…"[3]. Surgiendo así la figura de los Curiosi, Stationari o Irenarcas, todos ellos magistrados encargados de perseguir criminales, aunque con funciones policiacas; otros funcionarios arraigados en la cultura romana fueron los Praefectus Urbis en la ciudad; los Praesides y Precónsules, los Advocati Fisci y los Procuratores Caesaris, todos éstos autoridades con funciones meramente policiacas.[4]

En esta época la acusación privada se vió superada por las ideas de venganza y pasión inherentes al ofendido, teniendo esto como consecuencia la necesidad de depositar en manos de un tercero ajeno la acusación y el ejercicio de la acción penal, pero ese tercero ajeno fue dotado con tintes policiacos.

1.3. FRANCIA

Corresponde a Francia el honor de la implantación decisiva del órgano investigador como una institución, acontecimiento plasmado en las Ordenanzas del 23 de marzo de 1302, en el que se establecía: "Pour la defénse des interést du prince et de l'Etat"[5], conceptualizándose al Ministerio Público como el representante de los valores e intereses de la corona. Surgiendo de esta forma como un "…invento de la monarquía francesa destinada únicamente a tener de las manos a la magistratura.[6]"

---

[3] CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, 11ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 4.
[4] Cfr. Idem.
[5] Ibidem. p. 7.
[6] GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª ed. Porrúa, México, 1988, p. 53.

El Ministerio Público surge como el celoso guardián de los intereses de la corona, velando por cualquier circunstancia que agraviara al monarca, siendo así su nacimiento, una conceptualización de consejero y asesor del Rey.

El Ministerio Público nacido en Francia fue producto de la monarquía y para defensa de ésta. Encomendándose su desempeño a dos funcionarios: "El Procurador del Rey", encargado de los actos del procedimiento y "el Abogado del Rey", quien atendía el litigio en los asuntos de interés para la corona o de las personas que estaban bajo su protección (gentes nostrae).[7]

En esta etapa el Ministerio Público no es una magistratura independiente, todos sus actos están condicionados a la voluntad e intereses del monarca, pues en la persona del monarca se encuentran las funciones del Estado, no existiendo aún la teoría de la división de poderes.

Al triunfo de la Revolución Francesa, la nueva concepción jurídico-filosófica se ve reflejada en las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, aunado a que la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, situación que se denota en las transformaciones que sufren las instituciones de la Monarquía, instaurándose un procedimiento de oficio o por pesquisa, que dio lugar al establecimiento del Ministerio Público, aunque con atribuciones limitadas.

Así se encomiendan las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, al Commissaires du Roi, es decir, a los comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas; y a los Accusateurs Publics, o sea, a los acusadores públicos, funcionarios encargados de sostener la acusación en el juicio.

---

[7] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op.cit., p. 87.

A pesar de lo anterior, la tradición sigue pesando en el ánimo del pueblo, restableciéndose en la Ley del 22 Brumario, año VIII, la figura del Procurador General, misma que se conserva en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810, siendo hasta la Ley del 20 de abril de 1810 que el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica dependiente del Ejecutivo.[8]

El Ministerio Público Francés estaba dividido en dos secciones, una para lo civil y otra para lo penal, denominadas cada una de ellas Párquets, compuestas de un Procurador y varios auxiliares que se desempeñaban en los Tribunales de Justicia y en los Tribunales de Apelación, por decisión de la Asamblea Constituyente en éstas secciones el Comisionario de Gobierno y el Acusador Público tenían a su cargo las facultades de requerimiento y de acción.[9]

No es, sino hasta la segunda República cuando la Institución Francesa logra su independencia del poder ejecutivo, teniendo a su cargo ejercitar la acción penal, **perseguir** ante la jurisdicción penal a los delincuentes, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, hijos naturales y ausentes. Permitiéndosele inmiscuirse en asuntos penales cuando se vieran afectados los intereses públicos, en delitos y en las contravenciones actúa de manera subsidiaria.[10]

Por otro lado, correspondía a la policía judicial de acuerdo al artículo octavo del Código de Instrucción Criminal, **investigar** los crímenes, los delitos, las contravenciones, reunir pruebas y poner a los delincuentes a disposición de los tribunales. Teniendo éste cuerpo policiaco como finalidad mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

---

[8] Cfr. Ibidem. p. 88.
[9] Cfr. Idem.
[10] Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMENTE, Juan José, Op.cit., p. 55.

Las funciones de la policía judicial en un principio se encomendaron a los jueces de paz y a los oficiales de las gendarmerías, extendiéndose después ésta función a los guardias campestres y forestales, alcaldes de los pueblos y sus auxiliares, comisarios de la policía, procuradores del rey y a sus sustitutos, a los jueces de paz y a los jueces de instrucción o supremo funcionario en materia criminal.[11]

Es loable destacar la función de los sustitutos del Procurador y sus auxiliares con respecto a los demás funcionarios que integraban a la policía judicial, quienes formaban parte de la policía judicial y gozaban de libertad para investigar los delitos, a diferencia de los demás oficiales que desempeñaban su función de manera oficiosa, recibiendo las denuncias y querellas, aportando elementos de convicción al juzgador, rindiendo cuenta de sus actos sólo al Procurador General.

Así, sólo al Procurador del Rey y a sus sustitutos se les permitía intervenir en procesos verbales, y de manera excepcional tratándose de delitos flagrantes, siempre y cuando existiera temor fundado de la destrucción o pérdida de evidencia y limitando únicamente su intervención a la práctica de diligencias indispensables, como lo eran, comprobar el cuerpo del delito, recibir y tomar declaraciones de testigos presenciales, condicionado éstas actuaciones al aviso inmediato que debería de darse al juez de la instrucción en turno.[12]

Nótese como el legislador francés evita que el Ministerio Público invada las funciones asignadas a la jurisdicción, logrando con ello una “incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y requerimiento”, ambas parte de la acción penal. Quedando vedada la función del Ministerio Público francés a una intervención de mero control y vigilancia en las actuaciones que se practicaban.

---

[11] Cfr. Ibidem. p. 56.
[12] Cfr. Idem.

1.4. ESPAÑA

Su antecedente más remoto parte del Derecho canónico, con la Promotoría Fiscal (siglo XV), institución que era desempeñada al igual que en Francia lo hacía el Procurador y Abogado del Rey en nombre de la corona, atendiendo fielmente sus instrucciones.

Así, en las Leyes de Recopilación de 1576, expedidas bajo la Monarquía de Felipe II, se estipulaban algunas funciones, entre las que destacan vigilar lo ocurrido en los Tribunales del Crimen y obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante lo es el soberano, es decir, al Promotor Fiscal se le permite actuar ante los Tribunales cuando no hubiere interesado que acusara al presunto responsable.[13]

Como correctamente lo refiere el maestro González Bustamante Juan José, el Rey Felipe II establece: "Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos."[14]

Durante el reinado de Felipe II, se intentó poner fin a las Promotorías Fiscales en España, idea que no fue aceptada por los tribunales españoles, continuando vigente hasta el 21 de junio del año 1926, fecha en la que mediante un decreto se instituye la figura del Ministerio Fiscal, funcionario que se desempeñaría mediante las ordenes de un Ministerio de Justicia.

El Ministerio Fiscal se caracterizó por ser una magistratura independiente de la judicial con funcionarios firmes en sus puestos, constituidos por un Procurador Fiscal asignado a la Corte Suprema de Madrid, un Abogado General y otro

---

[13] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 23ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 59.
[14] GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op.cit., p. 59.

asistente, además de que se le dotó a cada Corte de Apelación o Audiencia Provinciana con un Procurador General.[15]

De esta manera, el germen del órgano investigador nacido en Francia, se reproduce en el resto de los demás países, tomando cada uno de éstos los cimientos y bases sobre los que descansa tan importante institución.

1.5. DERECHO AZTECA

El pueblo Azteca era poseedor de un sistema jurídico de carácter consuetudinario, ajustado al régimen monárquico que imperaba en ésta cultura, enfocado a lograr el orden y sancionar las conductas sociales no aceptadas.

Así el rey delegaba la justicia a funcionarios llamados "Cihuacuatl", personas que representaban y velaban por los intereses del monarca, para lo cual se le conferían atribuciones como auxiliar del "Hueytlatoani", vigilar la recaudación de impuestos, presidir el Tribunal de apelación, encargándose, también, de preservar el orden militar.[16]

Una institución de gran importancia era delegada en la figura del "Tlatoani", funcionario representante de las divinidades, quien estaba facultado para disponer a su parecer y conveniencia de la vida humana. Entre sus atribuciones sobresalen: Acusar y perseguir a los delincuentes, sin embargo, ésta facultad no era ejercida personalmente por éstos, restándole importancia, ocupándose en gran parte del aspecto religioso, delegando la función acusatoria y persecutoria a los jueces, funcionarios que para cumplirla se auxiliaban de alguaciles y otros funcionarios.[17]

---

[15] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op.cit., p. 89.
[16] Cfr. Ibidem. p. 95.
[17] Cfr. Idem.

De esta manera, nos vemos impedidos para hablar de una verdadera institución del Ministerio Público dentro del derecho Azteca, en virtud de que las funciones desempeñadas por el Tlatoani y el Cihuacuatl eran netamente jurisdiccionales, no siendo posible equiparar a ningún funcionario Azteca con la institución del Ministerio Público.

1.6. MÉXICO COLONIAL

La Nueva España no es la excepción, toda vez que la madre patria impuso su legislación mediante la "Recopilación de las Leyes de Indias", publicadas en Ley el 05 de octubre de 1626 y 1632, respectivamente, las cuales estipulaban: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal".[18]

Cabe hacer mención que el órgano investigador mexicano, en su formación toma los tres elementos como punto de partida, es decir, el Ministerio Público francés, la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España y elementos propios de naturaleza mexicana.

Para poder comprender la influencia que tuvo el viejo continente, en específico, Francia y España, y poder entender los orígenes del Ministerio Público en nuestro país, es loable analizar el choque de dos culturas diferentes a través de la llamada "conquista", que dio como resultado una serie de excesos, desmanes y todo tipo de abusos de particulares y funcionarios, quienes valiéndose de los cargos o de su investidura cristiana realizaban desmedidos atropellos, existiendo una absoluta desorganización, imperando la anarquía en la investigación de los

[18] CASTRO, Juventino V. Op. cit., p. 8.

delitos, invasión en la esfera de competencia y atropellos en el respeto de jurisdicciones, privando de la vida y libertad a las personas por un simple capricho.

Esta situación se pretendió remediar con el establecimiento de ciertos ordenamientos legales (Leyes de Indias), aunado a la pretensión del respeto a las normas de los indios, gobierno, policía, usos y costumbres, claro, con la salvedad de que no contraviniera al Derecho español.

Sin embargo, nada de lo estipulado era respetado, depositándose la administración pública en personas designados por los reyes de España o virreyes, Corregidores, etcétera, recayendo los nombramientos en las personas que los podían pagar.

Con la finalidad de evitar los atropellos registrados en las indias, el 09 de octubre de 1549, mediante una Cédula Real se ordenó realizar elecciones de "Indios", para desempeñar los puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia. Así, se esperaba que los alguaciles indios aprehendieran a los delincuentes, mientras los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, con la excepción de la pena de muerte, sanción que era única de la Audiencia y los Gobernadores.

En base a los factores económicos, políticos y sociales mencionados en párrafos anteriores, se establecieron la Real Audiencia, el Tribunal de la Acordada y otros órganos jurisdiccionales a los cuales les incumbía la investigación de los delitos.

De esta manera, es como se establece la Real Audiencia, en la cual destaca "El Fiscal" figura sobre la cual nos gustaría ahondar y la cual conocemos que data del Derecho Romano, en donde el Fisco-Fiscus, se refiere a la cesta de mimbre, en donde se guardaba el dinero. Así, esta connotación se utilizó para nombrar al

Tesorero del Príncipe, quien se distinguía del Tesorero Público conocido como Erario. Con el paso de los años la definición se utilizó para designar a las personas que actuaban en nombre y en defensa de los intereses del monarca.[19]

Así, retomando la figura del Fiscal en el Derecho Hispano, éste funcionario era el encargado de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, representando a la sociedad ofendida por el delincuente, dicho funcionario en 1527 se integra a la Real Audiencia, encomendándosele dentro de éste órgano jurisdiccional lo civil y criminal a dos fiscales, respectivamente.

Dentro de las funciones del Fiscal, destaca la labor de intermediario o conductor, entre el virrey y el Tribunal, pues éste, llevaba la voz acusatoria en los juicios establecidos por la inquisición, comunicándole las resoluciones del Tribunal, la celebración del auto de fe al Virrey, denunciando, también, a los herejes y enemigos de la iglesia.[20]

1.7. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN 1814

Con el surgimiento de México a la vida independiente y proclamada ésta en la "Libertad de la América mexicana", (Apatzingán 1814), se reconoció la existencia de la figura del Fiscal como una institución auxiliar de la administración de justicia, quedando a cargo del poder Legislativo su designación a propuesta del Ejecutivo, teniendo una vigencia en el cargo de cuatro años, organizándose en la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, el Supremo Tribunal de Justicia en dos fiscales, una para lo civil y el otro para lo criminal.[21]

---

[19] Cfr. ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, Pp. 258-260.
[20] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op.cit., 97.
[21] Cfr. Idem.

En la Constitución de 04 de octubre de 1824, se estableció al Ministerio Fiscal como parte integrante de la Suprema Corte (artículo 124), teniendo igual orden jerárquico que el de los Ministros y, dándole el carácter de inamovible. En esta época también se establecieron fiscales en los Tribunales de Circuito (artículo 140), omitiendo a los Juzgados de Distrito (artículos 143 y 144).

Durante este tiempo se tiene la necesidad de asignar un Fiscal a todas las causas criminales que interesen a la Federación, en los conflictos de jurisdicción para interponer o no el recurso de competencia y en las visitas semanarias a las cárceles, plasmándose tal concepción en la Ley del 14 de 1824.

Empero, el Decreto de 20 de mayo de 1826, es el que más trascendencia y realce otorga a la figura del Ministerio Fiscal, refiriéndose a la necesidad de tener un Fiscal en cada causa civil o criminal. Siendo en la Ley de 22 de mayo de 1834, cuando se asigna a cada Juzgado de Distrito un Promotor Fiscal, nombrado y con semejantes funciones a las que tiene la institución que se desempeña en el Tribunal Colegiado de Circuito.[22]

1.8. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

En las Leyes Constitucionales de 1836, también denominadas “Las Siete Leyes”, se conserva al Fiscal como un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo anterior, mediante Ley de 23 de mayo de 1837, en la que también se designa un Fiscal para los Tribunales Superiores de los Departamentos.[23]

---

[22] Cfr. Idem.
[23] Cfr. Idem.

En las Bases de Organización Pública de la República Mexicana de 13 de junio de 1843, conocidas como “Leyes Espurias”, queda reproducida la figura del fiscal en el mismo sentido que en los ordenamientos anteriores.

No fue sino hasta la dictadura de Santa Anna, el 22 de abril de 1853, en las “Bases para la Administración de la República” y el 06 diciembre del mismo año, cuando se organizó al Ministerio Fiscal mediante una Ley para el arreglo de la administración de justicia, conocida como “Ley Lares”, en la que en su artículo noveno el maestro Colín Sánchez nos menciona: “Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoraciones de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, y en todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio y además, despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será movible a voluntad de este y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos Ministerios”.[24]

Es en este momento cuando se inviste al Ministerio Fiscal con el carácter de representante legal de la Nación, equiparándolo a un Ministro de la Corte Suprema de Justicia, dejando a cargo su nombramiento del Gobierno Federal.

El 23 de noviembre de 1855, durante el mandato presidencial de Ignacio Commonfort, es aprobada una Ley, en la cual se le da participación a los fiscales en asuntos federales, signándose que los promotores fiscales no podían ser recusados, aunado a la ubicación que se les dio en los Tribunales Colegiados de Circuito y en los Juzgados de Distrito mediante decreto del 25 de abril de 1856.

[24] Cfr. Ibidem. 113.

1.9. CONSTITUCIÓN DE 1857

El 05 de enero de 1857, el presidente Commonfort promulga un Decreto con el nombre de "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", estableciéndose que todas las causas criminales deben ser públicas desde el momento en que se inicie en plenario, con la salvedad de aquellos asuntos que la publicidad sea contraria a la moral; el inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, carearse con testigos y ser oído en defensa propia.

Todas estas garantías de seguridad y legalidad, formaban parte del proyecto de Constitución de 1857, ordenamiento de vital trascendencia, en razón de que por primera vez se menciona la institución del Ministerio Público, disponiéndose en su artículo veintisiete y como lo menciona el Licenciado González Bustamante: "…a todo procedimiento del orden criminal debe proceder querella o acusación de parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".[25]

Siendo estas las garantía de legalidad y seguridad jurídica que deben presidir en toda indagatoria del orden penal.

En este proyecto de Constitución se pretende que el Ministerio Público adoptara la función representativa inherente a él, permitiéndosele promover la instancia, sin vulnerar el derecho del ofendido para concurrir ante el juez y ejercitar la acción penal, colocando al ofendido y al Ministerio Público en igualdad de condiciones para acudir ante el órgano jurisdiccional.

La idea no fue aceptada, pues prevalecía en el ánimo del pueblo y del constituyente la idea de reconocerle el derecho de acusar únicamente al

[25] GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José., Op. cit., p. 67.

ciudadano, manifestando sus detractores que no se puede delegar los derechos que le corresponden ejercer a éste por si mismo; no puede vedarse a los ciudadanos el derecho de acusar; el establecimiento del Ministerio Público daría lugar a grandes embrollos en la práctica, originando demoras en la administración de Justicia, pues obligaría al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, maniatándolo y reduciéndolo a un sujeto pasivo. [26]

Por otro lado, sus defensores argumentaban que debe evitarse que el órgano jurisdiccional sea al mismo tiempo juez y parte; el Ministerio Público sólo deberá intervenir cuando la causa estuviera en el plenario, impedir que el órgano decisor sea juez y parte se evitara que se maneje y conduzca a su arbitrio el proceso.

Aún con lo manifestado anteriormente y las discusiones acaloradas en el seno del Constituyente de 1857, entre detractores y defensores, imperó en el ánimo del pueblo la institución del fiscal, no volviéndose a mencionar el tema del Ministerio Público, consagrando, en definitiva, la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.

Es hasta el año de 1862, en concreto el 29 de julio, cuando el Presidente de la República, Licenciado Benito Juárez, mediante el “Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, establece que el Fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fuere oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relacionados a la jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiere o la Corte lo estimase oportuno.[27]

---

[26] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op.cit., p. 98.
[27] Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op.cit., p. 68.

De esta manera, durante la presidencia del Licenciado Benito Juárez, lo que se buscó fue darle esa investidura al Fiscal que se le negó en el Constituyente de 1857, facultándose al Fiscal para intervenir en todas las causas criminales, mencionando la figura del Procurador General, quien sería escuchado por la Suprema Corte en aquellos problemas que afectaran a la Hacienda Pública.

Durante el mandato del Benemérito de las Américas, se expide el 19 de diciembre de 1865, una "Ley para la Organización del Ministerio Público", ordenamiento de carácter general, que regiría para todo el Imperio, éste se componía de cincuenta y siete artículos que en síntesis establecen lo siguiente: El personaje del Ministerio Público estará subordinado al Ministro de Justicia; ejercerán las funciones de Ministerio Público ante los Tribunales el Procurador General del Imperio, a quien estarán subordinados a los Procuradores Imperiales y Abogados Generales; en el Tribunal Supremo ejercerán las funciones del Ministerio Público: El Procurador General y Abogados Generales; en los Tribunales Superiores e inferiores así como en los juzgados la función era ejercida por Abogados Generales, la competencia del Ministerio Público fue de carácter civil y penal; corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción pública criminal (acción penal), se previene al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, al condicionarlo a la denuncia o querella previa (requisito de procedibilidad); Se le faculta para "formular el resumen del negocio" (conclusiones); en materia civil interviene en los negocios contenciosos o de jurisdicción voluntaria, también en vía de acción como "parte principal" y, en vía de requisición como "parte adjunta", se le asignan funciones de representación tratándose de menores ausentes.[28]

Es importante mencionar que a pesar de la influencia de los ordenamientos legales franceses en el Derecho Mexicano, éste se ve aún sometido a la tradición jurídico política que regía en el Imperio, dejando, en algunas ocasiones, en desigualdad y desventaja a las partes con respecto del Ministerio Público, en virtud

[28] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., Pp.114-117.

de que a ésta institución en muchos procesos se le permitía hablar después de que las partes formularan sus alegatos e informes, facultándosele por escrito presentar simples notas enunciativas y referentes al dictamen del Ministerio Público en lo que creía inexacto o incompleto, vulnerándose, de ésta manera el principio de igualdad procesal.

1.10. LEY DE JURADOS CRIMINALES DE 1869

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la "Ley de Jurados", designando tres Promotores Fiscales independientes entre si, que no constituían una organización y desvinculados de la parte civil, estos estarían asignados a los Juzgados criminales, encargándoseles la investigación de la verdad, teniendo participación activa en el proceso desde el auto de formal prisión.[29]

Mediante los numerales cuatro, cinco, seis, siete y ocho del ordenamiento en comento, se faculta a los promotores fiscales para representar a la parte acusadora y ofendidos por el ilícito penal, pudiendo aportar pruebas en nombre y representación de éstos, otorgándole al particular el derecho de llevar por si mismo las pruebas en aquellos casos en que no estuviera conforme con el Fiscal.

La acción penal en ese tiempo se refiere a la persecución y vigilancia de los delitos, no así a la investigación de los mismos.

Lo anterior, impedía a los Promotores Fiscales nombrarles "verdaderos representantes del Ministerio Público", como atinadamente lo asevera González Bustamante y con quien coincidimos, pues carece de importancia la actuación del Promotor Fiscal al poderlo suplir tan fácilmente el ofendido.[30]

---

[29] Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op.cit., p. 68.
[30] Cfr. Idem.

Otro aspecto lo constituye el hecho de que se use confusamente los términos Ministerio Público y Promotor Fiscal en la Ley de Jurados, ya que si bien el Promotor Fiscal forma parte de los antecedentes del Ministerio Público, también lo es que las funciones de éste difieren de las que realiza el órgano ministerial.

1.11. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880

Ya en párrafos anteriores establecimos la influencia de la doctrina jurídico-francesa en nuestros ordenamientos legales y el Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1880, no fue la excepción. En esta Ley Adjetiva se establece al Ministerio Público como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta".[31]

También, en este ordenamiento se le faculta para requerir la intervención del órgano jurisdiccional en delitos perseguibles de oficio, para aprehender a los responsable, asegurar los instrumentos, huellas y evidencias; siempre y cuando se estuviese ante el temor de que el inculpado se fugara o pudieran ser destruidos los vestigios, estando obligado a dar parte inmediatamente al juez competente; realiza funciones de "acción y requerimiento"; tiene injerencia en la investigación de ciertos delitos al formar parte de la policía judicial, aclarando que no tiene a su cargo la función investigadora, pero sí puede intervenir en ésta, en casos de notoria urgencia, cuando no estuviese presente el juez de la instrucción, conservando como garantía el juzgador la de ordenar que el contenido de las actas se repita cuando así lo estime pertinente; el órgano ministerial debía ser citado en todo proceso, pero el juzgador podía sin la presencia del Ministerio Público practicar las diligencias necesarias tendientes al conocimiento de la verdad; en los casos de desistimiento, tratándose de delitos de oficio puede continuar en el

[31] Ibidem. p. 69.

ejercicio de la acción, no así en delitos por querella, en los cuales está impedido para continuar el procedimiento, a menos, que hubiese rendido su resumen del negocio.[32]

Sin embargo, la institución ministerial a pesar de haber logrado marcados avances no pudo sobreponerse a la influencia francesa, notándose la función de "acción y requerimiento", delimitándose, aún la función investigadora, dejándola en las manos y a los designios del juzgador, quien era quien presidía a la policía judicial encargándose, también, de investigar así como de decidir a favor o en contra del acusado.

Como freno a lo anterior se acercó al Ministerio Público a la Curia, con la intención de vigilar y disminuir la libre disposición que tenía en el manejo del proceso, pues, es de conocimiento común las ilimitadas libertades en la búsqueda de pruebas, el manejo del proceso con el que estaban investidos, otorgándosele, inclusive, como lo señala el maestro González Bustamante, la facultad de la incomunicación indefinida del inculpado, al consagrarse en su artículo 251 lo siguiente: "...la detención trae consigo la incomunicación del inculpado...durante los tres días que aquella debe durar o para prolongarlo por más tiempo, se requiere mandamiento expreso del juez que estaba facultado para permitir al incomunicado que hablase con otras personas o se comunicase con ellas por escrito, siempre que la conversación se verifique en presencia del funcionario y que las comunicaciones escritas quedase sujetas a su censura.[33]

Es de esta manera, que el juzgador hizo y deshizo el procedimiento a su libre arbitrio, violentando lo preceptuado en cualquier ordenamiento legal, sin más causa que su capricho y juicio.

---

[32] Cfr. Idem.
[33] Ibidem., p. 71.

1.12. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1894

En vista de los resultados obtenidos bajo el régimen del código adjetivo en comento, ordenamiento en el que imperaban las arbitrariedades y abusos de autoridad "siendo cualquier persona culpable hasta que nos se demuestre lo contrario", se promulga un segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales con fecha 22 de mayo de 1894, manteniendo la forma de su antecesor, pero tratando de corregir las lagunas suscitadas en la praxis, mejorando y robusteciendo la institución de Ministerio Público al ampliar su intervención en el proceso designándolo como auxiliar de la administración de justicia.[34]

Esta situación se advierte mejor con las reformas de 22 de mayo de 1900 a la Carta Magna (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857), en específico en sus artículos 91 y 96, en los cuales se establecía respectivamente: "La Suprema Corte de Justicia se integrará de quince Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas de la manera que establezca la ley"; "La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlos serán nombrados por el Ejecutivo".[35]

Es decir, el Ministerio Público tendría autonomía e influencia en el proceso penal, suprimiendo la figura del Fiscal de los Tribunales Federales e implantando en su lugar a ésta institución, pero ya no como una institución de índole nominal, sino de carácter funcional.

---

[34] Cfr. Ibidem., p.72.
[35] Cfr. Idem.

1.13. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1903

El 12 de diciembre de 1903 se expide la primera "Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales", pues a pesar que en el año de 1865, se promulga una Ley para la Organización del Ministerio Público y el 30 de junio de 1891 se publicó un Reglamento, éstos documentos no fueron más haya del papel, siendo letra muerta lo advertido en ellos, conceptualizándose al Ministerio Público como acertadamente lo dice Juan José González Bustamante, "una estafeta", es decir, un mensajero que facilita a los jueces penales, las actas provenientes de las comisarías con elementos o no para el ejercicio de la Acción Penal.[36]

Esta Ley Orgánica imprime al Ministerio Público una importancia a considerar, otorgándole la personalidad de "Parte" en el juicio penal, al signar en sus artículos que el Ministerio Público local o del fuero común representa el interés de la sociedad ante los tribunales de su jurisdicción; siendo facultad del Poder Ejecutivo Federal nombrarlo; entre las funciones del Ministerio Público destaca su intervención en asuntos de interés público, de los incapacitados, **en el ejercicio de la acción penal quedándole supeditados en éstas funciones tanto los miembros de la policía judicial como administrativa.**

Así, teóricamente, el órgano ministerial se convierte en el celoso titular de la acción penal, dotado de relativa autonomía y adquiriendo el carácter de parte en el proceso penal.

La designación de parte en el proceso penal, surge una vez que se supera la fase de Averiguación Previa, momento, éste, en el que el Ministerio Público tiene funciones de autoridad en la búsqueda de pruebas para el ejercicio de la acción

[36] Cfr. Ibidem., p. 73.

penal, pero una vez que se promueve la acción ante los tribunales deja ese carácter de autoridad para convertirse en parte durante el juicio penal.

El 16 de septiembre de 1908, se expide la Reglamentación del citado ordenamiento, recalcándose la figura del Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración de justicia en el ámbito federal, teniendo a su cargo la persecución, **investigación** y represión de los delitos, así como la defensa de los intereses del Estado federado ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados y Juzgados de Distrito.[37]

Nótese como se empieza a consagrar al Ministerio Público como el abogado de la Nación y más aún, como un ente autónomo del Poder Judicial, al depender sus funciones del Poder Ejecutivo, dándole sus primicias en cuanto a autonomía.

Otro acontecimiento de semejante importancia por lo que se refiere al procedimiento penal, en concreto, al Ministerio Público, nace con las reformas discutidas y aprobadas por el Constituyente de Querétaro a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República del 05 de febrero de 1917, acto legislativo que rompe el papel nominal que hasta ese entonces conservaba el Ministerio Público, dotándolo de la importancia y relevancia que le corresponde, al dejarle exclusivamente a su cargo **la persecución de los delitos;** La búsqueda de los elementos de convicción, dejando a su disposición a la policía judicial para el cumplimiento de las funciones mencionadas.

Pensamiento que se asentó como atinadamente lo infiere el Licenciado González Bustamante, en el artículo 21 Constitucional, mismo que en sus primeros párrafos establecía: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las

[37] Cfr. Idem.

infracciones a los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste".[38]

Dicho texto enviado por el primer Jefe del Ejército Constitucional, no fue aceptado por el Constituyente de 1917, argumentando éste, la vaguedad en su redacción, toda vez que se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, situación que hubiera propiciado que la indagatoria continuara en poder de autoridades inferiores. Por ello se propuso la siguiente redacción: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impone las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".[39]

Sin embargo, esta narración tampoco satisfizo a los constituyentes, siendo el Diputado Enrique Colunga, mediante su voto particular quien propuso que el artículo quedase redactado en los términos siguientes: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél",[40] aceptando la Asamblea dicho voto particular, conservándose la redacción citada hasta nuestros días.

Por su parte, el artículo 102 Constitucional no ha sufrido grandes cambios o modificaciones con respecto al texto original mismo que hemos conservado en la actualidad, estableciéndose en tal numeral los cimientos para la organización del Ministerio Público Federal. Siendo aprobado sin mayores discusiones por el constituyente.

---

[38] Idem.
[39] Idem.
[40] Ibidem. Pp. 63-77.

De esta manera, las reformas hechas a los dispositivos 21 y 102 Constitucionales modifican la teoría francesa a cerca del Ministerio Público, así como también las funciones de la Policía Judicial, organizando al Ministerio Público como una institución independiente con funciones propias, sin que por esta razón, se le prive de sus funciones de “control y vigilancia”, que hasta entonces habían sido encomendadas al órgano jurisdiccional, rompiendo así la conducta de juez y parte y las llamadas confesiones con cargos, restituyendo a la figura jurisdiccional su dignidad y respetabilidad, dando la importancia que se merece al órgano investigador, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, pero ya no mediante procedimientos reprobados y atentatorios, sino por orden de autoridad judicial, la que no se podrá expedir sino en los términos además de los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Con respecto al Ministerio Público y a la Policía Judicial, ésta quedó a su cargo, convirtiéndose en auxiliar de la administración de justicia, es decir, ayuda al órgano investigador en el desempeño de las funciones encargadas a éste, evitando así los arbitrios e irregularidades que prevalecían, pues, éste cuerpo policiaco quedará bajo el control y vigilancia del órgano ministerial, evitando las corruptelas como también los abusos que imperaban en el país, erigiéndose al Ministerio Público como una figura de “representación social”, que con su actuar revolucionaría el proceso indagatorio y orden social.

1.14. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL y REGLAMENTACIÓN DE SUS FUNCIONES y LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, AMBAS DE 1919

Es de advertirse que las reformas al artículo 21 y 102 Constitucionales trajeron consigo infinidad de confusiones en las comisarías de policía, en virtud de

que las autoridades administrativas no querían subordinarse a las órdenes y determinaciones de la institución ministerial, a pesar de lo plasmado en la Carta Magna, motivo por el cual surgen las **Leyes Orgánicas del Ministerio Público en Materia Federal y Común,** ordenamientos que se ajustan a las disposiciones constitucionales, pugnando por el orden y acatamiento de los mandamientos fundamentales de mil novecientos diecisiete.[41]

Así, se expide la "Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones", publicada en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1919 y la "Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales", publicada en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1919, lográndose en éstos ordenamientos consagrar las ideas expuestas en la Constitución de 1917, en particular, el contenido de los dispositivos 21 y 102 de la misma, facultándose, inclusive, a desistirse de la acción penal a los agentes del Ministerio Público.[42]

En tanto que la Ley Orgánica de carácter local estipula en su artículo 26: "Cuando el Ministerio Público no presentare acusación con los hechos denunciados por el particular, el interesado podrá acudir con el Procurador de Justicia, quien con el apoyo de sus auxiliares determinará si debe ejercitarse o no la acción penal, procediendo contra ésta negativa el juicio de amparo y el de responsabilidad".[43]

En dicha Ley se organiza al Ministerio Público de la siguiente manera: Un Procurador (Jefe del Ministerio Público); seis Agentes auxiliares del Procurador y los agentes adscritos a los juzgados civiles y penales. El Procurador es el máximo jerarca de la institución a cuyas órdenes e instrucciones debían sujetarse los agentes del Ministerio Público, pudiendo éstos diferir vertiendo su opinión personal haciéndolo del conocimiento del Procurador, quien decidiría en definitiva, no

[41] Cfr. Ibidem., p.78.
[42] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, Op.cit., p. 62.
[43] Idem.

quedando más remedio a los agentes del Ministerio Público que obedecer lo indicado. Los agentes auxiliares del Ministerio Público llevarían a cabo las guardias, decidiendo si las pruebas aportadas y obtenidas eran o no suficientes para el ejercicio o desistimiento de la acción penal.

Entre las funciones más importantes del Procurador encontramos: Solicitar las órdenes de aprehensión, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad, velar por la correcta administración de la justicia, pedir la aplicación de las penas, intervenir en los negocios de la Federación, además será Consejero Jurídico del Gobierno.

1.15. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1929

A pesar de que en los ordenamientos anteriores se establece al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal y se le otorga el privilegio de decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal, se advierten defectos y lagunas que impedían un loable funcionamiento, motivos por los cuales el Procurador General de Justicia del Distrito, Licenciado José Aguilar y Maya, expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal publicada el 02 de agosto de 1929.[44]

Constituyéndose de esta manera, el primer intento por coordinar el funcionamiento del órgano investigador y de la policía judicial, así, un aspecto de especial relevancia fue la creación del Departamento de Investigaciones, dependencia que empezó a funcionar el primero de enero de mil novecientos treinta. También se suprimen las Comisarías de Policía, estableciéndose en su lugar las Delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores,

[44] Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José., Op.cit., 79.

correspondiendo a las delegaciones la investigación de los delitos, en tanto que a los juzgados la calificación de las infracciones a los Reglamentos de Policía y buen Gobierno.

En esta Ley se estableció como objeto del órgano investigador la investigación de los delitos a efecto de comprobar el ilícito, así como la responsabilidad criminal de los indiciados; perseguir ante los tribunales todos los delitos, pedir la reparación del daño, la formulación ante el Ministerio Público de toda denuncia o querella, obligando a cualquier autoridad que tenga conocimiento de un ilícito a manifestarlo ante el órgano investigador.

Su organización queda de la siguiente manera: Un Procurador General, dos Subprocuradores, cinco Agentes Auxiliares, un Jefe de Departamento de Investigaciones, los Agentes del Ministerio Público necesarios para la atención del servicio en los tribunales civiles, penales, jefaturas de policía, delegaciones de policía, un laboratorio científico de investigaciones, facultando al secretario de la Junta municipal de conciliación y arbitraje, o, en su defecto, al recaudador municipal de contribuciones para desempeñar las funciones de Ministerio Público en aquellos lugares en donde exista juez letrado.[45]

Al igual que en la Ley anterior se le permite al Ministerio Público desistirse del ejercicio de la acción penal, lo cual sólo podrá hacerlo éste, con el conocimiento expreso del Procurador, quien previamente escuchará a sus auxiliares, prohibiéndose el desistimiento en el supuesto de delitos oficiales.

La figura de los Agentes Auxiliares del Procurador constituyen la mano derecha de éste, órgano de consulta a quien se debe de atender y escuchar para resolver a cerca de los pedimentos de desistimiento formulados al Procurador por los Agentes del Ministerio Público, correspondiéndoles, también a éstos, la labor de

[45] Cfr. Idem.

Agentes del Ministerio Público en turno, revisando los pedimentos y resúmenes del negocio hechos por los Agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y tribunales.

El Laboratorio Científico de Investigaciones con el personal suficiente para su leal desempeño se encarga de dirigir, coordinar y trazar las labores encomendadas a la policía judicial, tecnificando y mejorando su desempeño, éste laboratorio para su mejor funcionamiento se divide en seis apartados o secciones como lo son: dactiloscopia, criptografía, balística, fotografía, bioquímica y medicina forense.[46]

Por lo que se refiere al Departamento de Investigaciones, éste tiene a su cargo allegarse de todos aquellos indicios o medios de prueba tendientes a la verdad, mismos que servirán de puente para el ejercicio de la acción penal. Otra labor de trascendencia la constituye el levantamiento de las actas de policía, tarea que comparte con las diversas agencias investigadoras.

Entre los entes que auxilian la labor investigadora del Ministerio Público, tenemos a la policía judicial, quien tiene la tarea de realizar las investigaciones y encargos dentro del marco de competencia concedido por los jueces y agentes del Ministerio Público; en su estructura se encuentra a la cabeza, un jefe, un subjefe, jefes de grupo además de los agentes necesarios para la realización del servicio.

1.16. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE 1934

El día 29 de agosto de mil 1934, se expide la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, por el Licenciado Emilio Portes Gil, ratificando al ordenamiento legal de 1919, teniendo como novedad dicho ordenamiento, la

[46] Cfr. Ibidem., p. 80.

adecuación fiel con el artículo 102 Constitucional, anexando a la institución del Procurador General de la República la figura y labor de Consejero Jurídico de Gobierno.

La figura del Consejero Jurídico de Gobierno tiene sus antecedentes en el Derecho Constitucional Norteamericano, específicamente, en la institución del ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES (Procurador General de la República), institución que integra al Gabinete, teniendo a su cargo "la defensa de los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación". En nuestro país el Consejero Jurídico del Gobierno vela por los asuntos jurídicos en el aspecto ejecutivo, es decir, dirime la anarquía en materia legislativa, investigando toda actividad jurídica que se presente en la administración pública, antes de que ésta sea sancionada por el poder ejecutivo.[47]

La Ley Orgánica de mil novecientos treinta y cuatro, revive la institución del Procurador General como Abogado de la Federación, imprimiéndole mayor fuerza y peso en sus opiniones, decisiones, determinaciones, consintiendo que el procurador, consultara a sus asesores, es decir, ayudantes antes de pronunciarse, teniendo así, éstas opiniones peso en el ánimo del Ejecutivo.

Esta Ley Orgánica, estructura al Ministerio Público de la siguiente forma: 1) Procurador General de la República, 2) Dos Subprocuradores (sustitutos de Procurador), 3) Departamento de Averiguaciones Previas (con un jefe, un subjefe y el personal de servicio necesario), 4) Agentes adscritos a la materia civil, penal y administrativa, 5) Agentes adscritos a los Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito y Suprema Corte de Justicia, 6) Policía judicial y demás cuerpos policiacos sujetos a los agentes del Ministerio Público.[48]

---

[47] Cfr. Ibidem., p. 81.
[48] Cfr. Idem.

Esta Ley Orgánica Federal fue derogada por la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 Constitucional de 31 de diciembre de 1941, conservando la estructura del anterior ordenamiento, que entre otras disposiciones pugnó por el adecuado funcionamiento de las autoridades federales y locales con el marco jurídico constitucional; otorgando al Procurador General intervención en la designación de funcionarios federales; la distribución de los agentes auxiliares quedaba comprendida en los Departamentos Consultivos de Nacionalización de Bienes, Averiguaciones Previas y en los cuatro grupos: penal, civil, administrativos así como del trabajo; El Laboratorio Científico de Investigaciones se dividía en las secciones como lo está en el Distrito Federal; se faculta a los agentes del Ministerio Público de carácter local para auxiliar al Ministerio Público Federal en materia de Averiguaciones Previas y desahogo de diligencias de trámite.

A esta Ley Federal la sucedieron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, reglamentaria del artículo 102 Constitucional, publicada el 26 de diciembre de 1955; la Ley de la Procuraduría General de la República de 30 de diciembre de mil 1974, así como la vigente de mayo de 1996.

Refiriéndonos al aspecto local, tenemos que a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de 02 de agosto de 1929, la sucedieron la Ley Orgánica del Ministerio público del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, del 31 de diciembre de 1971, que entra en vigor en 1972; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 15 de diciembre de 1977, quedando por último la vigente del mes de abril de 1996.

Cabe hacer notar que a partir de 1971, en el ámbito local, así como la de 1974 en el aspecto federal, las leyes orgánicas ya no hacen referencia al Ministerio Público como una institución persecutoria, sino a la institución coma tal, es decir, a

las Procuradurías, en su carácter de órganos administrativos con funciones múltiples.

De esta manera, en el año de 1983 se proponen y aprueban nuevas legislaciones orgánicas en al ámbito Federal y local, con la firme intención de hacer mención, únicamente, a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización, además las disposiciones generales que establezcan sus quehaceres, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades.

Todo ello queda asentado en las “Leyes Orgánicas de las Procuradurías”, así en el ámbito Federal tenemos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 15 de noviembre de 1983, substituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 16 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 1996, cuyo reglamento se publicó en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1996.

En materia común, en singular, en el Distrito Federal la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vigente es la del 01 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, siendo su Reglamento el de fecha 09 de marzo de1995.

A partir de los años de 1971 y 1974, en el ámbito local o Federal, respectivamente, se modifica la estructura de las Leyes Orgánicas que hasta ese entonces regían, substituyéndose su contenido, simplificándolo a la mera estipulación de las atribuciones y modos de organización, agregando un ordenamiento interior para el designio de sus facultades, concretando así su marco de actuación.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FUNCIÓN PERSECUTORIA DEL ÓRGANO INVESTIGADOR

En el presente capítulo, abordaremos la función persecutoria desempeñada por el órgano investigador, el cual, como parte en el drama procesal, es el encargado de la pretensión punitiva, teniendo derechos y obligaciones, generándolos a su vez para las demás partes (órgano decisor y órgano de defensa).

2.1. LA FUNCIÓN PERSECUTORIA

Como función esencial del Ministerio Público encontramos la "... investigación y persecución de los delitos...", atribución establecida en el artículo 21 Constitucional que a la letra dice: "...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...", y en el artículo 102 Constitucional que reza: "... Incumbe al Ministerio Público de la federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden Federal...".

La función persecutoria, consiste en la investigación de los delitos y perseguir a los delincuentes, es decir, buscar, reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores del ilícito se les aplique la sanción (pena) previamente establecida en la ley.

En este tenor, Manuel Rivera Silva nos dice: "... en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad... entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la

justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones)."[14] En el entendido que, dentro de la sanción queda comprendida la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculpado.

De esta manera, como atinadamente nos lo refiere Rivera Silva, la función persecutoria impone al órgano ministerial, dos actividades propiamente: la investigadora y, el ejercicio de la acción penal.

a) La actividad investigadora entraña una labor de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de sus actores, es decir, se trata de proveerse de las pruebas indispensables para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales reclamando la aplicación de la ley. En este sentido, la acción penal es presupuesto de la acción procesal penal, o sea, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto.[15]

b) Por cuanto hace a la segunda actividad inherente a la función persecutoria, consistente en el ejercicio de la acción penal o mejor dicho en la provocación por parte del Ministerio Público de la autoridad jurisdiccional, reclamando la aplicación de la sanción al sujeto activo del delito, es preciso referir su origen, para lo cual hay que mencionar que el Estado al ser el representante de la sociedad, tiene como función principal, velar por la armonía social, por lo tanto, se le debe conceder a éste (Estado), autoridad para reprimir todo lo que conculque la vida gregaria, siendo indiscutible que en cuanto se cometa un ilícito y se haga del conocimiento de éste, el Estado tiene la obligación de avocarse a su investigación, a efecto de poder concluir que es delictuoso y ejercitar su derecho

---

[14] RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 23ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 41.
[15] Cfr. Ibidem. p. 42.

ante la autoridad jurisdiccional, reclamando la aplicación de la ley (acción procesal penal).[16]

En este sentido, corresponde al Estado a través del funcionario ministerial, investigar el delito y perseguir al delincuente, a efecto de poder exigir al órgano jurisdiccional, la sanción correspondiente para el actor del ilícito, ya que una vez agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

Concibiendo así Rivera Silva, a la acción procesal penal como "un conjunto de actividades realizadas por el Misterio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso."[17]

En esta tesitura, diremos que la acción procesal penal, constituye una actividad, ya que consiste en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional, en este sentido la actividad, es el cuerpo de la acción penal, es decir, el elemento material que al ser captado por los sentidos permite encontrar el principio y fin de la acción procesal penal, o sea, la consignación y las conclusiones; por cuanto hace a las finalidades que ésta persigue, principalmente diremos que lo es lograr que el órgano jurisdiccional actúe y finalmente, que el juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea aplicando las consecuencias correspondientes signadas en la ley, materializando dichos fines con la consignación y las conclusiones, mediante la cual el Ministerio Público fija los extremos que él estima se deben relacionar (hechos y preceptos jurídicos aplicables).[18]

---

[16] Cfr. Ibidem. p.43.
[17] Ibidem. p. 49.
[18] Cfr. Ibidem. Pp. 49-51.

Debemos precisar que al referirnos a la iniciación y conclusión del ejercicio de la acción penal, como atinadamente lo refiere el autor en comento, la acción procesal penal nace con la consignación y termina con el acto procesal realizado por el ente ministerial, que precede a la sentencia firme (conclusiones), pues resulta inexacto estimar que la acción procesal penal nazca con el delito, ya que si bien deviene presupuesto de existencia el delito, puede darse el caso, que por equivocada estimación del Ministerio Público, aparezca la acción en cita (acción procesal penal), sin que haya delito, verbigracia, los casos en que la autoridad judicial resuelve que los hechos consignados no son constitutivos de delito y sin embargo, el Ministerio Público realizó actividades ante el juzgador, excitándolo para la aplicación de la ley, es decir, hizo operante la acción procesal penal, por lo tanto debemos independizar la acción penal de la acción procesal penal, ya que la primera, efectivamente si nace con el delito, en tanto que la segunda, no lo tiene como presupuesto forzoso.

Por su parte Silva Silva, nos dice que el ejercicio de la acción penal, es la forma cotidiana de utilizar la acción penal.

Para Osorio y Nieto, el ejercicio de la acción penal es “el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente”.[19]

Es decir, debemos considerar a la acción procesal penal, como la petición concreta realizada por el órgano investigador al juzgador, para que resuelva un conflicto que se le plantea, esto por conducto de la averiguación previa, persecución y acusación.

A mayor abundamiento y por cuanto a la acción procesal penal, nos es preciso citar el siguiente criterio jurisprudencial:

---

[19] OSORIO Y NIETO, Cesa Augusto, “La Averiguación Previa”, 13ª ed., Porrúa, México 2002, p. 28.

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas, que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional. En esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es con la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; en la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el Juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Octava época. Instancia: Primer Tribunal colegiado del Noveno Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII, noviembre de 1991, p. 144.
Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.
Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. unanimidad de votos.
Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Así, podemos concebir al ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), como la determinación que emite el órgano investigador al haber acreditado el cuerpo del delito y fijada la probable responsabilidad de un sujeto, independientemente de que éste se encuentre o no detenido, solicitando al

juzgador la aplicación de la ley a un caso concreto a efecto de que resuelva si hay fundamento o no para seguir el proceso contra persona determinada, y en su caso la aplicación de la pena correspondiente.

En este tenor, Rivera Silva nos dice, la acción procesal penal, tiene sus características, presupuestos y principios propios. Por cuanto hace a sus características, la acción procesal penal es pública, es decir, tanto el fin como su objeto son públicos, excluyendo lo que atañe únicamente a intereses privados, con la salvedad como dijimos, en lo concerniente a la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculpado, además es indivisible, ya que tanto el derecho de castigar como el ejercicio de dicha acción alcanza a todos los que han cometido un ilícito sin distinción de personas; en lo concerniente a sus presupuestos, es decir, los motivos que engendran la acción procesal penal, éstos son: la comisión de un hecho delictuoso, que gesta a la acción penal, requisitos de procedibilidad (denuncia, querella), el acreditamiento del cuerpo del delito y la fijación de la probable responsabilidad, la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho para exigir la aplicación de una sanción (acción penal). Por último nos referiremos a los principios que rigen a la acción procesal penal, los cuales son: oficiosidad, es decir, que el Ministerio Público debe actuar por propia determinación, y el de legalidad, consistente en que dicha acción sea ejercitada siempre que se den los presupuestos necesarios que fija la ley.[20]

En esta tesitura, la función principal del órgano investigador, consistente en la investigación de los delitos y persecución de su actor u actores, tiene como finalidad esencial, el mantenimiento de la legalidad y respeto de los intereses colectivos, de la cual el órgano investigador es su garante.

Así, la función investigadora y persecutoria, según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos

[20] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel., Op.cit., Pp. 50-56.

Penales y las respectivas leyes orgánicas tanto a nivel local como federal, a través de la cual se ha venido desarrollando, se dividen en:

a) Función de Procedibilidad;
b) Funciones Públicas;
c) Funciones consignatorias;
d) Funciones complementarias en la averiguación previa;
e) Funciones procesales;
f) Funciones de vigilancia en la fase ejecutiva;
g) Funciones cuasijurisdiccionales y;
h) Funciones de consultoría.

a) FUNCIONES DE PROCEDIBILIDAD

A través de esta función el órgano investigador toma conocimiento de los hechos delictivos, interviniendo mediante la denuncia y la querella realizando actividades tendientes al conocimiento de los hechos delictuosos, es decir, realiza funciones destinadas a satisfacer las condiciones o supuestos necesarios para el inicio de un procedimiento penal.

Esta actividad del Ministerio Público debe ser considerada como punto de arranque del procedimiento penal, constituyéndose, por lo tanto, esta función mediante la noticia criminosa; cuando el delito es de oficio el órgano investigador tendrá la obligación de iniciar las investigaciones indagatorias que correspondan; tratándose de los delitos de querella el inicio de la investigación quedará supeditado a que el ofendido manifieste su queja y deseo de perseguir el ilícito.

El fundamento legal de esta función o actividad, descansa en los artículos 262 a 264, 274 a 276, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 113 al 124, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, esta actividad tuvo su excepción, pues antes de las reformas de 1984, en los preceptos 274 y 275 del Código adjetivo para el Distrito Federal, se facultaba a la policía judicial para iniciar averiguaciones directamente, sin la intervención del Ministerio Público en delitos de oficio y querella, situación que fue limitada, al condicionarse tal privilegio para la policía administrativa, al establecerse que la policía judicial iniciará actas correspondiente cuando por las circunstancias del caso no pueda presentarse la denuncia del hecho delictivo ante la autoridad correspondiente. Además que dicha acta no constituirá denuncia legal, hasta que tome conocimiento el órgano investigador.

b) FUNCIONES PÚBLICAS

Son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el ente ministerial, con el carácter de autoridad pública, auxiliándose para ello de la policía ministerial, con la finalidad de obtener pruebas que acrediten los requisitos del artículo 16 Constitucional (cuerpo del delito y la presunta responsabilidad).

Su base legal se encuentra en los artículos 94 a 124, 136-bis, 134-2, 262 al 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 1º fracción I, 113 al 133 bis, 135, 168 al 187, 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en los preceptos 2º fracción I, 3º apartado A fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en los dispositivos 15 fracciones I y II, 16 fracciones I y II de su reglamento; artículos 2º fracción V, 7º fracción I de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de la República, 12 fracciones I, II, III y V y 17 fracciones I y II de su Reglamento.

El nombramiento de abogado defensor o persona de confianza a nivel averiguación previa, consagrado en los artículos 20 Constitucional fracción IX, 134 bis y 128 de los códigos procedimentales mencionados, a que puede acogerse el detenido, hacen público el procedimiento investigatorio, haciéndolo menos inquisitivo y eliminando la posibilidad de que el Ministerio Público pueda actuar con arbitrariedad en perjuicio del inculpado, el cual podrá ejercitar su derecho a la defensa desde el momento en que queda detenido a disposición de la autoridad del órgano ministerial o a partir del momento en que se inicie la averiguación previa correspondiente, tratándose de su integración sin detenido. Así durante la indagatoria, al inculpado, el Ministerio Público le recibe todas las pruebas que aporten conocimiento de los hechos en forma objetiva y subjetiva, verbigracia las documentales y las testimoniales.

Sin embargo y con fundamento en el artículo 20 Constitucional fracción V, la recepción de pruebas de valoración subjetiva es atribución única y exclusivamente del órgano jurisdiccional, no debiendo la institución ministerial estimar éstas probanzas que son ofrecidas durante la averiguación previa tanto por el inculpado como por el denunciante, puesto que el Ministerio Público por su misma esencia, no está facultado propiamente para estimar dichas pruebas, siendo atributo exclusivo, como ya lo dijimos, del juez y por ende materia de instrucción.

Coincidente con este criterio el Lic. Jorge Garduño Garmendia establece: "…el Ministerio Público, por su misma esencia, no está facultado para recibir pruebas de valoración subjetiva, como las testimoniales… lo cual es atribución del órgano jurisdiccional y del período del proceso".[21]

---

[21] GARDUÑO GARMENDIA Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Noriega Editores, México, 1991, p.29.

c) FUNCIÓN CONSIGNATORIA

Ya acreditado los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, es decir, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de acuerdo al valor jurídico que las pruebas existentes arrojaron durante la indagatoria, deberá el órgano investigador realizar la consignación ante la autoridad judicial correspondiente.

La actividad consignatoria se basa en los artículos 2º del Código Procedimental para el Distrito Federal y 1º, 3 fracción II, 134 y 135 del Código adjetivo en materia Federal, también 2, 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 2º fracción V, 7º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Estos artículos estipulan la obligación por lo que respecta al ejercicio de la acción penal que tiene el Ministerio Público, con la finalidad de velar por el interés social y representar a la sociedad; pedir la reparación del daño y faculta al ofendido para proceder vía civil cuando no se ejercita la acción penal o en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria.

d) FUNCIONES COMPLEMENTARIAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Esta actividad surge durante la indagatoria y en el procedimiento penal, cuando el órgano investigador ejercita la acción penal ante la autoridad judicial sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa, o cuando consigna sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el juez, por considerar ausentes los requisitos consagrados en el artículo 16 Constitucional; obligándose el Ministerio Público, ya no en su carácter de autoridad administrativa, sino como parte procesal, a promover nuevas diligencias de averiguación previa.

Las diligencias que se ejercitan son tendientes a subsanar las omisiones decretadas por el juez; pudiendo consistir estas en ampliación de declaración del ofendido, desahogo de pruebas testimoniales y cualquier prueba superveniente.

Una circunstancia más por la que el órgano investigador puede realizar actividades complementarias de averiguación previa, sobreviene cuando el juez al quedar el procesado a su disposición, en el término constitucional de 72 horas, le decreta su libertad por falta de elementos, resolución que le permite al ente ministerial reunir nuevos elementos a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Su fundamento descansa en los artículos 102 Constitucional, 3º fracción II y V, 36, 132, 152 del Código adjetivo aplicable al Distrito Federal, así como 61 al 70, 134, 167 y 195 del Código Procesal Federal.

Recordemos que las diligencias de averiguación previa solicitadas por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, así como las que ofrezca en el proceso distintas al cateo y a la orden de aprehensión, son anticonstitucionales por no estar previstas en nuestra Carta Magna; así, sólo el órgano ministerial puede solicitar como actuación complementaria la orden de aprehensión, cateo, arraigo del indiciado, diligencias que no realiza él mismo, correspondiendo su práctica al órgano jurisdiccional, vulnerando la garantía preceptuada en el artículo 21 Constitucional, pues, carece el juez de autorización para llevar acabo éstas diligencias, estando reservadas las mismas para la autoridad ministerial.

e) FUNCIONES PROCESALES

Esta fase se inicia con el auto de radicación, en el que el juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación y pedimentos del Ministerio Público, finalizando con la sentencia.

Aquí, el órgano investigador continúa la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva como parte, colocándose en un plano de igualdad jurídica con el inculpado.

Correspondiendo al Ministerio Público la realización de todas aquellas diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, interponer recursos contra la libertad que decrete el juzgador, etcétera.

Su apoyo legal se establece en los numerales 3º, 35, 305 al 331 del Código de Procedimientos Penales aplicable en el Distrito Federal y 136, 149, 305, 306 de Código adjetivo Federal.

f) FUNCIONES DE VIGILANCIA EN LA FASE EJECUTIVA

Durante esta etapa corresponde al Ministerio Público vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas. Interviniendo como vigilante de la legalidad.

Sus facultades se encuentran reglamentadas por los artículos 579 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 5º, 529, 530 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En estos numerales se faculta al órgano investigador para comunicar al Procurador de Justicia la sentencia que se pronuncie en los negocios en que haya intervenido, su función principal es la de ser garante de la legalidad.

g) FUNCIONES CUASIJURISDICCIONALES

Aquí el ente ministerial demuestra decisión, pues si bien en la averiguación previa se le confieren ciertas funciones de decisión como son las tendientes al ejercicio de la acción penal; durante el proceso se le atribuyen facultades para dar por terminado el proceso.

La actividad del Ministerio Público va encaminada a dar su anuencia para que se otorgue el sobreseimiento del proceso (medio de terminación anormal del proceso).

Su fundamento descansa en los artículos 309, 323, 324, 363 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 298 fracción I, 298 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales.

h) FUNCIÓN CONSULTORA

Atribución del órgano investigador consistente en convertirlo en funcionario de opinión, en un dictaminador. De esta manera, el Tribunal recurre en ciertos casos ante el Ministerio Público como órgano de opinión y no como parte.

Su base legal se establece en el artículo 54 del Código Federal de Procedimientos Penales, precepto en el que se dice: “Si el tribunal exhortado

estimare que no debe cumplimentar el exhorto por interesarse en ello su jurisdicción, oirá al Ministerio Público...".

Función que debe derogarse, ya que es imposible y suena a todas luces ilógico, que el juzgador como decisor pueda ser asesorado por el órgano investigador.

2.2 LA ACCIÓN PENAL

Etimológicamente, el término acción proviene de "agere", que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.[22]

La acción penal es definida, según de Pina Vara, como "poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante sentencia."[23] Concepto enfocado propiamente al ejercicio de la acción penal.

Según Osorio Y Nieto la acción penal es la "atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto".[24] Definición que al igual que la anterior, se enfoca a la manifestación de la acción penal.

Para Julio Hernández Pliego, la acción penal es: "El poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano jurisdiccional para que, en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley con la

---

[22] DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", 19ª ed., Porrúa, México, 1993, p. 21.
[23] Ibidem. p. 29.
[24] OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 27.

finalidad de lograr la permanencia del orden social".[25] Este concepto se refiere únicamente al ejercicio de la acción penal.

Según el maestro Eduardo López Betancourt, la acción penal es: "El poder o potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado".[26]

Nosotros consideramos a la acción penal como la facultad delegada por el Estado exclusivamente al órgano investigador, tendiente a preparar la acción procesal penal, es decir, enfocada a la investigación del delito y persecución del delincuente, excitando al órgano jurisdiccional para que éste declare el derecho, respecto a un asunto en específico, claro, una vez satisfechos los requisitos constitucionales (cuerpo del delito y probable responsabilidad).

La forma cotidiana de concebir la acción penal es mediante su ejercicio, a través de su manifestación, es decir, mediante la acción procesal penal, su ejercicio (consignación).

Por cuanto hace a la naturaleza jurídica de la acción penal, este derecho reside esencialmente en la ciudadanía, la cual es el titular originario de la acción penal, confiándosela a un órgano especializado representante del Estado, el cual contará con una policía que estará bajo su mando inmediato.

Las características de la acción penal, de acuerdo con López Betancourt, son: es pública, toda vez que persigue un fin de carácter público, consistente en el castigo de los delitos por parte del Estado representante del poder público; es

---

[25] HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal, 7ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 133.
[26] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Iure , México, 2003, p. 93.

única, es decir, sólo existe una acción penal para todos los ilícitos, sin importar las características de éstos; indivisible, ya que produce efectos para todos los que toman parte y participación en un hecho delictivo, ya sea concibiéndolo, preparándolo, ejecutándolo u auxiliando, con la excepción de los delitos perseguibles por querella, en los que no se ha unificado un criterio de si la querella presentada por el sujeto pasivo del delito, abarca sólo al responsable imputado o a todos los participantes en el hecho delictivo, ésto en virtud que, los artículo 100 y 93 del Código Penal para el Distrito Federal y Federal, respectivamente, estatuyen que el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorgó, a menos, que el ofendido o legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, en cuyo caso los beneficiará a todos; irrevocable, consistente en que el órgano jurisdiccional, una vez que ha ejercido la acción penal, carece del derecho a revocarla, es decir, no le puede poner fin conforme a su libre arbitrio. Es por ello que el desistimiento de la acción penal, atenta contra éste principio, por lo que debe rechazarse; intrascendente, se refiere a que la acción penal está limitada al probable responsable, de ninguna manera a terceros ligados con el imputado; autónoma, toda vez que la acción penal no depende de la pretensión punitiva del Estado, ni del derecho concreto a sancionar al delincuente.[27]

La titularidad de la acción penal está delegada por mandato constitucional en el órgano ministerial, sin embargo, ello no implica que dicha institución sea dueña de la acción penal y que pueda ejercerla a su libre albedrío, sino únicamente, satisfechos los requisitos signados en el artículo 16 Constitucional.

A este respecto, los doctrinarios discuten si el monopolio de la acción corresponde o no al Ministerio Público, como lo refiere Silva Silva, al decir: "…por inercia sostienen que el Ministerio Público monopoliza la acción penal. Esta afirmación, a la luz de una correcta interpretación resulta falsa. El Ministerio Público no monopoliza la acción penal. Lo que realmente ha ocurrido es que

[27] Ibidem. p. 94.

continua confundiéndose en el foro mexicano a la acción con la pretensión, cuestiones que ya desde el siglo pasado quedaron deslindadas, al darle autonomía a la acción...".[28]

En esta tesitura, si el Ministerio Público acusa, suponiendo que sólo él puede hacerlo, monopoliza la pretensión acusadora ante los órganos jurisdiccionales, pero esto no debe confundirse con el concepto de acción, es decir, de conformidad con el artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público es el único capaz de ejercer la acción penal, obedeciendo, esto, a una garantía de seguridad y legalidad jurídica, ya que así se garantiza a toda persona que únicamente, el órgano investigador, podrá ejercer la acción penal en su contra.

2.3. LA FASE PREPARATORIA (ACCIÓN PENAL)

La preparación para ejercitar la acción penal, se realiza mediante la averiguación previa o fase preparatoria, la cual es la etapa procedimental que le permite al Ministerio Público, investigar los delitos y perseguir a los delincuentes, para así estar en aptitud, una vez satisfechos los requisitos constitucionales, de concurrir ante el órgano jurisdiccional y solicitar la aplicación de la ley al caso concreto, incluyendo consecuentemente, la sanción del imputado.

La averiguación previa es definida por Colín Sánchez, como "... etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".[29]

---

[28] SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho de Procedimientos Penales, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2001, p. 270.
[29] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo., Op.cit. p. 233.

Según Osorio y Nieto, la averiguación previa puede conceptualizarse desde tres puntos de vista: "... como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y; expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Misterio Público para investigar delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo...".[30]

El maestro López Betancourt, considera a la averiguación previa, como "la primera etapa del proceso penal mexicano; inicia con la presentación de la denuncia o querella, y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio Público al actuar como policía judicial, al investigar el ilícito y al recolectar las pruebas y los demás elementos que permitan reconocer a los responsables...".[31]

Nosotros consideramos a la averiguación previa, como la fase del procedimiento penal en la que el Ministerio Público, teniendo a su cargo a la policía ministerial, investiga los delitos, recoge las pruebas y persigue a los delincuentes, a efecto de estar en condiciones de determinar si ejercita o no la acción penal.

---

[30] OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. cit., p. 4.
[31] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., p.73.

Han existido diversidad de criterios respecto a la esencia de la averiguación previa, entre los cuales podemos destacar: El criterio de promoción y el criterio de determinación. Por cuanto hace al primero, se sostiene que a través de la fase preparatoria el órgano investigador alista la promoción de la acción procesal penal; en tanto que en el criterio de determinación, el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino determina si la ejercita o no, criterio, éste último con el que coincidimos, ya que la facultad del Ministerio Público consagrada en el artículo 21 Constitucional, no se refiere únicamente al alistamiento de la acción procesal penal, sino a su ejercicio, pues es a éste órgano al que le corresponde ejercitarla, al no existir otro que pueda hacerla efectiva.

Otra cuestión relativa a nuestro tema de estudio, la constituye la duda que siembra la averiguación previa, concerniente a si es o no, parte del proceso, existiendo, también, dos criterios, uno positivo y otro negativo. El primer criterio, es decir, el que sostiene que la averiguación previa forma parte del proceso, parte de la idea de que en la indagatoria se pueden desahogar pruebas (el inculpado presenta pruebas de descargo y a la vez el afectado ofrece pruebas de cargo); por cuanto hace al criterio que sostiene que la averiguación previa no es parte del proceso, sino que se trata de un periodo ajeno a él, toma como punto de partida que la indagatoria sólo se inicia al poner en conocimiento del ente ministerial la noticia criminal o la comisión del hecho delictivo.[32]

Criterio, éste último con el que no estamos de acuerdo, ya que a pesar que su nombre es averiguación **previa,** ésto no significa que dicha actividad no sea parte del procedimiento penal, pues aunque no intervenga directamente el Juez, la propia autoridad jurisdiccional le otorga pleno valor probatorio a las actuaciones durante el desarrollo del proceso penal.

---

[32] Cfr. Ibidem. p. 74.

Por cuanto hace a la naturaleza jurídica de la averiguación previa, no debemos ignorar que las diligencias investigatorias, realizados en esta fase preparatoria, estarán sujetas, en cuanto a la forma de realizarse, a las disposiciones legales que permitan al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar.

De esta manera, se desprende la naturaleza administrativa atribuible a la indagatoria ministerial, ya que ésta se desarrolla y se integra con base, principalmente, en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el procurador en turno, que permite establecer el criterio jurídico interpretativo de los lineamientos generales contenidos en los códigos adjetivos penales, subrayándose que la averiguación previa es de naturaleza administrativa.

Es importante referirnos a los principios que rigen la fase indagatoria, considerando de esta manera que la averiguación preparatoria se encuentra supeditada, en cuanto a su inicio, a los requisitos de procedibilidad, es decir, la indagatoria es dependiente; la averiguación previa es también oficiosa, ya que una vez iniciada debe continuarse y cumplirse con cada una de las diligencias de investigación que ordenan las disposiciones legales correspondiente al delito que trate. La averiguación previa es pública, ya que inclusive en los delitos que se persiguen por querella o a petición de parte ofendida, el contenido y la finalidad de la indagatoria es la protección del interés público.

En esta tesitura, concluiremos diciendo que la averiguación previa, como fase del procedimiento penal, comprende el cúmulo de actividades desplegadas por el órgano investigador a efecto de determinar durante el término de cuarenta y ocho horas tratándose de la indagatoria con detenido y sin término, salvo la prescripción del delito tratándose de averiguación sin detenido, para determinar si ejercita o no la acción procesal penal, una vez satisfecho el cuerpo el del delito y la probable responsabilidad del imputado.

2.4. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La fase preparatoria o período de preparación de la acción procesal penal, inicia en el momento en que el órgano investigador tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo (noticia del delito u noticia criminis), o que aparentemente reviste esta característica.

De esta manera, toda averiguación previa inicia con la noticia del delito, es decir, la noticia que hace del conocimiento del Agente del Ministerio Público, la comisión de un hecho posiblemente delictivo.

Por noticia criminis debemos entender, según Jorge Alberto Silva Silva, "el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado un hecho o conducta que, según el informador se encuentra considerado como delito por la ley".[33]

De acuerdo con López Betancourt, la noticia criminis es "la sospecha de la comisión de un hecho delictivo".[34]

En este orden de ideas, queda claro que el surgimiento de la indagatoria por parte del Ministerio Público, se condiciona al aviso que se le realiza de la comisión de un hecho que presuntamente sea delictivo, de tal manera que la iniciación de la función persecutoria por parte del ente ministerial no queda a su arbitrio, pues es menester el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación denominados requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad de acuerdo con Sergio García Ramírez, son: "las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".[35]

---

[33] SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit. p. 245.
[34] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit. p. 74.

Por su parte, Osorio y Nieto, establece como requisitos de procedibilidad, “las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal...”.[36]

En base a lo anterior, podemos apuntar que los requisitos de procedibilidad, son las condiciones o presupuestos legales necesarios para la iniciación de un procedimiento penal.

Así, ciñéndonos al criterio sustentado por nuestra carta magna en su artículo 16, que reza: “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **denuncia o querella** de un hecho que la ley señale como delito...”, consecuentemente, los únicos requisitos de procedibilidad son la denuncia y la querella, prohibiendo de una manera excluyente, la pesquisa general, la pesquisa particular, la delación anónima, la delación secreta.

De esta manera, como acertadamente lo dice Rivera Silva, el legislador prohibió la indagación sobre una población o sobre persona determinada, realizada con la intención de averiguar quien había cometido algún delito, también, prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo en el que se denunciaba algún delito.[37]

Es decir, el legislador condenó todo tipo de presupuesto legales en los que se pudiera refugiar cualquier tipo de venganza y vejación sobre alguna persona, consiguientemente, sólo son aceptadas constitucionalmente como instituciones que permiten conocer un delito, la denuncia y la querella.

---

[35] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Cursos de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1990, p.336.
[36] OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. cit. p. 9.
[37] RIVERA SILVA Manuel, Op. cit., p. 97.

La denuncia, de acuerdo con Rivera Silva es "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos."[38]

Para Eduardo López Betancourt, la denuncia es "el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciba denuncias la policía judicial en materia común, la policía ministerial en materia federal, las que deberán hacerse saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito."[39]

Ovalle y Favela, le otorga dos sentidos a la denuncia, uno amplio, consistente en el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento del órgano de autoridad la realización de determinados hechos, con el fin de que éste, aplique las sanciones previstas en la ley, otro específico, mediante el cual se pone en conocimiento del órgano acusador la realización de hechos perseguibles de oficio.[40]

Para Osorio y Nieto, la denuncia es "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".[41]

Por nuestra parte, consideramos a la denuncia como la condición de procedibilidad constitucional, consistente en el aviso que en forma verbal o escrita realiza cualquier persona al ente ministerial y, excepcionalmente a la policía

---

[38] Ibidem. p.98.
[39] LÓPEZ BETANCUORT, Eduardo, Op. cit., p. 75.
[40] Cfr. OVALLE FAVELA, José, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, T. III, Porrúa, México, 1990, p. 91.
[41] OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. cit., p. 9.

ministerial, de la realización de un hecho presumiblemente delictuoso, que es de naturaleza oficiosa.

Al respecto cabe citar la definición que nuestro máximo tribunal, en jurisprudencia, ha pronunciado respecto de la denuncia: “Denuncia en materia penal. Su connotación. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal”.[42]

Su regulación, la consagran los artículos 262, 276, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en tanto que en materia federal, se consagra en los artículos 113, 116 y 118 del código adjetivo penal aplicable para la Federación.

Es digno de mencionarse como atinadamente lo refiere el maestro Rivera Silva, que contrario a la esencia de la denuncia, el código adjetivo penal federal, indebidamente en su artículo 120, signa: “No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de las denuncias, salvo en el caso de personas morales…”, disposición carente de técnica jurídica que vulnera el concepto de denuncia, en el sentido que ésta, puede ser presentada por cualquier persona y no como lo estatuye indebidamente el artículo en cita, por lo tanto, consideramos necesario una reforma a dicho precepto en el sentido que se regule como se realiza actualmente en el artículo 276 del código adjetivo penal para el Distrito Federal.[43]

---

[42] Novena época. Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo V, febrero de 1997. Tesis: VII. P.J./21, p.620.
[43] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit. p.102.

Otro aspecto relevante, lo constituye la interrogante consistente en averiguar si la denuncia es un hecho potestativo u obligatorio, en este sentido autores como López Betancourt y Jorge Alberto Silva Silva, coinciden con el criterio de Rivera Silva, quien nos dice que la obligatoriedad es parcial, ya que en materia común, específicamente en el Distrito Federal, en ningún artículo se establece la obligación de presentar denuncia, así tampoco, se señala sanción a la falta de cumplimiento de dicha obligación; la excepción a lo anterior la constituye el artículo 320 del Código de Penal para el Distrito Federal, numeral en el que se prevé la figura del encubrimiento, precisando que dicho tipo se refiere, específicamente, a delitos que se van a cometer, se estén cometiendo o el que requerido por las autoridades no de auxilio para la investigación de los delitos, hipótesis en las cuales si existe obligación de presentar la denuncia, por lo tanto, no existe obligación legal absoluta de presentar la denuncia, excepto en los supuestos citados.[44]

Contrario a la omisión de dicha obligación por parte del código relativo al Distrito Federal, en materia federal en el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, sí se consagra como obligación la denuncia de la comisión de delitos que se persiguen de oficio, aunque desafortunadamente, no se establece pena para el supuesto de omisión de dicha obligación, trasladándonos al ilícito de encubrimiento para su sanción.

De lo anterior, se colige que no existe la obligación absoluta de presentar denuncia, excepto en los supuestos previstos para el delito de encubrimiento, consecuentemente, la omisión de presentar denuncia carece de pena exactamente aplicable al caso, imponiéndonos excepcionalmente, la sanción correspondiente al delito de encubrimiento.

---

[44] Cfr. Ibidem. p.103.

Es preciso mencionar que actualmente, en materia federal se permite erróneamente, la delación anónima, rompiendo con el espíritu del artículo décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que condena todo tipo de presupuesto legales en los que se pudiera refugiar cualquier tipo de venganza y vejación sobre alguna persona, como los son las pesquisas y las delaciones; aunado a que constantemente observamos como ciudadanos, la práctica por parte de elementos de la policía de revisiones u operativos mediante los cuales se revisa a los transeúntes, automovilistas y particulares, en busca de la existencia de un delito, circunstancia violatoria de garantías con la que plenamente estamos en desacuerdo, pugnando por la eliminación de los mismos, a efecto de reflejar lo anterior, anexamos al presente apartado el formato de denuncia anónima utilizado por la Procuraduría General de la República, para hacer uso de la delación secreta:

Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo

La **Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo,** pone a su disposición el *buzón de correo electrónico* para recibir sus quejas y denuncias respecto a posibles delitos federales e irregularidades cometidas por servidores públicos.

Para la Institución, es muy importante recibir sus quejas y denuncias. Recuerde que nosotros estamos para servirle y para su mayor tranquilidad, la información que usted proporcione será de carácter confidencial y puede ser anónima.

LOS CAMPOS MARCADOS CON * SON OBLIGATORIOS A MENOS QUE SE INDIQUE LO CONTRARIO

DATOS PERSONALES DEL DENUNCIANTE

NOMBRE

DOMICILIO

CALLE

No. EXTERIOR

No. INTERIOR

LOCALIDAD O COLONIA

CÓDIGO POSTAL

MUNICIPIO O DELEGACIÓN

ENTIDAD FEDERATIVA

PAÍS

POR FAVOR INGRESE SU DIRECCIÓN DE CORREO ELETRÓNICO CORRECTAMENTE, ESTO NOS PERMITIRÁ INFORMARLE DEL AVANCE Y SOLUCIÓN DE SU QUEJA O DENUNCIA PRESENTADA.

E-MAIL

CONFIRMAR E-MAIL

SELECCIONE EL ESTADO DE LA REPÚBLICA QUE CORRESPONDE PARA ENVIAR SU QUEJA O DENUNCIA

ESTADO* Estado

DATOS DEL PRINCIPAL RESPONSABLE

INDIQUE SI ES SERVIDOR PÚBLICO* ----------

NOMBRE

DOMICILIO

POSIBLE DOMICILIO DONDE VIVA O SE LE HAYA VISTO, O DE LA DEPENDENCIA PARA LA QUE PRESTA SUS SERVICIOS EL RESPONSABLE

DELEGACIÓN O MUNICIPIO

SEÑAS PARTICULARES

EDAD(APROXIMADA)

SEXO

NARRACIÓN DE LOS HECHOS O IRREGULARIDADES*

¿CUENTA CON PRUEBAS DE LOS HECHOS DESCRITOS, O IRREGULARIDADES COMETIDAS?

Ahora, por cuanto hace a la querella, como presupuesto de procedibilidad, de acuerdo con López Betancourt, se concibe como "un relato de hechos presumiblemente ilícitos, que se presenta ante autoridad competente (el Ministerio Público)".[45]

Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva, apunta que la querella es "el medio reglamentado en la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en cierto tipo de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular."[46]

Sergio García Ramírez, signa que la querella es "tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que, tomada en cuenta la

[45] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit. p. 77.
[46] SILVA SILVA Jorge Alberto, Op. cit. p. 241.

existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables."[47]

Rivera Silva, concibe a la querella como "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."[48]

Rafael de Pina respecto a la querella refiere "es el escrito en el que con las exigencias formales que la ley determina, se ejerce la acción penal."[49]

Por nuestra parte, consideramos a la querella como la condición de procedibilidad constitucional, basada en la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo del delito u ofendido, con la intención que el ente ministerial tome conocimiento de un delito perseguible a petición de parte, para que inicie la indagatoria y en su caso ejercite la acción penal.

Su regulación la encontramos en los artículos 263, 264, 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en tanto que en materia federal, se consagra en los artículos 114, 115, 118 y 119 del código adjetivo penal respectivo.

Al referirnos a la querella, es necesario hacer referencia a la interrogante concerniente a su naturaleza, es decir, si forma parte de Derecho sustantivo o del derecho adjetivo, como atinadamente se lo cuestionó Marco Antonio Díaz de León, al referirnos la corriente que ve a la querella dentro del Derecho sustantivo proviene de Alemania y particularmente de los italianos Manzini y Massari, los cuales ven a la querella como elemento del delito o como condición objetiva de

---

[47] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. cit. p. 353.
[48] RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit. p.112.
[49] SILVA SILVA Jorge Alberto, Op. cit. p. 238.

punibilidad. Sin embargo, los detractores de ésta corriente, como Florian, estiman que no puede considerarse como elemento del delito, porque la existencia de un ilícito penal no puede depender de la voluntad de una persona, asimismo, tampoco es condición objetiva de punibilidad, ya que por el sólo hecho de que la conducta de un hombre no sea punible no puede afirmarse que no sea delictiva; por cuanto hace a los que apuntan que la querella es parte del Derecho procesal, existen también dos subdivisiones: la primera partiendo de su efectos, es decir, como condición de procedibilidad, ya que sin ella no puede ejercitarse la acción penal y la segunda, a partir de su esencia, del derecho subjetivo del que puede disponer el presunto ofendido para disponer del derecho de ejercicio de la acción.[50]

Por nuestra parte, consideramos a la querella como el supuesto o condición de procedibilidad, basada en la declaración de la voluntad de la presunta víctima u ofendido, manifestada en forma verbal o escrita, que da origen a la indagatoria por parte del ente ministerial, de hechos posiblemente constitutivos de un delito que se persigue a petición de parte, por parte, sin al cual éste no puede actuar.

Aunado a lo anterior y como acertadamente lo refiere Jorge Alberto Silva Silva, es inaceptable, jurídicamente, que se conciba al autorizado para querellarse como ofendido, ya que es de dominio conocido que en un proceso penal no hay ofendidos si no hay declaración judicial de la existencia del delito, consecuentemente, tampoco puede haber ofendidos o sujetos pasivos de un delito, debiendo nombrársele a éstos, presuntos ofendidos.[51]

Respecto al hecho consistente en que la querella sea forzosamente realizada por el presunto ofendido u persona autorizada para ello, obedece a que se ha estimado que en los delitos que se persiguen de querella entra en juego un interés particular, cuya intensidad es mas vigorosa que el daño sufrido por la comisión del

---

[50] Cfr. Ibidem. Pp. 239-240.
[51] Cfr. Ibidem. p. 241.

ilícito, es decir, que no serían eficaces si se actuare en forma oficiosa, ya que con tal proceder se podrían ocasionar al particular afectado mayores daños que el mismo delito.

Otra cuestión no menos importante que la supracitada, estriba en la omisión contenida en el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, consistente en la falta de regulación de la querellas formuladas en representación de las personas físicas, dejando latente la falta de reglamentación de los requisitos necesarios para que una persona pueda representar al ofendido y formular querella a su nombre, excepto en el caso de los menores, en el cual si se legisló al respecto, resolviendo consecuentemente, que no se permite a las personas físicas presentar querellas a través de un tercero.

Situación en mención con la que no estamos de acuerdo, pugnando por que se regule como se realiza en materia común, particularmente en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se permite a través de un poder general para pleitos y cobranzas, la formulación de la querella por un tercero, siendo loable una reforma al respecto.

Continuando con el estudio de la querella, debemos precisar que por nuestra parte consideramos que no debe existir dicha figura, es decir, delitos perseguibles por querella, ya que el Derecho penal sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y nunca tutelar intereses de carácter exclusivamente particular, pues lo contrario, equivaldría a dejar en manos del presunto ofendido la administración de justicia.

Agotados los requisitos de procedibilidad constitucionales, es forzoso mencionar, otros requisitos de procedibilidad o también llamados por Rivera Silva,

requisitos prejudiciales, es decir, la excitativa, la autorización, la declaratoria de perjuicio y la declaratoria de procedencia.[52]

La excitativa según Eduardo López Betancourt, es "una solicitud hecha por el Representante de un país extranjero, con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido un hecho indebido en contra del país o de sus representantes diplomáticos".[53]

Jorge Alberto Silva Silva, nos dice que la excitativa "equivale a una orden de proceder; es la petición que hace un órgano de la administración pública, para que se inicie una causa criminal".[54]

Por nuestra parte, consideramos a la excitativa como una querella en la que la ley nos indica quienes son los presuntos ofendidos (país o agentes diplomáticos), para su formulación, con la intención de que se persiga al que ha proferido probablemente una ofensa en contra éstos. Su fundamento lo consagra el artículo 360 del Código Penal Federal.

La autorización, para López Betancourt, es "el consentimiento que otorga la autoridad que defina la ley para que pueda iniciarse un proceso penal en contra de un servidor público por la comisión de cualquier ilícito".[55]

Para Hernández Pliego, la autorización se refiere al retiro legal de las inmunidades.[56]

---

[52] Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., p.75.
[53] Ibidem. p. 80.
[54] SILVA SILVA Jorge Alberto, Op. cit. p. 237.
[55] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., p.81.
[56] citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Idem.

Para Rivera Silva, la autorización es “el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común”.[57]

Su fundamento descansa en diversos artículos, en los que se nos refieren casos de inmunidad, V.gr. 108, 111 Constitucionales, 5 del Código Penal Federal, 10 de la Ley de Extradición Internacional, etc.

Respecto de la declaratoria de perjuicio, diremos que es un requisito de procedibilidad exigido en el Código Fiscal de la Federación, para la procedencia en la indagatoria de determinados delitos de carácter netamente fiscal, así se establece que para iniciar la querella, además de la denuncia de hechos que se realice, la autoridad hacendaria deberá emitir una declaración en el sentido que el fisco federal ha sufrido algún perjuicio.

La declaratoria de procedencia, por su parte, se encarga únicamente de determinar si procede o no retirar la inmunidad y privilegios procesales a alguno de los servidores públicos detallados en el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Agotados los requisitos de procedibilidad, es hora de ocuparnos de las causas de extinción de la acción penal, tema relevante en el actuar del órgano investigador.

---

[57] RIVERA SILVA Manuel, Op. cit., p. 121.

2.5. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Establece nuestra legislación penal vigente, específicamente el artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal, que existen diversas formas, mediante las cuales, se extingue el ejercicio de la acción penal, es decir, causas que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción, entre ellas encontramos a las siguientes: la muerte del delincuente, el perdón del ofendido en los delitos de querella o por cualquier otro acto equivalente, amnistía, vigencia y aplicación de una ley más favorable y por último, la prescripción, cabe hacer mención, que ésta última causa no se encuentra contemplada en el artículo citado anteriormente, sino que tiene dedicado un capítulo especial en nuestra legislación, que es, precisamente, el capítulo X del Código Penal en cita, así mismo la causa de vigencia y aplicación de una ley más favorable, la encontramos contemplada en el artículo 121 de la legislación en comento, y que no viene a ser sino la supresión del tipo penal.

La procedencia de la extinción de la acción penal, se dictará de oficio o a solicitud de parte, empero, el pronunciamiento en este sentido, de ninguna manera abarcará el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, ni mucho menos afectará la reparación de los daños y perjuicios, salvo disposición legal en contrario o cuando la potestad de ejecutar dicha sanción pecuniaria se extinga por alguna cosa.

A continuación, procederemos a explicar sucintamente, todas y cada una de las causas de extinción de la acción penal, con el objeto de tenerlas plenamente identificadas:

a) Muerte del delincuente: Dentro de ésta causa de extinción de la pretensión punitiva, encontramos inmiscuido el principio del derecho penal, consistente en que quedan prohibidas las penas trascendentales, es decir, aquellas

que se hagan extensivas a familiares del inculpado, por lo que una vez muerto el inculpado, obviamente queda extinta la acción penal, y una vez muerto el sentenciado, quedan extintas las sanciones o medidas de seguridad que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso.[58]

b) Perdón del ofendido o del legitimado para hacerlo: Según Carlos Augusto Osorio y Nieto, el perdón es la "manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada".[59]

Por otro lado, Guillermo Colín Sánchez nos dice que, "El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió".[60]

Por nuestra parte, nosotros consideramos al perdón como aquella manifestación de la voluntad, mediante la cual se informa al ente ministerial o al órgano jurisdiccional, en su caso, la negativa del ofendido a que se siga persiguiendo al delincuente que lo agravió; de esta manera y atendiendo a las anteriores definiciones tenemos que el perdón participa de las siguientes características:

a) Se puede otorgar por escrito o verbalmente, en este último caso, dicha exposición oral debe de hacerse constar por escrito en la Averiguación Previa; el otorgamiento del perdón no requiere formalidad alguna, pero debe de ser expreso, es decir, debe de constar en el expediente de la indagatoria la manifestación de la

---

[58] Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit. p. 34.
[59] Idem.
[60] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 250.

voluntad de perdonar, para que éste pueda surtir plenos efectos legales y por ende dejar extinta la acción penal en contra del inculpado.

b) El perdón es irrevocable, es decir, una vez otorgado de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia alegada puede revocarse, ya que esto implicaría el renacimiento de la responsabilidad ya extinta, y por disposición legal esto es imposible.

c) El perdón es divisible, en atención a que no existe norma expresa que determine lo contrario, así, cuando sean varios los ofendidos, cada uno podrá ejercer separadamente la facultad de perdonar al presunto responsable de la comisión del delito y en su caso, al encubridor, por lo que se deduce por regla general que el perdón es divisible, y sólo por excepción y en casos expresamente señalados por la ley será indivisible; el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga y sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

d) El perdón sólo es procedente tratándose de delitos perseguibles mediante querella, siempre y cuando sea otorgado ante el órgano ministerial, si éste no ha ejercitado la acción penal, ya que de lo contrario, deberá otorgarse ante la respectiva autoridad jurisdiccional que esté conociendo la causa penal y antes de que la sentencia cause ejecutoria. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá otorgar el perdón ante autoridad judicial, la cual decretará, de inmediato la extinción de la potestad de ejecutar la pena.

e) Podrán otorgar el perdón, el ofendido, el legítimo representante y el tutor especial; de esta manera tenemos que, cuando sean varios los querellantes que hayan excitado al ente ministerial, podrá otorgar el perdón aquélla persona física que acredite estar autorizada para tal efecto mediante poder general con cláusula especial para el caso concreto, que vendría siendo el legítimo representante. Por lo que hace al perdón en relación a menores, encontramos una

gran problemática, ya que suelen presentarse diversas situaciones problemáticas, que dificultan el otorgamiento del mismo, por ejemplo, aquellas en que el menor desea otorgar el perdón, pero los ascendientes no, en éste caso y por razones obvia de madurez, el Ministerio Público se está a lo decidido por los padres del menor; otras hipótesis serían aquellas en las cuales el menor y un ascendiente desean otorgar el perdón, pero otro no, el menor no desea otorgar el perdón , los ascendientes sí, el menor y un ascendiente no desean otorgar el perdón, pero otro sí, en éstas tres últimas hipótesis, toda vez que existe la voluntad de uno de los padres del agraviado por el delito de otorgar el perdón, procede tener a éste por presentado con los efectos inherentes a dicha comparecencia de otorgamiento de perdón;[61] Por otro lado, cuando el menor no tiene ascendientes que legalmente defiendan sus intereses ante el ente ministerial, se procede a nombrar un tutor especial y será éste quien decida si otorga el perdón o prosigue con el desarrollo de la secuela procedimental.

Por lo que hace al otorgamiento del perdón de personas morales, y haciendo una interpretación del artículo 100, párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, tenemos que podrán otorgar el perdón aquellas personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial que exprese específicamente tal facultad.[62]

c) Amnistía: Es aquélla causa de extinción de la pretensión punitiva que: "…opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho",[63] la ley de amnistía que se promulgue, necesariamente deberá expresar mención de que se declaró la

[61] Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit. p. 36.
[62] Idem.
[63] Ibidem. p. 34

amnistía, así como la referencia de a quiénes y en qué casos se va a aplicar dicha ley.

d) Supresión del tipo penal: Viene a ser la "promulgación de una nueva norma jurídica que suprime el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal",[64] por lo que, encontrándonos dentro de ésta hipótesis, se extingue la potestad punitiva del Ministerio Público en relación al inculpado por esa conducta que actualmente ya no es considerada como delito, y se ordena poner en inmediata libertad al inculpado y que cesen todos los efectos del procedimiento penal, la presente causa de extinción de la acción penal, la encontramos regulada en el artículo 121 del Código Penal para el Distrito Federal.

e) Prescripción: Es otra de las formas de extinción de la acción penal, mediante la cual, el Ministerio Público es inhibido de perseguir al delincuente, ésta es procedente por el sólo transcurso del tiempo señalado por la ley, en atención al delito de que se trate, procede de oficio o a petición parte, su regulación la encontramos en el capítulo X PRESCRIPCIÓN, del Código Penal para el Distrito Federal.

En tratándose de delitos de querella, la prescripción de la potestad punitiva, salvo disposición en contrario, sucede en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querella o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

---

[64] Idem.

En lo concerniente a los delitos de oficio, tenemos que la pretensión punitiva prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluídas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años, ésta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa; prescribirán en un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad.

Se interrumpe la prescripción de la acción penal por las actuaciones que realice el ente ministerial o la defensa del inculpado, pero siempre y cuando éstas sean realizadas antes de que transcurra la mitad del tiempo necesario para que opere la prescripción, contado a partir de los momentos a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 108 del Código Penal para el Distrito Federal, que es en donde se especifican los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva.

La autoridad competente para decretar la extinción de la acción penal es el titular de la averiguación previa, es decir, el Ministerio Público.

2.6. EL ILÍCITO PENAL

El delito de acuerdo con Rodríguez De Vesa, se puede definir en sentido formal, es decir, en forma nominal o legal y, en sentido real o material, es decir, analíticamente. En sentido formal, es la concepción legal a través de la cual el delito es toda acción legalmente punible, es decir, el conjunto de presupuestos de la pena, afirmándose, consecuentemente, que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de la ley son impunes, condicionando, el concepto de delito a la ley.[65]

---

[65] Cfr., RODRÍGUEZ DE VESA, José María, Derecho Penal Español, Dykinson, 14ª. Ed., España, 1991, p. 327.

Así, podemos decir que la definición en sentido formal del delito, se circunscribe al principio de legalidad, supeditando el concepto de delito a la ley; *V.gr.* el reformado artículo 7 del Código Penal Federal, que signa: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".[66]

Por su parte el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si bien se abrogó dicha definición, también es cierto que establece al delito como presupuesto de la pena, V.gr. artículo 1: "A nadie se le impondrá pena... sino por la realización de una acción u omisión prevista como delito...".

A su vez, en el artículo 2, del mismo ordenamiento, se estableció: "No podrá imponerse pena...sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito...", además, en el artículo 3 del Código sustantivo penal referido, se signó: "Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes deben realizarse dolosa o culposamente".

Por otra parte, en sentido material, real o jurídico sustancial, el delito es "Toda acción típicamente antijurídica y culpable que ofende el orden ético-jurídico, mereciendo por tal razón, una pena, entendida como un daño que debe ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético-jurídico".[67]

Es decir, se analiza al ilícito penal a partir de los elementos que lo integran, tanto positivos como negativos.

También, existen dos esquemas bajo los cuales se crea la noción de delito: El totalizador o unitario y el atomizador o analítico. El primero, (sistema totalizador o unitario), considera al delito como un bloque imposible de descomponerse en

---

[66] Código Penal para el Distrito Federal, Porrúa, México, 2000, p. 2.
[67] MAGGIORE, Giuseppe, El delito, Themis, Colombia, 1954, p. 18.

elementos, es decir, el injusto es una unidad, que si bien es susceptible de presentar aspectos diversos, no es, en manera alguna, fraccionable, la crítica a esta concepción, consiste en que, al estudiarse de esta manera al delito, resulta imposible comprender su esencia con toda plenitud; por otra parte, el sistema atomizador o analítico, es el estudio del delito basado en una descomposición del concepto en sus partes constitutivas, considerando a la relación que existe entre ellas, así sin negar su unidad, estima procedente realizar su examen mediante su fraccionamiento.[68]

Los elementos del delito que nacen de la concepción analítica, nos conducen a concluir que no existe uniformidad de criterios entre los especialistas, respecto del número de elementos que lo integran, dando lugar a concepciones bitómicas, triptómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas.[69]

En este sentido, podemos referirnos a algunos de los estudiosos del Derecho que definen al delito a partir de la teoría analítica, en los siguientes términos:

Para Jiménez de Asúa, el delito es "El acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad y que haya conminado con una pena".[70]

Para Edmundo Mezger, el delito es "La acción típicamente antijurídica y culpable."[71]

Carranca y Trujillo, siga que el delito es "La acción típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible".[72]

---

[68] Cfr. DAZA GÓMEZ, Carlos, Teoría General del Delito, Cárdenas Editores, México, 1997, p. 57.
[69] Ibidem. p. 59.
[70] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Iure Editores, México, Pp. 5-6.
[71] MEZGER, Edmund., Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editores, México, 1990, p. 10.

Etimológicamente, el delito como no lo refiere el maestro Castellanos Tena, significa: “Abandonar, apartarse del buen camino...”.[73]

En este tenor el Código Penal del Estado de México, acoge una definición pentatómica del delito, definiéndolo en su artículo 6, como: “La conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.

Sociológicamente el delito consiste, según Enrique Ferri, “... en que el hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado”.[74]

Por nuestra parte, consideramos al delito como toda acción, previamente establecida en el ordenamiento legal correspondiente, como ilícita y contraria al orden social, que trae como consecuencia la aplicación de una pena, previamente establecida.

2.7. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO

Indudablemente, en la comisión de un hecho delictuoso, siempre intervienen sujetos que a través de un hacer o no hacer, concebido como delito dan lugar a la relación material penal y posteriormente a la relación procesal, así las personas que intervienen en forma principal o accidental en la comisión de un

---

[72] Citado por JIMÉNEZ de ASÚA, Luis, Op.cit., p. 7.
[73] CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 38ªed., México, 1998, p. 7.
[74] DAZA GÓMEZ, Carlos, Op.cit., p. 57.

hecho antijurídico tipificado como delito, recibirán el calificativo de sujetos del delito, siendo éstos: sujeto activo del delito, sujeto pasivo del delito y Ministerio Público (sujeto titular de la acción penal).

2.7.1. SUJETO PASIVO DEL DELITO

El supuesto sujeto pasivo del delito es el individuo sobre el cual recae la acción (daño o peligro) realizada por el supuesto sujeto activo del delito. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido.

El ofendido es la persona física que resiente indirectamente la lesión jurídica causada por el delito; por otra parte, la víctima es la persona que resiente directamente el delito.[75]

2.7.2. SUJETO ACTIVO DEL DELITO

El sujeto activo del delito, como acertadamente lo refiere Eduardo López Betancourt, es "la persona que participó en la comisión del ilícito...".[76]

Para Guillermo Colín Sánchez, el sujeto activo del delito es aquel que mediante un hacer o no hacer, da lugar a una relación jurídica.[77]

Para nosotros, el supuesto sujeto activo del delito es aquélla persona que mediante la realización una conducta u omisión, que se encuentra tipificada como

---

[75] AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, Derecho Penal, 2ª ed., Oxford, México, 2003, pp. 34-35.
[76] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., p. 62.
[77] Cfr. COLÍN SÁNCHEZ. Guillermo, Op. cit., p. 168.

delito, genera y da lugar a la gestación de actos procedimentales dentro del derecho penal sustantivo y adjetivo.

Al hablar del sujeto activo, es importante mencionar que por el sólo hecho de que una persona sea considerada como parte en una indagatoria no significa que pueda ser considerado como sujeto activo del delito, ya que coincidiendo con el criterio de Guillermo Colín Sánchez, tal calidad se adquiere cuando se dicta una sentencia condenatoria y no así al formar parte de una indagatoria, en la que como su nombre lo dice se va a investigar la participación de dicha persona en una serie de indicios que posiblemente sean delictivos, así, el supuesto sujeto activo del delito tiene diferentes connotaciones, según el momento procedimental de que se trate, denominándolo así: indiciado, presunto responsable, imputado, inculpado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, condenado, reo, etcétera.[78]

2.7.3. SUJETO DE LA ACCIÓN EN LA FASE PREPARATORIA.

El órgano investigador en el drama procesal es quien realiza la función principal, ya que es el encargado de la pretensión punitiva, actor del proceso sin el que nada se podría llevar a cabo.

Así, es pertinente abordar la naturaleza jurídica de este, es decir, si tiene o no la calidad de parte en el procedimiento penal, refiriéndonos para ello las diversas posturas que existen.

Iniciaremos por los detractores, es decir, aquellos que le niegan al órgano investigador la calidad de parte:

---

[78] Cfr. Idem.

Colín Sánchez nos refiere a Otto Mayer, autor que señala que: " el Ministerio Público no es parte, es tan solo un órgano del Estado y, tampoco el Estado puede ser considerado parte. Dentro de la administración de justicia hay dos partes de ésta, la de parte única o uniforme y la de partes contrarias; en todo proceso cada una asume un papel determinado y cuando está organizado de tal manera que admite papeles contrapuestos, tanto para la autoridad, como para la persona privada, de lo único que se trata, es de hacer una distribución formal de los papeles de parte, para que pueda llevarse a cabo el procedimiento contradictorio y disciplinado."[79]

Además agrega, "...en el proceso penal no existe una parte contraria al inculpado y no debe jamás confundirse a la parte con quien ejerce la función de parte, o mejor dicho, con quien representa un papel de parte. Niega que el inculpado y el Estado sean dos partes; el Estado en ninguna forma puede serlo, la administración de justicia, requiere la existencia de una parte, no precisamente de partes contrapuestas, debido a que la justicia es de parte única."[80]

De esta manera, y como acertadamente lo infiere el maestro Colín Sánchez, para Otto Mayer, el proceso penal se conforma de parte única, toda vez que no existen personajes contrapuestos, ya que en ningún momento existe parte contraria al inculpado, pues el individuo que encarna la función del Ministerio Público, representa al Estado y a éste como tal le corresponde la administración de justicia.

Al criterio de parte única en el proceso penal, se adhiere Manzini, doctrinario que dice: "... el acusador, Ministerio Público, sólo es parte en sentido formal, en cuanto se contrapone al inculpado en la actividad procesal, siendo así, es un órgano del Estado que actúa en ejercicio de una función pública para la

---

[79] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op cit. p 82.
[80] Idem.

actualización del Derecho objetivo; por lo tanto el interés será público, no de parte, ya que nada pide en su propio nombre, ejerce atribuciones del Estado, nunca de carácter particular." [81]

Según Manzini, el proceso penal se compone de parte única, pues el Ministerio Público es concebido como parte meramente en sentido formal al oponerse al inculpado en la actividad procesal, sin embargo, al actuar el órgano investigador en ejercicio de la acción pública, éste no actúa a nombre propio, sino para y por el Estado, negándose por tal motivo su interés propio y su carácter particular.

De esta forma, es como los detractores defienden la postura de parte única en el proceso penal, así argumentan que el órgano investigador no tiene un interés personal, propio, extraño a la justicia, sino que representa el interés del Estado.

Por otro lado, existen los defensores de la teoría que afirma que el órgano investigador es parte formal en el proceso penal, destacando, entre ellos, a los licenciados Guillermo Colín Sánchez, Jorge Alberto Silva y, Briceño Sierra; personajes todos ellos que le confieren el carácter de parte al Ministerio Público en el drama procesal, razonando que el órgano investigador como ente del Estado, tienen en sus manos la pretensión punitiva a través de la acusación, acumulando derechos y obligaciones, encarnando la figura de parte desde el punto de vista formal en el proceso penal.

El maestro Colín Sánchez sostiene que, el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado lleva acabo la pretensión punitiva, es decir, realiza la pretensión punitiva a través de la acusación, naciendo derechos y obligaciones, mismos que genera para el autor de delito, quien los ejercerá por si mismo o

---

[81] Idem.

mediante su defensor, debiendo por igualdad jurídica tener el mismo cúmulo de derechos y obligaciones ante el órgano jurisdiccional.[82]

En estas condiciones, el órgano investigador y el imputado tendrán el carácter de partes.

De acuerdo con Alcalá-Zamora, el papel del órgano investigador durante el proceso penal es mixto. Partiendo su postura de la diferencia que existe entre la instrucción y juicio, estableciendo que las funciones del Ministerio Público durante la instrucción y a través del juicio son diferentes, adoptando por lo tanto, funciones diversas en cada una de estas etapas, pues, en el proceso preliminar el Ministerio Público no es parte, en tanto que en el proceso principal si lo es.[83]

Nosotros consideramos que el órgano investigador si es parte en el proceso penal, basándonos para ello en el criterio de los defensores que afirman la existencia de partes en el proceso penal, pues recordemos que el Ministerio Público como órgano del Estado tiene a su cargo la tarea acusatoria, mediante el ejercicio de la acción penal, actuar que conlleva quehaceres y prerrogativa, mismas que por igualdad procesal deben gestarse a las demás partes, como los son el imputado y su defensor, personajes que también serán responsables de su actuar, mismos que gozarán de derechos y obligaciones.

Signado lo anterior, nos es preciso definir a nuestro ente de estudio, sin con ello pretender distraernos de las funciones que dicho personaje investigador realiza.

---

[82] Cfr. Ibidem. Pp.84-85.
[83] Cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, 2ª ed., México, 1985, p.57.

El órgano investigador a través de la historia y dependiendo del país en el cual se estudie ha tenido diversas connotaciones, llamándosele: Fiscal, Promotor Fiscal, Ministerio Fiscal, Prokuratura, Attorney General, Procurador de Justicia, Acusador, etcétera.

Denominaciones, todas ellas que hacen referencia a la institución ministerial como sujeto activo de la relación procesal.

El sujeto de la acción, funcionario que también es conocido como acusador, demandante o actor, puede ser como lo refiere el maestro Jorge Alberto Silva de dos tipos: privado y público.

Acusador privado será el "sujeto de Derecho privado (no público) que se encuentra legitimado para comparecer como sujeto activo del proceso. Es éste precisamente el que propone la pretensión punitiva derivada del delito a través de la acción".[84]

Es decir, acusador privado será el particular facultado para interactuar durante el proceso como demandante, reclamando el ejercicio de la pretensión consignada en el tipo penal.

El personaje que nos interesa lo constituye el acusador público, sujeto de Derecho público que se encuentra legitimado para comparecer como parte activa en el proceso.

El acusador público se conforma por las personas que con el carácter de funcionarios se encuentran autorizados para intervenir en el procedimiento penal,

---

[84] SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho procesal penal, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2001, p. 153.

realizando las diversas conductas y actividades en la cual le fue fijada su competencia.

Este funcionario es de dos tipos: acusador público inclusivo y acusador público exclusivo, definiéndose al primero como el personaje que actúa al lado de otro individuo de derecho privado (particular), estando ambos personajes legitimados como sujetos activos en el proceso penal, en tanto que el acusador público exclusivo, es aquel en el que se excluye la intervención de cualquier sujeto privado, actuando sólo el funcionario público bajo la dirección del estado.[85]

Sistema, este último, al que se somete nuestra legislación, al considerar que el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

Situación con la que no estamos totalmente de acuerdo, pues basta recordar la intervención que tiene la víctima o el ofendido al permitírsele coadyuvar con el Ministerio Público, resultando de esta manera nuestro sistema acusatorio público también inclusivo, por tal motivo diremos que nuestro sistema acusatorio a pesar de ser esencialmente exclusivo, en el caso de la víctima o ofendido resultará inclusivo.

La palabra ministerio deriva del latín Ministerium, que según el Diccionario Larousse, significa "cargo que ejerce uno: desempeñar su ministerio ...departamento en que se divide la gobernación del Estado: ministerio de hacienda... ministerio público, el fiscal, en ciertos tribunales, y público: del latín publiqus, que significa notorio, manifiesto...que no es privado: edificio público. Perteneciente a todo el pueblo: una vía pública...".[86]

---

[85] Cfr. Ibidem. p. 154.
[86] Diccionario Larousse, T.I., Larousse, México, 2000, p. 105.

Definición que no reúne los elementos necesarios para hacer referencia al órgano objeto de estudio, por lo que será necesario basarnos en otras.

Dicho lo anterior, definiremos al Ministerio Público, tomando para ello los puntos de vista de los siguientes autores:

Para Fix Zamudio el Ministerio Público es: "El órgano del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, especialmente, en la pena, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa la legalidad".[87]

Según Miguel Fenech el Ministerio Público "Es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".[88]

Guillermo Colín Sánchez, señala que "El Ministerio Público es una institución dependiente del estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".[89] (sic).

Rafael De Pina señala que, el Ministerio Público "...es el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos,

---

[87] FIX ZAMUDIO, Hector. La Función Constitucional del Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978, p.153.
[88] FENECH, Miguel. El Proceso Penal, 3ª edición, Egesa, España, 1978, p.64.
[89] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 86.

personificando el interés público existente en el cumplimiento de ésta función estatal".[90]

Marco Antonio Díaz de León, aduce que el Ministerio Público "es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez de lo criminal".[91]

El Diccionario Jurídico Mexicano establece: "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor, asesor de los jueces y tribunales".[92]

Para Leopoldo de la Cruz, el Ministerio Público es "La institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al poder ejecutivo federal o estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos, investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinado a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño cuando proceda; como representante de la sociedad procurara la defensa de los intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados etcétera".[93]

---

[90] DE PINA, Rafael, Manual de Derecho Procesal Penal, Reus, Madrid,1989, p. 68.
[91] DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimientos Penal Mexicano, 2ª ed., Porrúa. México, 1996, Pp. 49-50.
[92] FIX ZAMUDIO, Héctor, Ministerio Público en Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, 14ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", Porrúa, México, 1989, p. 185.
[93] DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op cit. p. 50.

Por nuestra parte y con fundamento en el artículo 21 Constitucional conceptualizaremos al órgano investigador como una institución perteneciente al Poder Ejecutivo, federal o estatal, que representará los intereses de dichos poderes y de la sociedad, con la finalidad de perseguir a los delincuentes e investigar la comisión de todo hecho ilícito, con la peculiaridad de ser el único titular del ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, desempeñando sus atribuciones dentro del margen contenido en los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna.

CAPÍTULO TERCERO

DETERMINACIONES DEL ÓRGANO INVESTIGADOR EN LA FASE PREPARATORIA

Agotadas o no por el órgano investigador las diligencias necesarias para la integración de la indagatoria, éste deberá concluir emitiendo una determinación que precise el trámite a seguir o decida el rumbo de la averiguación previa.

Lo anterior, tiene su fundamento legal en el artículo 102, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al decir: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; **pedir la aplicación de las penas** e intervenir en todos los negocios que la ley determine", aunado a que el numeral 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto... pedir la aplicación de las sanciones..." y el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, signa: "Cuando aparezca de la averiguación previa que exista denuncia o querella, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda". Fundándose, además en materia federal, en el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es decir, realizadas o no las diligencias investigatorias tendientes a satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional, el órgano investigador deberá concluir la averiguación previa emitiendo algunas de las siguientes consideraciones:

a) No ejercicio de la acción penal (archivo y reserva);
b) Ejercicio de la acción penal.

Determinaciones que si bien concluyen la averiguación previa, distan de ser verdaderas resoluciones, siendo en todo caso, resoluciones administrativas en términos del artículo 71 del ordenamiento procesal aplicable en el Distrito Federal.

3.1 RESERVA

a) CONCEPTO

El término reserva es definido por el Diccionario de la Lengua Española como: "La guarda o custodia que se hace de una cosa o prevención de ella para que sirva a su tiempo...".[94]

Definición que aplicada al ámbito penal comprende una suspensión a la fase preparatoria factible de superarse.

El distinguido jurista Osorio Y Nieto, manifiesta que la reserva de actuaciones consiste en la "... imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien

[94] Diccionario de la Lengua Española, T.II, 21ª edición, Madrid, Espasa Calpe, 1992, p. 1781.

cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada".[95]

Por su parte, el licenciado Jorge Por su parte, Alberto Silva, la reserva como suspensión administrativa: "...no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión".[96]

Jorge Garduño Garmendia, refiere a la reserva como "La resolución que tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aun no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad; o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada".[97]

Nosotros conceptualizamos a la reserva, suspensión administrativa o no ejercicio de la acción penal provisional, como la determinación que emite el órgano investigador cuando existe imposibilidad transitoria de cualquier índole para continuar con la práctica de diligencias que permitan la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; o cuando comprobado el cuerpo del delito se ignora al o los probables responsables del delito, suspendiéndose temporalmente la averiguación previa.

b) HIPÓTESIS

Así, el órgano investigador enviará la averiguación previa a la reserva cuando se den los siguientes requisitos:

---

[95] OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit. p. 26.
[96] SILVA SILVA Jorge Alberto, Op. cit. p. 257.
[97] GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, Op. cit. p. 82.

a) Imposibilidad transitoria para continuar con la práctica de las diligencias que permitan la integración del cuerpo del delito y, por ende la probable responsabilidad;

b) Comprobado el cuerpo del delito, se ignore al o a los probables responsables del mismo.

En la primera situación, debemos referirnos a las dificultades de hecho y materiales que hacen imposible la práctica de las diligencias tendientes a satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional. Cuando la imposibilidad proviene de una situación de hecho, corresponde al Ministerio Público desahogar las diligencias pendientes, permitiéndosele, inclusive pedir al órgano jurisdiccional la práctica de las mismas en términos de lo dispuesto por el artículo 3, fracción II y V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A este respecto, se ha criticado a la autoridad judicial, censurando su intervención en la preparación de la acción procesal penal, es decir, en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional, signándose que el órgano que dicta el derecho no debe intervenir en una función que no le corresponde; sumándonos a este comentario, diremos que a pesar de que el artículo 3 fracciones II y V del Código Procesal aplicable al Distrito Federal, faculta al órgano investigador para solicitar de los jueces la practica de diligencias de averiguación previa, esto menoscaba la autoridad y respetabilidad del órgano judicial, convirtiéndolo en auxiliar de la autoridad administrativa, aunado a que dicha disposición contraviene lo preceptuado por el artículo 21 Constitucional, en el sentido de que el monopolio de la acción penal lo tiene el Ministerio Público y la

imposición de las penas es propia de la autoridad judicial, correspondiéndole a éste último la aplicación de la ley al caso concreto y no la persecución de los delitos.[98]

En materia federal el desarrollo de las diligencias tendientes al acreditamiento del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, le corresponden forzosamente al órgano ministerial en términos de los artículos 131 y 136 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que hace a la dificultad material que imposibilite la integración de la averiguación previa, ésta debe de ser transitoria, es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda superar, así el órgano investigador determinará la reserva de la averiguación previa, solicitando a la policía judicial el desahogo de las mismas, según lo dispuesto por el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales; en materia común se precisa la imposibilidad material en la fracción X del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 13, 16, 26 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en las disposiciones contenidas en los artículos 58 a 73 del acuerdo A/003/99, de fecha 25 de junio del año de 1999, aunque con sus peculiaridades, estableciendo al igual que el artículo 137 del Código Procesal Federal, que en el caso de un obstáculo material insuperable, corresponde al Ministerio Público enviar la averiguación previa al no ejercicio de la acción penal definitivo, teniendo la obligación y siendo responsabilidad del titular de la agencia investigadora el agotamiento de todas las diligencias tendientes a la emisión de tal determinación.

En la misma secuencia, debemos considerar la falta de los requisitos de procedibilidad como una situación de imposibilidad transitoria para continuar por parte del funcionario ministerial con la práctica de diligencias durante la indagatoria, o sea, que cuando no exista querella del ofendido, de su

[98] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., Pp. 132, 133

representante legal o no exista legitimación para presentarla, si se trata de delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera una acto equivalente en términos de la ley, el órgano investigador deberá suspender la práctica de diligencias durante la fase de averiguación previa, esto con fundamento en los numerales 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

En el segundo supuesto y a pesar de que se demuestre que el hecho es delictuoso (cuerpo del delito), es obligación del órgano ministerial demostrar la presunta responsabilidad, pues si se desconoce la identidad de los probables responsables, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público deberá suspender el período de averiguación previa, enviando la misma a reserva.

Es importante mencionar que en el Distrito Federal, la reserva por disposición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desapareció como causa de terminación de la indagatoria, de conformidad con los artículos 58 a 73 del Acuerdo A/003/99 de fecha 25 de junio del año de 1999, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, denominado “Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicios a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público”, y específicamente en su capitulo VI, llamado **DE LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA**.

Sin embargo, en la mayoría de las entidades federativas del país y la Procuraduría General de la República, siguen considerando a la reserva como una alternativa para concluir la averiguación previa, aunado a que al Acuerdo citado es impreciso, pues únicamente suprime el concepto de reserva, pretendiendo

englobar en el NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, tanto a ésta determinación como a la de archivo, dando lugar a serias confusiones, además de que pareciera que la determinación de no ejercicio nunca tendría el carácter de definitiva, imprecisión, también, plasmada en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en su reglamento.

Efectivamente, en el artículo 58 del Acuerdo A/003/99 y en el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece que la averiguación previa se determinará como ejercicio de la acción penal y no ejercicio de la acción penal, entre otras.[99]

En su artículo 60 del mismo Acuerdo, identificado con el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establecen las hipótesis mediante las cuales el órgano investigador propondrá el no ejercicio de la acción penal, las cuales son:

A. Falta de algunos de los requisitos de procedibilidad;
B. Cuando los hechos que motivan la denuncia o querella no son constitutivos de delito;
C. Cuando no sea identificable la responsabilidad del imputado;
D. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa son insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, resultando imposible desahogar medio de prueba ulteriores para tal efecto;
E. Ante la existencia de alguna causa de exclusión del delito;
F. Cuando se haya emitido previamente una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria y sea referente a los hechos en investigación.[100]

---

[99] Cfr. Acuerdo A/003/99. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999, p 24.
[100] Ibidem, p 25.

Sin embargo, el problema surge en los artículos 62 y 71 de dicho Acuerdo, identificados con los numerales 16 y 26 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dicen: “Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro el Agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta de conformidad con el artículo 71 de este Acuerdo. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cual es el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación...”.[101] Y “Cuando desaparezcan el obstáculo o los obstáculos a que hace referencia el artículo 62 anterior, los agentes del Ministerio Público por conducto del representante de agencia competente, solicitarán al fiscal o Subprocurador de averiguaciones previas que corresponda, la extracción de la averiguación previa determinada para su perfeccionamiento. En este caso, el fiscal o los Subprocuradores en las hipótesis del artículo 63 anterior o el coordinador de auxiliares en las del artículo 64 anterior, ordenarán la extracción de la averiguación previa del archivo por ser procedente su perfeccionamiento en vista de haber desaparecido el obstáculo o los obstáculos que motivaron su determinación”.[102]

Ordenamientos que hablan indistintamente de las determinaciones de archivo y reserva, no precisando que obstáculo u obstáculos son o no superables , quedando tal decisión al arbitrio del Ministerio Público quien solicitará al fiscal o Subprocurador, la extracción del averiguación previa para su perfeccionamiento, situación que no acontecía anteriormente, pues se establecía que, en caso de un obstáculo transitorio, le correspondía al órgano investigador enviar a reserva la averiguación previa; por otra parte, sería motivo de archivo la averiguación previa

[101] Idem.
[102] Ibidem, p. 26.

en la que el obstáculo resultara imposible de superarse materialmente, no dejándose al arbitrio de la autoridad administrativa tal decisión.

También, en el artículo 70 del citado Acuerdo, plasmado en el artículo 25 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece: "Una vez que haya autorizado en definitiva la determinación del no ejercicio de la acción penal se archivará el expediente... en éste caso la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de Averiguaciones Previas..."[103], éste numeral como ya mencionamos pretende negarle a la determinación de no ejercicio el carácter de definitivo, lo cual equivaldría a dejar eternamente abierta la averiguación previa, vulnerando los principios generales de Derecho y atentando contra la figura de la prescripción .

Independientemente de lo anterior, el artículo 72 del multicitado Acuerdo (artículo 25 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), señala: "cuando en una averiguación previa se haya determinado el no ejercicio de la acción penal con base en lo dispuesto en fracciones III y IV del artículo 61 de este acuerdo, aquella será reabierta si aparecen datos que permitan la identificación del probable responsable, si en otra averiguación previa se investigan hechos conexos con los de la ya determinada o si por su conexidad con otros hechos delictivos resulta procedente su reapertura...".[104]

El dispositivo en comento es impreciso al señalar que el artículo 61 fracciones III y IV del presente Acuerdo, es el que prevé las hipótesis por las cuales el órgano investigador propondrá el no ejercicio de la acción penal, toda vez que, tales fracciones son parte del numeral 60 del mismo ordenamiento y no así

---

[103] Idem.
[104] Acuerdo A/003/99, Op. cit., p. 27.

del 61 como equivocadamente lo establecen, además de la lectura se infiere la facultad que se le atribuye al Ministerio Público para extraer del archivo la indagatoria cuando en otra averiguación previa se investiguen hechos conexos con la ya determinada o por su conexidad con otros hechos delictivos aparezcan datos que permitan identificar al probable responsable, superándose así dicho obstáculo; aspecto con el que no coincidimos en razón que resulta violatorio de garantías tal disposición, pues recordemos que de conformidad con el artículo 14 Constitucional, en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata, y en la especie, a pesar de no tratarse aún de un juicio sino de la fase preparatoria, se pretende superar la falta de identidad del probable responsable en base a otros hechos y más aún, a partir de otra investigación, situación que es violatoria de garantías; si bien dicho error no se plasmó en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o en su reglamento, también lo es que, el representante social, aun en la actualidad hace efectiva su aplicación.

Así, el Acuerdo A/003/99, al pretender englobar en el no ejercicio de la acción penal las determinaciones de reserva y archivo, resulta impreciso y confuso generando inseguridad e inequidad jurídica al pugnar por que los efectos del no ejercicio de la acción penal sean indefinidos.

3.2 ARCHIVO

a) CONCEPTO

El vocablo archivo, es definido por el Diccionario de la Lengua Española como “El lugar en que se guardan documentos de importancia en forma ordenada,

para su mejor conservación y consulta, lo que establece diferencia con un mero depósito de los mismos...".[105]

Así, la palabra archivo como atinadamente lo dice el maestro García Ramírez, es la consecuencia del sobreseimiento administrativo, es decir, de la determinación emitida por el órgano investigador que conlleva precisamente la guarda de la averiguación previa.

El Licenciado Jorge Alberto Silva, define a la determinación de archivo como "el sobreseimiento administrativo que extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación".[106]

Por otra parte, Osorio Y Nieto, ciñéndose al Acuerdo A/003/99, nos habla del no ejercicio de la acción penal, refiriéndonos que procede cuando agotadas las diligencias de averiguación previa, se concluye que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica, no existiendo tampoco la probable responsabilidad; o bien opera alguna de las causas extintivas de la acción penal.[107]

Nosotros consideramos al archivo, llamado también sobreseimiento administrativo o no ejercicio de la acción penal definitivo, como la determinación que emite el órgano investigador cuando los hechos que motivan la indagatoria no pueden ser calificados como delictuosos o siendo delictuosos resulte materialmente imposible su investigación; cuando opere una causa de exclusión del delito; se haya extinguido la acción penal conforme a la ley o exista cosa juzgada respecto de los hechos que se investigan.

---

[105] Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 21 ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, p. 183.
[106] SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit., p. 256.
[107] Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit., p. 27.

b) HIPÓTESIS

De esta manera, los supuestos mediante los cuales el Ministerio Público enviará la averiguación previa al archivo serán:

a) Cuando los hechos que motiven la denuncia o querella no sean constitutivos de delito;
b) Siendo los hechos constitutivos de delito, resulte materialmente imposible su investigación;
c) Ante una causa de exclusión del delito;
d) Cuando se extinga la acción penal en términos de ley;
e) Por una resolución definitiva respecto de los hechos objeto de la indagatoria.

En cuanto al primer aspecto, corresponde al Ministerio Público desde las primeras actuaciones que practique, buscar que el declarante precise y concrete los hechos en que funda su denuncia o querella, señalando circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron éstos, a fin de contar con los elementos necesarios para determinar si existe o no delito, de conformidad con lo establecido en los artículos 9-Bis, fracción IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3º fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 del Acuerdo A/003/99, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 fracción I, inciso l), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En la segunda hipótesis, es decir, acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, resulta imposible materialmente desahogar medios de prueba ulteriores que permitan la acreditación loable de los requisitos previstos por

el artículo 16 Constitucional, en términos de los artículos 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 13 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 fracción IV del Acuerdo A/003/99, 137 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 fracción I, inciso l) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ante una causa de exclusión del delito, el órgano investigador debe velar porque se acredite plenamente la exclusión del ilícito, atendiendo lo establecido por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, además de lo preceptuado por los artículos 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción V del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 fracción V del Acuerdo A/003/99, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 fracción I, inciso l) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Respecto a la extinción de la acción penal, esto es, las circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la acción penal, es obligación del funcionario ministerial corroborar la existencia de dicha causa de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal, aunado a lo ordenado por los numerales 3º fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción VI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 fracción VI del Acuerdo A/003/99, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 4º fracción I, inciso l) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La última causal prevé la existencia de una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria respecto de los hechos atribuidos al indiciado; lo anterior en atención a que nadie puede ser juzgado dos

veces por el mismo delito, en base a lo establecido por el artículo 23 Constitucional, 3º fracción X de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 60 fracción VII del Acuerdo A/003/99 y 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

3.3 PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La determinación de archivo a diferencia de la reserva surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación no puede ser puesta posteriormente en movimiento.

En la actualidad en el Distrito Federal conforme al artículo 60 del Acuerdo A/003/99 y el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público al dictar la determinación de no ejercicio de la acción penal irrumpe la naturaleza del la figura del archivo, es decir, el sobreseimiento administrativo plasmado en la extinción del derecho del actor penal para ejercitar la acción derivada de los hechos de esa averiguación, pues del contenido de los artículos del multicitado Acuerdo y del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se desprende que nunca la determinación de no ejercicio de la acción penal podrá ser definitiva.

Así en el artículo 62 del Acuerdo referido, identificado con el artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se dice que cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no

ejercicio; aclarando dicho numeral, que en caso de **superar el obstáculo o los obstáculos** que impidan la determinación de la averiguación, ésta podrá ser **reabierta**.[108]

Aunado a este artículo, el numeral 70 del mismo ordenamiento (artículo 25 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), refiere que una vez autorizada en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente; sin embargo, se agrega "... la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador...".[109]

Disposiciones que denotan la falta de definitividad en la determinación de no ejercicio de la acción penal, pues independientemente del motivo que la cause, dicha determinación está sujeta a los designios del Subprocurador, quien ésta facultado para reabrir la investigación.

Otra cuestión a que es menester aludir, la constituye el hecho de que sea el Subprocurador de Averiguaciones Previas o el fiscal, en su caso, quienes resuelvan en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, pues a pesar de que ambos funcionarios determinan en base a una función delegada conforme a los artículos 3º fracción X, 21, ambos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 8º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, debe corresponder al Procurador determinar en definitiva sobre la forma de concluir la averiguación previa, porque de no ser así, es posible pedirle a éste revise la determinación, en cuanto que es persona distinta la que dictó la resolución y puede tener una estimativa diferente; aunado a que la determinación de no ejercicio de la acción

---

[108] Cfr. Acuerdo A/003/99, Op. cit., p.25.
[109] Ibidem, p. 26.

penal en definitiva, puede reabrirse por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador en consulta con la Coordinación de Agentes y acuerdo del Procurador, en términos del artículo 70 del ordenamiento en comento, de donde se desprende la petición al Procurador de revisar la determinación negativa emitida por su inferior.

De esta manera, analizaremos el procedimiento a seguir para la determinación de no ejercicio de la acción penal, regulado por el Acuerdo A/003/99, plasmado en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

Actualizada una de las hipótesis previstas para el no ejercicio de la acción penal, el órgano investigador formulará su propuesta; tratándose de delitos y sus modalidades sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, pena alternativa o exclusivamente multa, ante el responsable de la agencia, informando el titular de la fiscalía de su adscripción a la Coordinación de Agentes Auxiliares; tratándose de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de 5 años o más, la propuesta será enviada por el responsable de la agencia a la Coordinación de Agentes Auxiliares, en ambos supuestos la Coordinación que reciba la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal, la canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción a fin de que se resuelva su procedencia en un término hasta de 30 días hábiles, notificando personalmente al denunciante o querellante el dictamen emitido.[110]

Cabe decir que los 30 días concedidos a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de la adscripción, son únicamente para ratificar o revocar la propuesta de no ejercicio, pero no para emitirla, pues recordemos que el órgano investigador no tiene término para decidir sobre el no ejercicio de la acción penal.

---

[110] Cfr. Acuerdo A/003/99, Op. cit., Pp. 24-26.

Emitido por la fiscalía, unidad y agencia de revisión la determinación correspondiente, el denunciante, querellante u ofendido tiene derecho a **INCONFORMARSE** en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación, en la inconformidad deberá expresar las razones (motivos de inconformidad) por las que considera improcedente la determinación, interponiendo ésta ante el responsable de la agencia cuando el delito o su modalidad esté sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, pena alternativa o exclusivamente multa, teniendo la obligación el responsable de la agencia de remitirla en un término de hasta 3 días al fiscal de su adscripción quien deberá resolver en un plazo de hasta 15 días hábiles; en el supuesto de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético sea de 5 años o más, el escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares quienes remitirán el escrito en un término de 3 días hábiles al Subprocurador de averiguaciones previas quien resolverá en definitiva en un plazo de 15 días hábiles.[111]

Aquí, debemos señalar que la inconformidad la resolverá el fiscal o Subprocurador de averiguaciones previas, según el caso, más no el Procurador, siendo factible pedirle a éste revise la determinación, pues es persona distinta quien dictó la determinación y en consecuencia, se considera como no definitiva.

Continuando con el procedimiento, si el fiscal o Subprocurador en su caso, considera improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación a la agencia de conocimiento para su perfeccionamiento e integración, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación, analizando también, si existe probable responsabilidad y en su caso dando intervención de inmediato a la Fiscalía para Servidores Públicos.

---

[111] Idem.

Autorizada en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente con la autorización del responsable de la agencia o en su caso con la autorización de la Coordinación de Agentes Auxiliares. Sin embargo, la averiguación puede **reabrirse** por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador o fiscal con anuencia de la Coordinación de Agentes Auxiliares y por un acuerdo del Procurador o resolución judicial ejecutoriada.

De este artículo, surge la duda del porque para extraer una averiguación previa que ha sido determinada en definitiva como NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, requiere que el Subprocurador o fiscal la anuencia del Procurador y no así cuando se determina como no ejercicio, en cuyo supuesto dictamina, únicamente el fiscal o Subprocurador, según corresponda. Razón suficiente por la que consideramos que tratándose del dictamen que emite el fiscal o Subprocurador de no ejercicio de la acción penal, cabe la posibilidad de pedir al Procurador revise la determinación emitida por su inferior, toda vez que no es definitiva por no haberla dictado éste y quien puede tener una estimativa diferente, debiendo por lo tanto agregar dicha petición realizada al Procurador al reglamento en comento.

Es decir, toda vez que es el Subprocurador o el fiscal, según el caso, son quienes resuelven en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal y no así el Procurador, cabe la posibilidad de pedirle a éste último revise la determinación negativa, pues al no haberla emitido éste, puede tener una estimativa diferente, aunado al hecho de que el mismo ordenamiento estatuye que para reabrir una averiguación previa, el Subprocurador o el fiscal, lo puedan hacer con anuencia del Procurador, de donde se interpreta a contrario sensu, que tratándose de la determinación de la averiguación previa como no ejercicio de la acción penal, cabe la posibilidad de pedir su venia al Procurador.

Cabe decir que el denunciante, querellante u ofendido, tiene el derecho de impugnar vía jurisdiccional la determinación del Ministerio Público, consistente en

el no ejercicio o desistimiento de la acción penal en términos del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, que a letra dice: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

De esta forma, se le concede a la parte afectada tratándose de la determinación de no ejercicio de la acción penal, el derecho de impugnar tal dictamen mediante juicio de amparo indirecto según lo preceptuado por el artículo 114 fracción VII de la Ley de Amparo, que reza: “El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: … Contra resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.

Así, el denunciante, querellante u ofendido podrán impugnar la determinación emitida por el órgano investigador consistente en el no ejercicio de la acción penal, a través del juicio de amparo, una vez agotada la inconformidad que pueda hacer valer ante el responsable de la agencia Coordinación de Agentes Auxiliares, según corresponda, además de la petición de revisión que consideramos puede formular ante el Procurador.

En materia federal, corresponde al Procurador resolver en definitiva el no ejercicio de la acción penal, fundándose para ello en el artículo 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, correspondiéndole a la parte afectada por dicha determinación en el término de 15 días, concurrir ante el Procurador para inconformarse con dicha determinación negativa (no ejercicio de la acción penal), además de poder interponer el juicio de garantías conforme al artículo 114 fracción VII de la ley de Amparo, en el momento procesal oportuno.

Las determinaciones de reserva y archivo, siguen imperando en la mayoría de las entidades federativas del país, al igual que la Procuraduría General de la

República la sigue considerando como una alternativa para concluir la averiguación previa.

3.4 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

a) CONCEPTO

El ejercicio de la acción penal con detenido o sin detenido, es la determinación que toma el órgano investigador en las averiguaciones previas, siempre y cuando se encuentre debidamente integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, independientemente haya o no persona detenida.

Por acción penal debemos de entender según Osorio Y Nieto la "atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto".[112]

Para el Licenciado Julio Hernández Pliego, la acción penal es: "El poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano jurisdiccional para que, en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley con la finalidad de lograr la permanencia del orden social".[113]

Según el maestro Eduardo López Betancourt, la acción es: "El poder o potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado".[114]

---

[112] OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 27.
[113] HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal, 7ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 133.
[114] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Iure , México, 2003, p. 93.

Nosotros consideramos a la acción penal como la facultad delegada por el Estado exclusivamente al órgano investigador, tendiente a preparar los requisitos constitucionales necesarios para excitar al órgano jurisdiccional para que éste declare el derecho, respecto a un asunto en específico.

La forma cotidiana de concebir a la acción penal, es decir, la manifestación de la acción penal es a través de la acción procesal penal, mediante su ejercicio (consignación).

El ejercicio de la acción procesal penal, se realiza cuando el órgano acusador ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular.

Entendiendo por acción procesal penal, la petición concreta realizada por el órgano investigador al juzgador, para que resuelva un conflicto que se le plantea, esto por conducto de la averiguación previa, persecución y acusación.

Para mayor entendimiento citaremos el siguiente criterio jurisprudencial:

> **ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO.** El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas, que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional. En esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es con la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la

> persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; en la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el Juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.
>
> Octava época. Instancia: Primer Tribunal colegiado del Noveno Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII, noviembre de 1991, p. 144.Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Así, podemos conceptualizar al ejercicio de la acción penal, como la determinación que emite el órgano investigador al haber acreditado el cuerpo del delito y fijada la probable responsabilidad de un sujeto, independientemente de que éste se encuentre o no detenido, solicitando al juzgador la aplicación de la ley a un caso concreto a efecto de que resuelva si hay fundamento o no para seguir el proceso contra persona determinada.

b) HIPÓTESIS

De la definición anterior, es importante puntualizar que la determinación de ejercicio de la acción penal emitida por el agente investigador acreditados los requisitos del artículo 16 Constitucional, conlleva a dos situaciones:

a) Que no exista persona detenida;
b) Que exista persona detenida.

En la primera situación, es decir, acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto, **que no se encuentra detenido,** aparecen dos aspectos:

1. Que el delito que motive el ejercicio de la acción penal esté sancionado con pena no privativa de libertad y;
2. Que el delito que motiva el ejercicio de la acción penal esté sancionado con pena privativa de libertad.

El primer aspecto, cuando de la averiguación practicada se acreditan la responsabilidad de un sujeto y la existencia de un delito que no merece pena privativa de libertad, el órgano ministerial deberá ejercitar la acción penal, mediante la consignación de la averiguación previa, solicitando de la autoridad judicial decrete la orden de comparecencia.

Es pertinente señalar que el órgano investigador no podrá solicitar la orden de aprehensión cuando el delito tenga como sanción pena alternativa o pecuniaria, de acuerdo a lo plasmado en el artículo 18 Constitucional que a la letra dice: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva…”. Regulado, también por los artículos 132, 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 del Código Federal de Procedimiento Penales.

En el segundo aspecto, cuando el delito que motiva la averiguación previa está sancionado con pena privativa de libertad, reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, le corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal, consignando la averiguación ante la autoridad judicial solicitando al juzgador librar orden de aprehensión.

La aprehensión según el Licenciado Rivera Silva es: “El acto material de apoderarse de una persona privándolo de su libertad”.[115]

Sin embargo, este mandato judicial encaminado a privar de la libertad a un individuo sólo debe dictarse cuando el Ministerio Público lo haya solicitado, además de que se reúnan los requisitos exigidos por al artículo 16 Constitucional, que son: la existencia de denuncia o querella previa, acreditamiento del cuerpo del delito, fijación de la probable responsabilidad y que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 132 del Código Procesal aplicable en el Distrito Federal.

Hablando de la orden de aprehensión, es loable referirnos al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, numeral que otorga indebidamente facultades jurisdiccionales al órgano investigador, permitiéndole poner en libertad a un sujeto que cometió un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, decisión que únicamente le corresponde al juez mediante la concesión de la libertad bajo fianza, de conformidad con el artículo 20 Constitucional, fracción I; también, al establecer que el órgano jurisdiccional a quien se consigne “ordenará su presentación”, ésto, priva al juez de la facultad de decidir, previo estudio del caso, si procede iniciar la preparación del proceso.

Por cuanto hace a la situación de que **exista persona detenida**, reunido el cuerpo del delito y fijada la probable responsabilidad, el órgano ministerial tiene que determinar el rumbo de la indagatoria reuniendo dos supuestos:

1. Que el delito que motivo el ejercicio de la acción penal este sancionado con pena privativa de libertad y;

[115] RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., p. 135.

2. Que la persona detenida se haya sorprendido en flagrante delito o sea detenida en caso urgente.

Así, acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado quien fue detenido en flagrancia o caso urgente, aunado a que el delito que motivo la indagatoria esté sancionado con pena privativa de libertad, el representante social ejercitará la acción penal con detenido, remitiéndolo al reclusorio, poniéndolo a disposición del juez competente a quien se le enviarán las actuaciones obtenidas en la averiguación previa y cosas relacionadas con la indagatoria, justamente con el pliego de consignación, siempre y cuando el delito esté sancionado con pena privativa de libertad, pues de lo contrario el Ministerio Público deberá permitir la libertad al probable responsable que cometió un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, previniéndolo para que comparezca ante él mismo para la práctica de las diligencias necesarias de averiguación previa y concluida la indagatoria, para que se presente ante el juez a través de la orden correspondiente en concordancia con el artículo 271 del Código adjetivo citado.

En el supuesto de la flagrancia y caso urgente, la ley establece que nadie puede ser detenido sin orden de aprehensión dictada por un órgano jurisdiccional, excepto en los casos de flagrante delito o caso urgente.

Manuel Rivera Silva nos dice que delito flagrante es: “Cuando se sorprende al infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente, en el momento en que esta resplandeciendo el delito”.[116]

Consideramos nosotros por delito flagrante, el caso en el que el sujeto es detenido en el momento de ejecutar o consumar el hecho ilícito, según lo

[116] Ibidem., p. 142.

establecido en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Este mismo dispositivo equipara la existencia de delito flagrante cuando se detenga a la persona tratándose de delito grave, no hayan transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión, se hubiera iniciado la averiguación sin que se hubiere interrumpido la persecución del delito (cuasiflagrancia) y cuando el individuo sea detenido por datos que permitan intuir su participación en el ilícito o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito (presunción de flagrancia).

Junto a la flagrancia se estipula que el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar por escrito la detención de una persona en los llamados casos urgentes, estableciendo el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 193-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, las circunstancias en que habrá caso urgente al decir: “Habrá caso urgente cuando concurran las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;

II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia;

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias”.

En síntesis, tratándose de la determinación de la indagatoria ejercitándose la acción penal con detenido, el órgano investigador debe tomar en cuenta que el delito este sancionado con pena privativa de libertad y que la persona detenida se haya detenido en flagrancia, su equiparable o caso urgente.

c) CONSIGNACIÓN

En párrafos anteriores manifestamos que la forma cotidiana de utilizar la acción penal es mediante el ejercicio de la acción procesal penal, a través de la consignación, pues basta que la haga el órgano investigador para que se entienda que este funcionario a ejercido la acción penal.

Dicho de otra manera, la determinación de ejercicio de la acción penal será formulada por el Ministerio Público, con el pliego de consignación, siendo éste, el arranque o primer acto del ejercicio de la acción penal, conforme lo signado por los numerales 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 59 del Acuerdo A/003/99, artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El vocablo consignación como acertadamente lo comenta Jorge Alberto Silva es: "...dejar bajo custodia, esto es, bajo cuidado..."[117]. En términos generales es dejar a disposición de la autoridad jurisdiccional las actuaciones realizadas por el Ministerio Público.

Así, la consignación siendo o no con persona detenida, quedará bajo la potestad del tribunal, solicitando el Ministerio Público, tratándose de consignación sin detenido orden de aprehensión o comparecencia, según el caso, y en el supuesto de que sea con detenido, tratándose de delito sancionado con pena privativa de libertad, ejercitará la consignación remitiéndolo al reclusorio y poniéndolo a disposición del juez competente.

---

[117] SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. çit., p. 239.

Por último, haremos referencia a los requisitos fijados en el artículo 16 Constitucional, indispensables para el ejercicio de la acción penal, es decir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

De esta manera, el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querella, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda…", lo mismo que en materia federal establece el numeral 134 del Código Federal de Procedimientos Penales al decir: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin 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…", aunado a estos artículos el dispositivo 122 del Código Procesal para el Distrito Federal, estatuye: "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…".

d) INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

Por cuerpo del delito debemos entender la totalidad de elementos objetivos, externos, subjetivos y normativos, cuando así lo exija la ley, necesarios para la integración del tipo penal.

La integración del cuerpo del delito es una actividad, en un principio encomendada al órgano investigador durante la averiguación previa, tiene su

fundamento legal en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La comprobación del cuerpo del delito como atinadamente lo menciona el maestro Colín Sánchez, implica “una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo”.[118]

De esta manera, su integración consiste en demostrar la existencia de los elementos que conforman la conducta o hecho calificados por la ley como delito.

Según el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el órgano investigador y el jurisdiccional, en su caso, gozarán de la acción más amplia para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Bastando a primera vista en el orden federal, de acuerdo al artículo 168 del Código Procesal federal para acreditar el cuerpo del delito, cumplir con la demostración de los elementos objetivos y normativos que requiera el tipo penal, empero, de conformidad con el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, también se deben expresar los elementos subjetivos específicos; por su parte el ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal, dispone en su artículo 122 que, cuando la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como **elemento constitutivo esencial**, será necesaria su acreditación para la comprobación del cuerpo del delito.

Respecto a la forma en que debe de hacerse la comprobación del cuerpo del delito o como se acreditará la existencia del proceder del hombre en la descripción

[118] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., 256.

legal, puede acreditarse de manera directa, indirecta o de ambas, como correctamente lo menciona Manuel Rivera Silva y con quien estamos plenamente de acuerdo, según lo establece el Título Quinto, Capitulo I, del Código Federal de Procedimientos Penales y Título Segundo, Capitulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunado a lo establecido en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se acreditará el cuerpo del delito de manera directa, cuando se deba demostrar la existencia del acto previsto en ley, es decir, se exige demostrar la existencia del acto sospechado en la ley.

De forma indirecta, cuando el legislador establece los elementos que se deben comprobar, los datos de los que se infiere legalmente el delito, o sea, la ley establece previamente los elementos que deben de comprobarse. Por ejemplo: en el delito de lesiones.

De ambas, cuando el cuerpo del delito se debe comprobar primeramente, en forma directa, pero además la ley asienta ciertos elementos especiales a comprobarse, por ejemplo: el tipo del peculado, fraude, robo.

Es menester referirnos a la tentativa, pues a pesar de que en materia penal comúnmente se sancionan las conductas realizadas integramente, en ocasiones no es así, ya que cuando la conducta no se lleva acabo completamente, pero la intención del sujeto activo del delito se encamina a este fin, esto también es punible.

Entendiendo por tentativa como correctamente lo dice el maestro Colín Sánchez: “la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito”.[119]

En esta tesitura, la tentativa es una forma accesoria del tipo, pues de lo contrario se dejarían de sancionar hechos delictivos; acreditándose el cuerpo del delito, relacionando los elementos de la tentativa con los propios elementos del tipo, analizando también, la forma de autoría o participación del probable sujeto activo del delito.

e) FIJACIÓN DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Durante la indagatoria corresponde al órgano de representación social, aun habiendo integrado el cuerpo del delito, demostrar la probable responsabilidad del imputado para estar en actitud de determinar sobre el proceder de la averiguación previa.

La probable responsabilidad, es la obligación de responder ante la sociedad por la imputación de un hecho ejecutado, sancionado por la ley como delito.

Así, la probable responsabilidad constituye la obligación que tiene un individuo al cual le es imputable un hecho de responder del mismo por haber actuado con dolo o culpa y no existir causa legal que justifique su proceder.

La fijación de la probable responsabilidad en el Distrito Federal se justifica, cuando de los medios probatorios existentes se deduzca un obrar doloso o culposos en el delito que se imputa y no exista acreditada alguna causa de

[119] Ibidem., p. 286.

exclusión del delito, conforme lo señalado por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En materia federal se regula de igual manera, fundándose ello en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ambos ordenamientos, es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse a la probable responsabilidad, estatuyen que se deduzca la participación del imputado en el delito, situación que denota el hecho de que para la acreditación de la probable responsabilidad, se necesitan indicios de ésta, más no la prueba plena de ella, pues la misma es materia de la sentencia; situación con la que no estamos plenamente de acuerdo, toda vez que, corresponde al órgano ministerial atender los diversos medios de prueba establecidos en cada una de la leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos y de todas las pruebas pueda determinar el funcionario ministerial, si existe o no la responsabilidad del imputado.

Expuesto lo anterior, en resumen diremos que la probable responsabilidad a nivel de averiguación previa, se estima con los elementos de prueba fijados en las leyes procesales y con las pruebas que obran en la indagatoria, referidas exclusivamente a la estimación de la probable responsabilidad, atendiendo el contenido de los artículos 22 del Código Penal para el Distrito Federal y 13 del Código Penal Federal, según el caso.

Satisfechos los requisitos constitucionales, debemos agotar el tema de la consignación, acto ministerial que constituye la primicia del ejercicio de la acción penal y de la cual nos resta decir:

Es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad, su fundamento descansa en los artículos 16 y 21 Constitucionales, así como 2º, 122, 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 1º , 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; en cuanto a la manera de realizarla, no existe formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, siendo recomendable, según el artículo 59 del Acuerdo A/003/99 y el artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cumplir con los siguientes requisitos:

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

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

III. Relacionará las pruebas que obren en la averiguación previa;

IV. Precisará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que el juez solicite; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la indagatoria.[120]

[120] Cfr. Acuerdo A/003/99, Op.cit., p. 24.

3.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS-SOCIALES INHERENTES AL OFENDIDO, MINISTERIO PÚBLICO Y PROBABLE RESPONSABLE.

Las resoluciones de reserva y archivo, son las determinaciones de carácter administrativo con que culmina la averiguación previa en forma temporal o definitiva, al no llegar a contar con elementos suficientes de prueba que permitan ejercitar la acción penal. Estas determinaciones al ser decretadas como consecuencia de una investigación, a veces deficiente debido a un manejo arbitrario del procedimiento investigatorio por parte de funcionarios del Ministerio Público, lesionan gravemente los derechos del ofendido al perderse su posibilidad de obtener la reparación del daño dentro del procedimiento penal, ya que de acuerdo con lo señalado por los artículos 44 del Código Penal para el Distrito Federal y 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es el Ministerio Público el único órgano del Estado facultado para exigir la reparación del daño causado al ofendido por la comisión del ilícito penal, por lo que el ente ministerial con el fin de lograr la reparación del daño privado y social, debe proceder conforme a las determinaciones que le señale la ley en cada uno de sus actos, haciendo amplio uso de la facultad de perseguir el delito que le concede el artículo 21 Constitucional.

La parte ofendida queda facultada para intentar la vía civil, con la finalidad de obtener la reparación del daño, cuando no pueda lograrlo por no el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, o sobreseimiento o sentencia absolutoria dictada por el órgano jurisdiccional, de acuerdo al artículo 533 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El ejercicio de la acción penal como determinación que concluye la averiguación previa, trae como consecuencia, una vez culminadas las etapas de la persecución del delito efectuadas por el Ministerio Público a través del

procedimiento, el pronunciamiento de la sentencia de parte del juzgador, misma que podrá ser condenatoria o absolutoria. Con la sentencia condenatoria, el ofendido por el delito obtendrá la reparación del daño que se le causó, también deberá cumplir el sentenciado con la pena que se le haya impuesto por el daño social y privado que ocasionó con su conducta delictuosa. La sentencia absolutoria, dictada por la autoridad judicial, produce al absuelto el derecho a la acción reclamatoria de carácter penal ante el Ministerio Público en contra de la persona que directamente lo acusó, al quedar comprobado que obró calumniosamente y que no tenía derecho de señalarlo como responsable del delito denunciado o querellado. En contra del Ministerio Público, el absuelto carecerá de acción, por no ser el Ministerio Público responsable de las molestias o daños causados a los implicados en el delito investigado, cuando proceda en el ejercicio de sus funciones.

Por último, concluimos que el Estado al asumir en forma exclusiva el derecho de asegurar la reparación del daño de la parte ofendida por el delito, dentro del procedimiento persecutorio, está obligado a establecer los mecanismos jurídicos que eviten que esta sanción pecuniaria no pueda cumplirse, ya sea porque en la mayoría de los casos el obligado sea insolvente o porque no pueda por otros motivos. Por esta razón, el Estado en dicho supuesto, a través del Ministerio Público desde el inició de sus investigaciones de averiguación previa en los casos en que proceda, debe exigir al inculpado la garantía suficiente que asegure la reparación del daño causado a la parte ofendida, ya que es cotidiano que en los delitos en que procede obtener la libertad caucional ante el Ministerio Público a nivel de averiguación previa, sólo se exige al inculpado la cantidad fijada administrativamente por concepto de caución por el delito que corresponda sin hacer alusión a la reparación del daño, siendo sorprendente como es más fácil satisfacer la caución ante el Ministerio Público por el delito de homicidio en tránsito de vehículos que los daños ocasionados a algún vehículo cuando concurra con otro

delito privativo de libertad. Consecuentemente, el órgano investigador, en colaboración con el órgano juzgador, debe impartir la justicia legal que corresponda dentro de la indagatoria, desalentando, de ésta manera, la venganza privada por parte de los particulares.

CAPÍTULO CUARTO

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Resuelta la indagatoria por parte del ente ministerial, ya sea en forma afirmativa a través de la consignación, o en forma negativa mediante el no ejercicio de la acción penal (denominados archivo o reserva en materia federal), surge la necesidad, tanto para el consignado, como para la víctima u ofendido, según el caso, y en forma imperante tratándose del supuesto negativo, de impugnar la determinación emitida por el órgano investigador.

Lo anterior, tiene su origen en el derecho de contradicción, en ese derecho natural que pertenece a toda persona física por el sólo hecho de ser imputada en un proceso penal, que se identifica con el derecho de defensa frente a la imputación que se le hace en el proceso, empero, se fundamenta en un interés general, ya que no sólo atiende a la defensa del imputado, a la protección de sus derechos sometidos al proceso, sino que primordialmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades, derechos y el que niega el derecho de hacerse justicia por sí mismo.[121]

Así, la impugnación en un procedimiento, sin que sea la excepción el penal, nace a partir del derecho de contradicción inherente a toda persona, mismo que tiene su gestación desde que aparece la imputación, inclusive, aún cuando el

---

[121] Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso, 3ª ed, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.206.

imputado no haya sido llamado a la indagatoria, conteniendo a su vez el derecho de ser oído en ésta.

El derecho de contradicción se basa en varios de los principios fundamentales del derecho procesal: el de igualdad de las partes en el proceso (las partes, para su defensa, gozarán de iguales oportunidades; son inaceptables los procedimientos privilegiados); el de la necesidad de oír a la persona contra la cual se va a surtir la decisión (nadie puede ser condenado sin haber sido oído, así como vencido en un proceso, previos trámites legales; la sentencia proferida en un proceso, sólo afecta a las personas que fueron parte en el mismo o a quienes jurídicamente ocupen su lugar); el de la imparcialidad de los funcionarios judiciales (ausencia de todo interés, reflejado en su decisión); el de la contradicción o audiencia bilateral (las partes en su actuar procesal, se generan derechos y obligaciones recíprocos, acción-contradicción); el de impugnación (la existencia de algún recurso contra todo acto de autoridad que pueda lesionar los intereses o derechos de las partes, según los términos y condiciones que establezca la propia ley), y el respeto a la libertad individual (nadie puede ser privado de su libertad, sino cuando existan pruebas firmes y no por cualquier indicio).[122]

En esta tesitura, el derecho de contradicción es "…el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula al imputado o procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagre. Ni siquiera la ley puede desconocer éste derecho, pues sería inconstitucional."[123]

---

[122] Ibidem. Pp. 56, 57, 73, 82, 208.
[123] Ibidem. p. 206.

Es decir, el derecho de contradicción, se traduce en la defensa ejercida por las partes o imputado en el proceso o procedimiento, respectivamente, fundada en la garantía constitucional del debido proceso, defensa adecuada y, en la necesidad de que la justicia sea proporcionada por el Estado.

Así, el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra carta magna, signa: "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante *juicio seguido ante los tribunales* previamente establecidos, en el que se cumplan las *formalidades esenciales del procedimiento* y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En tanto que, el segundo párrafo del 17 Constitucional, dispone: "Toda persona tiene derecho a que se le *administre justicia por tribunales* que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial…".

Mientras que el artículo 20 Constitucional en sus apartados A y B, fracciones IX y I, IV, respectivamente, signan a favor del inculpado y víctima: "…Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá *derecho a una defensa adecuada*…también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera…"; "Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución…" y "Que se le repare el daño…".

A su vez el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, dispone: "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".

De esta manera, las resoluciones o determinaciones, según sea el caso, emitidas por una autoridad, al afectar o lesionar los intereses o derechos de las partes, serán objeto de contradicción.

Lo anterior se motiva, como acertadamente nos lo refiere Rivera Silva, en la falibilidad inherente al órgano jurisdiccional o ministerial, que en el mejor de los casos, es esa factibilidad de equivocarse por parte de la autoridad en sus interpretaciones y no decidir lo que la ley ordena,[124] o más aún que, llevado por intenciones dolosas, salte concientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la ley ordena, ambos supuestos, debidos a la interpretación de que es objeto la ley.

En este mismo sentido, el maestro Pedro Hernández Silva, nos refiere: "...no siempre el órgano jurisdiccional elige el camino correcto de la ley, debido a que quien juzga es un hombre que más de las veces no puede despojarse de sentimientos, pasión, egoísmo, odio, rencores. Difícilmente puede adquirir el estado que debe tener todo el que juzga, de serenidad y de justicia; todo aquello que influye en encontrar lo más cercano a la verdad histórica del hecho que es materia del proceso y la personalidad de quien realiza la conducta...". [125]

Por su parte, Colín Sánchez, alude: "...es de interés público que la justicia se realice, no sólo, para tranquilidad de la sociedad, sino también, dentro de lo posible, en beneficio de quien, directa e inmediatamente, resintió el daño causado por la conducta o hecho ilícito. Más quienes resuelven situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos; por ende, la falibilidad, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negaciones, incesantemente rondan todos los

---

[124] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, Op.cit., p. 319.
[125] HERNÁNDEZ SILVA, Pedro, Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano, porrúa, México, 2006, p. 153.

ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y, el quebranto del deber estatuido por la ley".[126]

Consecuentemente, debido a la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, plasmada en las determinaciones que los órganos enfocados a la procuración o administración de justicia, dan a conocer a través de sus resoluciones, cuyos efectos y consecuencias repercuten en los derechos de la víctima u ofendido del delito, probable autor del ilícito penal y Ministerio Público, sabiamente, en prevención de éstos males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, se ha hecho existir, según el caso, de un medio de impugnación para contradecir y revisar la legalidad con la que obraron los órganos que intervinieron en el procedimiento penal.

Así, es loable referirnos a los medios de impugnación, es decir, a una de las maneras de ejercitar ese derecho de contradicción.

El vocablo *impugnare*, significa resistir, atacar, combatir.[127] Con la impugnación, el agraviado por la determinación o resolución dictada en el procedimiento penal, pretende que la autoridad modifique, revoque o anule el acto recurrido.

Para Fix Zamudio, los medios de impugnación son: "...los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia".[128]

---

[126] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op.cit. p. 485.
[127] Diccionario de la Lengua Española, Op.cit. p. 269.
[128] FIX ZAMUDIO, Héctor, El juicio de amparo, Porrúa, México, 1984, p. 326.

Según Niceto Alcalá y Zamora, los medios de impugnación, son: "...los actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo procedimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos".[129]

De acuerdo a Eugenio Florian, referido por el Doctor López Betancourt, los medios de impugnación son: "...los actos del sujeto procesal orientados a anular o reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa, por el mismo u otro diferente o por otro superior".[130]

Devis Echandía, nos refiere que la impugnación es el género y los recursos la especie;[131] en este sentido, el reconocido jurista Ignacio Burgoa, al referirse a los recursos nos dice que en sentido amplio, son un medio de defensa en general, en tanto que en forma restringida, equivale a cierto medio específico de impugnación.[132]

En esta tesitura, nos atrevemos a concebir a los medios de impugnación como los actos procesales realizados por las partes durante el procedimiento penal, cuyo fin directo e inmediato es la rectificación de la injusticia cometida por la autoridad, a través de su resolución o determinación.

Es loable a efecto de dilucidar las diferencias entre recurso y juicio o proceso de impugnación, referirnos a la clasificación de los medios de impugnación, máxime que el presente capítulo se avoca al estudio de los medios de impugnación del no ejercicio de la acción penal, a través de la inconformidad y el juicio de garantías.

---

[129] ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op.cit., p. 282.
[130] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p.215.
[131] Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit., p. 505.
[132] Cfr. BURGOA ORIGUELA, Ignacio, El juicio de amparo, 30ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 577.

Según el Doctor López Betancourt, entre los criterios más aceptados, se clasifican los medios de impugnación en: remedios, recursos y juicios o procesos de impugnación.[133]

Apunta el autor referido que, los remedios señalan enmiendas o correcciones a los actos y resoluciones por parte del mismo juez o tribunal que las emitió; en tanto que los recursos se tramitan y resuelven ante una autoridad de mayor jerarquía, a la que omitió o emitió el acto o resolución impugnado; y los juicios o procesos de impugnación, son tramitados fuera del proceso inicial, en un proceso totalmente autónomo, en el que se actúa.[134]

En este contexto, Hernández Pliego, signa que: "...los remedios como la aclaración de sentencia o la revocación, tienen por finalidad la enmienda de una resolución judicial por parte del mismo juez o tribunal que la emitió, lo que explica su denominación de medios horizontales de impugnación. Los recursos, en cambio, son tramitados y resueltos por una autoridad diversa y jerárquicamente superior a la que dictó la resolución impugnada, por lo que se denominan medios verticales de impugnación. Por otra parte, los procesos de impugnación son verdaderos juicios, porque se ventilan de manera autónoma ante autoridad diferente de la que manejó el proceso penal, se enderezan contra la llamada cosa juzgada y se integran con una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Tal es el caso del juicio de amparo".[135]

Otra clasificación, parte de agruparlos en medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, según la calidad de la resolución recurrida, así, serán ordinarios, los que se encargan de resoluciones o actos judiciales que no han causado estado

---

[133] Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., p.216.
[134] Cfr. Idem.
[135] HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Op.cit., p. 283.

y, pueden presentarse ante el mismo tribunal (remedios) o segunda instancia (recursos). Vgr. revocación, apelación, denegada apelación y la queja; serán extraordinarios, cuando se hagan valer en contra de las resoluciones que ya tienen el valor de cosa juzgada (juicios o procesos de impugnación). Vgr. juicio de amparo.[136]

Por su parte Rivera Silva, establece que los recursos se clasifican atendiendo a la calidad de la resolución recurrida; a la clase de autoridad que interviene en la revisión y, a los efectos que produce el recurso. Por lo que al primer aspecto se refiere, es decir, a la calidad de la resolución, son ordinarios y extraordinarios, ordinarios los que se interponen contra la resolución que aún no es cosa juzgada, en los que se puede denunciar cualquier vicio de una resolución, en tanto que extraordinarios, serán aquellos en los que los vicios que se pueden denunciar se encuentran determinados en la ley. Respecto a las autoridades que conocen de dichos medios de impugnación en sentido estricto, éstos serán devolutivos y no devolutivos, los primeros, recursos en los que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida (judex ad quem), mientras que los no devolutivos, son aquellos en los que una sola autoridad interviene (la que revisa, es la misma que dictó la resolución). Por último y cuanto hace a los efectos, serán suspensivos y devolutivos, los primeros con la peculiaridad de suspender el curso del procedimiento, y devolutivos cuando no suspender el curso de éste.[137]

Hablando particularmente ya de los recursos, el vocablo significa: Volver al curso un procedimiento, retorno al punto de partida;[138] de acuerdo con Pontes de Miranda, constituyen: "…la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la

---

[136] Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.cit., Pp.216, 217.
[137] Cfr. RIVERA SILVA, Manuel., Op.cit., Pp. 323, 324.
[138] Cfr. Idem.

revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento que en ella se hayan cometido".[139]

Para Manuel Ibañez Frocham, el recurso es: "...un medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia, sólo pueden recurrir quienes reciben con ella un perjuicio".[140]

De acuerdo con el constitucionalista, Ignacio Burgoa, el recurso en estricto sentido es: "un medio jurídico de defensa que surge dentro de un procedimiento judicial o administrativo para impugnar un acto del mismo y que tiene como finalidad revocarlo, confirmarlo o modificarlo, mediante un nuevo análisis que genera la prolongación de la instancia en la cual se interpone, considerando o manteniendo de ésta, en su substanciación, los mismos elementos teleológicos motivadores del acto reclamado".[141]

Rivera Silva, concibe a los recursos como: "...medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso, señalado por el Derecho, vuelvan al mismo camino que el Derecho ordena".[142]

Según Colín Sánchez, los recursos son: "medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional".[143]

Por nuestra parte, concebimos a los recursos, como aquel acto procesal, inherente a los que intervienen en el proceso o procedimiento, según el caso,

---

[139] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op.cit., p. 505.
[140] Ibidem. p. 506
[141] BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op.cit., p. 578.
[142] RIVERA SILVA, Manuel. Op.cit., p. 319.
[143] COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op.cit., p. 486.

ejercido a efecto de que el órgano encargado de la procuración o administración de justicia, aplique debidamente la ley o deje de aplicarla y, cumpla las formalidades procesales.

Otro aspecto importante e inherente a los recursos, lo constituye el de su naturaleza, la cual como atinadamente lo refiere Devis Echandía, es meramente procesal, derivada de una relación jurídico procesal, consistente en un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio.[144]

Una vez resuelta la situación de los medios de impugnación como parte del ejercicio del derecho de contradicción, es pertinente referirnos, particularmente a los medios de impugnación del no ejercicio de la acción penal, a través de la inconformidad y el juicio de amparo indirecto, es decir, mediante el recurso y el juicio o proceso de impugnación.

4.1 RECURSO DE INCONFORMIDAD

De acuerdo al artículo 21 Constitucional: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...", de donde se infiere en forma apriorística que, dicho imperativo otorga una exclusiva facultad al órgano ministerial consistente en ejercer la acción penal, cuando se han reunido los presupuestos que para ello señala la ley. Empero, lo cierto es que el numeral en cita, denota una obligación, ya que el ejercicio de la función persecutoria es de imperio, al igual que la del juez por cuanto hace a la de imponer las penas.

---

[144] Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op.cit., p. 506.

En este contexto, el maestro Ignacio Burgoa, refiere que, a pesar de que la función persecutoria del Ministerio Público, es considerada una facultad, en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo, impuesta por el artículo 21 Constitucional. Dicha obligación social, señala el maestro, no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada, continúa afirmando el jurista, nos lleva a la conclusión de que el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, contiene una verdadera garantía individual a favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución, la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción penal punitiva ante los tribunales.[145]

En relación con lo anterior, Don Teofilo Olea y Leyva, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, agregó: "...si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, le es asimismo exclusiva la de absolver o de no imponerlas. La recíproca, por tanto, es cierta y es válida. Por contraposición, encontramos que si le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, ¿le incumbe asimismo la facultad de no perseguirlos a su arbitrio?. Aquí la recíproca no es cierta; por que si así fuera, al dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio o abstención o abandono de la acción penal en todos sus formas, invadiría no sólo la función decisoria del juez, sino también, la legislativa que ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad que una vez satisfechos, requieren el ejercicio de la acción penal. Esa exigencia punitiva de la ley y la pretensión punitiva del querellante, radican en el principio de legalidad que exige que se persiga el delito

---

[145] Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales, 36ª Ed, Porrúa, México, 2002, Pp. 660-662.

cuando estén satisfechos los presupuestos y condiciones de punibilidad y procedibilidad que en nuestra Carta Magna se encuentran fijados en los artículos 16 y 19".[146]

Consecuentemente, la función persecutoria consignada en el primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor del órgano investigador, constituye una obligación para éste, en términos del artículo 9-bis fracción IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2 fracción VIII del Código Federal de Procedimientos penales, los cuales, respectivamente, estatuyen que corresponde al Ministerio Público: "...proponer el no ejercicio de la acción penal...", "...acordar el no ejercicio de la acción penal...", y una garantía para los gobernados, tendiente al ejercicio de la pretensión punitiva del querellante o denunciante (víctima u ofendido), por conducto del órgano ministerial ante el órgano juzgador, en términos de los artículos 9 fracción V y 2 fracción II, de los códigos adjetivos penales, tanto para el Distrito Federal como en materia Federal, numerales que respectivamente, signan a favor de la víctima u ofendido: "...que se les procure justicia...respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa" y "...practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado...".

Sentimiento también, plasmado en la reforma del 31 de diciembre de 1994, que adicionó el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, al tenor de lo siguiente: "...se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y 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

---

[146] OLEA Y LEYVA, Teofilo. El artículo 21 Constitucional. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,T. VI, julio-diciembre, 1994.

suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a la víctima 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. Por esta razón la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quienes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto…”.[147]

Con dicha reforma al artículo 21 Constitucional, se pretendió enmendar la impunidad inherente al actuar del órgano investigador durante la indagatoria, a través del recurso de inconformidad; tratando de garantizar que todo querellante o denunciante, es decir, víctima u ofendido, cuente con un instrumento jurídico que le permita impugnar las determinaciones pronunciadas por dicha autoridad ministerial, cuando considere que éstas le causan perjuicio, empero, en la práctica dicha pretensión se ha visto superada por la realidad, así como por la falibilidad de las personas que encarnan al órgano investigador.

[147] Iniciativa de Reforma de la Presidencia de la República. 1994.

a) CONCEPTO

El recurso de inconformidad lo debemos concebir como el medio de impugnación, a través del cual el denunciante o querellante (víctima u ofendido), recurre la determinación ministerial, consistente en el no ejercicio de la acción penal, con la finalidad de que dicho ente administrativo, revoque su resolución y continúe con la indagatoria hasta lograr el ejercicio de la acción penal.

Su fundamento constitucional, se establece en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, numeral que en su párrafo cuarto, signa: "Las resoluciones del Ministerio sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, en sus artículos 9 fracción XIX, 2 fracción VIII y 133, establecen a favor de la víctima u ofendido, el derecho a: "impugnar las determinaciones del no ejercicio de la acción penal", la obligación por parte del ente ministerial de: "...resolver la inconformidad que aquellos formulen" y, el derecho para el querellante, denunciante o el ofendido de: "...presentar su inconformidad a través de un escrito en el cual exponga los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal...".

En el Distrito Federal, también, dicho recurso se regula en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, concretamente, en los numerales 2 fracción X, al estipular dentro de las atribuciones del órgano investigador: "...determinar el no ejercicio de la acción penal... resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal". En tanto que a nivel federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, hace lo propio en el artículo 8, al

establecer: “El Procurador General de la República, así como los servidores públicos en quienes delegue la facultad y los que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva el no ejercicio de la acción penal”.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, también se fundamenta al recurso de inconformidad, respectivamente, en los artículos 21 y 13 fracción V, numerales que establecen: “el denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal...” y “...el subprocurador tendrá las facultades siguientes...autorizar en definitiva el no ejercicio de la acción penal, previo dictamen...”.

Cabe precisar que en materia común (Distrito Federal), propiamente es en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, donde se regula al recurso de inconformidad, ya que en el código procesal y Ley Orgánica, únicamente, se hace mención de dicho medio de impugnación. Por el contrario, en materia federal, es en el código procesal donde se reglamenta dicha inconformidad, limitándose la Ley Orgánica y Reglamento de ésta, a hacer mención de dicho recurso; situación ésta última, con la que concordamos, ya que debido a la trascendencia de dicho recurso, éste debe preverse en la ley adjetiva de la materia y no en un reglamento, pues ello genera inseguridad jurídica para el gobernado, cuestionándose la jerarquía de dicha figura consagrada en un reglamento y no en una ley, desvirtuando la pretensión aludida en la adición que se hizo al artículo 21 Constitucional, en el sentido que a través del recurso de inconformidad, se garantizara que todo querellante o denunciante impugnara las determinaciones pronunciadas por dicha autoridad ministerial, cuando éstas le causan perjuicio.

b) PROCEDIMIENTO

Una vez que el órgano investigador resuelve en forma negativa el rumbo de la indagatoria, a través de la determinación de no ejercicio de la acción penal (archivo o reserva); el querellante o denunciante (víctima u ofendido), afectado por dicha resolución administrativa tiene el derecho de impugnar ésta, a través del recurso ordinario y posteriormente por conducto del juicio de amparo.

Respecto a las generalidades del procedimiento, inherente al recurso de inconformidad, debemos precisar que:

La **competencia** originaria para resolver dicho recurso corresponde al Procurador, según lo dispone el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría del General de Justicia del Distrito Federal, al signar: "...el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal".

Por su parte, en materia federal, se hace alusión a la competencia del Procurador en el artículo 8 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al estipular: "El Procurador General de la República, así como los servidores públicos en quienes delegue la facultad y los que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva el no ejercicio de la acción penal...".

Empero, del contenido de ambos preceptos aludidos también, se colige que dicha facultad (resolver la inconformidad), es delegada en los Subprocuradores. Cuestión con la que no estamos de acuerdo, como lo manifestamos en el capítulo que antecede, ya que si bien la institución del Ministerio Público constituye una unidad, también lo es que, su función primordial es la investigación de los delitos y

persecución de los delincuentes, consecuentemente, tal determinación negativa no puede quedar en manos de un subalterno, sino que debería forzosamente ser resuelta por el Procurador dada la trascendencia de dicha determinación y toda vez que éste puede tener una estimación diferente respecto del rumbo de dicha indagatoria; además si es el subprocurador el que resuelve, tal pareciera que dicha determinación no es definitiva, generando confusión en el querellante, denunciante (víctima u ofendido), ya que éste, equívocamente, podría esperar que después resolviera el Procurador y entonces si, interponer el recurso correspondiente, cuando que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estimado como definitiva dicha resolución pronunciada por los funcionarios en quienes delega la facultad de determinar en definitiva el no ejercicio de la acción penal el Procurador, al tenor de los criterios que se citan literalmente:

No. Registro: 178,805
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005
Tesis: 1a./J. 115/2004
Página: 97

AUTORIZACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EMITIDA POR UN SUBPROCURADOR EN SUSTITUCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. TIENE EL CARÁCTER DE DEFINITIVA PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. De los artículos 133 del Código Federal de Procedimientos Penales; 8o., fracción I, y 14 de la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se desprende que corresponde originariamente al procurador general de la República resolver en definitiva sobre las propuestas de no ejercicio de la acción penal, para lo cual debe atender a los argumentos que se hagan valer en el recurso de inconformidad que contempla el citado artículo 133 de la normatividad adjetiva federal, de lo que se deduce que dicho recurso debe interponerse al momento en que cualquier servidor público distinto del titular del Ministerio Público de la Federación, proponga el no ejercicio de la acción penal; sin embargo, y

en virtud de la facultad del procurador de ser sustituido en la citada función de determinar en definitiva el no ejercicio de la acción penal, cuando ello ocurra, la resolución que al respecto dicte el servidor público sustituto, no puede ser materia del recurso de inconformidad de referencia, puesto que dicho pronunciamiento tiene el carácter de definitivo, de ahí que el amparo indirecto proceda en contra de la resolución emitida por el subprocurador, en sustitución del titular de la dependencia señalada.

Contradicción de tesis 57/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto y Noveno, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 27 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 115/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de noviembre de dos mil cuatro.

No. Registro: 185,012
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Febrero de 2003
Tesis: I.6o.P.51 P
Página: 968

ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO DE LA. SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. De lo establecido en los artículos 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 4o. y 5o. del reglamento de dicha ley, así como de la Circular C/005/99, emitida por el procurador general de la República, se desprende que originariamente corresponde al procurador general de la República resolver en definitiva sobre las propuestas de no ejercicio de la acción penal, en cuyo caso se atenderán los argumentos que conforme a derecho hubieren hecho valer el ofendido, denunciante o querellante, a través de la correspondiente inconformidad; sin embargo, quien preside la institución del Ministerio Público Federal tiene la atribución de delegar,

a través de disposiciones de carácter general o especial, dicha función en los servidores públicos que se designen y que de manera específica se establecen en el artículo vigésimo séptimo de la Circular C/005/99, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y nueve, vigente al día siguiente de su publicación, de manera tal que debe estimarse que si el procurador general de la República delega la función de determinar en definitiva el no ejercicio de la acción penal, en alguno de los servidores públicos que al efecto se establecen en una disposición de carácter general, y éste resuelve que es de aprobarse el no ejercicio de la acción penal, en contra de esta resolución procede ejercer la acción constitucional de amparo, no así el recurso de inconformidad, en términos de lo dispuesto por el artículo 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, ya que se trata de una resolución definitiva en contra de la que no procede recurso alguno, según lo establecido en el párrafo segundo del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales. Así también en los casos en que no obstante que la normatividad establecida en la Circular C/005/99, dispone el procedimiento para que los ofendidos, querellantes o denunciantes puedan inconformarse con las consultas de no ejercicio de la acción penal y, al resolverse en definitiva, se tomen en consideración sus argumentos, éste se infringe, al no notificárseles la consulta sobre el no ejercicio de la acción penal y directamente se turna el asunto al servidor público en que el procurador hubiere delegado la función de resolver en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, procede la acción constitucional de amparo aunque no se haya agotado el recurso de inconformidad previsto en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que la resolución emitida por el servidor público en comento tiene el carácter de definitiva, por lo que no procede que el quejoso haga valer su inconformidad en contra de la misma.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 426/2002. 29 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Ma. del Carmen Villanueva Zavala.

Amparo en revisión 436/2002. 29 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Ma. del Carmen Villanueva Zavala.

Nota: Por ejecutoria de fecha 29 de junio de 2005, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 12/2005-PS en que participó el presente criterio.

Por otra parte, la resolución administrativa negativa emitida por el órgano investigador, engloba dos actos procedimentales diferentes, por un lado, la propuesta de no ejercicio de la acción penal y, por otro propiamente, la determinación de no ejercicio de la acción penal.

La propuesta de no ejercicio de la acción penal: es la moción, consulta o petición formulada por el agente del Ministerio Público ante su superior jerárquico, para que éste último, revise y considere la procedencia o improcedencia de dicha propuesta.

En el Distrito Federal, dicha propuesta se regula por los artículos 16, 17, 18 y 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, facultando al órgano investigador, ya sea por conducto del agente ministerial o del responsable de agencia, según se trate de delito no grave o grave, para proponer el no ejercicio de la acción penal ante el responsable de la agencia si es un delito no grave o ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador en el supuesto de delito grave, quienes, respectivamente, después de resolver (confirmar la propuesta), harán saber al interesado su determinación, mediante notificación personal para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 21 del presente reglamento (inconformarse), informando además, en el caso de delito no grave el responsable de la agencia, al fiscal de su adscripción y a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para que ésta última, si así lo considera pertinente (facultad discrecional), revise la determinación dentro de treinta días; en tanto que, tratándose de delito grave, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, canalizará la propuesta de no ejercicio a la fiscalía,

agencia y unidad de revisión para que se verifique, oficiosamente dicha propuesta en un término no mayor de treinta días y, entonces dicha Coordinación, emita la determinación correspondiente; en el caso de que se confirme la propuesta de no ejercicio de la acción penal para el caso de delito no grave o grave por los órganos ministeriales respectivos, será enviada ésta (propuesta) y en su caso, la inconformidad del denunciante, querellante (víctima u ofendido), al fiscal o Subprocurador de Averiguaciones Previas, según se trate de delito no grave o grave, para que éstos resuelvan en definitiva lo conducente.

Por su parte, en materia federal de conformidad con el numeral 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y la circular C/005/99, corresponde al agente del Ministerio Público de la Federación, proponer la consulta del no ejercicio de la acción penal ante su superior jerárquico (responsable de agencia), previa notificación al denunciante o querellante (víctima u ofendido), para que éste, en su caso y dentro del término de quince días pueda oponerse a dicha propuesta, solicitar la práctica de otras diligencias o hacer las consideraciones que estime necesarias, en el entendido que corresponde al propio agente del Ministerio Público que formule la consulta, confirmar o revocar dicha propuesta de acuerdo a lo solicitado por el interesado; en el supuesto de confirmarse dicha propuesta, se notifica nuevamente, al interesado para los efectos antes precisados y, se remitirá la propuesta a la Dirección General de Control de Procedimientos Penales “A”, “B” o “C”, según corresponda de la Procuraduría General de la República, para que se emita un nuevo dictamen de no ejercicio de la acción penal, con el cual se notificará nuevamente al interesado para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales (inconformidad) y, se envíe el no ejercicio de la acción penal propuesto y en su caso, la inconformidad incoada, al Subprocurador de Procedimientos Penales “A”, “B” o “C” de esa dependencia, para que éste de manera definitiva determine el no ejercicio de la acción penal.

Precisando que a pesar de ser muy parecidos los procedimientos supracitados, concernientes a la propuesta de no ejercicio de la acción penal, cabe mencionar que del desarrollo de éstos, se colige mayor seguridad jurídica por cuanto hace al aspecto federal sobre el común, propiamente el del Distrito Federal, porque en cada propuesta que se realiza por los diferentes órganos ministeriales federales, se le da vista al interesado, en tanto que en el Distrito Federal, únicamente, se le da vista al denunciante, querellante (víctima u ofendido), al emitirse la determinación negativa sobre el ejercicio de la acción penal, aunado a que tratándose de delitos no graves, es potestativa la facultad de revisar dicha propuesta por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, cuando que debería de ser revisada en forma oficiosa en todos los casos y no sólo tratándose de delitos graves, o qué, no tiene la misma sed de justicia la víctima u ofendido de un delito no grave.

Los requisitos mínimos que debe cumplir dicha propuesta de no ejercicio de la acción penal, de conformidad con lo signado en el numeral 16 del Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, son: precisar cual es el obstáculo o impedimento para la integración de la indagatoria, la fecha en la que opera la prescripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables, señalar el fundamento legal aplicable y, consecuentemente, notificar al denunciante, querellante (víctima u ofendido).

Por cuanto hace al otro momento procedimental inherente a la resolución negativa de la indagatoria emitida por el ente ministerial, lo constituye la **Determinación de no ejercicio de la acción penal**, la cual tiene un doble aspecto, la reserva y el archivo, empero, tratándose del ámbito común (Distrito Federal), se concibe únicamente, como no ejercicio de la acción penal, mientras que en materia federal, si se alude al no ejercicio de la acción penal provisional y

definitivo (reserva o archivo), según el caso, conceptualizándose dichas determinaciones, de la siguiente manera:

La reserva, suspensión administrativa o no ejercicio de la acción penal provisional, es la determinación que emite el órgano investigador cuando existe imposibilidad transitoria de cualquier índole para continuar con la práctica de diligencias que permitan la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; o cuando comprobado el cuerpo del delito se ignora al o los probables responsables del delito, suspendiéndose temporalmente la averiguación previa.

El archivo llamado también, sobreseimiento administrativo o no ejercicio de la acción penal definitivo, es la determinación que emite el órgano investigador cuando los hechos que motivan la indagatoria no pueden ser calificados como delictuosos o siendo delictuosos resulte materialmente imposible su investigación; cuando opere una causa de exclusión del delito; se haya extinguido la acción penal conforme a la ley o exista cosa juzgada respecto de los hechos que se investigan.

En el Distrito Federal, la determinación negativa del ejercicio de la acción penal, se regula por los artículos 17, 18, 20, 22 y 23 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estipulándose que corresponde al fiscal de la adscripción, tratándose de delito no grave o al Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente, en el caso de delito grave, resolver en definitiva acerca del no ejercicio de la acción penal, dentro del término de quince días, valorando para ello la propuesta de su inferior jerárquico y en su caso, las consideraciones que estime necesarias el denunciante, querellante (víctima u ofendido), a través de la inconformidad planteada.

En materia federal y de conformidad con lo planteado en el numeral 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, corresponde al procurador general o al sustituto de éste, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares y analizando los argumentos del escrito de inconformidad, según el caso, y las causas del no ejercicio de la acción penal propuesto, decidir en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Los requisitos que debe cumplir dicha determinación de no ejercicio de la acción penal a nivel Distrito Federal, si bien no se encuentran expresamente precisados, se infieren de los requisitos aludidos para la propuesta de no ejercicio de la acción, previstos en el numeral 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los cuales son: precisar cual es el obstáculo o impedimento para la integración de la indagatoria, ya sea de fondo o forma, la fecha en la que opera la prescripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables, la respuesta en su caso, a los planteamientos hechos en el escrito de inconformidad, debidamente fundadas y motivadas, señalar el fundamento legal aplicable de la nueva determinación y, consecuentemente, el ordenar notificar al denunciante, querellante (víctima u ofendido).

En materia federal, los requisitos de la determinación de no ejercicio de la acción penal, se reglamentan en el último párrafo del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, al signar: “Las resoluciones del Procurador General de la República, deberán contener: un resumen de las actuaciones contenidas en la averiguación previa; las razones que el Ministerio Público tomó en consideración para la determinación del no ejercicio de la acción penal; las nuevas consideraciones que se realicen del estudio de la averiguación, así como la respuesta a los planteamientos hechos en el escrito de inconformidad, debidamente fundadas y motivadas, y los resolutivos de la nueva determinación.

Es importante diferenciar la propuesta de no ejercicio de la acción penal de la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que de una lectura inicial y a priori de los numerales que reglamentan al recurso de inconformidad, tanto en el ámbito común (Distrito Federal) como en materia federal, podríamos interpretarlos de manera distinta y equivoca, en el sentido que contra la determinación que autoriza en definitiva el no ejercicio de la acción penal, que bien pudo o no emitirla el procurador, procede la inconformidad, interpretación errónea que, de ser procedente tornaría ineficaz la inconformidad a que se refiere dicho ordenamiento, dado que el mismo procurador revisaría nuevamente su determinación, lo que seguramente traería la consecuencia de confirmarla y mejorarla (sustantiva y procesalmente), restándole eficacia al medio de impugnación que la combate y vulnerando los principio de economía y celeridad procesal, traducidos en la obtención de mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal y en el menor tiempo posible.

Criterio con el que comulga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que hizo patente en la jurisprudencia número 57/2004-PS, intitulada: AUTORIZACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EMITIDA POR UN SUBPROCURADOR EN SUSTITUCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. TIENE EL CARÁCTER DE DEFINITIVA PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, a través de la cual resolvió la contradicción de tesis sustentadas entre los Tribunales Colegiados Quinto y Noveno, ambos en materia Penal del Primer Circuito, aludiendo en la ejecutoria respectiva, lo siguiente: "…corresponde originariamente al Procurador General de la República resolver en definitiva sobre las propuestas de no ejercicio de la acción penal, para lo cual debe atender a los argumentos que se hagan valer en el recurso de inconformidad que contempla el citado artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, de lo que se deduce que dicho recurso debe interponerse al momento en que cualquier servidor público distinto del titular del Ministerio Público de la Federación proponga el no ejercicio de la acción penal. Sin

embargo, y en virtud de que el Procurador General de la República puede ser sustituido en el ejercicio de la citada función, de determinar en definitiva el no ejercicio de la acción penal, cuando ello ocurra, la resolución que al respecto dicte el servidor público sustituto, no puede ser materia del recurso de inconformidad de referencia, puesto que dicho pronunciamiento tiene el carácter de definitivo, de ahí que el amparo indirecto proceda en contra de la resolución emitida por el subprocurador a nombre del titular de la dependencia señalada...".[148]

El procedimiento para la interposición del recurso de inconformidad, en el Distrito Federal, se regula en los artículos 21, 22, 23 y 25 del Reglamento de la Ley Orgánica del Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estipulándose que el denunciante, querellante (víctima u ofendido), tiene derecho a impugnar la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días a partir de su notificación, interponiendo así, el recurso pertinente ante el responsable de agencia o Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, según se trate de delito no grave, pena alternativa, exclusivamente multa o delito grave, es decir, el momento procedimental para interponer la inconformidad por parte del interesado, lo es dentro de los diez días posteriores al acuerdo de confirmación de la propuesta de no ejercicio de la acción penal (determinación), emitida por el responsable de la agencia o coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, según se trate de delito no grave o grave, funcionarios éstos, quienes respectivamente, remitirán en un término que no podrá exceder de tres días al fiscal de su adscripción o Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente, su determinación de no ejercicio de la acción penal, conjuntamente con la inconformidad interpuesta, para que éste órgano ministerial (fiscal o subprocurador, según se trate de delito no grave o grave), resuelva lo conducente en un plazo que no podrá exceder de

---

[148] Ejecutoria: Contradicción de tesis 57/2004-PS. entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto y Noveno, ambos en materia Penal del Primer Circuito.

quince días hábiles, notificándose personalmente dicha resolución al interesado y archivando la indagatoria.

En materia federal, la dinámica para la interposición de la inconformidad ante el no ejercicio de la acción penal, se tutela en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el acuerdo A/006/92, bajo los lineamientos siguientes: el denunciante, querellante (víctima u ofendido), dentro del término de quince días podrá presentar su inconformidad a través de un escrito en el cual exponga los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal, ante la Dirección General de Control de Procedimientos Penales “A”, “B” o “C”, según corresponda de la Procuraduría General de la República y en contra del dictamen de confirmación de la propuesta de no ejercicio de la acción penal (determinación), emitida por dicha Dirección en cita, es decir, el momento procedimental para interponer la inconformidad por parte del interesado, lo es dentro de los quince días posteriores a la determinación que confirma la propuesta de no ejercicio de la acción penal, emitida por la Dirección General de Control de Procedimientos Penales “A”, “B” o “C”, según corresponda de la Procuraduría General de la República, quien la remitirá en un término de tres días al Subprocurador de Procedimientos Penales “A”, “B” o “C” de la aludida institución, para que éste oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, estimando los argumentos del escrito de inconformidad y las causas del no ejercicio de la acción penal propuesto, decida dentro del término de quince días en definitiva, si debe o no ejercitase la acción penal, notificándose personalmente dicha resolución al interesado y archivando la indagatoria.

Tanto en materia común (Distrito Federal) como a nivel federal, no se establecen expresamente los requisitos que debe contener el escrito de inconformidad con el que se recurra la determinación negativa de la indagatoria emitida por el ente ministerial, concretándose en forma en mínima dichos

ordenamientos por conducto de los artículos 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y 133 del Código Federal de procedimientos Penales, a puntualizar que en la inconformidad el denunciante, querellante (víctima u ofendido), expresará las razones o argumentos por los cuales estima improcedente el ejercicio de la acción penal, refiriéndose a los elementos de la averiguación previa (cuerpo del delito y presunta responsabilidad), y diligencias que considera dejó de atender o practicar el Ministerio Público.

Es relevante mencionar que al resolver en definitiva el órgano investigador el recurso de inconformidad, éste debe referirse a cada una da las causas de inconformidad o agravios hechos valer por el impetrante, inclusive, dándoles contestación, fundando y motivando su determinación, pues al ser considerada, por nuestro máximo tribunal, la inconformidad como un recurso, también lo es la resolución que le recaiga, debiendo cumplir con el principio de congruencia y motivación, como acertadamente lo ha considerado la justicia federal, al tenor literal del criterio jurisprudencial que se cita:

No. Registro: 185,385
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVI, Diciembre de 2002
Tesis: XIX.3o.4 P
Página: 800

INEJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA AUTORIDAD REVISORA ESTÁ OBLIGADA A CONTESTAR LOS AGRAVIOS MOTIVO DE LA 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 del inejercicio de la acción penal, es materialmente un recurso, y si bien es cierto que se debe analizar, oficiosamente, todo el material probatorio, a fin de determinar si se encuentran reunidos todos 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.
>
> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.
>
> Amparo en revisión 174/2002. 10 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rolando Rocha Gallegos. Secretario: Manuel Miranda Castro.

Resulta también, relevante dentro de la dinámica del recurso de inconformidad, precisar que la notificación realizada por el órgano investigador al resolver en definitiva el no ejercicio de la acción penal al recurrente u opositor de dicho medio de impugnación, debe realizarse en forma personal como lo reglamentan los artículos 17, 18, 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 3 Bis fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, dada la naturaleza de dicha determinación, en el sentido que pone fin a la indagatoria y, consecuentemente a la sed de justicia por parte de la víctima u ofendido del ilícito, soslayando inclusive e ineludiblemente, la reparación del daño buscada, según corresponda; aunado a que de lo contrario, es decir, en caso de abstenerse de notificar en la manera aludida la determinación negativa de la indagatoria, se estaría dejando en estado de indefensión al interesado para ocurrir al juicio de garantías, vedándosele su derecho de contradicción.

Lo anterior, ha sido delimitado por nuestro máximo tribunal, bajo los criterios siguientes:

No. Registro: 185,013
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Febrero de 2003
Tesis: 1a./J. 2/2003
Página: 5

ACCIÓN PENAL. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE DIEZ DÍAS PARA INCONFORMARSE EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE SU NO EJERCICIO, DEBE CONTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA FECHA EN QUE ÉSTA SE HAYA NOTIFICADO PERSONALMENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Los artículos 17 y 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 63 y 64 del Acuerdo A/003/99 de esa institución remiten al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para el efecto de notificar la determinación de no ejercicio de la acción penal al denunciante, querellante u ofendido, por lo que debe atenderse a dicho código adjetivo para llevar a cabo el cómputo del término de diez días que establecen los diversos numerales 21 y 68 del reglamento y acuerdo citados, respectivamente, para que aquéllos puedan inconformarse en contra de dicha determinación. En ese sentido, si el artículo 57 del código indicado dispone que los plazos empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, en consecuencia, el cómputo del término de diez días para que el denunciante, querellante u ofendido puedan inconformarse en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal, debe contarse a partir del día siguiente al de la fecha en que ésta se haya notificado personalmente.

Contradicción de tesis 65/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 8 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 2/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de ocho de enero de dos mil tres, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios,

José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

No. Registro: 186,384
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVI, Agosto de 2002
Tesis: I.8o.P.1 P
Página: 1225

ACCIÓN PENAL. TÉRMINO PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala en forma específica la manera de realizar las notificaciones respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal en sus artículos 17, 18 y 20, en los cuales dispone que se harán en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; por consiguiente, no se trata de una codificación que se aplique supletoriamente de manera arbitraria, sino de una disposición expresamente establecida en el mismo ordenamiento; por tanto, es claro que las notificaciones que deban hacerse a los denunciantes, querellantes u ofendidos, respecto de este supuesto, deben ceñirse al artículo 57 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En este mismo sentido, si el artículo 21 del reglamento en cuestión establece el término de diez días hábiles para inconformarse en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal, contados a partir de su notificación, es incuestionable que la interpretación de este numeral no debe ser literal, sino relacionada con el conjunto de preceptos que integran el cuerpo normativo, y si los artículos 17, 18 y 20 precitados remiten para efectos de notificaciones al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es con tal codificación con la que debe armonizarse la interpretación del artículo 21 referido, en concreto con el artículo 57 del código adjetivo citado, que establece la regla general respecto del cómputo de los plazos en todo el procedimiento penal, que si bien es cierto no contiene disposición expresa en torno al momento en que surten sus efectos las notificaciones, sin embargo, al prever su texto que: "Los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación ...", es inconcuso que dichas notificaciones

surten sus efectos el mismo día en que se realizan, comenzado a correr los términos al día siguiente al de la notificación; por tanto, el término fijado en el artículo 21 del reglamento aludido, también debe sujetarse a los plazos establecidos en el código adjetivo penal.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 418/2002. 10 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baraibar Constantino. Secretaria: Leticia Jardines López.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, página 5, tesis por contradicción 1a./J. 2/2003 de rubro "ACCIÓN PENAL. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE DIEZ DÍAS PARA INCONFORMARSE EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE SU NO EJERCICIO, DEBE CONTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA FECHA EN QUE ÉSTA SE HAYA NOTIFICADO PERSONALMENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)."

Por cuanto hace a la inconformidad, resta decir que si bien la consideramos como un medio de impugnación, también lo es que ésta dista de ser un verdadero recurso, concibiéndola como una reconsideración administrativa, ya se trata propiamente de enmiendas o correcciones a los actos y resoluciones por parte de la misma autoridad que los emitió, es decir, es la misma autoridad (Ministerio Público) quien lo resuelve, o sea el procurador o los sustitutos de éste; generando consecuentemente, la confirmación y mejora sustantiva y procesalmente de su primera resolución (propuesta) emitida, restándole eficacia al medio de impugnación que la combate y vulnerando los principio de economía y celeridad procesal, traducidos en la obtención de mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal y en el menor tiempo posible.

4.2 MEDIO DE IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL (JUICIO DE AMARO INDIRECTO).

Emitida la resolución correspondiente a la inconformidad, mediante la determinación de no ejercicio de la acción penal pronunciada por parte del Ministerio Público, el recurrente que se considere agraviado por dicha resolución puede concurrir al juicio de garantías, a fin de que a través de la revisión por conducto de dicho órgano de control constitucional, se dictamine si el acto reclamado se estructuró, o no, con apego a los presupuesto de legalidad.

Lo anterior, se motiva en la necesidad de someter la negativa a ejercitar la acción penal o el desistimiento de ella, a un control jurídico para evitar que resulte dicho actuar injustificado y violatorio de garantías, primordialmente la consagrada en el artículo 21 Constitucional, relativa a la potestad de exigir y obtener la persecución de los delincuentes e investigación de los delitos; ya que a pesar de la existencia del recurso horizontal o reconsideración administrativa, también intitulada inconformidad, ésta dista de ser un verdadero recurso en contra del no ejercicio de la acción penal, ya que se trata propiamente de enmiendas o correcciones a los actos y resoluciones por parte de la misma autoridad que los emitió, es decir, Ministerio Público, soslayando el derecho de defensa inherente a las partes dentro de un procedimiento, pues al incoarse la inconformidad referida, se confirma sustantiva y procesalmente la consulta de no ejercicio de la acción penal planteada por el inferior jerárquico del procurador o subprocurador en su caso, restándole eficacia al medio de impugnación que la combate, pues comúnmente se obtiene el mismo resultado (confirmación del no ejercicio de la acción penal), con un mayor cúmulo de actividades procesales, minando celeridad al procedimiento, de ahí la procedencia del juicio de amparo.

El amparo, como referimos anteriormente, constituye un verdadero proceso de impugnación, juicio, porque se ventila de manera autónoma ante autoridad diferente de la que manejó el proceso penal, se endereza contra la llamada cosa juzgada y se integra con una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el juicio de amparo tiene más de proceso autónomo que de recurso; el recurso es un volver a dar curso, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo (juzgador de amparo) concurren las mismas partes que contendieron ante el juez natural, a pedirle que reanalice la cuestión controvertida y que decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta, o no, a la ley correspondiente, y, en su caso, a solicitarle que reforme la determinación con que no se está conforme; en tanto que el amparo, por el contrario, quien hasta entonces ha sido juzgador se coloca como parte demandada y el conflicto a resolver no es ya el que fue sometido a la consideración de dicha parte (juez natural), sino el de determinar si la conducta de ésta configura o no una contravención a la Carta Magna, problema que anteriormente no había sido planteado; los preceptos normativos a través de los cuales resolverá el órgano de control constitucional, no serán en exclusiva los mismos en los que el juez natural se apoyo, pues puede darse el caso de que el órgano de amparo no solamente se abstenga de establecer si la ley ordinaria fue exacta o inexactamente aplicada, sino que resuelva que la ley no debió haber sido aplicada por ser contraria a la Constitución.[149]

Es decir, el órgano de control constitucional juzga una acción autónoma a la que pudo haber sido juzgada en el juicio ordinario; la labor del juzgador de amparo no es de mera revisión y menos que el pretexto sea la violación a la ley

---

[149] Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del juicio de amparo, Themis, 2ª ed., 2003, México, Pp. 12, 13.

ordinaria, pues el proceso de amparo, aún cuando verse contra resoluciones definitivas, prospera en si misma por la lesión a la ley fundamental, a la Constitución.

a) CONCEPTO

El juicio de amparo es: "un procedimiento autónomo con características específicas propias de su objeto, que es el de lograr la actuación de las prevenciones constitucionales a través de una contienda equilibrada entre el gobernado y el gobernante".[150]

En este sentido, el juicio de amparo es un proceso sui generis, con características propias, cuyo fin estriba en garantizar el acatamiento de las disposiciones constitucionales en pro de los gobernados.

Para el Dr. Eduardo López Betancourt, el amparo es un medio de impugnación, un recurso extraordinario, que se interpone en contra de los actos de la autoridad que violen alguna garantía constitucional.[151]

El mencionado autor, concibe al amparo como un juicio independiente, diferente del proceso original, que tiene como fin que el juzgador determine si el acto de autoridad ha violado la constitución y en su caso, invalidarlo.

Para Fix Zamudio, el amparo es "un proceso, puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y personas individuales y colectivas, por violación,

---

[150] Ibidem. p. 14.
[151] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit., p. 245.

desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales, y que se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación".[152]

En esta tesitura, Fix Zamudio concibe al amparo como un proceso diferente al ordinario en que se dictó la resolución reclamada.

Según Ignacio Burgoa, el amparo es concebido de tres maneras: primeramente se trata de una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que en detrimento de sus derechos viola la Constitución. En segundo término, es una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravio. Por último, el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.[153]

Por nuestra parte, concebimos al juicio de amparo, particularmente al amparo penal como un proceso que se inicia por el gobernado para tutelar su derecho a la vida, propiedad, libertad personal, integridad física o moral, etc., parcialmente lesionados o puestos en peligro por la autoridad en franca contravención a la Constitución.

---

[152] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit., p.13.
[153] Cfr. BURGOA, ORIGUELA, Ignacio. Op.cit., Pp. 169-173.

Su fundamento constitucional, se establece en los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna, numerales que respectivamente, reglamentan la competencia y actuación de los tribunales de la Federación al resolver las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. Además en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, se signa a favor de los gobernados el derecho a impugnar vía jurisdiccional, el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

También, en la Ley de Amparo reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en la fracción VII del artículo 114, se funda la procedencia del amparo indirecto en contra de las determinaciones del órgano ministerial que confirmen el no ejercicio de la acción penal, al estatuir el dispositivo en comento: "**El amparo se pedirá ante el juez de distrito… Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal,** en términos de los dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional".

Siendo inconcuso que el juicio de garantías indirecto, tramitado ante el juez de distrito en materia de amparo penal, es el único proceso a través del cual realmente el gobernado hace frente a la decisión de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, otorgando seguridad jurídica al denunciante o querellante (víctima u ofendido) al darles a éstos quejosos, según el caso, la oportunidad de la revisión de dicha determinación negativa emitida por el Ministerio Público por conducto de un órgano de control constitucional, a fin que se dictamine si el acto reclamado se estructuró o no con apego a los presupuesto de legalidad, y más aún, si dicha determinación se apegó a los lineamientos fundamentales tuteladas por nuestra Carta Magna.

b) PROCEDIMIENTO

Una vez que el órgano ministerial determina en definitiva el no ejercicio de la acción penal, el afectado por dicha resolución administrativa puede controvertirla, como ha quedado establecido a través del amparo indirecto, por conducto del juez de distrito en materia de amparo penal.

Respecto a las generalidades del procedimiento, inherente al juicio de garantías en cita, debemos precisar que:

Principio de definitividad, es obligación de quejoso agotarlo, so pena de que su petición de amparo se sobresea en términos del artículo 73 fracción XV de la Ley de Amparo aplicable. Tal y como lo ha establecido la Corte, en el siguiente criterio jurisprudencial:

No. Registro: 187,707
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Febrero de 2002
Tesis: 1a. XII/2002
Página: 30

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 ordinario a que alude el citado numeral procede cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los 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 aquéllos, en virtud de que operó la prescripción de la acción persecutora para iniciar o integrar la averiguación previa respectiva, no existe obligación del denunciante o querellante que se sienta 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.
>
> Amparo en revisión 968/99. 30 de enero de 2002. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

La **competencia** por materia para resolver dicho proceso de garantías, corresponde a los jueces de amparo en materia penal, pues no es suficiente para estimar que los actos que emita el Ministerio Público por tratarse de una autoridad administrativa, revistan también tal carácter, ya que para determinar las características jurídicas de dicho acto, debe atenderse a su propia naturaleza. En efecto, si bien el Ministerio Público es una autoridad administrativa, también lo es que, en su función persecutoria se sigue un procedimiento penal, regido por disposiciones sustantivas y procesales en materia penal; además de que, el determinar si se acredita o no la existencia de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercer la correspondiente acción, constituye, inconcusamente una resolución de naturaleza penal que pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado. Por lo que haciendo una interpretación extensiva del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se concluye que la determinación del no ejercicio de la acción penal, se trata de una resolución materialmente penal, del cual conocerá el juez de distrito en dicha materia, según lo contemplado en la fracción I del artículo 51 de la ley de mérito.

Tal criterio fue esgrimido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis sostenidas entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia administrativa del Primer Circuito, bajo la jurisprudencia que a la letra dice:

No. Registro: 197,249
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
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 sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario

indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, Constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 Constitucional, en cuanto garantiza la expeditez en el fallo.

Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 26 de agosto de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número 91/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Respecto a los **sujetos legitimados** para promover amparo frente a las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, es decir quienes tienen el interés jurídico para acudir al amparo a controvertir tal determinación negativa

pronunciada por el ente ministerial, precisaremos primeramente que, el juicio de amparo se encuentra regido por el principio de instancia agraviada, es decir, que sólo pueden ocurrir al amparo, la persona que sufra una ofensa en sus derechos o intereses por parte de una autoridad; además este agravio u ofensa, debe ser personal y directo, o sea que, afecte a una persona concretamente y que el menoscabo sea de realización presente, pasada o inminente; aunado a que si bien el amparo contra la determinación de no ejercicio de la acción penal es inminentemente penal, también lo es que dicho supuesto no contempla un acto que importe ataques a la libertad personal, deportación, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, por lo que no existe excepción al principio de parte agraviada.

Consecuentemente y en virtud de lo reglamentado por los artículos 4º, 10 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia directa con los artículos 1º y 21 párrafo cuarto, Constitucionales, que respectivamente signan: “El juicio de amparo únicamente podrá promoverse por la parte a quien perjudique… cualquier otro acto que se reclame, pudiéndolo hacerlo por sí…por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta Ley lo permita expresamente…”, “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, podrán promover amparo… Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal…”, “En los Estados Unidos Mexicanos todos los individuos gozarán de las garantías que otorga esta Constitución…” y “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional…”, se colige que solamente la víctima u ofendido e indiciado tienen interés jurídico para concurrir al amparo a impugnar dicha determinación definitiva o desistimiento, en el entendido que, en el caso de delitos que se persigan de oficio, el denunciante de éstos, podrá acudir al amparo indirecto, únicamente cuando éste tenga el carácter de víctima u

ofendido, atendiendo al principio de agravio personal y directo e relatividad de la sentencia, tal y como lo han sostenido los tribunales federales, por conducto de los siguientes criterios jurisprudenciales:

No. Registro: 180,332
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Octubre de 2004
Tesis: VI.1o.P.226 P
Página: 2355

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 129/2004. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Matilde Garay Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Actualización 2002, Tomo II, Materia Penal, página 242, tesis 151, de rubro: "INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. EL DENUNCIANTE CARECE DE ÉL PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES RELATIVAS AL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO NO TIENE EL CARÁCTER DE OFENDIDO O VÍCTIMA EN EL DELITO DE QUE SE TRATE."

No. Registro: 185,731
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVI, Octubre de 2002
Tesis: I.5o.P.26 P
Página: 1389

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

consecuencias de los actos de la autoridad investigadora, es inconcuso que son los titulares para exigir los derechos aludidos por afectar su interés jurídico; por tanto, si quien denuncia la comisión de un delito no tiene el carácter de ofendido o víctima, carece de legitimación activa para promover el juicio de amparo indirecto en contra de las resoluciones relativas al no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 5/2002. 12 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Armando Hernández Orozco. Secretario: Antonio Manuel Moscoso Pohlenz.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 4/2006, en la Primera Sala.

Por cuanto hace al indiciado, éste tendrá interés jurídico para concurrir al amparo en contra de la abstención por parte del Ministerio Público para determinar o desistirse del no ejercicio de la acción penal, pues ante tales supuestos, indistintamente, se le agravia en forma personal y directa, ya que tal acto negativo por parte del órgano investigador, consistente en la omisión de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal, permite que continúe abierta una averiguación previa indefinidamente, perpetrándole sus garantías de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, tal y como lo ha sustentado nuestro máximo tribunal, a través de las siguientes jurisprudencias, sentadas al resolver contradicción de tesis:

No. Registro: 177,258
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Septiembre de 2005
Tesis: 1a./J. 92/2005
Página: 185

MINISTERIO PÚBLICO. EN EL CASO DE SU ABSTENCIÓN PARA ORDENAR EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, EL INDICIADO TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO CONTRA TAL OMISIÓN. De la interpretación conjunta de los artículos 103 y 113, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, se desprende que la obligación ministerial de archivar la averiguación previa, si transcurre más de un año sin elementos suficientes para ejercer la acción penal, no puede quedar al arbitrio del representante social, en tanto que las normas en estudio no le confieren una facultad discrecional. Ahora bien, si se toma en cuenta que la obligación en estudio tiene, de facto, los efectos de una resolución de no ejercicio de la acción penal, en la medida en que, aprobado el archivo por el procurador general de Justicia, impide que la averiguación previa se ponga nuevamente en movimiento, la omisión en que incurra la representación social de cumplir con la obligación en cuestión, tiene una repercusión procesal directa ya que permite que continúe abierta una averiguación previa que, en términos de la normatividad adjetiva aplicable, ya debía haber sido archivada. Es decir, que al no archivarse la averiguación previa, la misma queda abierta indefinidamente, con la consecuencia de que el indiciado continúa teniendo tal categoría procesal, también indefinidamente, lo cual se traduce en una afectación a su esfera jurídica, teniendo en consecuencia interés para acudir al juicio de amparo.

Contradicción de tesis 100/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Tercer Circuito. 19 de enero de 2005. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Encargado del engrose: Juan N. Silva Meza. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Tesis de jurisprudencia 92/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de junio de dos mil cinco.

Es loable también referir al hablar del interés jurídico para promover el juicio de amparo que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Amparo en cita, en relación directa con el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales y 45 del Código Penal, ambos para el Distrito Federal, así como sus análogos en

materia federal, es decir, artículos 114 y 30-bis del Código Federal de Procedimientos Penales y Código Penal Federal, respectivamente, que estará legitimado para acudir al juicio de amparo, el interesado (víctima u ofendido) que tenga reconocida su personalidad ante la autoridad responsable (Ministerio Público), en el entendido que tal personalidad será admitida siempre que compruebe tal circunstancia con la constancia respectiva. Así, es plausible precisar que la víctima u ofendido que tengan tal carácter acreditado ante la autoridad ministerial, están legitimados para concurrir al juicio de amparo; aspecto de suma importancia, toda vez que implica una excepción al principio de instancia agraviada en el caso de fallecimiento de la víctima u ofendido, permitiéndole en términos de los numerales referidos de las legislaciones sustantivas y procesales en materia penal tanto del fuero común como del federal, a la cónyuge, concubina e hijos ejercitar la acción constitucional en contra de la determinación negativa o desistimiento en la investigación, persecución de los delitos y delincuentes por parte del ente ministerial.

Por cuanto hace al **término** para la interposición del juicio de amparo en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción penal, precisaremos que en términos del artículo 21 de la Ley de Amparo referida, éste es de quince días al no tratarse el acto que se combate de una resolución que importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional, o la incorporación forzosa al servicio del ejercito o armada nacionales.

El principio de **estricto derecho**, consistente en que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos externados en los conceptos de violación expresados en la demanda[154], sigue imperando en caso del no ejercicio o desistimiento de la acción

[154] Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op.cit., p. 40.

penal determinadas por el Ministerio Público, ya que de conformidad con el artículo 76 BIS de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente a favor del reo se hace patente la suplencia en la deficiencia de la queja; cuestión con la que no estamos totalmente de acuerdo, en virtud de la trascendencia de la determinación en comento, es decir, del no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pugnando porque sea plausible que se supla la deficiencia de la queja a favor de la víctima u ofendido, ya que al elevarse al rango de garantía constitucional el derecho de éstos a impugnar dichas determinaciones, lleva implícito por una parte, garantizar el derecho de los gobernados a la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes y, por otro, garantizar el derecho de la víctimas, la protección de la misma sociedad y el que las primeras, es decir, las víctimas obtengan una reparación del daño, cuestión que no podría ser satisfecha si se hace nugatorio la suplencia de la deficiencia de la queja a favor de éstos, máxime que sí se suple la deficiencia de la queja para el reo, es decir, el autor del ilícito, justo es que debe suplirse ésta a favor de la víctima u ofendido, pues ambos son gobernados, además de tener los mismos derechos; debiendo prevalecer el principio de igualdad procesal, o qué, en un Estado de Derecho, no tienen las mismas prerrogativas la víctima y el victimario; aunado a que el derecho de la víctima u ofendido de algún delito a obtener la reparación del daño, fue elevado al rango de garantía individual en el apartado B, fracción IV del artículo 20 Constitucional.

Respecto a los posibles **efectos** de la sentencia que conceda el amparo frente a una determinación de no ejercicio de la acción penal, delimitaremos que de conformidad con el artículo 80 de la Ley de Amparo referida: “La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable

a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija".

Infiriéndose del dispositivo aludido dos hipótesis respecto de los efectos de la sentencia de amparo, atendiendo al tipo de acto contra el que se conceda, sea de carácter positivo o negativo; refiriendo que al tratarse de un acto positivo, la resolución de amparo condenará a la autoridad responsable a restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; en tanto que si el acto es negativo, los efectos de la resolución de garantías, consistirán en obligar a la autoridad responsable a obrar en el sentido de respetar la garantía violada y a cumplir con la que la disposición legal exija.

En virtud de lo anterior y antes de continuar con el análisis de los efectos de la resolución de amparo, nos es preciso dilucidar si la determinación de no ejercicio de la acción penal, es un acto positivos o negativo. Entendiendo por acto positivo, aquél que implica un hacer o un actuar por parte de la autoridad, en tanto que por acto negativo se concibe, la omisión o abstención por parte de la autoridad para actuar en el sentido que la ley les obliga.[155] Así también, respecto a la naturaleza de los actos impugnables en el juicio de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXV, página: 1755, a estimado:

> **ACTO RECLAMADO, NATURALEZA DEL (ACTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS).** Debe tenerse presente que no es lo mismo el carácter o naturaleza que el sentido del acto reclamado. Porque el acto es de naturaleza o de carácter negativo cuando consiste en una conducta omisiva, esto es, en una abstención, en dejar de hacer lo que la ley ordena; en tanto que es de naturaleza o de carácter positivo cuando consiste en una conducta comisiva, esto es, en una acción, en hacer lo

[155] Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op.cit., p. 713.

> que la ley ordena. Por su parte el sentido de los actos de naturaleza negativa o positiva puede ser igualmente positivo o negativo. La abstención de la autoridad puede redundar en una prohibición, o en no dictar un mandamiento imperativo, y así, la omisión tendrá sentido positivo o negativo en la afectación del interés jurídico del quejoso. El acto comisivo de autoridad, asimismo, puede redundar en conceder o negar lo que se pide, lo cual le dará su sentido positivo o negativo; pero basta que el acto sea resolutorio o decisivo para que no pueda calificarse como omisivo, es decir, de naturaleza o de carácter negativo.

En efecto, es importante distinguir la naturaleza del acto, de lo que es su sentido, a fin de determinar los efectos de una sentencia de amparo, ya que un acto de naturaleza positiva puede tener un sentido negativo y viceversa.

Respecto de **la determinación de no ejercicio de la acción penal**, consideramos que al tratarse de un hacer por parte del ente ministerial (determinar el rumbo de la indagatoria, después de valorar los elementos y pruebas, estimando que no se reúnen los requisitos necesarios para ejercitar la acción penal), **es un acto positivo,** tangible, consecuentemente, no implica una abstención (acto negativo), empero, **el efecto o sentido de dicho acto, es negativo**, traducido en la negativa por parte del órgano ministerial para perseguir ante los tribunales determinada conducta, es decir, la consecuencia del acto positivo (determinar), es que dicho ente ministerial deje de actuar al no perseguir ante los tribunales una determinada conducta (efecto negativo), por consiguiente, es una acto positivo con efecto negativo, siendo pertinente aclarar que no se debe confundir el acto negativo (omisión de hacer algo), con una negativa de la autoridad, consistente en decidir o resolver no conceder lo solicitado por el denunciante o querellante (efecto negativo).

Toda vez que la determinación de no ejercicio de la acción penal es un acto positivo, los **efectos de la sentencia que concede el amparo**, serán volver las cosas al estado que tenían antes de la violación; por lo que en caso de una

sentencia protectora, el juzgador debe obligar al ente ministerial responsable, a dejar sin efectos su determinación negativa del ejercicio de la acción penal, por ser violatoria de garantías.

Sin embargo, para precisar los efectos de la resolución de amparo, el juzgador de amparo deberá considerar la violación constitucional cometida por la autoridad responsable en el caso concreto.

Los tipos de violaciones que se pueden cometer por el ente ministerial y, que dan lugar a la concesión del amparo en contra del no ejercicio de la acción penal, entre otras, según lo reglamentado por el artículo 114 fracción II, párrafo segundo y fracción VII de la ley de amparo en cita, pueden ser de intraprocesales, es decir, cometidas durante la averiguación previa y, de fondo o de forma propiamente materia de la resolución, así tenemos:

A) Violaciones cometidas durante la averiguación previa. Las cuales darán lugar a la concesión del amparo contra la determinación de no ejercicio de la acción penal, según se colige de lo dispuesto por el párrafo segundo, fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo aludida, al establecerse que el juicio de garantías no procede contra actos intraprocesales, sino que para impugnar las violaciones acaecidas durante un procedimiento, el afectado debe esperar a la resolución que le ponga fin; siendo los efectos de la resolución de amparo, en dos sentidos: declarando insubsistente la resolución emitida por el Ministerio Público y, ordenando la reposición del procedimiento, a partir del momento en que se cometió la violación argüida.

A este respecto hay que recordar que, el ofendido en la averiguación previa, tiene derecho a coadyuvar con el órgano investigador, ya sea aportando pruebas, interviniendo en las diligencias, colaborando en términos generales para la comprobación de los hechos denunciados. Empero, el ente ministerial, impide el

ejercicio del derecho de coadyuvancia de la víctima u ofendido, como sería el caso que no atendiendo el desahogo de las pruebas propuestas por éste, dando lugar a una violación intraprocedimental, trayendo como consecuencia, que los efectos de la sentencia protectora de amparo signen, dejar insubsistente la resolución de no ejercicio de la acción penal y reponer el procedimiento, a partir del momento en que se cometió la violación impugnada.

B) Violaciones formales cometidas en la propia resolución de no ejercicio de la acción penal. De la fracción VII del artículo 114 de la Ley Amparo reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que surgen cuando la determinación de no ejercicio de la acción penal, carece de fundamentación y motivación, o bien, cuando está indebidamente fundada y motivada, contraviniendo lo preceptuado por los artículos 16 y 21 Constitucionales; consistiendo los efectos de la sentencia concesoria del amparo en anular el acto impugnado y ordenar la emisión de otro señalando las normas legales que lo apoyen y los motivos de su emisión; sin perjuicio de que con libertad de jurisdicción, el ente ministerial emita nuevamente su resolución en sentido negativo, es decir, negando el ejercicio de la acción penal.

C) Violaciones de fondo cometidas en la propia resolución de no ejercicio de la acción penal, son las contenidas en las fracciones de los numerales 13 y 137 del Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente. Es decir, las hipótesis en las que el órgano ministerial determinará el no ejercicio de la acción penal. Por lo que en el supuesto de que la Justicia de la Unión, resuelva otorgar el amparo en contra de la determinación ministerial de negativa al ejercicio de la acción penal, el efecto de dicha resolución garantista, será dejar insubsistente la resolución reclamada y, que en su lugar, se emita otra, partiendo de la base de que no se verifica el supuesto legal aludido por el Ministerio Público; sin perjuicio de que de actualizarse

cualquiera de las demás hipótesis deferentes a la que constituya el acto reclamado, se emita nuevamente el acto en el mismo sentido.

En efecto, en el caso de que no se actualice la hipótesis legal invocada por el Ministerio Público para no ejercer acción penal, al tratarse de un acto positivo, la sentencia de amparo debe tener el efecto de obligar al órgano investigador, en primer término, a dejar sin efectos el acto violatorio del artículo 21 Constitucional y, en segundo término, a emitir un nuevo acto en el que, de no encontrar otro motivo para no ejercer la acción penal, consigne la averiguación al juez; sin que tales efectos de la resolución de amparo, impliquen prejuzgar u orientar respecto del resultado final de lo que decida el órgano ministerial y jurisdiccional, según el caso, pues dicha resolución de amparo se emitiría con libertad de jurisdicción, claro, tomando en consideración lo aludido por el juez de distrito respecto de la hipótesis por la cual no se verificó la legalidad del acto reclamado; aunado a que tampoco dicha ejecutoria de amparo implica interferencia de facultades, ya que el juez de amparo, no se sustituye a la autoridad responsable, pues ésta es la única que a la postre realiza a favor del gobernado el mandato que emite el juez. Es decir, en el amparo, el juez sólo ordena la realización o abstención de cierto acto, quedando en manos de la autoridad responsable la realización del mandato del órgano de control constitucional.

En este sentido, Castillo Soberanes, refiere que no hay sustitución de funciones, sino sólo el uso de la potestad que la Constitución le confiere al Poder Judicial para que conmine a las autoridades, en este caso al Ministerio Público, a respetar los derechos fundamentales del gobernado.[156]

En lo concerniente a **la suspensión del acto reclamado**, tratándose del no ejercicio de la acción penal, esta no prospera, por tratarse de una resolución

---

[156] Cfr. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público. 2ª ed., Porrúa, México, 1999, Pp. 115-120.

positiva con efectos negativos, en la que el otorgamiento de la suspensión no tendría ya el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran al solicitar la protección constitucional, sino efectos restitutorios que sólo son propios de la sentencia que, en su caso, otorgue la protección de la Justicia Federal, es decir, de otorgarse dicha suspensión quedaría sin materia la sentencia que resuelve el amparo en lo principal, tal y como lo ha estimado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio jurisprudencial que a continuación se cita:

No. Registro: 187,375
Tesis aislada
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Marzo de 2002
Tesis: I.3o.C.25 K
Página: 1468

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS PROHIBITIVOS O NEGATIVOS. Si bien en la Ley de Amparo no existe disposición alguna que establezca que debe negarse la suspensión cuando el acto reclamado es prohibitivo o negativo, el criterio del Poder Judicial de la Federación ha sido constante en el sentido de que la suspensión no procede contra actos que tienen ese carácter, porque el objetivo de la medida cautelar es paralizar y detener la acción de la autoridad responsable mientras se tramita el amparo, hipótesis que obviamente no se actualiza ante una prohibición de proceder para el particular o ante una negativa de la autoridad a actuar de determinada manera, como sería admitir una prueba o un recurso, o negar eficacia a ciertas diligencias; por lo que si la suspensión se otorgara contra ese tipo de actos, no tendría ya el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran al solicitar la protección constitucional, sino efectos restitutorios que sólo son propios de la sentencia que, en su caso, otorgue la protección de la Justicia Federal. De ahí que la interpretación del artículo 124 de la Ley de Amparo, que establece los requisitos para otorgar esa medida cautelar, debe partir de la premisa de que el acto sea suspendible, de lo contrario, por más que se surtan los presupuestos exigidos por dicho artículo, como es que la solicite el agraviado, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que

sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto, no existiría materia que suspender.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 6243/2001. José Gerardo Rojo Lizardi y otra. 25 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López.

Por último y antes de referirnos propiamente al procedimiento del amparo indirecto, debemos precisar que de la fracción III del artículo 10 y fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, se colige que el amparo, también procede contra la negativa a iniciar una averiguación previa, al considerar que ésta tiene los mismos efectos de una resolución de no ejercicio o desistimiento de la acción penal; aunado a que en esta tesitura, en nada le serviría a la víctima u ofendido, la garantía de impugnar las determinaciones del ente ministerial, si carece de la facultad de exigir el inicio de la indagatoria. Tal y como la han precisado los tribunales colegiados, al tenor del siguiente criterio:

No. Registro: 175,543
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Marzo de 2006
Tesis: I.2o.P.120 P
Página: 2046

MINISTERIO PÚBLICO. PROCEDE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA NEGATIVA DE INICIAR UNA AVERIGUACIÓN PREVIA. Los artículos 10, fracción III y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, establecen la procedencia del juicio biinstancial contra las resoluciones que confirman el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, por lo que de una interpretación extensiva de dichos numerales se llega a la conclusión que el amparo también procede contra la negativa de iniciar una averiguación previa, puesto que tal

determinación tiene los mismos efectos de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento, ya que se niega el derecho al gobernado de que se investigue respecto de un hecho considerado delictivo, lo que transgrede la garantía de seguridad jurídica contenida en el precepto 21, párrafo cuarto, de la Ley Fundamental, máxime que en nada beneficiaría al denunciante contar con el derecho de reclamar el no ejercicio o desistimiento, si no tiene la facultad de exigir el inicio de una averiguación, por lo que de impedirse tal acceso constitucional tornaría nugatoria la citada disposición fundamental.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 92/2006. 26 de enero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretario: Raúl García Chávez.

Nota: Sobre el tema tratado, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 40/2006.

El **procedimiento en el amparo indirecto**, inicia con la demanda de garantías, la cual es turnada al Secretario de Acuerdos quien examina si el juzgado es competente, si la demanda es procedente y si se cumplen los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo, en su caso, en sentido afirmativo da cuenta al Juez con la demanda.

A su vez, el juez de distrito analiza escrupulosamente si está o no impedido para conocer de dicho proceso, por ser cónyuge o pariente consanguíneo o afín de alguna de las partes o de sus abogados, en línea recta, sin limitación de grado; por tener interés en ese juicio, tener amistad estrecha o enemistad con alguna de las partes, entre otras causas más que señala expresamente la ley, casos en los cuales, remitirá la demanda de amparo al Tribunal Colegiado de Circuito de su jurisdicción para que éste resuelva sobre tal impedimento, informándole la causa por la cual éste se encuentra impedido para conocer de dicho juicio, empero en materia penal, por la naturaleza de los actos que se combaten y de la urgencia de

los mismos, el Juez de Distrito debe de proveer sobre la suspensión ya sea a petición de parte o de oficio, a pesar de que se encuentre impedido, y una vez hecho lo anterior, remitir la demanda a quien corresponda, según lo establece el artículo 72 de la Ley de la materia.

Así mismo, el juez de distrito estudia si es competente en razón de territorio y materia, para conocer del juicio planteado, y en caso de que estime que es incompetente se declarará así y remitirá la demanda a quien estime competente.

Para el caso que del estudio de la demanda se manifieste alguna causa evidente de improcedencia, ésta se desecha de plano y se manda notificar al quejoso dicha resolución.

También, puede suceder que el juez de distrito al estudiar la demanda de garantías advierta que ésta no cumple con alguno de los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo, caso en el cual previene al quejoso para que llene los requisitos omitidos, haga las aclaraciones necesarias o exhiba las copias faltantes.

Una vez satisfecha la prevención mencionada en el párrafo que antecede, se procede a dictar auto admisorio de demanda de amparo indirecto penal, caso contrario, es decir, que el promovente omita desahogar la prevención hecha por el juez de distrito, se le da vista al Ministerio Público Federal y se determina entonces el desechamiento o admisión de la demanda de amparo indirecto en materia penal.

También, suele suceder que la demanda de amparo cumpla con todos los requisitos establecidos por ley, caso en el cual inmediatamente se dictará auto admisorio.

De esta manera, una vez que el juez de distrito encuentra que es competente para conocer del juicio de amparo indirecto penal que ha sido promovido ante él, que de la demanda de amparo no se deduce ninguna causal de improcedencia de las marcadas en la ley, y que se encuentran satisfechos, en su caso, los requisitos de forma para la procedencia de la demanda de garantías, procede a dictar auto admisorio, el cual deberá de contener, por lo menos:

1.- La mención de que se admite la demanda de garantías.
2.- La orden de anotar la demanda en el Libro de Registros de Juicios de Amparo.
3.- La orden de emplazar a las partes que intervienen en el juicio de amparo.
4.- Que se de la intervención que corresponda al Ministerio Público Federal, a efecto de que manifieste lo que a su representación social corresponda.
5.- El requerimiento a las autoridades responsables del informe justificado.
6.- El término concedido a las autoridades responsables para rendir su informe justificado, así como las consecuencias a las que se hacen acreedoras en caso de no dar cumplimiento a dicho requerimiento.
7.- El señalamiento de la fecha y hora de celebración de la Audiencia Constitucional.
8.- El otorgamiento de la suspensión de oficio, cuando así proceda.
9.- Sólo para el caso que no proceda la suspensión de oficio, sino la suspensión a petición de parte, la orden de formar, por duplicado el Incidente de suspensión, respectivo.
10.- La orden de que pasen los autos al Actuario adscrito a ese H. juzgado, a efecto de que notifique por oficio, por lista o personalmente a las partes en el juicio, según proceda.

El auto admisorio o de desechamiento de la demanda de amparo, deberá de notificarse personalmente al quejoso cuando **éste** se encuentre privado de su libertad, tal notificación tendrá que realizarse en el local del juzgado o en el lugar que se encuentre recluido.

A las autoridades responsables se les notifica por oficios que son entregados en las oficinas de las mismas, dejándoles copias de la demanda de amparo, sólo en caso de que no se les haya entregado al momento de requerirles el informe previo, así como del auto admisorio, a efecto de que se les haga de su conocimiento la instauración del juicio de amparo en el cual figuran como autoridades responsables, la fecha de celebración de la audiencia constitucional y el requerimiento de que rindan su respectivo informe justificado.

De esta manera, tenemos que las autoridades responsables deberán de rendir su informe justificado dentro del término de cinco días, pero el juez de distrito podrá ampliar dicho término hasta por otros cinco días, cuando a criterio de éste así lo amerite, el caso concreto.

Así, tenemos que el informe justificado que están obligadas a rendir las autoridades responsables en el juicio de amparo deberá de contener:

- El reconocimiento de las autoridades señaladas como responsables en la demanda de amparo, en primer lugar, de si es cierto el acto reclamado, en su caso, o bien;

- Negarán la existencia del acto reclamado, estableciendo que: El acto reclamado no es cierto, y ante tal circunstancia pedirán el sobreseimiento de la demanda de amparo.

- En caso de que hayan aceptado la existencia del acto reclamado, expondrán las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para evidenciar la improcedencia del juicio de garantías o la constitucionalidad del acto reclamado, así como acompañarán copias certificadas de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe con justificación.

- Harán valer, si existen razones legales, la incompetencia del Juez para conocer del juicio de garantías en que se provee.

- Y por último la exposición de razonamientos jurídicos tendientes a la defensa del acto reclamado, en los cuales se expondrá la constitucionalidad del acto reclamado.

Así mismo, la Ley de Amparo, establece que el informe justificado será tomado en cuenta, aunque se rinda fuera del término concedido por el juez en el auto admisorio, pero siempre y cuando éste se rinda con por lo menos 8 días de anticipación de la celebración de la audiencia constitucional, y para el caso de que el informe no se rinda con dicha anticipación, se podrá diferir la celebración de la audiencia constitucional a solicitud del quejoso o tercero perjudicado.

Por lo que una vez que llegan al juzgado de distrito los informes justificados, el juez ordena sean agregados al expediente principal para que obren como corresponda, y en su caso resuelve y sustancia la incompetencia, acumulación o el impedimento que tal vez alegaron las autoridades responsables en su informe con justificación.

Ahora bien, toca el turno referirnos a las pruebas en el juicio de amparo indirecto, antes de hablar de la audiencia constitucional, ya que previa la verificación de ésta, deben de estar preparadas las pruebas que así lo ameriten, como por ejemplo la inspección judicial, la testimonial y la pericial, entre otras.

"El artículo 150 de la Ley de Amparo, establece que en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto en la que se articulan posiciones y las contrarias a la moral o al derecho. No obstante, podrán ofrecerse sólo las pruebas que se hayan rendido ante la autoridad responsable, o que siendo terceros extraños al juicio o procedimiento origen del amparo, no se hayan podido rendir ante dicha autoridad. Lo anterior se explica en el sentido de que cuando una persona ha tenido oportunidad de ofrecer sus pruebas como son la pericial, la testimonial o la inspección ocular ante la autoridad responsable y no lo hace, ya no puede efectuarlo en el amparo, esto es así porque en el acto reclamado debe apreciarse tal como aparezca probado ante esa autoridad (artículo 78 de la Ley de Amparo). Por ejemplo, si un quejoso reclama una orden de aprehensión que dictó en su contra un juez penal y en la averiguación previa se presentó a declarar y por causas imputables a él no ofreció las pruebas conducentes y en el amparo pretende ofrecer la testimonial, no será admisible esta probanza por haber tenido la oportunidad de hacerlo ante el Ministerio Público; por el contrario, si no estuvo enterado de esa averiguación por haberse omitido citársele a esa etapa procedimental de orden penal y ofrece esa prueba en el amparo se le admitirá y desahogará en sus términos, aun y cuando ante la responsable no se haya rendido..."[157].

Por regla general tenemos que todos los medios de prueba, que en su caso vallan a ser ofrecidos por las partes en el juicio de amparo, tendientes a acreditar la veracidad de sus aseveraciones y procedencia de sus peticiones, se ofrecen y rinden en la audiencia constitucional del juicio de amparo indirecto.

---

[157] CHAVEZ CASTILLO, Raúl. Tratado teórico práctico del Juicio de Amparo. 1ª Ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2003, p.p. 264.

Pero la ley nos marca reglas especiales para el ofrecimiento de las pruebas documental, testimonial, pericial e inspección ocular, reglas que a continuación se señalan.

Tratándose de la **prueba documental,** esta puede ofrecerse en cualquier momento del desarrollo del juicio, pero hasta la celebración de la audiencia constitucional.

La forma de ofrecerla es exhibiendo el documento directamente al juzgado por parte de quien lo vaya a ofrecer como prueba, o bien, exhibiendo el escrito de solicitud del mismo, presentado ante la autoridad competente, o en su defecto de lo anterior, la manifestación al juzgado de la causa de el porque no se puede presentar dicho documento, adjunta la petición al juez que esté conociendo del amparo de que éste solicite a la autoridad la exhibición de dicho documento a su Juzgado, toda vez que fue ofrecido como prueba en el mismo por una de las partes.

Dicha probanza se admitirá o desechará en la propia audiencia constitucional y se desahogará por su propia y especial naturaleza.

Ahora bien, por lo que hace a la **prueba testimonial**, ésta debe anunciarse con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia constitucional, cabe hacer mención que dentro de dicho plazo no se contará el día de su anunciación ni el día de desahogo de la propia audiencia.

Otra formalidad exigida por la ley en relación a la prueba testimonial, es que adjunto al escrito de anunciación de la misma se deben acompañar los interrogatorios al tenor de los cuales serán examinados los testigos, con copias del mismo para las partes, a efecto de que estén en aptitud de formular repreguntas el día de la audiencia constitucional a los testigos.

La omisión por parte del oferente de la exhibición de las copias del interrogatorio, dará lugar no al desechamiento de la prueba testimonial, sino que se requerirá al oferente para que dentro del término de tres días exhiba las copias faltantes, lo anterior según tesis jurisprudencial.

Las preguntas del interrogatorio de los testigos deberán ser claras y precisas, conducentes a la cuestión debatida, y podrán ser afirmativas o inquisitivas, no podrán proponerse más de tres testigos por cada hecho.

La prueba testimonial se admitirá o desechará en la audiencia constitucional, en caso de que se acepte se procederá a su desahogo en la misma audiencia, es importante señalar que el juez calificará las preguntas, desechando las que no estén formuladas conforme a derecho.

Ahora bien, en lo tocante a la **prueba pericial,** tenemos que esta al igual que la testimonial debe de ofrecerse con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia constitucional, no se contarán dentro de dicho plazo el día de su ofrecimiento ni el día de celebración de la audiencia

Así mismo, tenemos que adjunto al escrito de anunciación y ofrecimiento de la prueba pericial, debe ir anexo el cuestionario para el perito, así como tantas copias del mismo como partes haya en el juicio, a efecto de que sean distribuidas entre las partes para que de ser su deseo y de así convenirles, puedan adicionar preguntas para el desahogo, de tal probanza pericial, la omisión de tal requisito de exhibición de copias del cuestionario, da lugar a que se prevenga a la parte oferente por el término de tres días a efecto de que exhiba las faltantes.

La prueba pericial se ofrece por escrito señalando la materia sobre la cual versará, señalando o no perito por parte del oferente, en caso de que se señale

perito se deberá de indicar el nombre y domicilio del mismo para los efectos de aceptación, protesta y discernimiento del cargo conferido.

Se notificará personalmente al tercero perjudicado, si el oferente de la prueba pericial es el quejoso, o al quejoso, si el oferente de la prueba pericial es el tercero perjudicado, para que dentro del término de tres días si así lo desean nombren perito de su parte, apercibiéndolos que si no lo hacen se les tendrá por conformes con el dictámen que rinda el perito coadyuvante del juzgado.

De lo anterior, tenemos que el único perito que no puede faltar es el nombrado por el juzgador, ya que la ley así lo requiere, la prueba pericial se admitirá y desahogará en la propia audiencia constitucional, y se tendrá por desahogada en los términos de los dictámenes periciales rendidos por los peritos.

Toca el turno referirnos a la **prueba de inspección ocular,** la cual, al igual que la testimonial y pericial debe de ofrecerse con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia constitucional, no se contarán dentro de dicho plazo el día de su ofrecimiento ni el día de celebración de la propia audiencia.

En el escrito de ofrecimiento de la prueba de inspección ocular se debe de señalar claramente los puntos concretos sobre los que versará, es decir el lugar en el cual se desahogará, los objetos o personas a inspeccionar, etcétera.

No es necesario la exhibición de copias de dicho escrito a efecto de correr traslado a las demás partes.

De esta manera tenemos que, con el objeto de que dicha prueba de inspección ocular esté debidamente preparada para el día en que tenga verificativo la celebración de la audiencia constitucional, el juez de distrito en el mismo auto que la tiene por anunciada señala fecha y hora a efecto de que se lleve a cabo tal

inspección por parte del Actuario adscrito a ese juzgado, con el objeto de que al momento de celebrarse la audiencia ésta se encuentre lista.

La prueba de inspección ocular se admitirá o desechará y se tendrá por desahogada en términos del acta circunstanciada que haya levantado el Actuario al momento de realizarla.

Por otro lado y en lo que se refiere a **todas las demás pruebas** que posiblemente hayan sido ofrecidas por las partes en el juicio de amparo indirecto, tenemos que éstas se admitirán y desahogarán al momento de celebrase la audiencia constitucional, ejemplo de dichas pruebas son las fotografías, la presuncional, la instrumental, etcétera.

Pues bien, una vez expuesto lo necesario en cuanto a las pruebas en el juicio de amparo indirecto, pasaremos al **desarrollo de la audiencia constitucional,** de esta manera tenemos que, el artículo 147 de la Ley de Amparo, nos establece que la misma se llevará a cabo a más tardar dentro de 30 días siguientes a la admisión de la demanda de amparo, lo que en la práctica muchas veces no resulta así, ya que por innumerables causas a veces suele diferirse, pero si no hay impedimento legal alguno para la realización de la misma, ésta se celebra de la siguiente manera:

Primero se lleva a cabo la etapa probatoria, en la cual se ofrecen, admiten o desechan las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio de amparo, y finalmente se desahogan tales probanzas, etapa que ya se explicó ampliamente en párrafos anteriores, en lo referente a cada prueba que se puede ofrecer en el juicio de amparo indirecto.

Como segunda etapa tenemos a los alegatos, etapa que comienza una vez concluido todo lo referente a las pruebas. En esta segunda etapa tenemos que las

partes realizan, ya sea de manera verbal o escrita manifestaciones tendientes a demostrar la procedencia de sus pretensiones; pero si los actos reclamados importan peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, el quejoso puede alegar verbalmente lo que estime pertinente y pedir que se asiente en autos extracto de sus alegaciones, lo que no acontece en las demás materias, en las que las partes pueden alegar verbalmente, sin excederse de media hora por cada parte, y sin poder exigir que se hagan constar en autos sus alegatos.

Por lo anterior, resulta conveniente alegar de manera escrita, a efecto de que el juez de distrito tenga presente dichas manifestaciones, ya que de alegar de manera verbal no se puede exigir que se asienten en el acta de audiencia mis alegatos, salvo la excepción contemplada en el párrafo que antecede.

Por último tenemos, en su caso, el pedimento que realiza el Ministerio Público Federal.

El artículo 155 de la Ley de Amparo, nos dice que al término de la audiencia constitucional procederá la autoridad que esté conociendo del juicio de garantías a dictar la resolución que conforme a derecho corresponda, lo que evidentemente en la práctica nunca sucede así, ya que dada la excesiva carga de trabajo de los juzgados de distrito, éstos no pueden dictar la resolución en ese momento, dado que se tiene que analizar minuciosamente todo el expediente de amparo a efecto de determinar el sentido del fallo, cosa imposible de realizar en tan poco tiempo, por lo que la sentencia suele pronunciarse varios días después de concluida la audiencia constitucional.

De esta manera tenemos que, la sentencia de amparo se puede dictar en varios sentidos a saber, siendo éstos los siguientes:

1.- Concediendo la protección y amparo de la justicia federal al quejoso: Esto sucede cuando se acredito fehacientemente durante el desarrollo del procedimiento de amparo la inconstitucionalidad del acto reclamado, mediante el desahogo de las pruebas necesarias tendientes a demostrar en el ánimo del juzgador la inconstitucionalidad del acto que se reclamado.

2.- Negando en amparo y protección de la justicia federal al quejoso: Se dicta este tipo de resolución a contrario sensu de lo anterior, es decir, cuando el quejoso no acreditó fehacientemente la inconstitucionalidad del acto reclamado, por lo que la autoridad se pronuncia a favor del mismo.

3.- Sobreseyendo el juicio de amparo: Esta resolución se emiten cuando del expediente de amparo se evidencia claramente una causal de improcedencia de las contempladas en la ley, o bien cuando surgió una causa de sobreseimiento, con lo cual la autoridad responsable puede ejecutar el acto reclamado.

Así tenemos que concluye el procedimiento del amparo indirecto, al pronunciarse el juez de distrito en uno de los tres sentidos aludidos anteriormente, resolución que puede ser recurrida mediante los medios de defensa que contempla la ley, ya que como dijimos en un principio, el amparo indirecto es también llamado Bi-instancial.

De acuerdo a lo signado en los capítulos que preceden, podemos arribar a las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El origen del órgano investigador se remonta a Francia, país pionero de la acusación estatal, en el que la figura del Ministerio Público es producto de la monarquía y para la defensa de ésta. Su desempeño se encomendó a dos funcionarios: Al Abogado del Rey y al Procurador del Rey, quienes se encargaban de los asuntos inherentes a la corona y del procedimiento, respectivamente.

En México, es hasta el proyecto de Constitución de 1857, que se menciona por primera vez a la Institución del Ministerio Público como representante social y como ente que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, colocándolo al lado del ofendido, en un plano de igualdad para acudir ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, este proyecto no fue aprobado por el constituyente, continuando vigente la figura del Fiscal.

SEGUNDA.- La Institución del Ministerio Público, es retomada en 1862 con el Benemérito de las Américas, mencionándose en el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Procurador General, quien sería escuchado por la Corte en los problemas que afectaran a la hacienda pública; empero, es hasta el 19 de diciembre de 1865, a través de la Ley para la Organización del Ministerio Público, cuando se habla propiamente del Ministerio Público.

TERCERA.- Como freno a la negativa por parte de las autoridades administrativas a subordinarse a las órdenes y determinaciones de la autoridad ministerial, en 1919 nacen a la vida jurídica las Leyes Orgánicas del Ministerio

Público en materia común y federal, reglamentando los artículos 21 y 102 Constitucionales.

CUARTA.- El órgano investigador es la institución perteneciente al poder ejecutivo, federal o estatal, que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, con la finalidad de perseguir a los delincuentes e investigar la comisión de todo hecho ilícito, con la peculiaridad de ser el único titular del ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, desempeñando sus atribuciones dentro del margen contenido en los artículos 16, 19 y 21 de nuestra Carta Magna.

El Ministerio Público tiene, en esencia como función principal, la investigación y persecución de los delitos, atribución que comprende funciones de procedibilidad, públicas, consignatorias, complementarias en averiguación previa, procesales, de vigilancia, cuasijurisdiccionales y de consultoría.

Además, de acuerdo a nuestro sistema acusatorio, el Ministerio Público resulta esencialmente exclusivo, empero en el caso de la víctima u ofendido, será también inclusivo.

QUINTA.- Agotadas o no por el órgano ministerial las diligencias necesarias para la integración de la indagatoria, éste deberá concluir emitiendo una determinación que precise el trámite a seguir, o decida el rumbo de la averiguación previa, enviándola a la reserva (no ejercicio de la acción penal provisional), al archivo (no ejercicio de la acción penal definitivo) o ejercitando la acción penal.

Las determinaciones que emite el Ministerio Público en la fase preparatoria, si bien concluyen la averiguación previa, distan de ser verdaderas sentencias, siendo en todo caso, resoluciones administrativas, pues el órgano investigador

como autoridad administrativa está impedido para emitir resoluciones, concluyendo a través de determinaciones.

SEXTA.- La reserva o suspensión administrativa, es la determinación que emite el órgano investigador cuando existe imposibilidad transitoria de cualquier índole para continuar con la práctica de diligencias que permiten la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o cuando comprobado el cuerpo del delito se ignora a los probables responsables del ilícito, suspendiéndose temporalmente la averiguación previa.

En el Distrito Federal, la reserva y el archivo por disposición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desaparecieron como causas de terminación de la indagatoria, de conformidad con los artículos 58 a 73 del Acuerdo A/003/99 de fecha 25 de junio del año de 1999, emitido por el Procurador de esta institución, denominado: Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicios a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público y específicamente, en su capítulo IV, llamado DE LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA; disposiciones plasmadas en el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; artículos 13, 16 y 26 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; en tanto que en materia federal, se reglamentó en el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales. Suprimiéndose, así, en el Distrito Federal las figuras de la reserva y archivo, estatuyéndose en su lugar, lisa y llanamente el no ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, en la mayoría de las entidades federativas del país, así como la Procuraduría General de la República, siguen considerando a la reserva y al archivo como formas de concluir la averiguación previa.

SÉPTIMA.- Al referirnos a la determinación del no ejercicio de la acción penal, derivada de la imposibilidad para continuar con la integración de la indagatoria, indebidamente se faculta al ente ministerial por las fracciones II y V del artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para pedirle al juez la práctica de diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Resultando censurable la intervención de la autoridad judicial en la preparación de la acción procesal penal, ya que se menoscaba la autoridad y respetabilidad del órgano judicial, al pretender convertírsele en auxiliar de la autoridad administrativa; contraviniendo lo preceptuado por el artículo 21 Constitucional, en el sentido que el monopolio del ejercicio de la acción penal le corresponde al órgano investigador, en tanto que la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial; cuestión que no acontece en materia federal, ámbito en el que dicha actividad le corresponde forzosamente al Ministerio Público, según lo establecido en los numerales 131 y 136 fracción IV del ordenamiento procesal penal federal respectivo.

OCTAVA.- Al unificarse en el Distrito Federal a la reserva y al archivo en una sola determinación denominada no ejercicio de la acción penal, se genera inseguridad jurídica al indiciado, pues es evidente que su reglamentación concebida por los artículos 16, 26 y 25 del Reglamento de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, permite al arbitrio del Ministerio Público, extraer la averiguación previa de su no ejercicio, negándole el carácter definitivo a ésta, al desconocerse que obstáculo en la indagatoria es o no superable y, permitirle extraer la averiguación previa de su guarda en el supuesto que ésta haya obedecido a la falta de identidad del probable responsable, motivándose en hechos conexos productos de otra averiguación previa.

NOVENA.- El archivo denominado sobreseimiento administrativo o no ejercicio de la acción penal definitivo, es la determinación que emite el órgano investigador cuando los hechos que motivan la indagatoria no pueden ser

calificados como delictuosos o siendo delictuosos resulte materialmente imposible su investigación; cuando opera una causa de exclusión del delito; se haya extinguido la acción penal conforme a la ley o exista cosa juzgada respecto a los hechos que se investigan.

La determinación de archivo, a diferencia de la reserva, surte efectos definitivos, por lo que archivada la indagatoria no puede posteriormente reabrirse.

DÉCIMA.- El ejercicio de la acción penal, es la determinación que emite el órgano investigador al haber acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto, independientemente de que éste se encuentre o no detenido, solicitando al juzgador la aplicación de la ley a un caso concreto, a efecto de que resuelva si hay fundamento o no para seguir el proceso contra persona determinada. Concibiéndose tal acto procedimental, a través de la consignación, actividad equivalente a dejar a disposición de la autoridad jurisdiccional las actuaciones realizadas por el órgano investigador.

DÉCIMO PRIMERA.- Respecto de la consignación, propiamente cuando se hace sin detenido y tratándose de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, indebidamente en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se faculta al ente ministerial para concederle la libertad al indiciado, decisión que únicamente le corresponde al juez mediante la caución respectiva en términos del artículo 20 constitucional; también, al establecerse que el órgano juzgador a quien se consigne la indagatoria ordenará la presentación del indiciado, se priva, equívocamente al juez de la facultad de decidir, previo estudio del caso, si procede iniciar la preparación del proceso.

DÉCIMO SEGUNDA.- Para ejercitar la acción penal, al órgano ministerial se le impone, entre otros requisitos, la acreditación del cuerpo del delito y de la

probable responsabilidad; obligación que satisface el Ministerio Público en el Distrito Federal, según el artículo 122 del código procesal penal respectivo, con la justificación de los elementos objetivos, normativos y subjetivos, según el caso que exija el tipo penal, circunstancia que acontece también en materia federal, toda vez que de conformidad con el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, con la demostración de los elementos objetivos y normativos que requiera el tipo penal, se satisface la comprobación del cuerpo del delito, empero de una correcta e integral interpretación del artículo 134 del mismo ordenamiento, se colige que también se deben expresar los elementos subjetivos específicos que exija la descripción normativa.

DÉCIMO TERCERA.- Resuelta la indagatoria en forma negativa mediante el no ejercicio de la acción penal (reserva u archivo en materia federal), surge la necesidad para la víctima u ofendido, según el caso, de impugnar la determinación emitida por el órgano investigador; necesidad que tiene su origen en el derecho de contradicción, concebido como la defensa ejercida por el imputado en el procedimiento o proceso, fundada en la garantía de audiencia, defensa adecuada y en la necesidad de que la justicia sea impartida por el Estado. De esta manera, las determinaciones o resoluciones, según el caso, emitidas por la autoridad ministerial o judicial, al afectar o lesionar los intereses o derechos de las partes, serán objeto de contradicción.

DÉCIMO CUARTA.- Una de las maneras de ejercitar el derecho de contradicción, es a través de los medios de impugnación (remedio, recurso o proceso de impugnación), es decir de los actos procesales, realizados por las partes durante el procedimiento penal, cuyo fin directo e inmediato es la rectificación total o parcial de la injusticia cometida por la autoridad a través de su resolución o determinación.

DÉCIMO QUINTA.- El recurso de inconformidad contra el no ejercicio de la acción penal, surge como tutor de la legalidad, basado en la exigencia punitiva de la ley y pretensión punitiva del querellante, que exigen que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuestos de procedibilidad y condiciones de punibilidad fijados en los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna; consecuentemente, la función persecutoria tutelada por el artículo 21 Constitucional, entraña una verdadera obligación para el ente ministerial, al igual que la del juez por cuanto hace a imponer las penas.

DÉCIMO SEXTA.- Cuando el ente ministerial no ejercita la función persecutoria, a pesar de existir los elementos necesarios para ello, propicia impunidad y agravia todavía más a la víctima o al ofendido, forzando la fijación en la ley de los procedimientos para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, entre ellos la inconformidad, que es el medio de impugnación, a través del cual el denunciante o querellante (víctima u ofendido) recurre la determinación ministerial, consistente en el no ejercicio de la acción penal, con la finalidad de que dicho ente administrativo, revoque su resolución y continúe con la indagatoria hasta lograr el ejercicio de la acción penal.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La resolución administrativa emitida en sentido negativo por parte del órgano investigador, engloba dos actos procedimentales, por un lado, la propuesta de no ejercicio de la acción penal, entendida como la moción, consulta o petición formulada por el agente del Ministerio Público ante su superior jerárquico, para que éste último, revise y considere la improcedencia o procedencia de dicha propuesta y, por otro, propiamente la determinación de no ejercicio de la acción penal, que es la resolución administrativa (reserva u archivo), mediante la cual el órgano ministerial suspende, temporal o definitivamente, la indagatoria.

DÉCIMO OCTAVA.- La propuesta de no ejercicio de la acción penal debe distinguirse de la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que de una lectura inicial y a priori de los numerales que reglamentan al recurso de inconformidad, tanto en el ámbito común (Distrito Federal) como en materia federal, podríamos equivoca y erróneamente interpretarlos de manera distinta, en el sentido que contra la determinación que autoriza en definitiva el no ejercicio de la acción penal, que bien puede o no emitirla el procurador, procede la inconformidad, interpretación errónea que, de ser procedente tornaría ineficaz la inconformidad a que se refiere dicho ordenamiento, dado que el mismo procurador revisaría nuevamente su determinación, lo que seguramente traería la consecuencia de confirmarla y mejorarla (sustantiva y procesalmente), restándole eficacia al medio de impugnación que la combate y vulnerando los principio de economía y celeridad procesal, traducidos en la obtención de mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal y en el menor tiempo posible.

DÉCIMO NOVENA.- Del procedimiento para propoponer el no ejericio de la acción penal, se colige mayor seguridad jurídica por cuanto hace al aspecto federal sobre el común, propiamente el del Distrito Federal, porque en cada propuesta que se realiza por los diferentes órganos ministeriales federales, se le da vista al interesado, en tanto que en el Distrito Federal, únicamente, se le da vista al denunciante, querellante (víctima u ofendido), al emitirse la determinación negativa sobre el ejercicio de la acción penal; aunado a que tratándose de delitos no graves, es potestativa la facultad de revisar dicha propuesta por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, cuando que debería de ser revisada en forma oficiosa en todos los casos y no sólo tratándose de delitos graves, o qué, no tiene la misma sed de justicia la víctima u ofendido de un delito no grave.

VIGÉSIMA.- A nivel Distrito Federal no se reglamentan expresamente los requisitos de forma y de fondo que debe cumplir la determinación de no ejercicio de la acción penal, en tanto que en materia federal, sí se precisan.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Al resolver en definitiva el órgano investigador el recurso de inconformidad, éste debe referirse a cada una de las causas de inconformidad o agravios hechos valer por el impetrante, inclusive, dándoles contestación, fundando y motivando su determinación, pues al ser considerada, por nuestro máximo tribunal, la inconformidad como un recurso, también lo es la resolución que le recaiga, debiendo cumplir con el principio de congruencia y motivación.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- La notificación realizada por el órgano investigador al resolver en definitiva el no ejercicio de la acción penal, debe realizarse en forma personal al recurrente u opositor de dicho medio de impugnación, como lo ordenan los artículos 17, 18, 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 3 Bis fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, dada la naturaleza de dicha determinación, en el sentido que pone fin a la indagatoria y, consecuentemente a la sed de justicia por parte de la víctima u ofendido del ilícito, soslayando inclusive e ineludiblemente, la reparación del daño buscada.

VIGÉSIMO TERCERA.- Una vez que el órgano ministerial determina en definitiva el no ejercicio de la acción penal, el afectado por dicha resolución administrativa puede controvertirla a través del amparo indirecto, por conducto del juez de distrito en materia de amparo penal. Empero, es obligación del quejoso agotar el principio de definitividad, so pena de que su petición de amparo se sobresea en términos del artículo 73 fracción XV de la Ley de Amparo aplicable.

VIGÉSIMO CUARTA.- Los únicos sujetos legitimados para promover amparo indirecto frente a las resoluciones de no ejercicio de la acción penal son: la víctima u ofendido e indiciado, los cuales tienen interés jurídico para concurrir al amparo a impugnar dicha determinación definitiva; atendiendo al principio de agravio personal y directo en concordancia con el de relatividad de la sentencia.

VIGÉSIMO QUINTA.- El indiciado tendrá interés jurídico para concurrir al amparo en contra de la abstención por parte del Ministerio Público para determinar o desistirse del no ejercicio de la acción penal, pues ante tales supuestos, indistintamente, se le agravia en forma personal y directa, ya que tal acto negativo por parte del órgano investigador, consistente en la omisión de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal, permite que continúe abierta una averiguación previa indefinidamente, perpetrándole agravios en sus garantías de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso.

VIGÉSIMO SEXTA.- Por cuanto hace al término para la interposición del juicio de amparo en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éste es de quince días, al no tratarse de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, o la incorporación forzosa al servicio del ejercito o armada nacionales.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- El principio de estricto derecho, consistente en que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos externados en los conceptos de violación expresados en la demanda, impera en caso del no ejercicio de la acción penal determinado por el Ministerio Público, ya que de conformidad con el artículo 76 BIS de la Ley de

Amparo, solamente a favor del reo se hace patente la suplencia en la deficiencia de la queja.

VIGÉSIMO OCTAVA.- Los efectos de la sentencia que concede el amparo contra la confirmación del no ejercicio de la acción penal, serán en el sentido de volver las cosas al estado que tenían éstas antes de la violación; obligando al ente ministerial responsable, a dejar sin efectos su determinación negativa del ejercicio de la acción penal, por ser violatoria de garantías, toda vez que el no ejercicio de la acción penal, constituye un acto positivo con efectos negativos, consecuentemente, la suspensión del acto reclamado no prospera.

VIGÉSIMO NOVENA.- Es inconcuso que el juicio de garantías indirecto, tramitado ante el juez de distrito en materia de amparo penal, es el único proceso a través del cual realmente el gobernado hace frente a la decisión de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, otorgando seguridad jurídica al denunciante o querellante (víctima u ofendido) al darles a éstos quejosos, según el caso, la oportunidad de la revisión de dicha determinación negativa emitida por el Ministerio Público por conducto de un órgano de control constitucional, a fin que se dictamine si el acto reclamado se estructuró o no con apego a los presupuesto de legalidad contenidos en los lineamientos fundamentales tutelados por nuestra Carta Magna.

PROPUESTA

Hemos establecido que la inconformidad es el medio de impugnación del no ejercicio de la acción penal, empero dicha figura encierra diversas irregularidades, entre las que destacan:

- Se trata de un medio de impugnación horizontal, toda vez que la misma autoridad ministerial que emite la determinación que se recurre, es quien la resuelve;

- En el Distrito Federal corresponde al Subprocurador, en virtud de una facultad delegada por el titular de la institución ministerial, resolver la inconformidad incoada, en tanto que en materia federal, si corresponde al Procurador su resolución;

- En el Distrito Federal al considerarse los supuestos de las figuras de la reserva y archivo en una sola determinación que es el no ejercicio de la acción penal, se niega la definitividad inherente a la figura del archivo, ya que la indagatoria en cualquier momento es susceptible de extraerse de su guarda para continuar su integración, situación que en materia federal no acontece;

- En el Distrito Federal, también se omitió precisar los requisitos que contendrá la determinación del no ejercicio de la acción penal, en tanto que en materia federal sí se hace alusión a los mismos;

- En el Distrito Federal, al resolverse la inconformidad planteada, sólo será revisada oficiosamente por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, en el caso de delitos graves;

- En materia federal, se dota de mayor seguridad jurídica al interesado inconforme, al permitírsele ejercer su derecho de contradicción, tanto en la propuesta como en la determinación de no ejercicio de la acción penal, desplegando su garantía de defensa adecuada, cuestión que en el Distrito Federal no acontece.

Consecuentemente, y ante estas vicisitudes, es prudente, si queremos concebir a la inconformidad como un verdadero recurso y no sólo como un remedio, pugnar porque dicho recurso sea tramitado y resuelto por una autoridad diversa a la ministerial, en el caso concreto, un juez penal; órgano jurisdiccional que se encargará del estudio de la indagatoria, propuesta de no ejercicio de la acción penal e inconformidad planteada, verificando, escrupulosamente si se han reunido o no, los requisitos del artículo 16 constitucional, para en su caso resolver la cuestión planteada, en los siguientes términos:

a) Decretando fundado y procedente el recurso planteado, ordenando al órgano ministerial tome en cuenta los elementos apuntados en la resolución a su cargo, para lograr el ejercicio de la acción penal y, por consiguiente, la consignación para iniciar el proceso penal correspondiente;

b) Decretando infundado e improcedente el recurso planteado, regresando al órgano ministerial la indagatoria, propuesta de no ejercicio de la acción penal e inconformidad planteada, para su guarda y archivo correspondiente.

Notificando personalmente en ambos supuestos al recurrente, a efecto de que éste pueda hacer uso de su garantía constitucional prevista en el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Carta Magna, es decir, concurrir al juicio de

amparo indirecto. Logrando de esta manera que la inconformidad sea un verdadero recurso al tramitarse y resolverse por una autoridad diversa; que exista una economía procesal, toda vez que en caso de ser procedente el recurso opuesto, corresponderá al mismo juez que la resolvió conocer de ese asunto y, sobre todo del delito y responsabilidad penal a juzgar, generándose una justicia pronta, expedita. Sin que sea impedimento a lo anterior, el argumento consistente en la invasión de funciones por parte del órgano juzgador hacia el ministerial, ya que al primero de los mencionados sólo le corresponderá resolver el recurso planteado, más no la indagatoria (acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad), aunado a que dicha facultad ejercida por el juez, en el sentido de ser garante de la legalidad, ya se prevé según lo signado en los artículos 36, 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, al facultarse a éste para negar una orden de aprehensión, comparecencia o dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar, en cuyos supuestos, señalará al Ministerio Público aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos.

Respecto al juicio de amparo indirecto contra la confirmación del no ejercicio de la acción penal, estamos totalmente de acuerdo con dicho proceso de impugnación, sin embargo, consideramos que le falta contemplar en el artículo 76 BIS de la Ley de Amparo, la figura de la suplencia de la queja, es decir, considerar al amparo contra la confirmación del no ejercicio de la acción penal, como una excepción al principio de estricto derecho, en virtud de la trascendencia de la determinación en comento, pugnando porque sea plausible que se supla la deficiencia de la queja a favor de la víctima u ofendido, ya que al elevarse al rango de garantía constitucional el derecho de éstos a impugnar dichas determinaciones, lleva implícito por una parte, garantizar el derecho de los gobernados a la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes y, por otro, garantizar el derecho de las víctimas, la protección de la misma sociedad y el que las primeras, es decir, las víctimas obtengan una reparación del daño, cuestión que

no podría ser satisfecha si se hace nugatorio la suplencia de la deficiencia de la queja a favor de éstos, máxime que sí se suple la deficiencia de la queja para el reo, es decir, el autor del ilícito, justo es que debe suplirse ésta a favor de la víctima u ofendido, pues ambos son gobernados, además de tener los mismos derechos; debiendo prevalecer el principio de igualdad procesal, o qué en un Estado de Derecho, no tienen las mismas prerrogativas la víctima y el victimario; aunado a que el derecho de la víctima u ofendido de algún delito a obtener la reparación del daño, fue elevado al rango de garantía individual en el apartado B, fracción IV del artículo 20 Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. El Delito y la Responsabilidad Penal, Porrúa, México, 2005.
2. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, 2ª ed. Porrúa, México, 1985.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, Derecho Penal, 2ª ed., Oxford, México, 2003.
4. ARENAS, José. El Proceso Penal en el Fuero Federal: 9 resumen de las principales disposiciones aplicables a los procesos penales ante los Jueces de Distrito y Tribunales de Circuito. Toluca: Oficina tip. Del Gobierno.1987.
5. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México: Manual del abogado penalista. 5ª ed. Divulgaciones Literarias Mexicanas, México, Distrito Federal, 2000.
6. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mac Graw Hill, México, Distrito Federal, 1999.
7. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. 3ª ed. Porrúa, México Distrito Federal, 1997.
8. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales, 36ª Ed, Porrúa, México, 2002.
9. BURGOA ORIGUELA, Ignacio, El juicio de amparo, 30ª ed., Porrúa, México, 1999.
10. CLARIA OLMEDO, Jorge A. El Proceso Penal: Su génesis y primeras criticas jurisdiccionales. Depalma, Buenos Aires, 1985.
11. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 38ªed., México, 1998.
12. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, México 1992.

13. CASTRO JUVENTINO, V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. 11ª ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1999.
14. CHAVEZ CASTILLO, Raúl. Tratado teórico práctico del Juicio de Amparo. 1ª Ed., Editorial Porrúa, México.
15. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 18ª ed. Porrúa, México, 1999.
16. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Circulares de la Procuraduría General de justicia. Eds. Procuraduría de Justicia del Estado de México, Toluca, México. 1975.
17. CONDE – PUMPIDO FERREIRO, Candido. El Ministerio Fiscal. Pamplona, Aranzandi, 1999.
18. CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. Procedimiento Penal mexicano: Teoría, practica y jurisprudencia. 2ª ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1996.
19. DAZA GÓMEZ, Carlos, Teoría General del Delito, Cárdenas Editores, México, 1997.
20. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimientos Penal Mexicano, 2ª ed., Porrúa. México, 1996.
21. DE PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, México, 1990.
22. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso, 3ª ed, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2004.
23. FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México Distrito Federal, 1957.
24. FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Porrúa, México Distrito Federal, 1985.
25. FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. 3ª ed. Labor, Barcelona, 1978.
26. FIX ZAMUDIO, Héctor, El juicio de amparo, Porrúa, México, 1984.
27. FIX ZAMUDIO, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

28. FIX ZAMUDIO, Héctor, Ministerio Público en Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, 14ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", Porrúa, México, 1989.
29. GARCÍA RAMIREZ, Sergio. El Procedimiento Penal en los Estados de la República: Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998.
30. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Cursos de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1990.
31. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de delitos, Limusa, México, Distrito Federal, 1998.
32. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal mexicano en la doctrina y en el Derecho positivo. Porrúa, México, 1975.
33. GONZALEZ BUSTAMANETE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 8ª ed. Botas, México, 1990.
34. GUZMAN DÍAZ, Carlos A. Procedimiento Penal aplicado. 5 Bogota: Temis 1978.
35. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal, 7ª ed., Porrúa, México, 2001.
36. HERNÁNDEZ SILVA, Pedro, Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano, porrúa, México, 2006.
37. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Iure Editores, México.
38. LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. Derecho Procesal Penal. IURE, México, 2003.
39. LORCA NAVARRETE, Antonio María. Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Madrid: Tecnos 1988.
40. MAGGIORE, Giuseppe, El delito, Themis, Colombia, 1954.
41. MEZGER, Edmund., Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editores, México, 1990.
42. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación previa. 13ª ed. Porrúa, México, 2002.
43. OLEA Y LEYVA, Teofilo. El artículo 21 constitucional. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,T. VI, julio - diciembre, 1994.

44. OVALLE FAVELA, José, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, T. III, Porrúa, México, 1990.
45. PINEDA PÉREZ, Benjamin Arturo. El Ministerio Público como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal. Porrúa, México, Distrito Federal, 1991.
46. PROCURADURIA GENERAL JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ministerio Público en el Distrito Federal, 1997.
47. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. 4ª ed, Porrúa, México, 2001.
48. RODRÍGUEZ, Ricardo 1845. Leyes del Proceso Penal promulgadas en México desde su emancipación política hasta 1910. México. Díaz de León 1911.
49. RODRÍGUEZ DE VESA, José María, Derecho Penal Español, Dykinson, 14ª. Ed., España, 1991.
50. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Harla, México, 1999.
51. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del juicio de amparo, Themis, 2ª ed., 2003, México.
52. TAPIA IBARRA, Armando. Practica Forense del Ministerio Público de los fueros común, federal y militar, 2ª ed., Sista, México, 2003.

DICCIONARIOS

53. Diccionario de la Lengua Española, T. I, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1992.
54. Diccionario de la Lengua Española, T. II, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1992.
55. Diccionario Larousse, T.I., Larousse, México, 2000.

56. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 19ª ed., Porrúa, México, 1993.
57. ESCRICHE, Joaquin. Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.
58. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 6ª ed., Porrúa, México, 1970.

LEGISLACIÓN BÁSICA

59. Acuerdo A/003/99, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999.
60. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, México, 2007.
61. Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.
62. Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.
63. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, T. I, II, 10 ed., Porrúa, México, 1997.
64. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2007.
65. Código Penal para el Distrito Federal, Sista, México, 2007.
66. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2007.
67. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Porrúa, México, 2007.
68. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Porrúa, México, 2007.
69. Ley de Amparo, Porrúa, México, 2007.
70. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México, 2007.

71. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2007.
72. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2007.