



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

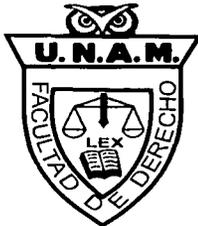
"EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL".

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

KARLA ALEXANDRA DOMINGUEZ AGUILAR



ASESOR: LIC. GABRIEL ALEJANDRO REGINO GARCÍA.

MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

B



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

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna **DOMINGUEZ AGUILAR KARLA A.**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA RESOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL"** bajo la dirección del suscrito y del Lic. **Gabriel A. Regino García**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Lic. Regino García, en oficio de fecha 11 de febrero de 2003 y la Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas, mediante dictamen del 29 de agosto del mismo años, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario, D.F., septiembre 1° de 2003**

**DR. FRANCISCO VENEGÁS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

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

*lm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

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

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA RESOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL", que presenta la pasante en Derecho **C. DOMINGUEZ AGUILAR KARLA A.**

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., agosto 29 de 2003.

Lic. Rosa M^a. Gutiérrez Rosas
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

*Irm.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

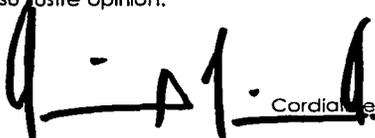
GABRIEL REGINO GARCIA

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional
Ciudad Universitaria

P R E S E N T E

La compañera **KARLA ALEXANDRA DOMINGUEZ AGUILAR**, ha realizado, bajo mi asesoría el trabajo de investigación denominado "**EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**", con la finalidad de presentarlo como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo en comento, aborda un tema de interés constitucional; por su contenido, fuentes de investigación, método, planteamiento de hipótesis y comprobación, lo hacen apto conforme al Reglamento de Exámenes Profesionales, salvo su ilustre opinión.


Cordialmente,

México, D.F., 11 de febrero de 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Agradecimientos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Dios:

Por darme vida y salud para concluir este trabajo.

A Mi Madre:

Por su amor, comprensión, apoyo y confianza que siempre me ha dado y que me impulsaron para salir adelante y alcanzar mis metas; esta es una de ellas. Este logro es tan tuyo como mío mamá, Gracias.

A Mi Padre:

Por su amor y ejemplo de lucha y entrega en lo que hacemos cada día. Gracias por creer en mí y tener la confianza en que este momento llegaría.

A Mis Hermanos Eduardo y Francisco:

Porque con su amor, compañía, apoyo y preocupación, me dieron fuerzas para no detenerme en el camino. Gracias por ser como son.

A Mi Tía Antonia:

Por impulsarme a terminar este trabajo y por la confianza puesta en mí de que podía hacerlo. Gracias por formar parte de mi familia.

A Mis Tíos, Primos y toda mi familia que siempre ha estado cerca de mí y que con su amor me apoyó para llegar a concluir una etapa más de mi formación profesional.

A Emmanuel:

Por su amor y compañía durante la realización de este trabajo, que me dieron fuerzas para no detenerme y seguir adelante. Gracias por formar parte de mi vida.

A Mis Amigos:

Que sin su apoyo y amistad no hubiera llegado hasta este momento. Con especial cariño, gracias Tania, Laura, Víctor, Ricardo, Israel, Mario y Eduardo.

A Toda la gente que en el ámbito laboral me tuvo confianza y me dio la oportunidad de concluir mis estudios y de superarme cada día y aprehender más de esta carrera. Especialmente gracias Licenciados, Rafael Zamudio Arias, Teodoro Galindo Sánchez, Hugo Lecona Castillo, Perla Rodríguez Trejo y Guadalupe Salazar Martínez, por compartir conmigo sus conocimientos.

A La Universidad Nacional Autónoma de México:

Por abrirme las puertas de sus aulas y permitirme forjarme en mi preparación profesional cerca de grandes profesores que forman parte de la Facultad de Derecho y que día a día nos transmiten sus conocimientos. En especial, gracias Licenciado Gabriel Regino García, por su colaboración en la realización de este trabajo.

INDICE

EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO
CONSTITUYE LA RESOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO
SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
EL MINISTERIO PUBLICO	
1.1 Antecedentes	1
1.1.1 Roma	2
1.1.2 Francia	2
1.1.3 España	4
1.1.4 México	5
1.1.4.1 Época Precolonial	5
1.1.4.2 Época Colonial	6
1.1.4.3 Constitución de Cádiz	7
1.1.4.4 Constitución de 1824	8
1.1.4.5 Constitución de 1836	8
1.1.4.6 Constitución de 1857	9
1.1.4.7 Constitución de 1917	11
1.2 Concepto	14
1.3 Naturaleza Jurídica	15
1.4 Fundamento Constitucional del Ministerio Público	17
1.5 Facultades del Ministerio Público	17
1.5.1 Investigación	18
1.5.2 Persecución	21
1.5.3 Acusación	24
1.6 Principios que rigen su actividad	25
1.6.1 Principio de unidad	25
1.6.2 Principio de legalidad	26
1.6.3 Principio de oficiosidad	28
1.6.4 Principio de imprescindibilidad	28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

G

CAPITULO II LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA ACCIÓN PENAL

2.1 Concepto de averiguación previa	30
2.2 Denuncia, Acusación y Querrela	35
2.2.1 Denuncia	35
2.2.2 Acusación	39
2.2.3 Querrela	40
2.3 Determinaciones que se pueden dictar en las diligencias de la averiguación previa	43
2.3.1 Consignación o ejercicio de la acción penal	44
2.3.2 Resolución de reserva	47
2.3.3 Resolución de no ejercicio de la acción penal	49
2.4 Concepto de Acción Penal	49
2.5 Principios Fundamentales que rigen la acción penal	53
2.5.1 Principio de oficiosidad	53
2.5.2 Principio de legalidad	54
2.6 Autoridades encargadas de ejercitar la acción penal	55
2.7 Extinción y suspensión de la acción penal	57
2.7.1 Extinción de la acción penal o pretensión punitiva	58
2.7.2 El sobreseimiento	58
2.7.3 La amnistía	59
2.7.4 La prescripción	61
2.7.5 Muerte del ofendido	61
2.7.6 Perdón del ofendido	61

CAPITULO III EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

3.1 Concepto	62
3.2 Acuerdo para determinar el no ejercicio de la acción penal	67
3.3 Funcionarios facultados para resolver el no ejercicio de la acción penal	76
3.4 El ofendido con relación al acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en lo relativo al no ejercicio de la acción penal	77

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**CAPITULO IV
PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO DE AMPARO Y EL CUMPLIMIENTO
DE LAS EJECUTORIAS DE AMPARO**

4.1 Principio de iniciativa o instancia de parte agraviada	80
4.2 Principio de la existencia del agravio personal y directo	82
4.3 Principio de la prosecución judicial del amparo	83
4.4 Principio de la relatividad de las sentencias de amparo	83
4.5 Principio de definitividad	86
4.6 Principio de estricto derecho y suplencia de la queja deficiente	89
4.7 Cumplimiento de las ejecutorias de amparo	91

**CAPITULO V
EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS
EJECUTORIAS DE AMPARO EN TRATANDOSE DEL NO EJERCICIO DE LA
ACCION PENAL**

5.1 Procedencia del juicio de amparo indirecto contra el no ejercicio de la acción penal	97
5.2 Breve análisis a las reformas de los artículos 20 y 21 Constitucionales, y 10 y 114 de la Ley de Amparo	103
5.3 Legitimación del denunciante para promover el juicio de amparo cuando el acto reclamado lo constituye el no ejercicio de la acción penal	111
5.4 El cumplimiento de las ejecutorias de amparo en tratándose del no ejercicio de la acción penal	120
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	133

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

El hombre a lo largo de la historia, siempre ha luchado por conseguir sus ideales, que se traducen en el bienestar del ser humano, fin que persigue todo país civilizado, en el que existe un estado de derecho, que día con día debe evolucionar a efecto de lograr un eficaz sistema de justicia social, adecuando los medios necesarios para mantener el equilibrio entre los diversos intereses de sus ciudadanos, con los del propio Estado.

Así, el Ministerio Público, como una institución de naturaleza administrativa, que asume diversas modalidades en los diferentes sistemas jurídicos, en nuestro país tiene a su cargo la función de perseguir e investigar los delitos, para la pronta y expedita administración de justicia en beneficio de la sociedad.

Pero esta función, como cualquier acto de autoridad, no puede estar exento de violar garantías individuales en perjuicio de los gobernados, por lo que nuestro sistema jurídico contempla la posibilidad de combatir una de las determinaciones del Ministerio Público, como lo es, la resolución del no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta.

El medio previsto por nuestra legislación para atacar dichas resoluciones del Ministerio Público, lo es el juicio de amparo indirecto, lo cual será materia de estudio en el presente trabajo.

De este modo, en el capítulo primero nos referiremos a los antecedentes históricos que dieron lugar a la aparición de la citada Institución del Ministerio Público; su concepto, su fundamento constitucional en nuestro país, sus facultades y los principales principios que rigen su actuar.

En el capítulo segundo, se tratará lo respectivo a la averiguación previa y la acción penal, comenzando por hacer una distinción entre denuncia, acusación y querrela; asimismo se hablará de las determinaciones que se pueden dictar en las diligencias de averiguación previa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ese mismo capítulo se estudiará el concepto de acción penal y sus principios, así como las autoridades que en nuestro país, están encargadas de ejercitar la acción penal y finalmente se tratará las causas de extinción y suspensión de la acción penal.

Como se refirió, una de las determinaciones que la institución del Ministerio Público, puede dictar en ejercicio de sus facultades legales, lo es la resolución del no ejercicio de la acción penal; de este modo, en el capítulo tercero de ese trabajo, se tratará de definir qué es el no ejercicio de la acción penal, así como el acuerdo que en el Distrito Federal regula esta determinación de la institución ministerial (A/003/99), los funcionarios facultados para dictarla y el papel que el ofendido juega frente al acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en lo relativo al no ejercicio de la acción penal.

El medio de defensa que nuestro sistema jurídico mexicano prevé para combatir las determinaciones del no ejercicio de la acción penal, por parte de ofendido, como ya se dijo, lo constituye el juicio de amparo indirecto o biinstancial, por eso, el capítulo cuarto de este trabajo, tratará los principios rectores del juicio de amparo, que lo son: iniciativa de parte agraviada, existencia del agravio personal y directo, prosecución judicial del amparo, relatividad de las sentencias de amparo, principio de definitividad, de estricto derecho y la suplencia de la queja deficiente.

Posteriormente, en ese mismo capítulo, se estudiará lo relativo al cumplimiento o ejecución de las sentencias en el juicio de amparo, lo cual como veremos, surge solamente en relación con aquellas que conceden la protección de la Justicia Federal, puesto que las resoluciones definitivas que sobresean o nieguen el amparo, son eminentemente declarativas, ya que se concretan a constatar causas de improcedencia, o bien a establecer la constitucionalidad del acto o actos reclamados, convalidando la actuación de la autoridad responsable impugnada por el quejoso.

Finalmente el capítulo último de esta investigación, y una vez conocidos los principios que rigen el juicio de amparo así como lo tocante al cumplimiento de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutorias de amparo, hablaremos de éste en tratándose de las resoluciones por parte del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción, su procedencia, y las reformas a diversos preceptos legales que dieron lugar a hacer del juicio de amparo indirecto el medio de defensa del denunciante para combatir la determinación ministerial del no ejercicio de la acción penal, como lo son los artículos 20 y 21 constitucionales y 10 y 114 de la Ley de Amparo.

Por otra parte trataremos la legitimación del denunciante para promover el juicio de amparo cuando el acto reclamado lo constituye precisamente la resolución de no ejercicio de la acción penal y finalmente, concluiremos con el cumplimiento de las ejecutorias de amparo cuando el acto reclamado lo constituyó el no ejercicio de la acción penal.

Con la realización de este estudio, se tendrán las bases suficiente para poder emitir nuestra opinión, pues hemos observado que en la práctica cualquier persona puede promover el juicio de amparo indirecto contra una determinación del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, lo que conlleva a que muchas veces, y de concederse el amparo y protección de la Justicia Federal, se vulneren los principios rectores del juicio de amparo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL MINISTERIO PUBLICO

1.1 Antecedentes.

Previo al análisis de cualquier institución y organismo, es necesario conocer su origen y evolución, para entender su naturaleza y determinar si cumple con las funciones que le fueron encomendadas desde su creación; así, procederemos al estudio de la institución del Ministerio Público desde sus más remotos orígenes.

A lo largo de la historia y respecto de la función "represiva" en los estados, al principio esta siguió la línea de la "Ley del Talión", ojo por ojo diente por diente, de este modo quien cometía un delito, debía ser castigado en la misma forma; posteriormente se dio el período de la venganza privada, en el cual la víctima del delito o sus familiares, se cobraban la lesión que les había sido causada por el sujeto activo del delito, ya a nombre del interés público o salvaguardando el orden y la tranquilidad social.

Poco a poco los grupos sociales se van organizando y es así, como el poder social fue después, el encargado de impartir justicia, primero a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), después a nombre del interés público y a fin de cuidar y preservar el orden y la tranquilidad social, estableciendo de este modo, tribunales y normas específicas, encargados de decidir e imponer las penas.

Para algunos autores la institución del Ministerio Público tiene antecedentes más remotos ya que en Grecia existió la práctica de llevar a un ciudadano la voz de la acusación ante el Tribunal de los Elastas y en el Derecho Atico, el ofendido ejercitaba la acción penal ante los tribunales, sin la intervención de terceros en las funciones de acusación y defensa, pues regía el principio de la acusación privada a la que posteriormente le siguió la acusación popular, pues se abandonó la idea de

que fuera el ofendido el encargado de acusar; más tarde, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano como representante de la colectividad.

1.1.1 Roma

En Roma los "magistrados" eran los encargados de perseguir a los criminales, ayudados por los "*curiosi, stationari o renarcas*", que realizaban la tarea policiaca. ¹

En la Ley de las Doce Tablas, existieron los *Judice Questiones* que tenía facultades para comprobar la comisión de hechos delictivos y de perseguir a los delincuentes. ²

En el Digesto se habla del Procurador del César, considerado como antecedente de la institución, ya que este procurador en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden, pudiendo incluso expulsar a los alborotadores para que no regresaran al lugar de donde habían salido.

1.1.2 Francia

Juventino V. Castro, afirma que "a Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo" ³, por lo que se considera a Francia como la cuna del Ministerio Público, con los *Procureus du Roi* de la monarquía francesa del siglo XIV, ya que hubo procuradores y abogados del Rey, cuya actuación se encontraba regulada por las Ordenanzas del 23 de marzo

¹ Cfr. Riquelme Víctor, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*; 3ª Edición, Atalaya, Argentina, 1996, pp. 98-99.

² Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*; 18ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002, p. 86.

³ Castro Juventino V, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disposiciones*; 12ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002, p. 16.

de 1402; posteriormente, en el siglo XVI, se creó un procurador del Rey, ante la Corte de Justicia, auxiliado por los abogados del Rey, quienes actuaban en juicio cuando se versaba un interés del monarca o de la colectividad.

Durante la monarquía, a las autoridades se les consideraba parte integrante de los funcionarios del Rey, les correspondía la impartición de justicia por derecho divino, y de manera exclusiva se encargaban de la acción penal; el monarca tenía el derecho de vida y muerte sobre sus súbditos, controlaba las actividades sociales, perseguía a los delincuentes y aplicaba las leyes.

En la Revolución Francesa, las funciones que eran reservadas al procurador y al abogado, se otorgaron a los *comisarios*, quienes promovían la acción penal y ejecutaban las penas y por su parte los *acusadores* tenían como encomienda sostener la acusación en juicio.

En 1799 mediante la Ley del 22 Brumario, Año VIII, se implanta al Procurador General, cuyas funciones se establecían en forma exacta en las leyes Napoleónicas de 1808, pero la figura del Ministerio Público quedó organizado definitivamente por la Ley del 20 de abril de 1910,⁴ que dependía del Poder Ejecutivo, y entre sus funciones se encontraban las de requerimiento y acción, como representante directo de la sociedad, el cual además se dividía en dos ramas: una para los negocios civiles y otra para los penales.

El Ministerio Público formaba parte de la magistratura y se encontraba dividido en secciones llamadas *parquets*, las cuales formaban parte de un tribunal francés; estos *parquets* tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los Tribunales de Justicia, y sustitutos generales o abogados generales en los Tribunales de Apelación; esta figura representaba ante los tribunales al Estado, cuando se afectaban los intereses de éste; además del ejercicio de la acción penal, tenía a sus órdenes a la Policía Judicial.

⁴ Cfr. González Bustamante Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*; 15ª Edición, Porrúa S.A., México, 1993, p. 98.

En Francia, el Ministerio Público, realizaba funciones tales como el ejercicio de la acción penal, persecución del responsable, intervención en el cumplimiento de sentencias y la representación de los incapacitados y ausentes; intervenía principalmente en hechos delictuosos que afectaran los intereses públicos, pero también, en los delitos y contravenciones. Por su parte, la Policía Judicial investigaba el crimen, el delito y las contravenciones, reunía pruebas y entregaba a los autores de los delitos a los Tribunales encargados de castigarlos.

1.1.3 España

Con los ordenamientos de Don Juan II emitidos en Guadalajara, España en 1436 y, las disposiciones de los reyes católicos de Toledo de 1480, se dispuso la organización de la "*Promotoría y Procuraduría Fiscal*", estableciéndose que las denuncias se hicieran a través de estos órganos para evitar que los delitos quedaran sin castigo por defecto en la acusación, quienes además debían vigilar la ejecución de las penas.

Al principio conforme al Derecho Canónico, la Promotoría Fiscal practicaba las pesquisas para hacer del conocimiento del Santo Oficio la conducta de los particulares respecto de las imposiciones de la Iglesia, posteriormente su misión se encomendó a dos personas laicas.

Si se trataba de delitos perseguibles únicamente por querrela de parte, el promotor sólo actuaba si eran expresados por el ofendido; también actuaba cuando la persona era sorprendida en el momento flagrante del delito.

El 4 de diciembre de 1528 en la Ley expedida por Carlos I, en Toledo, se distinguieron las funciones encomendadas a Procuradores y Promotores Fiscales, ya que los primeros representaban a la Corona y se dedicaban a aspectos fiscales, y los segundos, eran acusadores y perseguidores de delitos; en 1575 se ordenó que los Procuradores auxiliasen a los indios tanto en causas civiles como criminales.

La novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, promulgada por Felipe II en 1576, intentó una división entre juicios civiles y juicios criminales los cuales eran encomendados al Promotor Fiscal⁵; además se ordenó que en el ejercicio de sus funciones, tanto los promotores como los procuradores fiscales, debían actuar con diligencia, para que en los procedimientos de administración de justicia no hubiera retraso.

Las Promotoras fiscales se suprimieron en España, con el reinado de Felipe V, por el decreto del 10 de noviembre de 1713 y la Declaración de Principios del 1º de mayo de 1744 y del 16 de diciembre de ese año.

1.1.4 México

En nuestro país podemos dividir los antecedentes de esta Institución por épocas, de esta forma tenemos entre lo más destacado lo siguiente:

1.1.4.1 Época Precolonial

En la época de los aztecas el derecho no era escrito, sino consuetudinario, ya que existían una serie de normas para regular el orden y sancionar toda conducta contraria a las costumbres; "se delegaba el poder del monarca en funcionarios especiales en materia de justicia, como el *cihuacoatl*, que desempeñaba funciones muy singulares; auxiliaba al *hueytlatoani*. Vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el Tribunal de Apelación y era consejero del monarca a quien representaba en determinadas actividades, sobre todo para la conservación y preservación del orden social y militar".⁶

El *tlatoani* representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de las vidas humanas; además tenía facultades de acusar y perseguir a los

⁵ Quintana Valtierra Jesús, *Manual de Procedimientos Penales*; 2ª Edición, Trillas, México, 1998, p. 15.

⁶ *Ibidem*; p. 16.

delincuentes; sin embargo, esta función generalmente estaba en manos de los jueces por delegación de los *tlatoani*, por lo que las funciones de éstos y las del *cihuacoatl* eran jurisdiccionales, de ahí que no se identifiquen con las del Ministerio Público.

1.1.4.2 Época Colonial

En esta época imperó la anarquía, ya que los delitos eran perseguidos por autoridades civiles, militares y religiosas, que imponían multas o privaban de la libertad a las personas; de igual forma se atribuyeron estas facultades al Virrey, Gobernadores, Capitanías o Generales y los Corregidores.

Por su parte a los "indios" se les concedió el derecho de intervenir como jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, a través de la cédula real del 9 de octubre de 1549; ellos se encargaban de detener a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal, excepto para cuando debía aplicarse la pena de muerte, puesto que en este caso, esta función se restringía a las audiencias y gobernadores.

En 1527 el "fiscal" tomó parte de la audiencia que se integraba por dos fiscales: uno para asuntos civiles y otro para criminales; además existían los *oidores* que realizaban investigaciones.

En la ordenanza española del 9 de mayo de 1587, reproducida en México a través de la Ley del 8 de junio de 1823, se estableció la intervención de un juez, con facultades limitadas para dirigir un proceso y la de un fiscal, que formulaba el pliego de acusación y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia; los fiscales realizaban una función pública, impersonal, desinteresada y noble, obrando en defensa y a nombre de la sociedad al perseguir a los delincuentes.

Por decreto del 9 de octubre de 1812 se ordenó que en la audiencia de México hubiese fiscales. En la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, se reconoce a dos fiscales auxiliares de la administración de justicia

propuestos por el Ejecutivo y designados por el Poder Legislativo: uno para asuntos civiles y el otro para los criminales.

1.1.4.3 Constitución de Cádiz

Esta constitución promulgada el 19 de marzo de 1812, en la ciudad del mismo nombre, sirvió como antecedente para la formación de buena parte de códigos mexicanos ulteriores; fue ratificada en juramento por el gobierno virreinal de la Nueva España el 30 de septiembre de ese año. En la Nueva España, la legislación española que se aplicó, estableció la existencia de los Promotores o Procuradores Fiscales, antecedentes de la institución materia de este trabajo, cuyas funciones eran básicamente:

- a. Defender los intereses tributarios de la Corona,
- b. Perseguir los delitos y acusar en el proceso penal, y
- c. Asesorar en los tribunales, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta Constitución no mencionaba la organización constitucional del Estado que nacía, siendo las Cortes quienes determinaban el número de magistrados que lo integraban y las Salas en que se distribuirían, existiendo además, un reglamento provisional del Primer Imperio de 1813, como complemento de la mencionada constitución.

Hasta entonces, la legislación vigente era española, siendo necesario crear una legislación que se apegara a la realidad del país, por lo que se llevó a cabo la formación del Primer Congreso Constituyente, el cual quedó instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, con seis diputados nombrados por el General José María Morelos y Pavón, del cual nació el Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, firmado y sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, la cual constaba de 242 artículos, innovando en la división de

poderes; la Suprema Corte formada con once Ministros y un Fiscal, equiparando sus funciones a la de los Ministros.⁷

1.1.4.4 Constitución de 1824

El 4 de octubre de 1824 se promulga la Constitución Federal, la cual establecía que el Poder Judicial de la Federación se depositaba en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales del Circuito y en los Juzgados de Distrito, con sus respectivas atribuciones legales, y constituía a la República Mexicana como una nación independiente, organizada como una República Federal, representativa.

El fiscal era un integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, situando además a los procuradores y promotores fiscales, como integrantes de los organismos judiciales sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

Esta Constitución prohibía la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin que hubiere semi-plena prueba o indicio de que alguien era delincuente; "la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de setenta horas; él cateo sin orden expresa y fundada legalmente; el juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales; entablar pleito en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de conciliación".⁸

1.1.4.5 Constitución de 1836

Las Bases y Leyes Constitucionales de 1836, establecían un Gobierno Centralista; el Poder Judicial de la República se ejercía por una Corte Suprema de Justicia, por Tribunales Superiores de los Departamentos, por los de Hacienda, que

⁷ Castillo Soberanes Miguel Angel, *El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*; 2ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, p. 54.

⁸ Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.*; p. 44.

establecían la ley de la materia y, por los Juzgados de Primera instancia. La Corte Suprema de Justicia se conformaba de once Ministros y un Fiscal y para poder ser electo como miembro de la Corte, se necesitaba ser mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, tener cuarenta años cumplidos, no haber sido condenado por algún crimen en proceso legal, ser letrado y en ejercicio de esa profesión por diez años a lo menos.

Establecía que los miembros y fiscales de la Corte Suprema eran perpetuos en estos cargos y no podían ser suspensos ni removidos de ellos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la Segunda y Tercera Leyes Constitucionales.

1.1.4.6 Constitución de 1857

Esta Constitución de tipo liberal, establece el precedente inmediato de las garantías individuales consagradas posteriormente en la Constitución de 1917, al hacer una declaración general sobre los derechos del hombre.

En su artículo 27 se establecía por primera vez, al Ministerio Público, el cual disponía: "A todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad",⁹ es decir, el ofendido podía acudir ante el juez a ejercitar la acción, o bien, ante el Ministerio Público para dar inicio a la instancia por su conducto, representando a la sociedad.

No obstante lo anterior, prevalecieron los fiscales en términos del artículo 91 que disponía: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros Propietarios, cuatro Suplementarios, un Fiscal y un Procurador General".¹⁰

El Fiscal era acusador ante el jurador, pero sólo en nombre de la sociedad por el daño que causaba el delincuente, no así tratándose del orden civil. El fiscal era oído en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales, en

⁹ González Bustamante Juan José. *Op. Cit.*; p. 112.

¹⁰ *Ibidem*; p. 114.

las consultas sobre dudas de la ley y siempre que él lo pidiera o la Corte lo solicitara.

Esta constitución otorgaba a la autoridad judicial en forma exclusiva, la facultad de imponer penas y establecía que los juicios criminales no podían tener más de tres instancias y además consagraba el principio de que nadie podía ser juzgado dos veces por el mismo delito.

El 15 de junio de 1869 se establece por primera ocasión en nuestra legislación, el término de Ministerio Público, en la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida por Benito Juárez, la cual en sus artículos del 4 al 8, establecía la existencia de tres Promotores o Procuradores Fiscales, que actuaban como representantes del Ministerio Público y no estaban vinculados entre sí, ya que sus funciones eran las de acusar ante el jurado al delincuente por el daño causado a la sociedad, investigando en el proceso desde el auto de formal prisión.

El 15 de septiembre de 1880, en el Código de Procedimientos Penales se refería al Ministerio Público como un medio para poder pedir y auxiliar en la pronta administración de justicia a nombre y en defensa de la sociedad, por lo que podía detener al delincuente y asegurar los objetos del delito para evitar su desaparición; de igual forma le correspondía perseguir y acusar a los responsables de los delitos ante los tribunales, vigilando la aplicación de las sentencias; sin embargo el juez no requería del Ministerio Público para iniciar el procedimiento, ya que conocía directamente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federal, del 22 de mayo de 1894, establecía al Ministerio Público, una facultad más estricta para vigilar la conducta de los jueces y magistrados, quienes tenían libertad ilimitada para investigar los delitos.

Con la reforma del 22 de mayo de 1900, se instituye en la Ley Fundamental al Ministerio Público y al Procurador General, quienes no formaban parte de la Corte, sino que dependían y eran nombrados por el Ejecutivo, desapareciendo el término de "fiscal".

En la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida en 1903, se deducía el intento de imprimirle el carácter de institución totalmente independiente del Poder Judicial.

1.1.4.7 Constitución de 1917

Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del general Díaz y al promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, entre otros efectos en el orden legal, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, para perseguir el delito con independencia absoluta del poder judicial.

Esta es la primera constitución que le concede sus máximos alcances a la institución del Ministerio Público, su transformación tiene origen en las manifestaciones del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, quien en la exposición de motivos del Proyecto de Querétaro establecía:

*“La Organización del Ministerio Público restituirá a los jueces toda dignidad y toda importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a cargo del primero la persecución de los delitos. El Ministerio Público con la Policía Judicial quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más que el criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 Constitucional, nadie podrá ser detenido sino por orden de la Autoridad Judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”.*¹¹

El profesor Aguilar Maya, expresa que esta Constitución y “... las Leyes Orgánicas de la Institución han venido conformando paulatinamente, cada vez con mayor precisión, al Ministerio Público, como una verdadera magistratura encargada

¹¹ Cfr. Aguilar Maya José, *El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen*; 25ª Edición, Porrúa S.A., México, 1993, p. 33.

de la función típica inasimilable a la de otros órganos del poder".¹² Esto es, si al Poder Legislativo le compete la creación del derecho que ha de regir las relaciones entre gobernantes y gobernados; al Poder Judicial, establecer el derecho disputado cuando no se resuelve una controversia espontáneamente y sancionar las violaciones penales, y, a los órganos de la administración, realizar funciones para mantener la paz social, al Ministerio Público le corresponde, esencialmente, velar por que se respete siempre el orden jurídico establecido.

En esta Constitución se reconoce el monopolio de la acción penal, quedando esta a cargo del Ministerio Público, organizándolo además, como una magistratura independiente, con funciones propias, sin privarlo de las que ya tenía de acción y requerimiento y con las facultades de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial.

Al respecto disponía:

*"... Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; 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 misma ley determine..."*¹³

En la exposición de motivos de Venustiano Carranza, presentada en el Congreso Constituyente el 1º de diciembre de 1916, y respecto del artículo 21, se disponía:

"El artículo 21 de la Constitución de 1857, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente tales.

¹² Cfr. Aguilar Maya José. *Op. Cit.*; pp. 33 y 34.

¹³ Quintana Valtierra Jesús. *Op. Cit.*; p.19.

Este precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

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

Los jueces mexicanos, han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda, horrorizada, los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley".¹⁴

¹⁴ Castillo Soberanes Miguel Angel. *Op. Cit.*; pp. 20-21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es el artículo 21 de la Constitución de 1917 el que da nacimiento constitucional a la institución del Ministerio Público, el cual establecía que "...incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".¹⁵

1.2 Concepto.

"La palabra Ministerio, proviene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por su parte, la expresión Público, deriva también del latín *publicus populos*: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en relación social como tal perteneciente a todo el pueblo."¹⁶

En el Código de Procedimientos Penales de 1880, se conceptuaba al Ministerio Público como un auxiliar de la administración de justicia, el cual en su artículo 28 disponía: "El Ministerio Público es 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, en los casos y por los medios que señalan las leyes...".

Para Guillermo Colín Sánchez 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".¹⁷

¹⁵ Aguilar Maya José. *Op. Cit.*; p. 58.

¹⁶ Arilla Baz Fernando, "*ministerio público*". Verlo en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo III I-O, 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998, p. 2523.

¹⁷ Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.*; p. 314.

Chiovenda afirma que, "El Ministerio Público personifica el interés, y de acuerdo con ello tal interés que originalmente corresponde a la sociedad, al instituirse al Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad y aunque por lo general no representa al estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado, a través de sus diversos órganos".¹⁸

Sergio García Ramírez, en su libro intitulado, *Derecho Procesal Penal*, considera que "responde a mejor técnica, concebir al Ministerio Público, como representante del Estado, por más que en términos comunes frecuentemente incorporados a los usos ciales, se le menciona en condición de representante o representación social".¹⁹

Para Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales, el Ministerio Público es "una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes".²⁰

De esta forma podemos decir, que el Ministerio Público, se ha forjado como una institución de naturaleza administrativa y que colabora con los órganos jurisdiccionales, persiguiendo e investigando los delitos, para la pronta y expedita administración de justicia en beneficio de la sociedad, quedando de este modo, a cargo de los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el derecho y al Ministerio Público, la de perseguir los delitos.

1.3 Naturaleza Jurídica.

Al respecto, el tratadista Guillermo Colín Sánchez, considera que "... para

¹⁸ Piña Palacios Javier, *Origen del Ministerio Público en México*; 10ª Edición, Porrúa S.A., México, 1994, p. 112.

¹⁹ García Ramírez Sergio, *Derecho Procesal Penal*; 29ª Edición, Porrúa S.A., México, 1995, p. 89.

²⁰ Quintana Valtierra Jesús. *Op. Cit.*: p.13.

fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad...".²¹

Alberto González Blanco, señala que conforme al espíritu que animó al Congreso Constituyente de 1917, no es posible negar al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad y de colaborador de los órganos jurisdiccionales, pero no así como órgano judicial, ya que el Ministerio Público no decide controversias, siendo que de acuerdo a la división tripartita de los poderes gubernamentales, le corresponden las funciones del Poder Ejecutivo, de lo que se concluye su carácter de órgano administrativo.

De igual forma, Guillermo Colín Sánchez señala que "... el Ministerio Público (órgano de acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley...".²²

De esta forma, el Ministerio Público es un representante social, que procura los intereses de la sociedad misma y coadyuva en la administración de justicia, al proveer de medios de prueba al órgano jurisdiccional, ejerciendo así su función investigadora y procurando la prosecución de los hechos al proponer el ejercicio de la acción penal.

La Procuraduría General está presidida por un procurador, que tiene como función principal, el representar socialmente los intereses comunes de los gobernados, sujetándose a un control y lineamiento de sus funciones; solicitando las sanciones establecidas en nuestra ley punitiva de la materia; y de igual forma,

²¹ Colín Sánchez Guillermo, *El Proceso Penal Mexicano*; 12ª Edición, Porrúa S.A., México, 1995, p. 89.

²² *Ibidem*; p. 93.

para el caso de omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones, tanto el Procurador como sus agentes serán responsables.

1.4 Fundamento Constitucional del Ministerio Público.

En nuestro país, el Ministerio Público encuentra su fundamento constitucional, en los artículos 21 y 102; el primero de ellos determina el principio de división de funciones de éste y de la autoridad judicial, al señalar que la investigación y acusación de los delitos incumbe al Ministerio Público; por su parte, el segundo de los preceptos invocados, establece que al Ministerio Público de la Federación, le incumbe 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 inculpadados, 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.

1.5 Facultades del Ministerio Público.

Nuestra Carta Magna establece la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial, en el citado artículo 21, el cual fue introducido por el Constituyente de Querétaro, siendo que en la exposición de motivos, se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía a esta institución, la cual de conformidad con la anterior legislación de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal, puesto que la función de la policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como

organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo, a la organización del Ministerio Público Federal de los Estados Unidos, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial, como se expresaba en la exposición de motivos; por su parte, la policía judicial actuaría como auxiliar del Ministerio Público en la investigación de hechos delictuosos.²³

Del análisis de los citados artículos, se puede determinar, que las principales funciones del Ministerio Público, son las de perseguir e investigar los delitos, además de vigilar que los juicios se sigan con regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

De esta forma, tendremos que las facultades del Ministerio Público son:

1.5.1 Investigación.

Para que el Ministerio Público inicie su primer función, previamente debe tener conocimiento de hechos, que por su propia naturaleza se consideren delictivos para la sociedad, de esta forma se hace valer de actuaciones y diligencias encaminadas a esclarecer los hechos de acuerdo a su propia naturaleza y circunstancias peculiares de ejecución, que le permitan llegar a deducciones lógico jurídicas que concluyan esa investigación y estar en posibilidad de ejercitar la acción penal respectiva.

Así la actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan.²⁴

²³ Quintana Valtierra Jesús. *Op. Cit.*; p. 25.

²⁴ Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*; 31ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002, pp. 41-42.



Jorge Garduño Garmendia, en su obra *el Ministerio Público en la Investigación de los delitos*, establece respecto del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, "... estos medios legales como punto de arranque del procedimiento penal, tienen en común proporcionar al Ministerio Público Investigador la noticia de que se ha cometido un delito. Si el ilícito penal de que toma conocimiento el Ministerio Público es la persecución oficiosa, ordenará de inmediato se inicie la averiguación previa que corresponda. Tratándose de delitos de querrela, el inicio de las investigaciones indagatorias queda condicionado a que el ofendido manifieste su queja y deseo de perseguir dicho ilícito...".²⁵

El artículo 3º, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que corresponde al Ministerio Público: "... Dirigir a la Policía Judicial en la Investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo, aquellas diligencias".

Por su parte la legislación procesal federal de la materia, dispone en su artículo 2º, que compete al Ministerio Público Federal, llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En su fracción II, establece que en la averiguación previa, corresponderá al Ministerio Público practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado así como a la reparación del daño.

En general, podemos decir que la fundamentación jurídica de las actuaciones que le corresponde realizar al Ministerio Público en su carácter de Autoridad Investigadora se encuentran reglamentadas en los artículos del 94 al 124, 262 al 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 113 al 133 bis, 135, 168 al 187, 193, 193 bis y 194 del Código Federal de

²⁵ Garduño Garmendia Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*; 1ª Edición, Limusa, México, 1998, p. 40.

Procedimientos Penales; artículos 2º fracción I, 3º apartado A fracciones I, II y III de la Ley vigente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en los artículos 15 fracciones I y II, 16 fracciones I y II de su reglamento; asimismo en los artículos 2º fracción V, 7º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, son la denuncia y la querrela; la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda a los delitos privados de persecución pública.

Ambos términos, denuncia o de oficio, deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre espera una parte de policía o la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero, llevando la noticia criminal.

En conclusión, la actividad investigadora del Ministerio Público, es una función en la cual se va allegar de todo lo que le sea necesario, para poder tener las pruebas que le permitan comprobar los hechos delictuosos y establecer el vínculo entre los hechos y el presunto o presuntos culpables y así poder hacer que se apliquen las penas, a través de los órganos jurisdiccionales. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, ya que el Ministerio Público tiene como función principal perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad y de la cual el Ministerio Público es su principal vigilante.

1.5.2 Persecución.

Como ya se estableció, el artículo 21 constitucional, señala que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, quien a su vez se auxiliara con una policía, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato.

La intervención de la policía judicial obedece a que en ocasiones, la investigación de los hechos materia de la averiguación, requiere conocimientos especializados de la policía; por otra parte, las limitaciones propias de la función del Ministerio Público le impiden atender personalmente las investigaciones policíacas en todos los casos que son de su conocimiento, por lo cual requiere del auxilio de la policía judicial.

Como su nombre lo indica, la función persecutoria del Ministerio Público, se refiere a buscar y reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito a efecto de que, una vez reunidos, pueda, mediante un juicio lógico-jurídico concluir que son bastantes los ahí reunidos para presumir que se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de la persona a la que se imputa este, para que pueda pedir ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente, de donde se deduce que la acción persecutoria se divide como un contenido y una finalidad: el primero, consiste en realizar las actividades necesarias para que no se evada la acción de la justicia y, la segunda, en que se aplique al sujeto activo de un delito la pena señalada en la ley, o bien, que el juzgador, al dictar la resolución, lo haga conforme a derecho.²⁶

La función persecutoria se integra por dos clases de actividades de diferentes campos: la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal.

En nuestra legislación observamos que la actuación del Ministerio Público en cierta forma, está subordinada al poder judicial, como lo es en tratándose de las

²⁶ Rivera Silva Manuel. *Op. Cit.*; p. 41.

órdenes de aprehensión, comparecencia, o de cateo, que no pueden emanar sino de la autoridad judicial competente.

No obstante lo anterior, el artículo 16 constitucional, dispone que en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Sin embargo, este no es el único caso en que el Ministerio Público y la policía judicial, no tendrán necesidad de recurrir al Juez para proceder a la detención del probable responsable, ya que al respecto, el mismo precepto constitucional citado, autoriza a cualquier persona para detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, a la del Ministerio Público, siempre y cuando se trate de delito flagrante. Esta hipótesis se reglamenta en los artículos 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en los artículos 193, 193 bis, 194 y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Manuel Rivera Silva, distingue entre la flagrancia típica y la cuasiflagrancia; y explica que la primera se refiere a que no se requerirá de orden de aprehensión, cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito; por su parte, la segunda, se aplicará cuando el infractor sea aprehendido en el momento inmediato posterior a la comisión del delito, siendo perseguido hasta su aprehensión.

Sergio García Ramírez, señala al respecto: "... Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se produce la captura... cuasiflagrancia, cuando la detención se produce tras haber perseguido materialmente al responsable, sin perderse de vista, una vez cometido el delito... presunción de flagrancia, en el caso de que una vez cometido

el delito alguna persona señale a otra como responsable del crimen en cuestión, y se encuentre en poder del señalado el objeto del mismo delito, el Instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad...".

27

Por lo que hace al cateo, esta figura no señala excepciones, por lo que el Ministerio Público siempre requerirá de la orden estricta de la autoridad judicial para llevar a cabo tal diligencia, tal y como lo dispone el citado artículo 16 constitucional, que refiere que toda orden de cateo, sólo podrá ser expedida por la autoridad judicial, y que será escrita, debiendo expresar el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan.

El artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que "Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según sea el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público. La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución"; por su parte el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere que el Ministerio Público la haya solicitado.

Según Jorge Garduño Garmendia, la función persecutoria se encuentra dividida en varias etapas o fases, llevadas a cabo por el Ministerio Público y que son:

- a. Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- b. Actividades públicas de averiguación previa.
- c. Actividad consignatoria.
- d. Actividades jurídicas complementarias de averiguación previa.

²⁷ García Ramírez Sergio, *Justicia Penal*; 2ª Edición, Porrúa S.A., México, 1998, p. 102.

- e. Actividades preprocesales.
- f. Actividad procesal, y
- g. Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.²⁸

De lo anterior se concluye, que la función persecutoria del Ministerio Público, se hará valer durante la prosecución del juicio penal, puesto que una vez decretada la formal prisión al sujeto activo del delito, el Ministerio Público aportara dentro de la secuela procesal, elementos de prueba que surjan en el proceso instaurado en contra del agente del delito, que concatenados con los elementos de prueba arrojados en la indagatoria, permitan concluir con la pretensión punitiva del Ministerio Público, dando lugar a la última función ministerial que es la de la acusación.

1.5.3 Acusación.

Una vez concluida la secuela procesal, el Ministerio Público al considerar que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del sujeto activo, y ya reunidos los elementos de prueba suficientes para considerarlo responsable en la comisión delictiva, realizará la función de acusación, que se materializa a través del pliego acusatorio o conclusiones acusatorias presentadas ante el A quo, en donde se debe estar acorde con el ejercicio de la acción penal realizado con anterioridad, así como por el delito por el que se sujetó a juicio, y según lo disponen los artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, hacer valer en esas conclusiones acusatorias, los puntos medulares de la acusación propia, que se le imputa al sujeto infractor, ya que hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponiendo las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas, solicitando al Juez

²⁸ Garduño Garmendia Jorge. *Op. Cit.*; p. 26.

considere penalmente responsable o responsables a él o los enjuiciados por la comisión de los hechos que se le imputan, además fundará y motivará en su pliego consignatorio el porqué debe considerarse penalmente responsable al o los sujetos activos, siendo éste momento cuando la institución ministerial en estudio, cumple con su tercer y última función, que es la de acusar ante el órgano jurisdiccional la comisión del hecho criminal y solicitar declarar el derecho al caso concreto, al pedir la aplicación de las penas como lo dispone el artículo 102 constitucional.

1.6. Principios que Rigen su Actividad.

El Ministerio Público, regirá su actuación por ciertos principios que deberán ser observados en todo momento, para de este modo cumplir con su cometido, aunque como es sabido en la práctica esto no sucede.

Estos principios se han clasificado en:

1. Principio de unidad,
2. Principio de legalidad,
3. Principio de oficiosidad, y
4. Principio de Imprescindibilidad.

1.6.1 Principio de unidad

Este principio está representado por la máxima francesa "le ministere public est un et indivible", y que ha pasado a todas las legislaciones.

Se dice que "el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte: la sociedad"²⁹; los representantes de dicha institución que intervienen en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y jerarquías, pero representan en sí a una sola institución, porque se consideran como miembros de

²⁹ Acero Julio, *El Procedimiento Penal Mexicano*; 1ª Edición, Ediciones Especiales del Norte, México, 2002, p. 34.

un solo cuerpo, bajo una sola dirección y con la misma finalidad. Aún podrá suceder que unos Agentes sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto sucede porque en teoría, basta el carácter de Representante Social para poder intervenir en toda clase de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes, asignando a cada uno determinados Tribunales o territorios, no tienen más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limiten su personalidad general que pueden hacer valer en todo asunto del ramo.

Juventino V. Castro, al respecto señala: "hay que hacer notar que la unidad absoluta de la Institución no se ha logrado en nuestra legislación, pues en el campo federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, o del Estado de que se trate; e igualmente existe un Procurador de Justicia Militar",³⁰ por lo que este autor propone el establecimiento de una jerarquización técnica derivada del artículo 21 constitucional, y una cabeza común de todo el organismo.

1.6.2 Principio de legalidad

Este principio también conocido como de necesidad, obliga al funcionario a ejercer la acción penal tan pronto como se verifique un hecho con apariencias delictivas.

Una vez llenados los requisitos para que se inicie la investigación, esta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándolos a los preceptos fijados por la ley.

³⁰ Castro Juventino V. *Op. Cit.*; p. 356.

De este principio se desprende que el Ministerio Público al realizar sus funciones no debe de actuar arbitrariamente, sino que debe ajustarse a ciertas disposiciones determinadas por la ley, tomando en consideración que esta institución es la encargada de vigilar o de cuidar el respeto a la legalidad; de ahí que se diga que este principio es el propio de los estados realmente democráticos y el que satisface por completo la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo nos dice que "la intervención del Ministerio Público como órgano oficial en la acusación, motiva los dos principios que rigen su actividad procesal: el de legalidad y de oportunidad. El primero denominado asimismo de necesidad, obliga al funcionario a promover la acción penal tan pronto como se verifique un hecho con apariencia delictiva, en tanto que el segundo llamado también de discrecionalidad, le permite abstenerse cuando vislumbra que el ejercicio de la acusación vaya a producir mayores inconvenientes que ventajas (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.) y se basa en una consideración utilitaria." ³¹

Por su parte José Franco de Villa, manifiesta que "el principio de legalidad está en contraposición con el principio de oportunidad o discrecionalidad, en donde según este principio, para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento de las circunstancias". ³²

En la actualidad, este principio se aleja de la realidad, puesto que si bien es cierto que el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal cuando se cumplan los requisitos de legalidad, también lo es, que muy pocos del número de delitos que, aún cumpliendo con los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, se siguen y se ejercita acción penal, con el consecuente perjuicio del ofendido el cual se encontraba indefenso para poder inconformarse ante la determinación de ejercitar o no la acción penal.

³¹ Alcalá Zamora Niceto y Castillo, *Derecho Procesal Mexicano*: 2ª Edición, Porrúa S.A., México, 1985, p. 517.

³² Franco de Villa José, *El Ministerio Público Federal*: 10ª Edición, Porrúa S.A., México, 1995, pp. 54-55.

1.6.3 Principio de oficiosidad

Consiste en que el Ministerio Público, una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley y en específico los del artículo 16 constitucional, tiene la obligación de realizar sus funciones, es decir, ejercitar la acción penal y empezar con su actividad investigadora, allegándose de las pruebas necesarias.

En materia penal se debe investigar y realizar el ejercicio de la acción correspondiente, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el delito; por lo que hace a los delitos que se persiguen por querrela, una vez cumplidos con los requisitos de su procedencia, se sigue con el principio de oficiosidad, puesto que una vez presentada la querrela, la cual queda condicionada a que el ofendido manifieste su queja y deseo para perseguir dicho ilícito, el Ministerio Público tiene la obligación de cumplir con el principio de oficiosidad y una vez iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda de los elementos que le sean necesarios.

1.6.4 Principio de imprescindibilidad

Se refiere a que ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener a un agente del Ministerio Público en su adscripción.³³ Ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención de un agente del Ministerio Público. Todas las determinaciones tomadas o providencias dictadas por jueces o tribunales, deben ser notificadas al Ministerio Público, pues es parte imprescindible en todo proceso, en representación de la sociedad, en caso de que el Ministerio Público no intervenga en un proceso en las formas y con las funciones que le ha otorgado la ley, las actuaciones que se hayan practicado sin su intervención serán

³³ Acero Julio. *Op. Cit.*; p. 34.

nulas. Estos principios se consideran los más importantes, y sobre los cuales deberá actuar el Ministerio Público, para cumplir eficientemente con su cometido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA ACCION PENAL

2.1 Concepto de Averiguación Previa.

Antes de dar un concepto de averiguación previa, es menester señalar que el proceso penal se divide en cuatro periodos. El Código Federal de Procedimientos Penales, habla de estos periodos que abarcan el procedimiento penal federal; el primero el de averiguación, el segundo de instrucción, el tercero de juicio y el último de ejecución.

El primer periodo está constituido por un conjunto de actividades para establecer si el Ministerio Público ejercita la acción penal.

El segundo de instrucción, comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

El tercer periodo, el de juicio, abarca desde que el Ministerio Público formula conclusiones hasta la sentencia y comprende lo que es una parte del proceso.

El último periodo de ejecución, abarca desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta el cumplimiento de las sanciones aplicadas.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución al Ministerio Público de perseguir los delitos, la cual se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el primero comprende la averiguación previa, que consiste en la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción

penal; esta investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que se presume como delictuoso, a través de una denuncia, acusación o querrela, consideradas en el artículo 16 constitucional, como requisitos de procedibilidad, y, como se desprende de este artículo, el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, porque tiene la atribución constitucional de averiguar los delitos mediante la averiguación previa. Además, el artículo 3º fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorgó la exclusividad de la averiguación previa al Ministerio Público; en igual sentido los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confieren la misma atribución al Ministerio Público del Distrito Federal.

El periodo de averiguación previa se inicia una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, y está compuesta por todas las diligencias de investigación que realiza el Ministerio Público, valiéndose para tal fin de la Policía Judicial, que le auxilia a recabar las pruebas que acrediten los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad de la persona o personas a las cuales se les imputa el hecho considerado como delito.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que 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; entendiéndose por cuerpo del delito, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Según este artículo, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

González Bustamante señala que el cuerpo del delito “no lo constituyen los efectos dejados por el mismo, como serían el cadáver del que fue asesinado; el arma con que se le hirió, la cosa hurtada en poder de quien efectuó el robo, el quebramiento de sellos, etc., sino que el cuerpo del delito está constituido por la existencia material, la realidad misma del delito. El cuerpo del delito es el que está constituido por el conjunto de elementos físicos materiales, que se contienen en la definición”.³⁴

En cuanto a la probable responsabilidad, es una situación no comprobada que en ese momento sólo se presume, pero aún no se sabe con certeza la realidad con la que acontecieron los hechos, considerados como delitos; y de donde nace la necesidad de investigar si existe o no responsabilidad, por parte del sujeto activo o de las personas que se presumen responsables.

Para Garduño Garmendia, la probable responsabilidad “surge ante la dificultad de la autoridad investigadora o judicial de conocer directamente la realidad de consumación del delito, razón que los obliga a conocerlos por los medios indirectos, implicando valoración y concluir la posible existencia de la responsabilidad del inculpado, postura que requiere del establecimiento de la responsabilidad”.³⁵

De lo anterior, se desprende que para poder comprobar la probable responsabilidad, se necesita de todos los elementos de prueba fijados por los ordenamientos legales, los mismos que para acreditar el cuerpo del delito.

“Por probable responsabilidad, se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundidos para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución o inducir o competer a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia

³⁴ Cita por Garduño Garmendia Jorge. *Op. Cit.*; p. 45.

³⁵ *Ibidem*; p. 45.

de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia”.³⁶

Una vez comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la autoridad investigadora proporcionará todos los datos que recabó, a la autoridad judicial, para que ésta aplique la ley al caso concreto. Si la autoridad judicial considera que los elementos proporcionados por el Ministerio Público, son justificativos para poder abrir el proceso, lo inicia, y después de que las partes aporten los medios de prueba que estimen pertinentes, una vez analizadas y estudiadas por la autoridad judicial, se aplicará el derecho; de esta manera, el órgano jurisdiccional antes de abrir un proceso, deberá cerciorarse de la realidad de los hechos considerados por la ley como delitos, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de los cuales tuvo conocimiento por medio de los elementos proporcionados por el Agente del Ministerio Público.

Analizado lo anterior, podemos llegar a una definición o concepto de averiguación previa.

El artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, establece diferentes procedimientos. En su fracción I, dispone aquél que comprende de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal. El Ministerio Público al integrar una averiguación previa, debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación previa se realice con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.

Humberto Briseño Sierra, al respecto manifiesta: “El periodo de Averiguación Previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también Instrucción administrativa, García Ramírez; preparación de la acción,

³⁶ Osorio y Nieto César Augusto, *La Averiguación Previa*; 13ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002, p. 25.

Rivera Silva; preproceso, González Bustamante; averiguación fase A, (código poblano y yucateco); fase indagatoria, Briceño Sierra; procedimiento preparatorio gubernativo, Alcalá-Zamora; en otros lugares se la ha conocido también como indagación preliminar, o prevención policial”.³⁷

De este modo, la averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias necesarias, para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participa, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente, ante los tribunales competentes.

“ En primer término por averiguación previa debe entenderse el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.³⁸

Así entonces, podemos concluir que la averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal, por medio de la cual se pretende comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, mediante las diligencias necesarias para ello, y que se realizan por el Ministerio Público, auxiliado por la Policía Judicial, para determinar finalmente si se ejercita o no la acción penal en contra de los probables responsables.

La averiguación previa tiene por objeto investigar el delito y recoger los medios de prueba necesarios para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal, practicando todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

³⁷ Briceño Sierra Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*; 8ª Edición, Trillas, México, 1993, p. 321.

³⁸ Pallares Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*; 7ª Edición, Porrúa S.A., México, 1993, p. 39.

Según el Doctor González Bustamante, los presupuestos generales que el Ministerio Público debe satisfacer en nuestro sistema procesal, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, consisten:

- a) En la existencia de un hecho u omisión que defina le ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral.
- c) Que el hecho llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o de la denuncia.
- d) Que el delito imputado merezca sanción corporal y,
- e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

2.2 Denuncia, Acusación y Querrela.

Como ya se dijo, para que dé inicio la averiguación previa, y con esto el procedimiento penal, es necesario que se cumplan los requisitos de procedibilidad, consistentes en la presentación de la denuncia, reservada para los delitos de persecución oficiosa, o la querrela, para aquellos delitos perseguibles sólo a instancia de parte agraviada.

El artículo 16 constitucional, establece que "... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito...".

2.2.1 Denuncia

Por denuncia entendemos la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de hechos posiblemente constitutivos de delito y cuya característica principal es, que sea perseguible de oficio.

“La denuncia es el medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que se sepa y sean perseguibles de oficio”.³⁹

Denuncia, “es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público”.⁴⁰

Ésta es considerada desde un aspecto general y otro procesal. Desde el punto de vista general “es el medio para dar a conocer a las autoridades la probable comisión de un delito o para enterarlas de que éste se ha llevado a cabo. Procesalmente, es el medio por el que los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su perjuicio o en el de un tercero.”⁴¹

La jurisprudencia visible en la página 620 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, Novena Época, Tribunal colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, define la denuncia como la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, y textualmente establece:

"DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACION.

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 en 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."

Ahora bien, en las definiciones que anteceden, encontramos un elemento distintivo, que es el delito.

³⁹ Florián Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*; 4ª Edición, Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 29

⁴⁰ Garduño Garmendia Jorge. *Op.Cit.*; p. 51.

⁴¹ Quintana Valtierra Jesús. *Op. Cit.*, p. 30.

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley".⁴²

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, por lo que no puede haber delito sin una ley que lo sancione.

La Escuela Clásica representada por Francisco Carrara, establece que el delito "es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁴³

En nuestra legislación, encontramos delitos perseguidos de oficio y a instancia de parte agraviada.

Los delitos perseguibles de oficio, "son todos aquellos, en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos".⁴⁴

Ahora bien, una vez analizado el concepto de delito y lo que se entiende como delito perseguible de oficio, se desprende que para que exista denuncia, se necesita que los hechos delictuosos que se hayan cometido, se encuentren considerados en la ley, como delitos perseguibles de oficio, pero no es necesario que alguna persona ponga del conocimiento de la autoridad, la existencia de un delito que se persigue de oficio, para que ésta a su vez lo investigue, sino que, una vez que la autoridad se entere por cualquier medio de la existencia de este tipo de hechos, independientemente de que se denuncie o no, la autoridad ya enterada tiene obligación de comenzar con su investigación, exista o no denuncia.

Al respecto, el artículo 113 de nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, señala que "El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las

⁴² Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*: 3ª Edición, Porrúa S.A., México, 1997, p. 126.

⁴³ *Ibidem*; p. 125

⁴⁴ Castellanos Tena Fernando. *Op. Cit.*; p. 144.

órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia...”.

Por su parte, la legislación procesal penal para el Distrito Federal, en su artículo 262, dispone que “Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia...”.

Según Garduño Garmendia, “denuncia u oficio, deben considerarse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de los delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora; el ofendido o un tercero como denunciante, y como probable responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre se espera una parte de policía o la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero, llevando la noticia criminis”.⁴⁵

Los artículos antes citados, prevén que la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

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

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

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que se resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda.

⁴⁵ Garduño Garmendia Jorge. *Op. Cit.*: pp. 51-52.

“ Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal, la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o para cumplir el requisito equivalente a éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas”.⁴⁶

La denuncia puede hacerse verbalmente o por escrito, en donde el denunciante proporcionará los elementos de prueba que estén a su alcance, para que se pueda iniciar la averiguación que corresponda; pero el denunciante deberá conducirse con verdad, pues incurre en responsabilidad penal para el caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones.

2.2.2 Acusación

Como se dijo, el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que toda orden de aprehensión deberá librarse por la autoridad judicial, cuando preceda denuncia, acusación o querrela.

Por su parte, el artículo 20, en su fracción III, dentro de las garantías consagradas a favor del inculpado en un proceso de orden penal, establece que se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación.

Algunos autores consideran que no hay distinción entre el término de acusación y querrela, sin embargo, el Diccionario Jurídico Mexicano, hace la siguiente distinción:

⁴⁶ Díaz de León Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*; 10ª Edición, Porrúa S.A., México, 1998, p. 85.

"Acusación es la que sostiene el ofendido o sus representantes. Querrela: cuando dicha acusación corresponde a los delitos que sólo se persiguen a petición de parte, en tanto que la denuncia se atribuye a cualquier persona que, sin ser afectada por el delito, lo pone del conocimiento de la autoridad persecutoria".⁴⁷

Del latín *accusatio*, derivado del verbo *acusare*, acusar, la acusación como concepto general, implica "el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo, y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente".⁴⁸

En sentido estricto, la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal en la consignación y posteriormente en las conclusiones acusatorias, ya que el ofendido y su representante no son parte en el proceso penal, en cuanto a que intervienen sólo en lo relativo a la reparación del daño. El ofendido sólo está facultado para proporcionar al Ministerio Público o directamente al Juez de la causa, todos los datos que conduzcan a la comprobación de la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño. El ofendido sólo será considerado como coadyuvante en relación con la reparación del daño, según lo dispone el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.2.3 Querrela

Como ya se mencionó, los delitos por su forma de persecución, se dividen en delitos perseguibles de oficio y delitos perseguibles a petición de parte o por querrela necesaria, llamados también como privados, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela.

⁴⁷ García Ramírez Sergio, "acusación". Verlo en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I A-C, 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998, p. 118.

⁴⁸ *Ibidem*; p. 119.

Manuel Rivera Silva, opina que todos los delitos deberían ser de oficio⁴⁹; por su parte Castellanos Tena, considera que los delitos perseguibles por querrela se basan en la consideración de que en ocasiones, la persecución oficiosa acarrea a la víctima a mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

La querrela es un requisito de procedibilidad, para que el Ministerio Público pueda iniciar la averiguación previa. Consiste en un derecho de disposición del sujeto pasivo del delito, que se expresa como una manifestación de su voluntad de pedir el castigo del culpable, sin mayores formalidades.

Etimológicamente, el término querrela, proviene del latín "querella", acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito".⁵⁰

"La querrela puede definirse como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁵¹

Florián define la querrela como "el medio legal que tiene el ofendido para poner del conocimiento de la autoridad los delitos de que ha sido víctima y sólo puede perseguirse con su voluntad y además, dar a conocer su deseo de que se persigan".⁵²

Para Quintana Valtierra y Cabrera Morales, la querrela "se ha considerado como una condición objetiva de punibilidad y, de otra forma, como un instituto procesal".⁵³

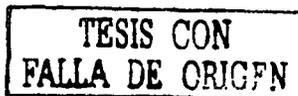
⁴⁹ Rivera Silva Manuel. *Op. Cit.*; p. 100.

⁵⁰ Beling Ernesto Von, "querrela". Verlo en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo IV P-Z, 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998, p. 3141.

⁵¹ Osorio y Nieto César Augusto. *Op. Cit.*; p. 7.

⁵² Florián Eugenio. *Op. Cit.*; p. 29.

⁵³ Quintana Valtierra Jesús. *Op. Cit.*; p. 31.



La condición objetiva de punibilidad, se refiere a que la querella está comprendida dentro del derecho penal sustancial, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito, la libertad para poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión del ilícito; mientras que la querella como un instituto procesal, se sitúa dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerada, como una condición de procedibilidad.

Podemos considerar a la querella como un derecho potestativo, es decir, es un derecho a petición de parte del ofendido por un delito, que tiene la facultad de discernir, entre si quiere que se castigue a los culpables o prefiere no querellarse, por temor a las represalias posteriores o deseos de venganza por parte de los presuntos responsables, o por cualquier otra circunstancia.

La querella es siempre un requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación del conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución del delito y del delincuente, la cual debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público.

Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, puede formular querella cualquier persona, inclusive tratándose de menor de edad. "... Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente, cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal".

Respecto de las personas morales, las querellas podrán ser formuladas por apoderado con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

Las personas físicas, podrán ser representadas con un poder semejante que el de las personas morales, salvo tratándose de los delitos de rapto, estupro o adulterio.

La querrela puede formularse verbalmente por comparecencia directa ante el Ministerio Público, o por escrito; en caso de que sea verbal, se deberá asentar por escrito, anotando los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse su firma o huella digital para el caso de no saber firmar; si es escrita, deberá contener de igual forma, la firma o huella digital del que la presente y su domicilio.

2.3 Determinaciones que se pueden dictar en las diligencias de la averiguación previa.

Entre las diligencias practicadas por el Ministerio Público que se encuentran establecidas en la ley, podemos encontrar, la prevista por el artículo 271 del código adjetivo de la materia del Distrito Federal, que es el examen médico psicofisiológico tanto al ofendido como al probable responsable; también encontramos las declaraciones ya sea del denunciante o del querellante; la declaración de los testigos de los hechos en caso de que existieren; el parte de la policía judicial que tenga conocimiento de la comisión del delito, los dictámenes periciales correspondientes, inspecciones oculares, etc.

Para Manuel Rivera Silva, las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que n se encuentra detenido;

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto; y,

d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido”.⁵⁴

La doctrina en su mayoría, coincide en que las determinaciones que se pueden dar una vez practicadas las diligencias correspondientes dentro de la averiguación previa, son las siguientes:

- Consignación o ejercicio de la acción penal.
- Resolución de reserva.
- Resolución de no ejercicio de la acción penal.

2.3.1 Consignación o ejercicio de la acción penal

La consignación es un acto procesal mediante el cual el Ministerio Público pone al inculcado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue o bien, solicita se gire orden de aprehensión o comparecencia en su contra, por considerar que se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en la comisión de un delito determinado, para que se resuelva si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra.

César Augusto Osorio y Nieto, considera que “la consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso”.⁵⁵

Para que se ejercite la acción penal, es necesario haber cumplido previamente con los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional, relativos

⁵⁴ Rivera Silva Manuel.. *Op. Cit.*: p. 131.

⁵⁵ Osorio y Nieto César Augusto. *Op. Cit.*: p. 362.

a que se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión.

Al respecto, García Ramírez manifiesta que este “precepto sin embargo no habla de consignación, ni de acción penal, sino sólo en la porción que ahora nos interesa, de los supuestos de libramiento de la orden de aprehensión. Esta interpretación a nuestro juicio errónea, lleva a la consecuencia de que no se exija del consignante la comprobación del cuerpo del delito, sino sólo se reclama la probable responsabilidad del inculpado”.⁵⁶

Si la consignación se hace con detenido, se le remitirá al reclusorio y se pondrá a disposición del juez correspondiente, a quien se le acompañaran las actuaciones de la averiguación previa respectiva con el pliego de consignación.

Para que proceda la consignación se deberán haber practicado todas las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que sean bastantes y suficientes para que el Ministerio Público esté en aptitud de solicitar a la autoridad judicial competente proceda conforme corresponda, ya sea librando una orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, o bien radicando la indagatoria, ratificando la detención del inculpado, ordenando se recabe su declaración preparatoria, para finalmente resolver sobre su situación jurídica, en el término que prevé el artículo 19 constitucional.

⁵⁶ García Ramírez Sergio, “Derecho Procesal Penal”; *Op. Cit.*; p. 363.

No existen formalidades para elaborar las ponencias de consignación, la cual en términos generales deberá contener los siguientes datos: expresión de ser con o sin detenido, número de consignación, número de averiguación previa, delito o delitos por los que se consigna, agencia que formula la consignación, número de fojas, autoridad a la que se dirige, mención de que procede el ejercicio de la acción penal, nombre o nombres del o los probables responsables, delito o delitos que se imputan, artículos del Código Penal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate, síntesis de los hechos materia de la averiguación, los datos que hagan que se tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión; si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar donde queda éste a disposición del juez; si es sin detenido, la solicitud de que se gire orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso; y, finalmente, la firma del responsable de la consignación.

Como cualquier acto de autoridad, tal y como lo establece el artículo 16 de nuestra Carta Magna, éste deberá estar debidamente fundado y motivado, sobre todo en cuanto al señalamiento de los preceptos legales del Código Penal que tipifiquen y sancionen el hecho delictuoso, mencionando las leyes correspondientes en que se prevean las facultades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

La acción penal se puede **extinguir** en los siguientes casos:

- a) *Muerte del delincuente*. - después de morir el sujeto activo del delito, no existe persona a quien aplicar la sanción penal, ya que ésta no puede ser trascendental, es decir, sólo se debe sancionar a quien cometió la conducta prohibida por la ley.
- b) *Amnistía*. - esta extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare, y si no se hace mención específica respecto de la reparación del daño, se

entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

- c) *Perdón del ofendido*.- el perdón es una manifestación de la voluntad por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso, se hacen cesar los efectos de la sentencia que llegase a dictarse. Este puede ser manifestado en forma verbal o escrita, y no requiere de alguna formalidad; una vez otorgado no puede revocarse; es indivisible; únicamente beneficia al inculpado a cuyo favor se concede. Puede darse el caso de que el indiciado no acepte el perdón, por ejemplo, cuando se considere exento de toda responsabilidad y prefiera que el procedimiento continúe hasta que se declare formalmente por la autoridad competente, su inocencia.
- d) *Prescripción*.- es otra de las formas de extinción de la acción penal, y se aplicará tomando en consideración, si el delito es sancionable con pena pecuniaria, privativa de libertad o alternativa. El artículo 105 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que por la prescripción se extinguen la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

2.3.2 Resolución de reserva



La resolución de reserva no tiene un carácter definitivo, sino provisional, y puede aparecer tanto en la determinación de ejercicio de la acción penal, como en la de archivo, porque si aparecen nuevos elementos, el Ministerio Público tendrá la obligación de continuar las diligencias que sean necesarias, para llegar a ejercitar la acción penal, siempre y cuando no haya operado una causa extintiva de ésta.

Esta resolución aparece cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para poder seguir con la averiguación y practicar más diligencias, o bien cuando no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y como consecuencia la probable responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado aquél, no es posible hasta ese momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

"Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento, se dicta resolución de "reserva", ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos."⁵⁷

La resolución de reserva, constituye una causa de interrupción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad de practicar nuevas diligencias investigatorias; esta imposibilidad deberá ser un verdadero obstáculo para el Ministerio Público, que le impida realmente la consignación de la averiguación previa, por ejemplo, la declaración de algún testigo o persona relacionada con los hechos que se investigan, y cuyo testimonio sea indispensable para comprobar el delito; o bien, cuando comprobado el cuerpo del delito y habiéndose diligenciado cada una de las actuaciones que indica el procedimiento, no haya sido posible señalar a persona alguna como probable responsable.

La fundamentación jurídica de las determinación de archivo y reserva de la averiguación previa, se encuentran en los artículos 5º fracción XVII, 6º fracción X y 19 fracción II, inciso a) y fracción III, del Reglamento Interior de la Procuraduría General de la República; el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 18 fracción IV, señala como una de las atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas, la de resolver sobre los casos de reserva.

⁵⁷ Rivera Silva Manuel. *Op. Cit.*; p. 133.

La diferencia entre reserva y archivo, radica en que la resolución de archivo tiene un carácter definitivo, es decir, impide el posterior ejercicio de la acción penal; la reserva en cambio, como ya se dijo, es provisional, y se puede continuar con el procedimiento cuando existan nuevos elementos y así realizar las diligencias necesarias, siempre y cuando no se haya presentado una causa extintiva de la acción penal.

2.3.3 Resolución de No Ejercicio de la Acción Penal

Al respecto, en este capítulo no se hará un estudio sobre el mismo, puesto que este será materia del siguiente capítulo, basta con señalar, que es otra de las determinaciones que se puede dictar en las diligencias de averiguación previa y que consiste en una resolución en la cual, el Ministerio Público en la etapa de investigación, concluye que no hay elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del inculcado en su comisión.

2.4 Concepto de Acción Penal.

Para poder establecer un concepto de acción penal, es menester referirnos primeramente, al término acción, y de esta forma tenemos que "acción, de agere, obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo la acción debe entenderse en su sentido esencialmente dinámico: es el derecho de obrar, y está constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho".⁵⁸

⁵⁸ Arilla Baz Fernando, "*acción penal*". Verlo en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I A-C, 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998, pp. 47-48.

Giuseppe Chiovenda define la acción como "el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley".⁵⁹

Ahora bien, acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la medida de seguridad que corresponda.

José Franco de Villa, define la acción penal como "la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la Ley".⁶⁰

Por su parte, César Augusto Osorio y Nieto, considera que la acción penal es la atribución constitucional, exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.

Finalmente, Eugenio Florián, define a la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta".⁶¹

Al considerar que la acción penal es una atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, se hace alusión a que el titular de dicha acción lo es únicamente el Ministerio Público, tal y como se desprende de los artículos 21 constitucional, 2º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y 3º inciso b, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁵⁹ Citado por Quintana Valtierra Jesús. *Op. Cit.*; p. 34.

⁶⁰ Franco de Villa José. *Op. Cit.*; pp. 79-80.

⁶¹ Citado por Castro Juventino V. *Op. Cit.*; p. 17.

En cuanto a que la acción penal es el medio por el cual el Ministerio Público pide a la autoridad judicial aplique la ley penal al caso concreto, nos referimos a que una vez que el Ministerio Público realizó todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercitará la acción penal, teniendo esta como punto de partida la consignación, por medio de la cual ocurre ante el órgano jurisdiccional, provocando que aplique las medidas pertinentes establecidas en la ley, al caso concreto.

En general, podemos decir que la acción penal, es la facultad exclusiva que tiene el Ministerio Público, de provocar la actividad del órgano jurisdiccional, a través de la consignación, una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad.

El ejercicio de la acción penal se efectúa a través de la instancia calificada como "consignación, en la que el propio Ministerio Público solicita al juez respectivo, la iniciación del procedimiento judicial, las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso las sanciones delictivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados".⁶²

La acción penal tiene las siguientes **características**:

- Es *pública* porque persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quien se imputa el delito; no constituye un derecho, sino una obligación para los órganos del Estado y en todo caso, la sociedad es el titular del bien jurídico

⁶² García Ramírez Sergio, "*consignación*". Verlo en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I A-C, 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998, p. 783.

lesionado y en general, toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

- Es *autónoma* porque es independiente a la función jurisdiccional del Estado. Al respecto Sergio García Ramírez manifiesta que "esto significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador del *ius puniendi*, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado, por lo tanto la acción penal en consecuencia puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto".⁶³

- Es *única* porque no hay una acción para cada delito, sino que ésta se utiliza para toda conducta típica de que se trate.

- Es *irrevocable*, es decir, una vez que se realiza la consignación ante el órgano jurisdiccional, no se está facultado para desistirse de la acción penal como si fuera un derecho propio, lo cual únicamente es aceptable en tratándose de delitos que requieren querrela, en que se deja en manos del ofendido la facultad de proveer a la perseguibilidad del delito.

- Es *indivisible*, se refiere a que cometido un delito por varias personas, se procederá contra todos los que intervinieron en su comisión y se les aplicarán las medidas legales correspondientes.

- Es *intrascendente*, porque si una persona comete un delito, la acción sólo se ejercitará contra dicha persona y no así, en contra de sus parientes o personas allegadas. Sin embargo, por lo que hace a las personas morales, el que ejercita la acción penal en contra de alguno de los miembros de determinada sociedad, corporación o empresa de cualquier especie, cuando hubieren cometido algún delito, bajo el amparo de la sociedad o corporación, o en beneficio de ella, puede reclamarse la suspensión o disolución, en los casos previstos en la ley, siempre que la existencia de la misma resulte perjudicial para el interés público.

⁶³ García Ramírez Sergio, *Derecho Procesal Penal. Op. Cit.*; p. 187.

Para el maestro Piña Palacios, "la acción penal tiene periodos persecutorio y acusatorio, el primero tiene lugar desde el acto de consignación hasta que se produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción".⁶⁴

La primera de las etapas, se refiere a que el Ministerio Público tiene que allegarse de las pruebas necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, teniendo como auxiliar a la policía judicial, quien deberá realizar las diligencias que sean necesarias previstas por la ley, para poder ejercitar o no acción penal.

Si de las diligencias realizadas se comprueban los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces se pasará a la segunda etapa, que es la persecución, en la cual, hay ejercicio de la acción penal y aparece la intervención del juez, a quien le corresponderá aplicar las sanciones.

Intentada la acción penal y promovida ante los tribunales, se impone concretarla en el proceso, es decir, de igual forma el Ministerio Público deberá allegar al órgano jurisdiccional, todo el material de prueba necesario para hacer comprobar la plena responsabilidad del procesado en la comisión del delito imputado, concretando de esta forma la acusación hecha por el Ministerio Público.

2.5 Principios Fundamentales que rigen la acción penal.

Los principios fundamentales que rigen la acción penal son:

- a) Principio de oficiosidad.
- b) Principio de legalidad.

2.5.1 Principio de oficiosidad

Se dice que la acción penal se ejercita de oficio, es decir, el Ministerio Público una vez que tenga conocimiento de que se cometió un delito, no debe

⁶⁴ Citado por García Ramírez Sergio, *Derecho Procesal Penal. Op. Cit.*; p. 191.

esperar, para ejercitar la acción penal, la iniciativa privada, siempre y cuando se haya cumplido con los requisitos necesarios para que se lleve a cabo, y una vez que de las diligencias practicadas por éste con auxilio de la policía judicial, se concluya que existe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, la representación social llevará a cabo la consignación del probable responsable ante la autoridad jurisdiccional, sin esperar la iniciativa de algún particular.

2.5.2 Principio de legalidad

Se refiere a que el Ministerio Público debe apegarse en todas sus actuaciones por mandato constitucional, a este principio, porque es una institución de buena fe que le interesa que se castigue al responsable en la comisión de un delito, en beneficio de la sociedad.

Otro principio reconocido en nuestro país, es el de la monopolización de la acción penal a que se refiere el artículo 21 constitucional, ya que el Ministerio Público es el encargado de perseguir los delitos, teniendo como auxiliar a la policía judicial, y es el único órgano encargado de determinar si se ejercita o no la acción penal.

Este principio ha sido muy criticado, ya que se considera que el Ministerio Público tiene facultades jurisdiccionales; recordemos que el juez tenía la función de perseguir los delitos, además de ser también órgano acusador de los mismos, ante esta preocupación de que el juez porfiriano en el desempeño de sus funciones, continuamente cometía arbitrariedades, las cuales eran consideradas como excesivas, en tal virtud, se modificó el artículo 21 constitucional y así la facultad de perseguir los delitos, se le encomendó a la institución del Ministerio Público, y en la actualidad se considera que dicho órgano se excede en sus funciones, sobre todo en el hecho de dejar a su arbitrio y potestad si se ejercita o no la acción penal.

Al respecto, Rivera Silva, afirma que “por economía procesal es correcto no se acuda a los tribunales para que hagan la aclaratoria de la no-existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación”.⁶⁵

2.6 Autoridades encargadas de ejercitar la acción penal.

Según Franco de Villa, los órganos encargados del ejercicio de la acción penal, pueden clasificarse en cinco grupos:⁶⁶

1. Un funcionario del Estado es quien lo ejercita: la acción penal está en manos de un solo órgano estatal, como sucede en México.
2. Pluralidad de órganos estatales: el ejercicio de la acción penal queda en manos de diversos órganos del Estado, sin que se quebrante el principio de monopolio, como ocurre en Francia y Alemania.
3. El ofendido por el delito es quien promueve la acción directamente y sustituye al Ministerio Público en los delitos perseguibles por querrela de parte.
4. Los ciudadanos; y
5. Los sindicatos.

En nuestro país desde la Constitución de 1917, se consagró el monopolio de la acción penal por el Estado, en manos de un solo órgano que es el Ministerio Público.

En Francia y Alemania, el ejercicio de la acción penal queda en manos de diversos órganos del Estado, en lo que se refiere a las infracciones de las leyes de aduanas, aguas y arbolado, impuestos, tasas, correos y telégrafos, etc.

⁶⁵ Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*; 31ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002, pp. 143-144.

⁶⁶ Franco de Villa José. *Op. Cit.*; p. 98.

En Alemania el ofendido por lesiones o injurias, en delitos de querrela, ejercita la acción penal en forma personal.

En Inglaterra, se admite la acción popular, cuando todos los ciudadanos tengan determinada capacidad genérica o específica, para ejecutar por sí mismos la acción en representación del Estado; esta acción popular se puede presentar en tres formas: de manera exclusiva, en concurrencia con el Ministerio Público y acción popular para determinadas categorías de delitos.

En España el monopolio o exclusividad del ejercicio de la acción penal, no corresponde al Ministerio Público, ya que la ley establece que la actividad persecutoria, podrá realizarse en colaboración de todas las personas, que no se hayan afectas por ninguna causa impositiva.

En México, como se dijo, el Ministerio Público, es el único órgano que tiene facultades para ejercitar la acción penal, y al respecto Juventino V. Castro, manifiesta que, las funciones del Ministerio Público, en cuanto a la persecución de los delitos, no están establecidas como exclusivas, ya que otros órganos estatales pueden perseguir también los delitos, asimismo afirma que en nuestra Constitución encontramos interferencias y a la primera a que se refiere es, la que se deriva de los artículos 110 y 111 constitucionales, que establecen que de los delitos oficiales, conocerá el Senado, previa acusación de la Cámara de Diputados; si el Senado declara culpable al acusado, se le privará de su puesto y lo inhabilitará para obtener otro, por tiempo que determina la ley.⁶⁷

Como segunda interferencia considera la derivada del artículo 107 constitucional, en sus fracciones XVI y XVII, que se refieren a la consignación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, independientemente del Ministerio Público, puede hacer directamente a la autoridad competente, de las autoridades responsables de un acto reclamado en amparo, cuando no cumplan con las decisiones de la autoridad correspondiente.

⁶⁷ Castro Juventino V. *Op. Cit.*; p. 98.

Y por último, el artículo 97 del mismo ordenamiento, que prevé la facultad de la Suprema Corte de Justicia, para nombrar alguno de sus miembros, o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, para que averigüe algún hecho que constituya una grave violación de alguna garantía individual.

Finalmente, podemos decir que en México, no se sigue del todo el principio de monopolio del Ministerio Público de determinar si se ejercita o no la acción penal, por las excepciones mencionadas, sin embargo sí existe una gran inclinación hacia este principio.

2.7 Extinción y suspensión de la acción penal.

García Ramírez afirma, que es un error hablar de la extinción de la acción penal, ya que debería de hablarse de la extinción de la pretensión punitiva, porque lo que se extingue no es la acción, haciendo una distinción entre *ius puniendi*, pretensión punitiva y acción penal. “El *ius puniendi* o facultad de castigar, que hoy debería más bien llamarse, potestad de readaptar, es atribución general del Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer por medio de la pena o de la medida a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar, se concreta frente a un individuo particular, a través de la llamada pretensión punitiva, finalmente, la acción constituye solamente como hemos visto, un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de esta el ejercicio de sus atribuciones de decir el derecho”.⁶⁸

De lo anterior concluimos, que del delito nace la pretensión punitiva, ya que cuando se considera que un delito se cometió y el órgano jurisdiccional determina que este no existió, lo que no existió fue la pretensión punitiva, es decir, el derecho de aplicar la penal al probable responsable, porque el delito nace con ella,

⁶⁸ García Ramírez Sergio. *Derecho Procesal Penal; Op. Cit.*; pp. 206-207.

y no así con la acción penal, considerada como la facultad siempre existente de ocurrir ante el juez.

2.7.1 Extinción de la acción penal o pretensión punitiva

En primer lugar, es menester diferenciar entre una y otra. La pretensión punitiva es el derecho que tiene el Estado para el castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en el que se demuestran los fundamentos de la acusación. En cambio, la acción es el instrumento por medio del cual se pone en movimiento a la autoridad judicial, para que se aplique la pena al caso concreto.

Florián considera que hacer la diferencia entre pretensión punitiva y acción penal, resulta inútil, ya que "no se puede considerar como pretensión, el derecho del Estado sin tener enfrente a un adversario, en todo caso la pretensión no sería punitiva".⁶⁹

Considero necesario hacer la diferencia entre pretensión punitiva y acción penal, ya que la primera nace con el delito, y si en un momento dado el Ministerio Público ejercita la acción penal, haciendo funcionar con esto la función jurisdiccional, determinando el órgano judicial que no existió delito, nos referiremos a que no existió pretensión punitiva, es decir, no nació el derecho material del Estado de aplicar una pena a quien se considera responsable, por que no hubo delito, lo que si existió fue la acción penal, ya que con ella se motivó a que la autoridad jurisdiccional actuara.

2.7.2 El sobreseimiento

Esta causa de extinción se deriva del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que el sobreseimiento procederá en los siguientes casos:

⁶⁹ Florián Eugenio. *Op. Cit.*: p. 40.

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426;

VI. Cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII. En cualquier otro caso que la ley señale.

2.7.3 La amnistía

La amnistía es un acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados, o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas.

"Los atenienses dieron el nombre a amnistía a una ley que el general Trasfúlo hizo adoptar por el pueblo en el año 403 a. C., después de expulsar a los

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

treinta tiranos, y que prescribía el olvido de los hechos cometidos durante la rebelión".⁷⁰

El artículo 104 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que la amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la ley que se dictare concediéndola.

La amnistía opera mediante una ley expedida para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse la ley.

Se habla de dos tipos de amnistía, la propia y la impropia; la primera, es aquella que posee carácter general y hace cesar la persecución preprocesal y procesal, y la segunda se refiere a la que opera sobre la pena en el momento ejecutivo.

La ley de amnistía puede abarcar toda clase de delitos, aunque con frecuencia se aplica a los delitos políticos. Es, una disposición general que se aplica automáticamente a toda la categoría de penas que la ley determine.

A diferencia de la amnistía, el **indulto**, se trata de un acto administrativo en general, por lo tanto, se entiende que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito; la amnistía extingue la acción penal y hace cesar la condena y sus efectos, en cambio, el indulto reduce o suprime la pena sin apagar los efectos accesorios de la condena.

⁷⁰ Barragán Barragán José, "amnistía". Verlo en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I A-C, 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998, p. 177.

2.7.4 La prescripción

Por prescripción se extingue la acción penal y las sanciones. La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. La prescripción surtirá sus efectos aunque no lo alegue como excepción el acusado, es decir, los jueces suplirán de oficio en cuanto tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

La prescripción penal se funda no en el interés del particular, como en materia civil, sino en la utilidad pública y por lo mismo, se consume aún sin su conocimiento y contra la voluntad del inculpado, quien no puede renunciarla, y produce sus efectos aunque no se alegue como excepción.

2.7.5 Muerte del ofendido

Esta extingue la pretensión punitiva.

2.7.6 Perdón del ofendido

Tiene eficacia procesal, no así el consentimiento del legitimado, porque la eficacia de este es netamente penal. "El perdón extingue la pretensión siempre que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela, se concede antes de que el Ministerio Público formule conclusiones, y se otorgue por el ofendido, su legítimo representante o un tutor designado por el juez que conoce del delito".⁷¹

⁷¹ Sánchez Sodi Horacio, Compilador, *Compilación de Leyes Mexicanas*; 1ª Edición, Greca, México, 1996, p. 39.

CAPITULO III

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

3.1 Concepto.

Como ya se dijo, existen tres resoluciones que se pueden dar en las diligencias de averiguación previa: la consignación o ejercicio de la acción penal, la de reserva y la de archivo, estas dos últimas relacionadas con la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Una vez que de las diligencias practicadas se concluya que existe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se ejercerá la acción penal; pero si realizadas las diligencias necesarias, se llega a la conclusión de que no existen los presupuestos antes mencionados, o bien, que ha operado alguna causa de extinción de la acción penal, entonces la averiguación se archivará.

Esta resolución de archivo, como ya se estudió, es definitiva, ya que impide el posterior ejercicio de la acción; y si se le dieran efectos provisionales se confundiría con la determinación de reserva, la cual, como se recordará, sólo tiene efectos provisionales, porque una vez que se tengan nuevos elementos, el Ministerio Público estará obligado a realizar nuevas diligencias, con las cuales podrá llegar a cualquiera de las resoluciones ya estudiadas.

La resolución de no ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, ha sido materia de múltiples críticas, ya que se considera que dicha institución ejerce funciones jurisdiccionales, al determinar si un hecho es delictuoso o no.⁷²

⁷² Rivera Silva Manuel. *Op. Cit.*; p. 133.

En algunos países extranjeros se acepta la revisión. En Francia, por ejemplo, si el Ministerio Público no actúa, el tribunal de apelación podía de oficio intervenir y ordenar a aquél a que ejercite la acción penal; en Alemania, quien se considera lesionado por la inactividad del Ministerio Público, posee un doble recurso, uno jerárquico, ante el superior del funcionario inerte, y uno jurisdiccional, dada la inercia de toda la institución. En Austria, en caso de inactividad o abandono de la acción, funciona la acción subsidiaria, depositada en el interesado particular.

El no ejercicio de la acción penal, es aquella resolución que emite el Ministerio Público, previa autorización del Procurador, en la etapa de averiguación previa, cuando agotadas todas las diligencias de la averiguación y los medios de prueba correspondientes, no se comprueben los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, esto es, que no se acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado.

José Franco de Villa, define al no ejercicio de la acción penal como “una resolución dictada por el Ministerio Público, una vez agotada la averiguación previa de decisiva importancia para la marcha del procedimiento”.⁷³

Por su parte, Olga Islas y Elpidio Ramírez, señalan que “el no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y por tanto impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ellos, y está aberración sólo sucede en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público”.⁷⁴

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137, establece en qué casos el Ministerio Público, no ejercerá la acción penal, y son los siguientes:

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

⁷³ Franco de Villa José. *Op. Cit.*; p. 211.

⁷⁴ Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*; 2ª Edición, Oxford, México, 2002, p. 259.

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

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

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

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Por su parte el artículo 3º bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, dispone que en las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

De igual forma el artículo 3º, fracción X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto de las facultades del Ministerio Público en averiguación previa, establece:

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

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

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo materia insuperable; y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Ahora bien, el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, establece las causas de exclusión del delito, que son:

I. La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;*
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento..

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o a sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) La ilicitud de la conducta, ya se aporque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

IX. En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

3.2 Acuerdo para determinar el no ejercicio de la acción penal.

El acuerdo A/003/99, de fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve, emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Dr. Samuel I. Del Villar Kretchmar, establece las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, así como los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

A continuación se estudiara el citado acuerdo, en lo relativo al tema materia del presente trabajo.

Así, el artículo 4º, fracción XIX nos habla del no ejercicio de la acción penal, al referir:

"Artículo 4o. Con fundamento en lo dispuesto por la Constitución, en sus artículos 20, párrafo último, y 21, párrafo cuarto, por la Ley Federal de Responsabilidades, en su artículo 47, y por los demás numerales relativos y aplicables del Código Procesal, toda persona que acuda a una agencia investigadora a presentar denuncia o querrela y, asimismo, las víctimas o los ofendidos por algún delito tienen derecho: ...

*XIX. A impugnar las determinaciones de **no ejercicio de la acción penal**; y..."*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por su parte el artículo 10 dispone que el agente titular del Ministerio Público de la unidad de investigación en turno, los secretarios y los agentes de la Policía Judicial de la unidad correspondiente y, en su caso, los peritos están obligados en el ámbito de sus competencias a proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación.

Del contenido de los artículos 17, 20 y 25 del acuerdo en estudio, se desprende que las agencias investigadoras del Ministerio Público son las instancias de organización y funcionamiento de su representación social, de sus secretarios y auxiliares, de la Policía Judicial, de Servicios Periciales y de Auxilio a Víctimas y Servicios a la Comunidad, de Administración e Informática para que el agente del Ministerio Público pueda en su caso, proponer el ejercicio de la acción penal en forma de pliego de consignación correspondiente o el no ejercicio de la misma.

Las agencias de revisión del Ministerio Público son las instancias de organización y funcionamiento de la Representación Social para que el agente del Ministerio Público apruebe u objete, en su caso y en el ámbito de su competencia, las propuestas de no ejercicio de la acción penal en la Coordinación de Agentes Auxiliares; además, serán las autoridades facultadas para rendir informes previos y justificados en los juicios de amparo penales, cuando el acto reclamado por el quejoso sea la determinación de no ejercicio de la acción penal, en conjunto con la Coordinación de Agentes Auxiliares.

El agente del Ministerio Público titular de una unidad de investigación y los secretarios y agentes de la Policía Judicial integrados a ella, cuando conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederán bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo responsable de agencia.

Ahora bien, según lo dispuesto por los artículos 52 y 53 de este acuerdo, las unidades y agencias de revisión del Ministerio Público adscritas a la Coordinación de Agentes Auxiliares revisarán las propuestas de no ejercicio de la acción penal;

por su parte las unidades y agencias de revisión del Ministerio Público adscritas a la Dirección General Jurídico Consultiva, serán las encargadas de presentar los informes previos y justificados en los juicios de amparo penales en coordinación con las fiscalías de procesos y la Dirección de Normatividad; y darán seguimiento, con la Coordinación de Agentes Auxiliares o la agencia investigadora respectiva, a los juicios de amparo en los que el acto reclamado sea la determinación de no ejercicio de la acción penal.

El capítulo VI, del acuerdo de que se trata, establece "los criterios y procedimientos para determinar en la averiguación previa", y así, en el artículo 58 se establece que en la averiguación previa se podrá determinar:

- El ejercicio de la acción penal,
- El **no ejercicio de la acción penal**, o
- La incompetencia.

La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código Procesal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, la cual, según el artículo 59 del acuerdo que se estudia, deberá reunir los siguientes requisitos:

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

El artículo 60 establece las condiciones para proponer el **no ejercicio de la acción penal**, por parte del agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa, y que enumera serán:

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

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

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

VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

De cualquier forma, en ningún caso, podrá proponerse el **no ejercicio de la acción penal** sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal.

Si se actualiza en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el enunciado artículo 60, el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el **no ejercicio de la acción penal** con la motivación y fundamento debidos, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, al responsable de la agencia a la que esté adscrito, quien será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta.

En todo caso, antes de proponer el **no ejercicio de la acción penal**, el agente del Ministerio Público del conocimiento deberá agotar todas las diligencias conducentes para acreditar el cuerpo del delito e identificar al probable

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsable, con el fin de superar el o los obstáculos que impidan la continuación de la averiguación o, en su caso, acreditar plenamente la causa de exclusión del delito.

El artículo 62, establece 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 de la acción penal**; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta, debiendo el agente del Ministerio Público precisar en su propuesta cuál es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes Auxiliares resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución.

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

El artículo 63 del acuerdo multireferido, establece el procedimiento a seguir cuando la averiguación que motiva la propuesta de **no ejercicio de la acción penal** versa sobre delitos y sus modalidades sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético **no** exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente multa, y en este caso el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procesal, informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes Auxiliares.

Dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de 30 días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

Por su parte el artículo 64, establece el seguimiento que se le dará a las propuestas de **no ejercicio de la acción penal** sobre averiguaciones de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más, las cuales serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución, y cuando dicha coordinación determine el **no ejercicio de la acción penal**, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código Procesal.

En este caso, el responsable de agencia investigadora remitirá el expediente y la propuesta de **no ejercicio de la acción penal** a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su dictamen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta.

Al recibir la Coordinación de Agentes Auxiliares la averiguación previa en la que se propuso el **no ejercicio de la acción penal**, la canalizará a la fiscalía, agencia u unidad de revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que se resuelva su procedencia en un término que no podrá exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente, que hará saber de inmediato al denunciante u ofendido mediante notificación personal en los términos previstos en el Código Procesal.

Si la resolución de **no ejercicio de la acción penal** está fundada en el perdón del querellante, no será necesaria la notificación a la que se hizo referencia en los párrafos precedentes.

El artículo 71 del acuerdo en comento, establece el procedimiento para la extracción de la averiguación previa, cuando desaparezca el obstáculo o los obstáculos que hacían imposible proponer el ejercicio de la acción penal correspondiente, en cuyo caso los agentes del Ministerio Público, por conducto del responsable de agencia competente, solicitarán al fiscal o al subprocurador de averiguaciones previas que corresponda, la extracción de la misma para su perfeccionamiento.

En este caso, el fiscal o los subprocuradores cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente multa, o el coordinador de Auxiliares, si son delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más, 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.

Cuando en una averiguación previa se haya determinado el **no ejercicio de la acción penal** por no poderse determinar la identidad del probable responsable, aquella será reabierta si posteriormente aparecen datos que permitan su identificación, 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, previo acuerdo del subprocurador competente o del Fiscal correspondiente, según sea el caso, a petición del responsable de agencia o del fiscal en donde se encuentre adscrita la unidad de investigación que solicita la reapertura correspondiente o bien, por resolución judicial ejecutoria y mediante notificación al coordinador de Agentes Auxiliares.

Los responsables de agencia y la Coordinación de Agentes Auxiliares, en el ámbito de sus competencias, podrán dictaminar el **no ejercicio de la acción penal** cuando en la averiguación previa se adviertan omisiones de forma que no trasciendan al fondo del asunto, en cuyo caso, en el dictamen respectivo, se harán constar tales omisiones a efecto de que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público responsable de la averiguación en un término de tres días hábiles y antes de que la misma se envíe al archivo.

El artículo 75 señala que para el caso de que en la averiguación previa se determine la incompetencia de la misma, se remitirá a la autoridad competente y se dejará el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Ministerio Público del Distrito Federal.

Los artículos 76, 77 y 78 del acuerdo de mérito, regulan el tiempo de conservación de las averiguaciones previas en las que haya recaído determinación firme de **no ejercicio de la acción penal** y, que será de:

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

* Tres años, en los casos distintos a lo indicado en el párrafo anterior.

Dichos términos comenzarán a contar a partir del ingreso formal del expediente al archivo; no obstante ello, considerando la gravedad e importancia del hecho investigado o, en su caso, las personas involucradas, el procurador o el subprocurador que corresponda podrán determinar el tiempo de la guarda y custodia de los expedientes.

Transcurridos los plazos referidos, el área encargada de la guarda y custodia de los expedientes efectuará ante la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales las gestiones necesarias para dar de baja a los mismos, y

obtenida dicha autorización, la cual deberá referirse al número total de expedientes por destruir, el número de identificación de cada averiguación previa, el nombre del denunciante o querellante y el del o los indiciados, así como el o los delitos con ellos relacionados, se procederá a la destrucción de las indagatorias, para lo cual se levantará acta circunstanciada en la que se harán constar los datos contenidos en la respectiva autorización y la firmarán las autoridades encargadas del archivo, un representante de la Contraloría Interna y testigos de asistencia, que serán agentes del Ministerio Público, los cuales darán fe de esos actos.

En su transitorio decimoquinto, este acuerdo delega la atribución de resolver sobre el no ejercicio de la acción penal del Procurador, al Coordinador de Agentes Auxiliares, en el Agente del Ministerio Público responsable de agencia y en los Subprocuradores.

3.3 Funcionarios facultados para resolver el no ejercicio de la acción penal.

Del acuerdo antes analizado, se advierte que los funcionarios facultados para resolver el no ejercicio de la acción penal, lo son en primer lugar: el Procurador, quien delega dicha atribución al Coordinador de Agentes Auxiliares, al Agente del Ministerio Público responsable de Agencia o, a los Subprocuradores, por lo que podemos concluir que los funcionarios facultados para proponer el no ejercicio de la acción penal son el Procurador, el Coordinador de Agentes Auxiliares, el Agente del Ministerio Público responsable de Agencia y el Subprocurador.

Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos para proponer el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el **no ejercicio de la acción penal** con la motivación y fundamento debidos.

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

El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes Auxiliares resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución.

3.4 El ofendido con relación al acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en lo relativo al no ejercicio de la acción penal.

El acuerdo materia de estudio del presente capítulo, establece un procedimiento para que en su caso cualquier persona que acuda ante la Agencia del Ministerio Público, pueda impugnar la resolución de no ejercicio, pues al respecto el artículo 4º, dispone que con fundamento en lo dispuesto por la Constitución, en sus artículos 20, párrafo último, y 21, párrafo cuarto, por la Ley Federal de Responsabilidades, en su artículo 47, y por los demás numerales relativos y aplicables del Código Procesal, toda persona que acuda a una agencia investigadora a presentar denuncia o querrela y, asimismo, las víctimas o los ofendidos por algún delito tienen derecho a **impugnar** las determinaciones de **no ejercicio de la acción penal**.

Al respecto el artículo 68 dispone que el denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de **no ejercicio de la acción penal**, expresando las razones por las cuales la estima

improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

El escrito en el que el denunciante, querellante u ofendido funde su inconformidad, se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético **no** exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente muta, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

Pero si se trata de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más, el escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares, la que a su vez lo enviará en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente.

El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución deberá notificarse de forma personal al inconforme.

En ambos casos, cuando el fiscal o el subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de **no ejercicio de la acción penal**, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el fiscal o el subprocurador dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos.

Si por el contrario, el fiscal o el subprocurador correspondiente autoriza en definitiva la determinación de **no ejercicio de la acción penal**, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio

Público responsable de la averiguación previa o, en su caso, de la Coordinación de Agentes Auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, 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 o por resolución judicial ejecutoria.

Ahora bien, el artículo 21 Constitucional, reformado por decreto de 30 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día siguiente, y en vigor al siguiente día de su publicación establece: "... 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".

Al respecto, en los siguientes dos capítulos, se estudiará esta forma de impugnación por la vía jurisdiccional, y que lo es, a través del juicio de amparo indirecto.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV

PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO DE AMPARO Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS EJECUTORIAS DE AMPARO

El juicio de amparo considerado como aquella acción, cuyo titular es el agraviado, se funda en un conjunto de principios esenciales, que se encuentran contenidos en el artículo 107 de nuestra Carta Magna, y que son, principalmente los siguientes:

- Principio de iniciativa o instancia de parte.
- Principio de la existencia del agravio personal y directo.
- Principio de la prosecución judicial del amparo.
- Principio de la relatividad de las sentencias de amparo.
- Principio de definitividad.
- Principio de estricto derecho y suplencia de la queja deficiente.

4.1 Principio de iniciativa o instancia de parte agraviada

Respecto del principio de iniciativa o instancia de parte agraviada, éste se encuentra contenido en la fracción I del artículo 107 constitucional, que dispone que *"el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada"*.

Esto quiere decir, que el juicio de amparo en nuestro país, no funciona oficiosamente, sino que requiere siempre la instancia de parte, por un acto de autoridad en los casos especificados por el artículo 103 de la Constitución.

Este principio, apareció por primera vez, en la Constitución de 57, en cuyo artículo 102 se consagraba en términos semejantes a los empleados por la Ley Fundamental vigente; y es visto como un medio de control, que permite que no sean los poderes del Estado, los que impugnen la actuación de los demás,

evitando así, que sea visto como un arma de que una entidad política se pudiera valer, para atacar a otra y viceversa.

En este sentido, encontramos la tesis VIII.1o.34 K, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, consultable en la página 735 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Diciembre de 1999, Novena Época, del tenor literal siguiente:

"LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER RECURSOS EN EL JUICIO DE AMPARO. REQUIERE MATERIALMENTE DE UN AGRAVIO QUE LE CAUSE PERJUICIOS. *Tratándose del juicio de amparo, la legitimación para interponer recursos requiere de la satisfacción de las siguientes condiciones: a) Ser parte en el juicio de amparo; y, b) Tener interés para que subsista o desaparezca una resolución. Es por ello que no basta ser formalmente parte en el juicio de garantías, para estar ya en aptitud de interponer el recurso de revisión, sino que es preciso que la sentencia del Juez de amparo cause al recurrente un agravio personal y directo, esto es, que materialmente se vean afectados sus intereses, como un elemento fundamental y estructural del principio de instancia de parte agraviada."*

Asimismo encontramos la jurisprudencia 849 visible en la página 578, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Segunda Parte, bajo el tenor literal siguiente:

"INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. *De acuerdo con la hipótesis que consagra el artículo 4o. de la ley reglamentaria del juicio de garantías, el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley. Por lo tanto, la noción de perjuicio para que proceda la acción constitucional, presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado que, cuando es transgredido por la actuación de una autoridad o por la ley, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente demandando el cese de esa transgresión. Ese derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico, que la ley de la materia toma en cuenta para la procedencia del juicio de amparo, debiendo destacarse que no todos los intereses que puedan concurrir en una persona merecen el calificativo de jurídicos, pues para que tal*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuestión acontezca es menester que el derecho objetivo se haga cargo de ellos a través de una o varias de sus normas.”

4.2 Principio de la existencia del agravio personal y directo.

Para poder explicar este principio, comenzaremos por explicar que se entiende por agravio. Para Ignacio Burgoa, implica “la causación de un daño, es decir, de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita, sino como cualquier afectación cometida a la persona o a su esfera jurídica”.⁷⁵

Pero en el caso, es necesario que el daño o perjuicio, sea ocasionado por una autoridad, al violar una garantía individual, o al invadir esferas de competencia federal o local, en sus correspondientes ámbitos, tal y como lo establece el artículo 103 constitucional.

El artículo 4º de la Ley reglamentaria dispone, que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama.

Ahora bien, para que pueda ser causa generadora del juicio de amparo, este agravio, necesita ser personal, es decir, que recaiga en una persona determinada, ya sea física o moral, por lo que a contrario sensu, todos aquellos daños o perjuicios en que puede manifestarse el agravio, que no afecten a una persona concretamente, no pueden considerarse como agravios desde el punto de vista de nuestro juicio de amparo.

El agravio además de ser personal, debe ser directo, es decir, de realización presente, pasada o inminentemente futura; de ahí que si existe la posibilidad en el sentido de que cualquier autoridad cause a una persona un daño o perjuicio, sin que la producción de éste sea inminente o pronta a suceder, no se podrá considerar como objeto o materia de afectación que hagan posible la existencia del amparo.

⁷⁵ Burgoa Orihuela Ignacio, *El Juicio de Amparo*; 39ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002, p. 270.

4.3 Principio de la prosecución judicial del amparo.

Este principio, se contiene en el mismo precepto 107 de nuestra Carta Magna, que señala que todas *“las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley...”*.

Esto es, el juicio de amparo, implica un verdadero proceso judicial, en el cual se deberán observar las *“formas del orden jurídico que determine la ley”*,⁷⁶ presuponiendo que en su tramitación, se suscitará un verdadero debate o controversia entablados entre el promotor del amparo y la autoridad responsable, como partes principales del juicio.

La acción de amparo que endereza el quejoso en contra de la autoridad responsable, no implica un ataque o impugnación a su actividad integral, sino sólo a aquél acto que produce el agravio, por lo que, en caso de que el órgano de control la declare probada y ordene la reparación consecuente, dicha autoridad no sufre menoscabo alguno en su prestigio y reputación.

4.4 Principio de la relatividad de las sentencias de amparo.

Este principio fundamental del juicio de amparo, también conocido como la formula Otero, al ser su creador precisamente, Mariano Otero, tiene sus orígenes en el Acta de Reformas del 47, al artículo 25, y se concebía de la siguiente manera: *“la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”*.⁷⁷

⁷⁶ Burgoa Orihuela Ignacio. *Op. Cit.*; p. 274.

⁷⁷ *Ibidem*; p. 275.

Actualmente, este principio lo encontramos en la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este principio, contenido ya en la Constitución yucateca de 1840, así como en las instituciones jurídicas en las que nuestro juicio de amparo encuentra sus precedentes históricos, responde a una necesidad jurídico-política. De tal forma, que si la declaración de inconstitucionalidad de una ley tuviese alcance absoluto, tal declaración implicaría la derogación o abrogación de ésta, teniendo entonces el órgano jurisdiccional, el papel de legislador, invadiendo esferas que no son de su competencia con el consecuente desequilibrio entre los poderes estatales, e incluso, la supeditación del legislativo al judicial, siendo entonces, que las sentencias respectivas, contraen su eficacia al caso concreto que hubiese suscitado el ejercicio de la acción por parte del agraviado, relevándose únicamente a éste del cumplimiento de la ley reclamada, la cual conservará su fuerza normativa frente a los que no la hayan impugnado.

De conformidad con este principio, el acto o la ley reputados inconstitucionales por el agraviado, no se anulan por el órgano de control mediante una declaración general que propiamente engendra su invalidez, sino que se invalidan en cada caso concreto, sin que por ello la tutela del orden constitucional tenga menor eficacia. Además, este principio también se refiere, a que sus efectos sólo son para la autoridad o autoridades que hayan figurado como responsables en el juicio respectivo; por lo que no toda autoridad está obligada a acatar una resolución constitucional o suspensiva dictada en un juicio de amparo en el que no haya sido parte, sino únicamente aquella que por razón de sus funciones, deba intervenir en la ejecución de la decisión judicial correspondiente.

Por último, la fórmula Otero, no debe interpretarse en el sentido de que estando prohibido hacer declaraciones generales sobre la constitucionalidad de la ley impugnada, esto implique el que la autoridad de control, se encuentre imposibilitada para hacer el estudio de esta cuestión específica en el cuerpo de la sentencia respectiva. En opinión de Alfonso Noriega, "es un supuesto necesario e

Imprescindible el que en el mencionado cuerpo de la sentencia, el organismo jurisdiccional competente, lleve a cabo el examen específico de la constitucionalidad de la ley o el acto reclamado, ya que lógica y jurídicamente este examen y análisis es, precisamente, el antecedente de la sentencia. Y únicamente se podrá amparar al quejoso, cuando el mencionado examen del acto reclamado, ponga de manifiesto el carácter violatorio de dicho acto por ser inconstitucional".⁷⁸

En este sentido encontramos la jurisprudencia consultable en la página 176 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Diciembre de 1997, Pleno, Novena Época, que textualmente establece:

"INCONFORMIDAD PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 105 Y 108 DE LA LEY DE AMPARO. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA. *Si bien el cumplimiento de las ejecutorias es de orden público, ello no legitima a cualquier sujeto para que pueda exigir su acatamiento, pues en atención al principio de relatividad de las sentencias de amparo, que implica el que la protección federal que se otorgue proteja sólo a quien o a quienes hayan promovido el juicio de garantías, a su vez produce la legitimación, principalmente del quejoso, para exigir el cumplimiento de las ejecutorias de amparo o para denunciar la repetición del acto reclamado; de aquí que, cuando los artículos 105 y 108 de la Ley de Amparo se refieren "a la parte interesada", debe entenderse esta referencia como correspondiente a la parte beneficiada con la protección federal, que es quien tiene interés en que se cumpla cabalmente la ejecutoria y a quien puede afectarle la resolución que decida sobre el cumplimiento de la sentencia de amparo, o bien, la que declare infundada la denuncia de repetición del acto reclamado; incluso, podría tener este carácter la autoridad responsable cuando el Juez de Distrito declare fundada la denuncia de repetición del acto reclamado. Por tanto, el depositario e interventor con cargo a la caja de la negociación propiedad de la quejosa, quien es tercero interesado en el procedimiento de huelga reclamado, al carecer del carácter de administrador o gerente de la negociación quejosa, pues sólo tienen facultades de cobro, y al ser ajeno al juicio de garantías, carece de legitimación para exigir el cumplimiento de la ejecutoria de amparo."*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁸ Noriega Alfonso, *Lecciones de Amparo*: Tomo II, 6ª Edición, Porrúa S.A., México, 2000, p. 797.

4.5 Principio de definitividad.

Este principio se incorporó al texto constitucional, como parte integrante del articulado de la Ley Suprema, conteniéndose en las fracciones III y IV del artículo 107.

Para Burgoa, el principio de la definitividad del juicio de amparo, supone “*el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente*”.⁷⁹

De lo anterior, podemos concluir que el principio de definitividad del juicio de amparo, implica la obligación del quejoso, de agotar, previamente a la interposición del mismo, los recursos ordinarios que puedan revocar o modificar los actos reclamados, pero estos recursos, deben estar previstos en la ley normativa del acto o de los actos que se impugnen.

Además, para que exista la obligación por parte del quejoso de agotar previamente los recursos ordinarios tendientes a revocar el acto reclamado, es necesario que exista una relación directa de idoneidad, esto es, que el medio común de defensa esté previsto por la ley rectora del acto impugnado, en forma expresa, y no que por analogía se considere a dicho recurso como procedente para tal efecto.

Finalmente, debemos mencionar que este principio presenta diversas excepciones, que se enunciarán a continuación:

- Si los actos reclamados consisten en deportación, destierro, o cualquier otro de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, o importen peligro de privación de la vida, el agraviado no está obligado a

⁷⁹ Noriega Alfonso. *Op. Cit.*; p. 282.

agotar previamente al amparo, ningún otro medio de defensa legal ordinario.

- Tratándose del auto de término constitucional, no hay necesidad de agotar ningún recurso legal ordinario contra él, antes de acudir al amparo, sino que puede impugnarse en la vía constitucional directamente.
- Cuando se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es necesario agotar otro medio de defensa.
- Cuando el quejoso no ha sido emplazado legalmente en un determinado procedimiento, no tiene obligación de interponer los recursos ordinarios que la ley del acto consigna, para impugnar éste en la vía de amparo.
- En materia administrativa, cuando la reconsideración administrativa no está expresamente establecida por la ley del acto, no puede tener por efecto interrumpir el término para pedir amparo y puede desecharse de plano.
- También en materia administrativa, cuando el acto de autoridad sea susceptible de impugnarse por dos o más recursos cuyo ejercicio se seleccione por el agraviado, no es necesario que se agoten ambos antes de entablar la acción constitucional.
- Si en el mandamiento escrito que se contenga el acto reclamado, no se citan los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, el agraviado no está obligado a interponer previamente al amparo, algún medio de defensa aunque esté previsto legalmente.
- El quejoso no está obligado a entablar ningún recurso legalmente establecido contra el acto de autoridad reclamado, sí con motivo de su interposición, la ley que lo rija exige mayores requisitos que los previstos en la Ley de Amparo para otorgar la suspensión, o, por mayoría de

razón, si dicho recurso, juicio o medio de defensa legal no suspende los efectos del acto impugnado.

- Cuando los actos emanados de algún procedimiento afectan a terceros extraños a él, éstos no tienen la obligación de interponer algún recurso ordinario, sino que pueden impugnarlos directamente en amparo.
- Respecto del amparo contra ley, no opera el principio de definitividad.
- Cuando el acto reclamado afecta a terceros extraños al juicio o procedimiento del que éste emana, no es necesario agotar los medios ordinarios de impugnación.

Finalmente, encontramos la jurisprudencia I.6o.C. J/37, consultable en la página 902 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Mayo de 2002, Novena Época, del texto y rubro siguientes:

"AMPARO. PARA SU PROCEDENCIA ES OBLIGATORIO AGOTAR LOS RECURSOS O MEDIOS DE DEFENSA QUE LA LEY COMÚN ESTABLECE, EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL. *La procedencia del juicio constitucional, está condicionada a que si existe contra el acto de autoridad algún recurso o medio de defensa legal, éste debe ser agotado sin distinción alguna, por lo que es suficiente que la ley del acto los contenga para que estén a disposición del interesado y pueda ejercitarlos a su arbitrio, o en su defecto, le perjudique su omisión; de tal manera que no es optativo para el afectado cumplir o no con el principio de definitividad para la procedencia del amparo, por el hecho de que la ley del acto así lo contemple, sino obligatorio, en virtud de que el artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo es terminante en que se agoten los medios legales establecidos, como requisito indispensable, para estar en posibilidad de acudir al juicio de garantías."*

4.6 Principio de estricto derecho y suplencia de la queja deficiente.

En virtud de este principio el juzgador de amparo, no tiene libertad para apreciar todos los posibles aspectos inconstitucionales del acto reclamado, sino que debe constreñirse a ponderar únicamente aquellos que se traten en la demanda de garantías como conceptos de violación, puesto que el órgano de control constitucional, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionales de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.

Esto es, el juzgador se ve imposibilitado para suplir las deficiencias de la demanda de que se trata, colme las omisiones en que haya incurrido el quejoso, o lo sustituya en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional.

Así pues, técnica y jurídicamente es explicable que la defensa de los intereses privados, corresponde íntegramente a sus titulares, razón por la cual, debe pesar sobre ellos la carga de formular los conceptos de violación, sin poder ampliar el contenido de dichos conceptos de violación, so pretexto de suplir alguna deficiencia en la presentación de los mismos.

Ahora bien, el artículo 107 de la Constitución, en su fracción II, párrafo segundo, dispone que en el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley de Amparo.

Por su parte la Ley de Amparo, en su artículo 79, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados de circuito y los jueces de distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Suplir la deficiencia de la queja o bien, la deficiencia de la demanda de garantías, implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda

de garantías, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control constitucional, puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados.

Esta suplencia, es diferente a la corrección del error a que hace mención el artículo 79 de la Ley de Amparo, que como ya se mencionó, dispone que se deberán corregir los errores advertidos en la cita de preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, examinando en su conjunto los conceptos de violación y agravios, para resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos.

Para Alfonso Noriega, "la suplencia de la queja deficiente, tiene su antecedente legal y doctrinal, en la suplencia del error, consignada desde la Ley de 1882; los constituyentes de 1917 que en buena parte habían sufrido persecuciones y prisiones arbitrarias, conocían por haberlos experimentado en carne propia, los beneficios del juicio de amparo y con ello, las dificultades para hacer valer dicho remedio constitucional en su defensa, por su carácter técnico y formalista; en esa virtud, encontraron una forma de hacer accesible a los particulares la protección de la Justicia Federal, ampliando y perfeccionando la institución de la suplencia del error, precisamente en materia penal, hasta hacerla extensiva a la suplencia misma de la queja en lo que se refiere a los agravios o conceptos de violación".⁸⁰

El artículo 76 bis, de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé los casos en que opera la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda y de los agravios formulados en los recursos que la ley establece y que son:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

⁸⁰ Noriega Alfonso. *Op. Cit.*; p. 809.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

Al respecto, se hace notar, que en materia penal, este principio opera aún, ante la ausencia total de conceptos de violación o de agravios.

En materia agraria, operará la suplencia de la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, en los juicios de amparo en que sean parte como quejosos o como terceros, los ejidos o comunidades agrarias o comuneros o ejidatarios en lo individual.

4.7 Cumplimiento de las ejecutorias de amparo.

La cuestión relativa al cumplimiento o ejecución de las sentencias en el juicio de amparo, surge solamente en relación con aquellas que conceden la protección de la Justicia Federal, puesto que las resoluciones definitivas que sobresean o nieguen el amparo, son eminentemente declarativas, pues se concretan a constatar causas de improcedencia, o bien a establecer la constitucionalidad del acto o actos reclamados, convalidando la actuación de la autoridad responsable impugnada por el quejoso.

Ahora bien, siguiendo los principios del juicio de amparo antes analizados, cuando el agraviado obtiene una sentencia por medio de la cual se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal, se condena a la autoridad o autoridades responsables a reparar el agravio inferido, restituyendo al quejoso en

el goce y disfrute de la garantía constitucional violada, la cual variara según el caso concreto de que se trate, atendiendo a la garantía o garantías contravenidas por la autoridad responsable.

Para Ignacio Burgoa, el cumplimiento de las ejecutorias de amparo "consiste en invalidar los actos reclamados cuando sean de carácter positivo, y en restituir al agraviado en el pleno uso y goce de la garantía que se haya estimado violada, restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de dichos actos".

81

Por su parte, Alfonso Noriega, distingue entre ejecución y cumplimiento de las sentencias de amparo. "La ejecución, como acto de imperio que tiende a lograr el cumplimiento de la sentencia, incumbe a los jueces de Distrito, a los Tribunales Colegiados de Circuito, o a la Suprema Corte de Justicia, en sus respectivas jurisdicciones. Por otra parte, el cumplimiento es, precisamente, el acatamiento por parte de la autoridad responsable de la sentencia dictada por la autoridad de control".⁸²

Fernando Arilla Bas, opina que "la ejecución por parte de la autoridad federal es consecuencia y remedio del incumplimiento por parte de la autoridad responsable obligada a cumplir".⁸³

El artículo 80 de la Ley de Amparo, al respecto establece que:

"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."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁸¹ Burgoa Orihuela Ignacio. *Op. Cit.*; p. 555.

⁸² Noriega Alfonso. *Op. Cit.*; p. 847.

⁸³ Arilla Bas Fernando, *El Juicio de Amparo*; 5ª Edición, Editorial Kratos S.A. de C.V., México, 1993, p. 146.

Ignacio Burgoa, considera que pueden darse tres tipos de violaciones dada la naturaleza de las garantías violadas, y que a saber son:⁸⁴

a) Violaciones **formales**.

Estas se registran cuando el acto reclamado carece de la motivación o fundamentación debida. En este caso, la concesión del amparo obliga a la autoridad a anular el acto impugnado, así como todas sus consecuencias y efectos, sin perjuicio de que, en ejercicio de sus funciones legales, pueda emitir otro acto frente al quejoso en el mismo sentido, o bien diferente, purgando los vicios formales que la afectaban.

b) Violaciones **in procedendo**

Estas violaciones se registran, durante la secuela del procedimiento judicial o administrativo que se siga en forma de juicio. Se manifiestan generalmente en la privación de algún derecho procesal del quejoso que trascienda a la decisión con que culmine definitivamente el procedimiento respectivo. El efecto de la ejecutoria de amparo, consistirá entonces, en reponer el procedimiento desde la primera violación que se haya considerado fundada en dicha ejecutoria, anulando la decisión reclamada y todas sus consecuencias y efectos, para observar lo dispuesto en el citado artículo 80 de la Ley de Amparo.

c) Violaciones **materiales**

Las violaciones materiales pueden darse en diferentes hipótesis, por ejemplo:

- *Incompetencia de la autoridad*.- se refiere a que la autoridad que emitió el acto reclamado, no estaba facultada para ello, por lo que la concesión del amparo, será para el efecto de que se invalide aquél, sin que la propia autoridad pueda volverlo a emitir, sino se incurriría en una repetición del acto reclamado.

⁸⁴ Burgoa Orihuela. *El Juicio de amparo*; Op. Cit.; p. 556.

- *Inaplicabilidad de los preceptos en que se apoyó el acto reclamado.*- esto sucederá en el caso de que las disposiciones legales o reglamentarias invocadas, no se adecuen a la situación concreta del quejoso, traduciéndose la inaplicación de las mismas en contravención a la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales. El cumplimiento de la ejecutoria de amparo en este supuesto, será para el efecto de que de igual manera, se invalide el acto reclamado y sus efectos o consecuencias, sin que la autoridad responsable deba emitir otro acto con igual sentido de afectación.
- *Amparo contra disposiciones generales.*- esta hipótesis se presentará cuando se haya otorgado la protección federal contra disposiciones legales o reglamentarias inconstitucionales, por lo que estas no deberán volverse a aplicar al quejoso por ninguna autoridad del Estado.
- *Actos inconstitucionales en sí mismos.*- cuando se conceda el amparo contra actos inconstitucionales en sí mismos, además de su invalidación, conlleva la imposibilidad de que tales actos vuelvan a producirse, por lo que ningún órgano del Estado puede realizarlo.

El artículo 113 de la Ley de Amparo, dispone que no podrá archivarse ningún juicio de amparo sin que quede enteramente cumplida la sentencia en que se haya concedido al agraviado la protección constitucional o apareciere que ya no hay materia para la ejecución.

Juventino V. Castro, destaca algunos casos especiales en relación con el cumplimiento de las ejecutorias, y que son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"a) La ejecución de las sentencias de amparo debe llevarse a efecto contra cualquier poseedor de la cosa detentada, aun cuando aquél alegue derechos que pudieren ser incuestionables, pero que no fueron tenidos en cuenta al dictarse la ejecutoria;

b) Tratándose del cumplimiento de un fallo que concede la protección constitucional, ni aun los terceros que hayan adquirido de buena fe derechos que se lesionen con la ejecución del fallo protector, pueden entorpecer la ejecución del mismo;

c) Las autoridades, al ejecutar una sentencia de amparo, no deben limitarse a pronunciar una nueva resolución en que se ajusten a los términos del fallo constitucional, sino que además deben vigilar que esa nueva sentencia se cumpla por sus inferiores;

d) Cuando una sentencia de amparo ordena que se restituya a alguien en la posesión perdida, la restitución debe hacerse con todo lo existente en el inmueble devuelto, aun cuando pertenezca a personas extrañas al juicio, si resulta imposible separarlo de la superficie del suelo o del subsuelo; debiendo los terceros deducir su acción impugnatoria en el juicio que corresponda." ⁸⁵

Sin embargo, es evidente, que las autoridades responsables pueden ejecutar inadecuadamente una sentencia de los tribunales de amparo, ya sea que la cumplimenten en parte, que le den un cumplimiento distinto al contenido real de la ejecutoria, o que vayan más allá de lo sentenciado.

De acuerdo a la Ley y la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, el incumplimiento de una ejecutoria, puede tener lugar en los siguientes casos:

1. Por abstención de la autoridad o autoridades, contra las que se concede el amparo, a efectuar los actos a que obliga el fallo protector, es decir, cuando no hay principio alguno de ejecución.

⁸⁵ Castro Juventino V., *El Sistema del Derecho de Amparo*; 3ª Edición, Porrúa S.A., México, 1999, pp. 244-245.

2. Cuando cumplimentada la ejecutoria, la autoridad o autoridades responsables, repiten los actos por los que se concedió la protección.

3. Por defectuosa ejecución de la sentencia, o sea cuando la autoridad responsable lleva a cabo únicamente parte de los diversos actos a que obligue la ejecutoria, dejando pendientes otros, es decir, cuando se ha operado sólo un principio de ejecución.

4. Cuando la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria, lleva a cabo además de los actos a que está obligada, otros más que conceptúa incluidos dentro de aquellos que impone la sentencia.

Finalmente, hay que señalar que la Ley de Amparo en su capítulo XII, se refiere a la ejecución de las sentencias, previendo además distintas hipótesis para el caso de incumplimiento, pero que no serán materia de estudio en el presente trabajo, pues al respecto sólo es menester resaltar lo preceptuado por el artículo 80 de la ley en comento, en el sentido de que *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.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS EJECUTORIAS DE AMPARO EN TRATANDOSE DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

5.1 Procedencia del juicio de amparo indirecto contra el no ejercicio de la acción penal.

En principio, es necesario exponer algunas consideraciones que sobre el amparo se han elaborado, para poder explicar su procedencia contra las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal.

La Ley de Amparo, en su artículo 1º señala que:

"El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

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

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal."

Octavio A. Hernández, estima que el amparo "es una de las garantías del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridades, a fin de asegurar, por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente, el respeto a la Constitución y su Ley Reglamentaria".⁸⁶

Ahora bien, la Constitución es el objeto primordial y directo de tutela del juicio de amparo (en función del agravio que por un acto de autoridad sufre el gobernado), circunstancia que le atribuye el carácter de medio de control constitucional. Pero además, la Ley Fundamental, es la fuente del amparo, es decir, el juicio de amparo es una institución constitucional.

El artículo 103 de la Constitución, consagra limitativamente, los casos en que se puede ejercitar el juicio de amparo, ya que al respecto dispone:

"Art. 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El tema sobre la procedencia del juicio de amparo contra resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, ha sido muy discutido.

El maestro Burgoa, en su libro de amparo, manifiesta que: "Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con la improcedencia del juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público cuando realiza o deje de realizar funciones persecutorias de los delitos. Bien es verdad que cuando dicha institución resuelve no ejercitar la acción penal, está obrando conforme a una facultad que le confiere la Constitución; mas ésta en manera alguna excluye la posibilidad de que, cuando el no ejercicio de dicha acción no se justifica, la decisión negativa correspondiente

⁸⁶ Hernández Octavio, *Curso de Amparo*; 2ª Edición, Editorial Herrera, México, 1993, p. 6.

sea impugnable. Es más, la Ley Suprema, en su artículo 102, impone al Ministerio Público Federal la obligación de perseguir, ante los tribunales, todos los delitos de orden federal; en otras palabras, tal ordenamiento no solamente consagra en su artículo 21 a favor de dicho órgano (federal o local) la facultad de perseguir los delitos, sino que impone a este la obligación correspondiente".⁸⁷

El Ministerio Público al decidir si ejerce o no la acción penal, ejecuta verdaderos actos de autoridad y como tales deben de ser examinados en la vía constitucional, al ser susceptibles de violar garantías individuales.

La competencia de los Jueces de Distrito, en materia de amparo indirecto, está expresamente regulada en la fracción VII del artículo 107 constitucional, en la cual, desde 1917, se establecieron algunos principios fundamentales a los que sujeta este tipo de amparo que procede, básicamente contra ciertos actos judiciales, contra leyes y contra actos de autoridad administrativa, pues al respecto señala:

"... El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, ...".

Por su parte, la fracción VII, del artículo 114 de la Ley de Amparo, adicionada el 9 de junio de 2000, dispone expresamente la procedencia del juicio de amparo indirecto contra las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pues al respecto, textualmente señala:

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

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

⁸⁷ Burgoa Orihuela Ignacio. *Op. Cit.*: p. 480.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al respecto, existen diversos criterios jurisprudenciales sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establecen la procedencia del juicio de amparo indirecto cuando el acto reclamado lo constituye la determinación del Ministerio Público, sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, de los cuales, citaré dos.

El primero, visible en la página 1113, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Enero de 1998, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, bajo el texto y rubro siguientes:

"INEJERCICIO DE LA ACCION PENAL. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO. *Acorde con lo establecido en el artículo 21 constitucional, a través de la reforma de 31 de diciembre de 1994, la vía a que se refiere dicho precepto para impugnar la determinación que confirma el inejercicio de la acción penal, dictada por el agente del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como órgano investigador, es el juicio de amparo indirecto o biinstancial, al no estar prevista en alguna ley secundaria la procedencia de algún otro juicio que tenga tal objetivo".*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El segundo, visible en la página 5 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Octubre de 2000, Novena Época, Pleno, bajo el tenor del texto siguiente:

"ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). *De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental."

Por otra parte, podría pensarse que la competencia para conocer del juicio de amparo en cuestión, recae sobre un Juez de Distrito en Materia Administrativa, dado que es realizada por un órgano formalmente administrativo, sin embargo al respecto, es menester señalar, que 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 122, 124, 135, 136, 139 a 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales 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, como ya se dijo, 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 51 antes citado.

5.2 Breve análisis a las reformas de los artículos 20 y 21 Constitucionales, y 10 y 114 de la Ley de Amparo.

El texto del artículo 21 constitucional, hasta antes de diciembre de 1994, era el siguiente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y el mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía..."

Este artículo, establecía la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos a través de dos momentos procedimentales: el primero de ellos a través de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

la averiguación previa, en la que órgano investigador, auxiliado por la policía judicial, realiza todas las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y optar por el no ejercicio de la acción penal.

Hasta antes de la reforma constitucional existía el recurso administrativo del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que el denunciante, querellante u ofendido, recurrieran al Procurador General de la República, quien, oyendo al parecer de sus agentes, decidía en definitiva el ejercicio o no de la acción penal.

La reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y al respecto, cabe citar la tesis de jurisprudencia, visible en la página 109 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Diciembre de 1997, Novena Época, Pleno, bajo el texto y rubro siguientes:

"ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 1995. En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio".

Ahora bien, la exposición de motivos de la (iniciativa de) reforma del 5 de diciembre de 1994, que culminó con la adición del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre del mismo año, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, en la que se determinó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional, se sustentó en las siguientes consideraciones:

Que el Ministerio Público, como responsable de los intereses de la sociedad, que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atentan contra la paz social, lo que justifica que esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo se consideró necesaria la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, para evitar que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitieran de manera arbitraria, con lo que se propiciaría la impunidad y, con ello, se agravaría todavía más a las víctimas o a sus familiares, en los casos en que, bajo el pretexto de que nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes

para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito, no lo hace, aún existiendo estos elementos, por lo que se propuso 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 la autoridad competente para resolver estas cuestiones, concluyendo que no debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

Relacionando lo anterior, con las exposiciones de motivos y las discusiones que precedieron a las reformas de los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 9 de junio de 2000, mismas que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, se desprende lo siguiente:

En la iniciativa de 29 de noviembre de 1995, presentada por el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en la Cámara de Diputados, se concluyó que para reglamentar el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional y obtener el control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público, que se instituyó para recurrir jurisdiccionalmente a los actos del Ministerio Público, el medio adecuado debía establecerse en la Ley de Amparo, entre otras razones, porque el Ministerio Público debe también estar sujeto al control de constitucionalidad de sus actos, cuando se negaba a ejercitar la acción penal o cuando desistía de ella, puesto que, consideraba, era insuficiente el control interno que existía sobre estas decisiones, es decir, que el recurso administrativo ante el procurador de justicia de que se tratara, no cumplía con los requerimientos mínimos de justicia que reclamaba la población.

Concluyendo ante lo expuesto, que debía otorgarse el derecho a los gobernados, víctimas, ofendidos o a quienes tuvieran derecho a la reparación del daño, de ocurrir en demanda de amparo contra actos u omisiones del Ministerio Público, que tuviesen como consecuencia legal en no ejercicio de la acción penal o bien su desistimiento.

En la exposición de motivos de la (iniciativa de) reforma al artículo 114 de la Ley de Amparo, de 8 de octubre de 1998, sustentada por los diputados federales a la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, integrantes del grupo parlamentario del Partido del Trabajo, se presentó un proyecto de decreto que adicionaba una fracción al artículo 114 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 197 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto también, de reglamentar el medio de impugnación previsto en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, por lo que propusieron la adición de la fracción VII, al invocado artículo 114 de la Ley de Amparo, para el efecto de que los particulares que sufren la comisión de un delito puedan inconformarse vía juicio de amparo, en contra de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, fundándose además, en la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial de la Federación, en la que se había establecido la procedencia del juicio de garantías en dichos casos.

Por otra parte, en el dictamen de la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados de 20 de abril de 1999, se concluyó, respecto de las reformas propuestas a los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, que su propósito fundamental fue establecer en el ordenamiento invocado, que la víctima y el ofendido en el procedimiento penal, estaban legitimados para impugnar mediante el juicio de amparo, tales determinaciones del Ministerio Público, pues el artículo 21 constitucional invocado, establecía una verdadera obligación a cargo del representante social, cuando indica que le incumbe la persecución de los delitos y por lo tanto, su desempeño no debía quedar a su arbitrio, si en el periodo de investigación quedaron comprobados los extremos del artículo 16 constitucional, esto es, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, debiendo ejercitar en consecuencia, la acción penal en contra de éste ante el órgano judicial competente; por tanto, consideró que el derecho correlativo que se otorga al gobernado y por tanto una garantía constitucional, consistía en la facultad de

exigir al Ministerio Público que ejercitara la acción penal, así como impugnar el desistimiento de su ejercicio.

Lo anterior, armonizado también con la adición del último párrafo que se hizo al artículo 20 de la propia Carta Magna en el año de 1993, al elevar a la categoría de derecho constitucional o garantía individual, la facultad del ofendido y la víctima del delito, a que se le satisficiera la reparación del daño causado por la comisión del delito.

En la discusión en lo general y en lo particular, de las reformas que se analizan, efectuada en la Cámara de origen el 29 de abril de 1999, en la que únicamente hicieron uso de la palabra como oradores de los distintos grupos parlamentarios, los diputados Américo Ramírez Rodríguez, del Partido Acción Nacional; Alvaro Arceo Corcuera, del Partido de la Revolución Democrática; y, Martha Sofía Tamayo Morales, del Partido Revolucionario Institucional, sin réplica de ningún otro diputado; el primero de ellos, expuso que dicha reforma constitucional tendía a evitar el desvío de poder en lo que se refiere al inejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, recogiendo la posibilidad de que la víctima o el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, pudieran impugnar tal conducta del Ministerio Público, sujetándola al principio de legalidad mediante el juicio de amparo; además, que el artículo 21 constitucional como garantía del gobernado, establecía como imperativo para el representante de la sociedad la persecución de los delitos cuando han quedado comprobados los extremos a que se refiere el artículo 16 de la misma Carta Magna, excluyendo toda posibilidad de abstenerse del ejercicio de la acción penal.

Al respecto, el diputado Arceo Corcuera, expresó una objeción en el sentido de que al elevar a la categoría de garantía individual la posibilidad de pedir o de exigir al Ministerio Público que ejerza la acción penal, esta situación excluía a cualquier otro interesado que **no fuera la víctima ni fuera el ofendido**, pues el dictamen que fundamentaba esas modificaciones, señalaba claramente que se

elevaba a la categoría de derecho constitucional o garantía individual la facultad del ofendido o víctima del delito a que se le satisficiera la reparación del daño causado por la comisión del mismo, derecho que en concepto del citado diputado, sólo nacía cuando se dictaba una sentencia que condenara al reo al pago de tal reparación del daño, por lo que, en tanto no existiera sentencia ejecutoriada que así lo declarara, tal derecho era una mera expectativa de derecho, de lo que se desprende que para dicho legislador, esa expectativa de derecho, no podía servir como fundamento para legitimar la posibilidad de pedir o de exigir al Ministerio Público que ejerciera la acción penal.

En el dictamen emitido el 11 de abril de 2000, por las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, se asentó lo siguiente:

Que la actividad del Ministerio Público, estaba íntegramente reglada, lo cual implicaba el deber constitucional de esa autoridad de proceder al ejercicio de la acción penal cuando se configuraran los supuestos legales, correspondiente a tal deber, el derecho de la víctima a impugnar las determinaciones mencionadas, derecho que al prevenirse en el artículo 21 de la Carta Magna constituye una garantía individual.

En suma, por lo que se refiere a la reforma del artículo 10 de la Ley de Amparo y la adición de la fracción VII al artículo 114 de dicho ordenamiento, la minuta propone que el derecho de las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito, para reclamar los pronunciamientos de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en cuanto constituye una garantía individual, debe ser tutelado por la vía del amparo indirecto.

De esta forma el texto actual de los citados artículos constitucionales es como sigue:

*"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:... (último párrafo)
(ADICIONADO, D.O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)*

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

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

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."

Por su parte los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo antes estudiados, son del tenor literal siguiente:

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

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

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.3 Legitimación del denunciante para promover el juicio de amparo cuando el acto reclamado lo constituye el no ejercicio de la acción penal.

Una vez analizadas las reformas a los artículos 20 y 21 Constitucionales, así como al 10 y 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos concluir que dichas reformas se orientaron, en primer lugar, a delimitar con precisión el objeto de la facultad de las víctimas o los ofendidos para reclamar las resoluciones antes mencionadas, consistente en la posibilidad jurídica de exigir del Poder Judicial Federal que las autoridades ministeriales correspondientes las sujeten a las disposiciones legales que determinan su validez.

Que la omisión ilícita del ejercicio de la acción penal, pone en riesgo el derecho de las víctimas para reclamar los daños sufridos por un delito, de manera que la antijuridicidad de este (ilegalidad o arbitrariedad) refleja, por su naturaleza, la posibilidad de privación de un derecho fundamental de la víctima a la reparación del daño, lo que es insostenible en nuestro Estado de Derecho.

Esto es, la acción penal, como ya se estudió en capítulos precedentes, es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine.

Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea.

En términos del ya estudiado artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o

prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es **obligatorio siempre y cuando** se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho lo anterior, la finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho.

En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del **denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito**, la garantía de **seguridad jurídica** consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, *al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño*, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, es el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías.

Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 128/2000, consultable en la página 5, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, que es del rubro y texto siguientes:

"ACCION PENAL. EL ARTICULO 21, PARRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se desprende que la reforma al artículo 21 constitucional, tuvo por objeto la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las

resoluciones de no ejercicio de la acción penal, para evitar que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitieran de manera arbitraria, con lo que se propiciaría la impunidad y se agravaría todavía más a las víctimas o a sus familiares; con base en ello, la exposición de motivos de la reforma al artículo 10 de la Ley de Amparo, concluyó que debía otorgarse el derecho a los gobernados, víctimas, ofendidos o a quienes tuvieran derecho a la reparación del daño, de ocurrir en demanda de amparo contra actos u omisiones del Ministerio Público, que tuvieran como consecuencia legal el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, en la que a las víctimas del delito no se les negara la prestación de un servicio de seguridad y de orden, sin el cual quedarían jurídicamente **indefensos** para **reclamar** sus derechos, especialmente por lo que hacía a la **reparación del daño**; por lo que se consideró que la víctima y el ofendido en el procedimiento penal, estaban **legitimados** para impugnar mediante el juicio de amparo tales determinaciones del Ministerio Público, con fundamento además, en el artículo 20 de la Carga Magna, que elevó a la categoría de garantía individual la facultad del ofendido y la víctima del delito, a que se le satisficiera la reparación del daño causado por la comisión del delito, garantía individual que puede hacer valer frente al Ministerio Público, para exigirle que provea todo aquello que sea necesario para que al final, una vez tramitado el proceso, se les **satisfaga** la **reparación** del daño que se les causó con motivo de la comisión del delito.

Ahora bien, podría pensarse que la intervención del Poder Judicial de la Federación, respecto de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, invade el monopolio del Ministerio Público al respecto, sin embargo, esta función no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para

aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.

Analizado lo anterior, considero menester señalar, que en la actualidad, el juicio de amparo indirecto también es procedente contra la **abstención** del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o no de la acción penal, puesto que nuestro Supremo Tribunal de Justicia, ha sostenido que la procedencia del juicio de amparo biinstancial contra las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, debe hacerse extensiva en contra de la **abstención** del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento.

Lo anterior es considerado así, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dado que ante la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o no de la acción penal, el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que, considera la Corte de Justicia, se quiso evitar con la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, de ahí, que resulte procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación.

Esto, según se desprende, de la jurisprudencia 1a./J.16/2001, visible en la página 11 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIII, Mayo de 2001, Novena Época, Primera Sala, bajo el texto y rubros siguientes:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De igual forma, el artículo 21 constitucional, ha sido interpretado de tal modo, que el ofendido podrá promover el juicio de amparo, en contra de resoluciones **judiciales** dictadas con base en determinaciones respecto del no

ejercicio de la acción penal, emitidas por el representante social, esto es, que ***deriven o sean consecuencia*** de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción.

Lo anterior se ejemplifica, cuando la autoridad judicial al resolver la situación jurídica de un indiciado, sin analizar el acreditamiento de los elementos del cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del inculpado en su comisión, determina dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar en su favor, apoyándose para ello en supuestos vicios en el procedimiento en el que el procurador revocó la determinación de no ejercicio de la acción penal y resolvió que debía subsistir la determinación original del Ministerio Público de ejercicio de aquélla, por lo que, según se ha interpretado, resulta inconcusos que contra dicha resolución resulta procedente el juicio de amparo indirecto, aun a pesar de que la misma haya sido dictada por una autoridad judicial, dada la estrecha vinculación que tiene con la determinación original del Ministerio Público de ejercitar la acción penal; sin que para lo anterior, sea obstáculo lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de amparo, que establece que el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil, o contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, ya que este ordenamiento no puede estar por encima de la garantía individual de seguridad jurídica, consistente en el derecho de que disponen los ofendidos de un delito de poder impugnar las resoluciones directas o derivadas del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, tutelada por el artículo 21 de la Carta Magna.

Lo anterior, según se desprende de la tesis XII.2o.20 P., visible en la página 973 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, bajo el rubro siguiente:

“OFENDIDO, PROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL, TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JUDICIALES, CON BASE EN DETERMINACIONES RESPECTO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EMITIDAS POR EL REPRESENTANTE SOCIAL”.

Ahora bien, como se ha dicho, la víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover el juicio de garantías contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil; contra actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, según se desprende del multicitado artículo 10 de la Ley de Amparo.

Así las cosas, la única conclusión a la que se llega de todo lo antes relatado, es que lo que legitima a la víctima, al ofendido o a sus familiares para interponer el juicio de amparo contra las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público, es su derecho, elevado a la categoría de garantía individual, a la reparación del daño.

Ahora bien, como se ha recordado en el capítulo anterior de este trabajo, dentro de los principios básicos del juicio de garantías, contenidos en el artículo 107 constitucional, están el de la iniciativa o instancia de parte agraviada y el de la existencia del agravio personal y directo, regulados a su vez, en el artículo 4º en relación con el 73 fracción V, aplicado a contrario sensu, de la Ley de Amparo, consistentes en que el juicio de garantías sólo puede promoverse por quien resulte directamente perjudicado con un acto de autoridad, esto es, por aquél que resiente el agravio de manera directa y personal, y no por quien únicamente sufre un perjuicio indirecto, dependiente del que se ocasiona a otra persona o a una colectividad, lo que significa que tanto la promoción del amparo como sus recursos e instancias se seguirán siempre por persona interesada.

De lo anteriormente expuesto, se desprende como regla general, que el juicio de garantías es procedente contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal; sin embargo, la excepción a dicha regla podría considerarse que tiene lugar, cuando los delitos materia de las averiguaciones que culminen con una resolución de tal naturaleza **no lleven implícito** el derecho de **reparación del daño**, es decir, cuando sólo se afecta el interés de la sociedad en general, por lo que la facultad de ocurrir en demanda de amparo contra actos u omisiones del Ministerio Público, que tuvieran como consecuencia legal el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, no se puede otorgar a los simples denunciantes, pues éstos no sufren en esos casos, un agravio personal y directo, por tanto no pueden considerarse parte agraviada, y por ende legitimados para promover el juicio de garantías, ya que no existe agravio que reparar en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo.

Debiendo tomarse en consideración que no es una regla general que en todos los delitos exista víctima u ofendido, piénsese, y solo por poner un ejemplo, en el caso del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto por el artículo 400 bis, del Código Penal Federal, que fuera denunciado por agentes de la policía judicial, cuya averiguación concluyera con la determinación de no ejercicio de la acción penal, misma que podría ser impugnada por los elementos policíacos, quienes ningún derecho a reparación del daño tienen, empero, por el solo hecho de haber intervenido en la denuncia, están legitimados para combatir dicha determinación mediante el juicio de amparo; situación la anterior, aunque extrema, se presenta con frecuencia en la práctica, cuando un particular denuncia un delito del cual no deriva derecho alguno a la reparación del daño en su favor.

5.4 El cumplimiento de las ejecutorias de amparo en tratándose del no ejercicio de la acción penal.

Como se refirió en el capítulo anterior, la cuestión relativa al cumplimiento o ejecución de las sentencias en el juicio de amparo, surge solamente en relación con aquellas que conceden la protección de la Justicia Federal, en las que se condena a la autoridad o autoridades responsables a reparar el agravio inferido, restituyendo al quejoso en el goce y disfrute de la garantía constitucional violada, la cual variara según el caso concreto de que se trate, atendiendo a la garantía o garantías contravenidas por la autoridad responsable.

Como se vio, el artículo 80 de la Ley de Amparo, establece que:

“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.”

Ahora bien, aplicando el criterio del Maestro Ignacio Burgoa, respecto de los tipos de violaciones que se pueden dar, según la naturaleza de la garantía violada, cuando el acto reclamado lo constituye la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, si el órgano de control constitucional determina que la resolución de no ejercicio de la acción penal, carece de la motivación o fundamentación debidas, nos encontraremos frente una violación de carácter **formal**, en cuyo caso, la concesión del amparo será para obligar a la autoridad a que deje insubsistente la resolución de no ejercicio de la acción penal, con todas sus consecuencias y efectos, sin perjuicio de que, en ejercicio de sus facultades legales, dicte una nueva resolución purgando los vicios formales que la afectaban, la cual podrá ser en el mismo sentido, o bien diferente.

Por otra parte, si el órgano de control constitucional advierte que para el dictado de la resolución del no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, dejó de observar lineamientos legales para su debida integración, nos encontramos con una violación de las que el maestro Burgoa, llama "**in procedendo**", que se manifiestan generalmente en la privación de algún derecho procesal del quejoso que trascienda a la decisión con que culmine definitivamente, en el caso, con la determinación del no ejercicio de la acción penal, siendo que, el efecto de la ejecutoria de amparo, consistirá entonces, en que la autoridad responsable reponga la diligencia que se consideró, no se ajustó a derecho, o bien recabe las que se consideran necesarias para la debida integración de la averiguación previa, anulando en consecuencia la decisión reclamada y todas sus consecuencias y efectos, para observar lo dispuesto en el citado artículo 80 de la Ley de Amparo, caso en el que podrá dictar una nueva resolución, debiendo resaltar que en este caso, se podría obligar a la autoridad responsable a que recabe diversas pruebas que se consideran necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado en su comisión, y de esta forma se ejercite la acción penal en su contra.

De igual manera, el Juez Federal, puede determinar que la autoridad no era competente para resolver el no ejercicio de la acción penal, de acuerdo a los reglamentos y demás disposiciones que regulan la función del Ministerio Público, en cuyo caso ordenara que deje insubsistente la resolución reclamada, sin que la propia autoridad pueda volver a emitirlo, sino incurriría en una repetición del acto reclamado; pero esta concesión del amparo, no impide que posteriormente, la autoridad que se estima facultada para resolver sobre el no ejercicio de la acción penal, realice la resolución correspondiente que podrá ser en el mismo sentido; en este supuesto nos encontraremos en una violación de tipo **material**.

Para el caso, de que el Ministerio Público para determinar el no ejercicio de la acción penal, se apoye en preceptos que no eran aplicables al caso concreto, nos encontraremos en una violación a la garantía de legalidad prevista en los

artículos 14 y 16 constitucionales, y el efecto de la ejecutoria de amparo, será para que de igual manera, se invalide el acto reclamado y sus efectos o consecuencias, sin que la autoridad responsable deba emitir otro acto con igual sentido de afectación.

De igual forma, puede darse el caso de que el Ministerio Público se apoye en disposiciones legales o reglamentarias que hayan sido declaradas inconstitucionales, por lo que se otorgará el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado, sin que emita otro, aplicando dichas disposiciones.

Finalmente, el órgano de control constitucional concederá el amparo, tratándose de la determinación sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal, cuando dicha resolución sea inconstitucional en sí misma, que tendrá como consecuencia, que la autoridad responsable la invalide, con la imposibilidad de que tal acto vuelva a producirse.

Ahora bien, no debemos olvidar que uno de los principios que rigen el juicio de amparo, lo es el de la suplencia de la queja deficiente, que como ya se vio en el capítulo precedente, implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de garantías, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control constitucional, puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados.

Esta suplencia, cuando el acto reclamado lo constituye la determinación del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podría pensarse que tendría lugar únicamente cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, pero no así, ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios en materia penal, que prevé la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, dado que como se recordará, en este caso, se establece dicha posibilidad, cuando se trate del **"reo"**, siendo que en tratándose de la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, el quejoso lo será el ofendido o víctima del delito, por

lo que el estudio de los conceptos de violación que exprese, tendría que hacerse de estricto derecho.

No obstante lo anterior recientemente se ha considerado, que esta suplencia, es procedente cuando el ofendido en el delito promueve juicio de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal, dado que según se advierte de diversos criterios jurisprudenciales, dicha suplencia no debe seguirse interpretando en forma irrestricta, en relación con el reo, inculpado, indiciado, acusado o sentenciado, dado que el artículo 20 constitucional, reconoce igualmente garantías para el inculpado y para la víctima u ofendido del delito, en una relación de equilibrio e idéntica tutela de sus derechos y fundamentando básicamente dicho proceder, en que debe evitarse las formalidades en la formulación de los conceptos de violación, en los cuales bastará que se advierte la causa de pedir para que el juzgador esté en aptitud de analizar las violaciones que advierta.

Lo anterior se desprende, de la tesis I.5o.P.15 P, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, consultable en la página 1429 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001, Novena Época, bajo el tenor literal siguiente:

"SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. ES PROCEDENTE CUANDO EL OFENDIDO EN EL DELITO PROMUEVE JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

En el juicio de amparo en materia penal la suplencia de la deficiencia de la queja opera a favor del reo, aun ante la ausencia de conceptos de violación de la demanda, así como de agravios formulados en los recursos, en términos del artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo; sin embargo, el concepto de "reo" a que alude ese precepto legal debe interpretarse actualmente, en sentido amplio y no sólo considerar como tal al sujeto que compurga una pena, indiciado, inculpado, procesado, acusado o sentenciado, sino también al ofendido o a la víctima de un delito, cuando promueve el juicio de garantías contra la resolución de la autoridad ministerial, en la que resuelve el no ejercicio de la acción penal, según lo previene la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fracción VII del artículo 114 de la ley en cita. Ello en virtud de que conforme al criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial 109, publicada en las páginas 86 y 87, Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, con el rubro: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.", debe entenderse que la adición de la fracción aludida implica que la suplencia de la queja en materia penal resulta procedente a favor del promovente de amparo pues, además, aun en las materias de estricto derecho, se ha establecido que deben evitarse las formalidades sacramentales en la formulación de los conceptos de violación, en los cuales basta que se advierta la causa de pedir para que el juzgador esté en aptitud de analizar las violaciones que advierta y sobre esa base resolver respecto a la protección constitucional solicitada."

Ahora bien, como se ha recordado en el capítulo anterior de este trabajo, dentro de los principios básicos del juicio de garantías, contenidos en el artículo 107 constitucional, encontramos también el de la iniciativa o instancia de parte agraviada y el de la existencia del agravio personal y directo, regulados a su vez, en el artículo 4º en relación con el 73 fracción V, aplicado a contrario sensu, de la Ley de Amparo, consistentes en que el juicio de garantías sólo puede promoverse por quien resulte directamente perjudicado con un acto de autoridad, esto es, por aquél que resiente el agravio de manera directa y personal, y no por quien únicamente sufre un perjuicio indirecto, dependiente del que se ocasiona a otra persona o a una colectividad, lo que significa que tanto la promoción del amparo como sus recursos e instancias se seguirán siempre por persona interesada.

Esto es, el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley, lo que presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de una autoridad, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación, lo que constituye el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interés jurídico, presupuesto fundamental para la procedencia del juicio de amparo.

Al respecto, debe decirse que no todos los intereses que concurran en una persona, deben considerarse como jurídicos, dado que para que ello ocurra, es menester que de ese derecho objetivo se haga cargo una o varias normas.

La existencia del interés jurídico es fundamental para lograr los objetivos del juicio de amparo, y de esta forma en caso de que se determine que efectivamente hubo transgresión por parte de la autoridad de un derecho legítimamente tutelado, se obligue a la misma a que cumpla con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, en el sentido de restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada.

Ahora bien, supongamos que cualquier persona solicita el amparo y protección de la Justicia Federal contra una resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal.

En este caso, el órgano de control constitucional para poder determinar que efectivamente hubo una violación a la garantía individual del quejoso, tendría que analizar previamente, si efectivamente el quejoso tiene interés jurídico en el acto de autoridad, esto es, si existe un derecho legítimamente tutelado que lo faculte para acudir ante el órgano constitucional demandando la reparación de dicha transgresión.

En este sentido, podemos citar por analogía, el criterio I.1o.P.7 sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 590 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Mayo de 1996, Novena Época, del tenor literal siguiente:

"AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE INTERES JURIDICO PARA PEDIRLO EN CONTRA DEL SOBRESUMIMIENTO EN LA CAUSA PENAL. *Dentro de los postulados básicos del juicio de garantías están el de la iniciativa o instancia de parte agraviada y el de la existencia del agravio personal y directo; este último, contenido en el artículo 4o. en relación con el 73 fracción V, aplicado a contrario sensu,*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*de la Ley de Amparo, consiste en que sólo puede promoverse por quien resulte directamente perjudicado con un acto de autoridad, esto es, por aquel que resiente el agravio de manera directa y personal, y no por quien únicamente sufre un perjuicio indirecto, dependiente del que se ocasiona a otra persona. Ahora, el agravio directo que origina el sobreseimiento en una causa penal lo resiente, no el ofendido, sino la institución del Ministerio Público en su carácter de representante de la sociedad y como único facultado para la persecución de los delitos, toda vez que dicho fallo al surtir efectos de una sentencia absolutoria de conformidad con lo establecido en el artículo 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo priva del ejercicio de sus funciones que de investigador y acusador le confiere el artículo 21 constitucional, pues por una parte hace imposible la iniciación de una nueva investigación sobre los hechos que dieron origen a la causa penal sobreseída, y por otra, le veda la posibilidad de formular, en su caso, la acusación correspondiente; **es verdad que dicho acto también irroga perjuicio a la ofendida pues se ve privada del derecho a la posible reparación de los daños y perjuicios que pudieran surgir de haber llegado a concluir el procedimiento con una sentencia condenatoria**, empero este perjuicio se da indirectamente, como una repercusión o consecuencia del acto mismo, dependiente del directo que se ocasiona a la institución del Ministerio Público, y por tal razón, no le da ningún derecho para promover el juicio de amparo.”*

Concatenando lo anterior, podemos establecer que el quejoso cuando el acto reclamado lo constituye la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, tendría que serlo **únicamente** la víctima o el ofendido titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, según se desprende del artículo 10 de la Ley de Amparo, quienes con esta determinación, podrían verse privados de ese derecho que pudiera surgir, de haber llegado a concluir el procedimiento con una sentencia condenatoria, para que de esta forma, de concederse el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso, se cumpla con lo preceptuado en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el artículo 80 de la Ley citada, esto es, restituirlo en el pleno goce de la garantía individual violada.

Así las cosas, la única conclusión a la que se llega de todo lo antes relatado, es que lo que legitima a la víctima, al ofendido o a sus familiares para interponer el juicio de amparo contra las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público, es su derecho, elevado a la categoría de garantía individual, a la reparación del daño.

De lo anteriormente expuesto, se desprende como regla general, que el juicio de garantías es procedente contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal; sin embargo, la excepción a dicha regla podría considerarse que tiene lugar, cuando los delitos materia de las averiguaciones que culminen con una resolución de tal naturaleza **no lleven implícito** el derecho de **reparación del daño**, es decir, cuando sólo se afecta el interés de la sociedad en general, por lo que la facultad de ocurrir en demanda de amparo contra actos u omisiones del Ministerio Público, que tuvieran como consecuencia legal el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, no se puede otorgar a los simples denunciantes, pues éstos no sufren en esos casos, un agravio personal y directo, por tanto no pueden considerarse parte agraviada, y por ende legitimados para promover el juicio de garantías, ya que no existe agravio que reparar en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo.

Por todo lo antes expuesto, y tomando como principal sustento los motivos que inspiraron al legislador para las reformas a los artículos 20 y 21 constitucionales y 10 y 114 de la Ley de Amparo, y desde luego, los principios que por disposición del artículo 107 de nuestra Carga Magna, rigen el juicio de amparo, es que considero que la procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, debe limitarse a aquellos casos en que la resolución del Ministerio Público, verse sobre delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte ofendida, pues sólo el ofendido por el delito no perseguido es quien sufre el agravio personal y directo.

Lo anterior, sin demérito de la intención del legislador de controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, para evitar que, en situaciones concretas tales resoluciones se emitieran de manera arbitraria, con lo que se propiciaría la impunidad, pues al respecto queda aún la facultad otorgada al legislador ordinario de definir la vía y la autoridad competente para resolver esas cuestiones, pues efectivamente no deben tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido; aunado al hecho de que las faltas en que llegaren a incurrir tales servidores públicos pueden ser sancionadas en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

CONCLUSIONES

Primera.- El Ministerio Público es una institución de naturaleza administrativa, que en colaboración con los órganos jurisdiccionales, persigue e investiga los delitos y vigila que los juicios se sigan con regularidad, para la pronta y expedita administración de justicia en beneficio de la sociedad, cuyo fundamento constitucional en nuestro país, lo encontramos en los artículos 21 y 102.

Segunda.- La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, por medio de la cual se pretende comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, mediante las diligencias necesarias para ello, realizadas por el Ministerio Público, con auxilio de la policía judicial, para determinar finalmente si se ejerce o no acción penal en contra del probable responsable.

Tercera.- Para iniciar la averiguación previa se requiere que se cumplan requisitos de procedibilidad, como lo son la denuncia, tratándose de delitos perseguibles de oficio, y la querrela, cuando son delitos perseguibles sólo a instancia de parte agraviada.

Cuarta.- Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se reputará como parte ofendida a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado.

Quinta.- Las determinaciones que se pueden dictar una vez practicadas las diligencias dentro de averiguación previa son: consignación o ejercicio de la acción penal; resolución de reserva; y, resolución de no ejercicio de la acción penal.

Sexta.- La acción penal es la facultad exclusiva que tiene el Ministerio Público de provocar la actividad del órgano jurisdiccional a través de la consignación, una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad.

Séptima.- El no ejercicio de la acción penal es aquella resolución que emite el Ministerio Público, previa autorización del Procurador, en la etapa de

averiguación previa, cuando agotadas todas las diligencias de la averiguación y los medios de prueba correspondientes, no se comprueben los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, esto es, que no se acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado.

Octava.- El artículo 21 constitucional, reformado por Decreto de 30 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día siguiente, y en vigor al siguiente día de su publicación, establece que 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.

Novena.- El Acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve, regula las determinaciones del Ministerio Público, relativas al no ejercicio de la acción penal.

Décima.- 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.

Décima Primera.- El juicio de amparo se funda en un conjunto de principios esenciales que son: iniciativa de parte agraviada, existencia del agravio personal y directo, prosecución judicial del amparo, relatividad de las sentencias de amparo, principio de definitividad, de estricto derecho y la suplencia de la queja deficiente.

Décima Segunda.- Siguiendo los principios del juicio de amparo antes señalados, cuando el agraviado obtiene una sentencia por medio de la cual se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal, se condena a la autoridad o autoridades responsables a reparar el agravio inferido, restituyendo al quejoso en el goce y disfrute de la garantía constitucional violada, la cual variara según el caso

concreto de que se trate, atendiendo a la garantía o garantías contravenidas por la autoridad responsable.

Décima Tercera.- Lo que legitima a la víctima, al ofendido o a sus familiares para promover el juicio de amparo contra las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público, es su derecho, elevado a la categoría de garantía individual, a la reparación del daño.

Décima Cuarta.- La procedencia del juicio de garantías debe limitarse a aquellos casos en que la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, verse sobre delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte ofendida, pues sólo el ofendido por el delito no perseguido es quien sufre el agravio personal y directo.

PROPUESTA

Una vez realizado el presente trabajo sobre el juicio de amparo cuando el acto reclamado lo constituye la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, considero necesario señalar que al ser una garantía individual contenida en el artículo 20 Constitucional, el que la víctima o el ofendido por algún delito, se le satisfaga en la reparación del daño cuando así procediere, y que es entonces, tal derecho el que le da la posibilidad de promover el juicio de garantías, contra las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, según se desprende de lo dispuesto a su vez en el artículo 21, párrafo cuarto de la propia Constitución Federal, y 10, fracción III de la Ley de Amparo, tal posibilidad, debería limitarse como ya se dijo, a aquellos casos en que la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, verse sólo sobre delitos perseguibles a instancia de parte ofendida, para que ésta ejerza su derecho constitucional de que se le satisfaga en la reparación del daño si así procediere.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En tales condiciones, se propone la modificación del párrafo cuarto, del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que textualmente 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."

Para quedar:

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas a través del juicio de amparo, únicamente por la víctima o el ofendido por algún delito, cuando éste lleve implícito el derecho a la reparación del daño, en términos de lo señalado en el artículo 20 de esta Constitución."

De esta forma se restringirá la posibilidad de promover el juicio de amparo contra las resoluciones ministeriales de tal naturaleza, únicamente a la víctima y el ofendido, titulares del derecho constitucional de exigir la reparación del daño con la comisión del delito respectivo, pues sólo este será el que en su caso, sufra el agravio personal y directo, para ser considerado como parte agraviada en el juicio de garantías y de así proceder, se le restituya en el goce de su garantía individual violada en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Acero, Julio; "El Procedimiento Penal Mexicano"; 1ª Edición, Ediciones Especiales del Norte, México, 2002.

Alcalá Zamora, Niceto y Castillo; "Derecho Procesal Mexicano"; 2ª Edición, Porrúa S. A., México 1985.

Almanza Vega, Rigoberto; "Lecciones de Amparo"; 2ª Edición, Editorial SUA, Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1994.

Aguilar Maya, José; "El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen"; 25ª Edición, Porrúa S.A., México, 1993.

Arellano García, Carlos; "El Juicio de Amparo"; 7ª Edición, Porrúa S.A., México, 2001.

Arilla Bas, Fernando; "El Juicio de Amparo"; 5ª Edición, Editorial Kratos S.A. de C.V., México, 1993.

Briseño Sierra, Humberto; "El Enjuiciamiento Penal Mexicano"; 8ª Edición, Trillas, México, 1993.

Burgoa Orihuela, Ignacio; "El Juicio de Amparo"; 39ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002.

----- "Las Garantías Individuales"; 35ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002.

Castellanos Tena, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; 37ª Edición, Porrúa S.A., México, 1997.

Castillo Soberanes, Miguel Angel; "El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México"; 2ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

Castro Juventino V; "El Sistema del Derecho de Amparo"; 3ª Edición, Porrúa S.A., México, 1999.

----- "El Ministerio Público en México, Funciones y Disposiciones"; 12ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002.

Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; 18ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002.

----- "El Proceso Penal Mexicano"; 12ª Edición, Porrúa S.A., México, 1995.

Florián, Eugenio; "Elementos de Derecho Procesal Penal", 4ª Edición, Jurídica Universitaria, México, 2001.

Franco Sodi, Carlos; "El Procedimiento Penal Mexicano"; 34ª Edición, Porrúa S.A., México, 1997.

Franco de Villa, José; "El Ministerio Público Federal"; 10ª Edición, Porrúa S.A., México, 1995.

García Ramírez, Sergio; "Derecho Procesal Penal"; 29ª Edición, Porrúa S.A., México, 1995.

----- "Justicia Penal"; 2ª Edición, Porrúa S.A., México, 1998.

Garduño Garmendia, Jorge; "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos"; 1ª Edición, Limusa, México 1998.

González Bustamante, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; 15ª Edición, Porrúa S.A., México, 1993.

González Cosío, Arturo; "El Juicio de Amparo"; 6ª Edición, Porrúa S.A., México, 2001.

Hernández, Octavio; "Curso de Amparo"; 2ª Edición, Editorial Herrera, México, 1993.

Noriega, Alfonso; "Lecciones de Amparo"; 6ª Edición, Porrúa S.A., México, 2000.

Osorio y Nieto, César Augusto; "La Averiguación Previa"; 13ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002.

Pallares, Eduardo; "Prontuario de Procedimientos Penales"; 7ª Edición, Porrúa S.A., México, 1993.

Piña Palacios, Javier; "Origen del Ministerio Público en México"; 10ª Edición, Porrúa S.A., México, 1994.

Quintana Valtierra, Jesús y Cabrera Morales, Alfonso; "Manual de Procedimientos Penales"; 2ª Edición, Trillas, México, 1998.

Riquelme, Víctor; "Instituciones de Derecho Procesal Penal"; 3ª Edición, Atalaya, Argentina, 1996.

Rivera Silva, Manuel; "El Procedimiento Penal"; 31ª Edición, Porrúa S.A., México, 2002.

Sánchez Sodi, Horacio, Compilador; "Compilación de Leyes Mexicanas"; 1ª Edición, Greca, México, 1996.

Silva Silva, Jorge Alberto; "Derecho Procesal Penal"; 2ª Edición, Oxford, México, 2002.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; "Historia del Amparo en México"; 1ª Edición, México, 1999.

----- "Manual para lograr el eficaz cumplimiento de las sentencias de amparo"; 1ª Edición, México, 1999.

----- "Prontuario en Materia de Cumplimiento de Sentencias de Amparo"; Unidad de Gestión y Dictamen de Cumplimiento de Sentencias; 1ª Edición, México, 2000.

Valdés S, Clemente; "La Constitución como Instrumento de Dominio"; 2ª Edición, Ediciones Coyoacán S.A. de C.V.; México, 2000.

Zamora Pierce, Jesús; "Garantías y Proceso Penal"; 11ª Edición, Porrúa S.A., México, 2001.

Diccionario

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; 10ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa S.A., México, 1998.

Legislación

Díaz de León, Marco Antonio; "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado"; 10ª Edición, Porrúa S.A., 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

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

Acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.