

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

ESCUELA DE DERECHO
CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO, CRITICA Y PROPUESTA SOBRE LA COMPETENCIA
PARA LA RESOLUCION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION
PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OSIRIS ABIGAIL ALANIS ESPINOSA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

MEXICO, D.F.

2004



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.

FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

A B O G A D O

San Francisco 2-103 Col. Del Valle Deleg. Benito Juárez 03100 Mexico, D.F.

Tels. 5687-2405 5687-2445 Fax 5687-7715

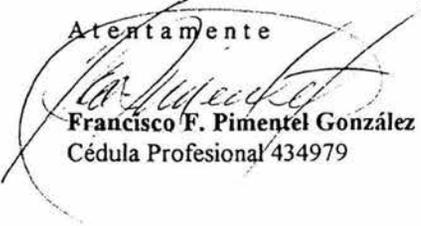
México, D.F., a 05 de Enero de 2004.

Lic. José Luis Franco Varela
Director de la Escuela de Derecho
de la **Universidad Motolinia, A.C.**

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En mi carácter de director de la tesis titulada "Estudio, Crítica y Propuesta sobre la Competencia para la Resolución del No Ejercicio de la Acción Penal", que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta **Osiris Abigail Alanís Espinosa** con número de cuenta 948000016, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecida por el reglamento.

Atentamente



Francisco F. Pimentel González
Cédula Profesional 434979

Lic. José Antonio Ortiz Cerón

México, D.F 26 de Enero del 2004.

Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
**ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.**

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que he recibido para su revisión, la tesis titulada **“ESTUDIO, CRITICA Y PROPUESTA SOBRE LA COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL”**, que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta la alumna **OSIRIS ABIGAIL ALANIS ESPINOSA** quien se encuentra inscrito ante esa Universidad con el número de cuenta 94800001-6

Después de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,



José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Céd. Prof. # 157759

ESTUDIO, CRÍTICA Y PROPUESTA
SOBRE LA COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL
NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN

A MIS PADRES

*Por el apoyo, empuje, darme la vida y
disfrutarla conmigo, que Dios los bendiga.*

ÍNDICE

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

	Pág.
A. Teoría del Proceso Penal	5
A.1. Naturaleza Jurídica del Proceso	8
B. El Objeto del Proceso	10
B.1. Clasificación del Objeto del Proceso	12
C. Los Fines del Proceso	12
D. El Sistema Procesal Penal Mexicano	16
D.1. Actos Procesales	17
D.2. Formas y Formalidades y Solemnidades de los Actos Procesales	17
E. Los Sujetos en la Relación Procesal Penal	18
E.1. El Ofendido y la Víctima del delito	19
E.1.1. Las Garantías Constitucionales y procesales del Ofendido y la víctima del delito	25
E.2. El Ministerio Público	31
E.3. Atribuciones del Ministerio Público y Principios Esenciales que lo caracterizan	36

CAPITULO II

LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO FASE PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL

A. ¿Qué es la Averiguación Previa?	39
A.1. Titular de la Averiguación Previa	40
A.2. Principios Legales que rigen la Averiguación Previa	42
B. Formas de Iniciación y/o Condiciones de Procedibilidad de la averiguación	42
B.1. La denuncia	45
B.2. La acusación	46
B.3. La querrela, concepto, elementos y formalidades	47
B.3.1. Extinción del derecho de querrela	51
B.4. La excitativa	52
C. La Integración de la Averiguación Previa	53
C.1. Procedimiento en el Fuero común y fuero federal	57
D. Terminación de la Averiguación Previa	58
E. La Resolución de la Averiguación Previa	58

CAPITULO III

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD COMO CONDICIONES TORALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A.	Cuerpo del Delito. Concepto	62
	A.1. Integración y Comprobación del Cuerpo del Delito	67
	A.2. Medios de Comprobación del Cuerpo del Delito	68
	A.3. La Comprobación del Cuerpo del Delito en la Tentativa	72
B.	La Probable Responsabilidad	72

CAPITULO IV

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A.	El Ejercicio de la Acción Penal	74
	A.1. Bases Legales de la Consignación y requisitos para su procedencia	78
	A.2. Fundamentos Constitucionales	79
	A.3. Fundamentos Procesales	81
B.	Formas de Extinción de la Acción Penal	84
C.	El No Ejercicio de la Acción Penal	88
	C.1. Fundamentos Constitucionales, procesales y requisitos para su procedencia	91
D.	La Reserva	93
E.	La Incompetencia	94

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL y SU IMPUGNACIÓN

A.	Garantías Individuales del Ofendido	95
B.	Crítica del procedimiento local y federal actual para la autorización del No Ejercicio de la Acción Penal	96
C.	Propuesta de reforma legislativa sobre el procedimiento de la resolución de No Ejercicio de la Acción Penal	98
D.	Principio de Definitividad en la resolución de No Ejercicio de la Acción Penal	99
E.	Bases legales, constitucionales y procesales sobre la competencia para la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal	101
F.	El Amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal	111
	F.1. Generalidades del Juicio de Amparo	114
	CONCLUSIONES	130
	BIBLIOGRAFÍA	132

CAPITULO I
EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

A. TEORÍA DEL PROCESO PENAL

Este capítulo abarca el origen histórico del proceso penal, los sujetos que intervienen en el proceso penal, como un antecedente para entender el procedimiento de la averiguación previa como la fase preparatoria para llegar a la acción penal, o bien, **al no ejercicio de la acción penal.**

Comenzaremos por estudiar la teoría del proceso penal, la cual tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también para justificar el por qué de la regulación jurídica por parte del legislador, y solamente al través de un estudio teórico del proceso se puede entender su esencia y fines ya que los aspectos que debe abarcar son de gran trascendencia en materia procedimental.

Para conocer a fondo lo anterior y llegar a un mejor entendimiento del tema es básico determinar que el *procedimiento, proceso y juicio*, son comúnmente confundidos en su acepción real y jurídica, es decir, son sinónimos, o bien, son términos extremadamente diferentes pero mal utilizados dentro de nuestro haber jurídico cotidiano.

La palabra procedimiento deriva del latín "*procedere*" cuya traducción es caminar adelante; en consecuencia, *proceso y procedimiento* son derivados de *procedere* o caminar adelante.

El juicio no debe ser sinónimo de lo anterior, en virtud de que es la etapa procedimental, en la cual mediante un enlace conceptual se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso.

En el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debemos atender a una relación histórico-doctrinal hasta llegar a la ley vigente, esto es para fijar su alcance y contenido.

"En el movimiento ideológico del siglo XVII, pensadores notables como Montesquieu, Rousseau y Voltaire se preocuparon por la irregularidad con que se llevaban a cabo los procesos; condenaron airadamente los sistemas, pero no llegaron a fijar una distinción conceptual entre proceso y procedimiento."¹

En efecto, diversos pensadores han establecido su parecer respecto de la concepción del procedimiento y el proceso, y me parece conveniente que estudiemos algunos criterios, que finalmente, nos permitirán llegar a una definición precisa y clara que muestre a cabalidad las diferencias entre éstas dos figuras jurídicas. Guillermo Sánchez Colín, precisa a varios autores, entre ellos los siguientes:

Para Francesco Carrara, jurista de la Escuela Clásica "El procedimiento es un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello, y observando el orden y la forma determinados por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables."²

Una definición de la doctrina moderna: "Victor Riquelme indica que el procedimiento constituye el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal."³

"Para Máximo Castro, el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal."⁴

"Juan José González Bustamante afirma: el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal."⁵

¹ SANCHEZ COLIN, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Pág. 58

² SÁNCHEZ COLIN, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 59

³ Ibidem.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

De lo anterior, podemos concluir que el procedimiento es el conjunto de actos que realizados en forma sucesiva tienen como finalidad la investigación de los hechos ilícitos por parte de la autoridad y que darán lugar a la aplicación de la ley penal.

También sobre el proceso, existen diversos criterios que cita Guillermo Sánchez Colín, veamos:

Jiménez Asenjo nos dice: "El proceso es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia."⁶

" Para José Luis Estévez, el proceso es el conjunto de los actos concretos previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal."⁷

"Según Jorge A. Claría Olmedo, el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia actúen la Ley Penal Sustantiva".⁸

En la legislación mexicana hablamos de un "juicio" el cual implica una serie de garantías de seguridad jurídica debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional, es decir, a que el derecho sea declarado pero observando para ello un conjunto de actos relacionados unos con otros que permitan la resolución del caso, siempre a cargo de la autoridad jurídica.

Al concepto "proceso" se le dio la misma equivalencia al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso del orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación.

Finalmente, de lo anterior, podemos concluir las siguientes definiciones:

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Idem. Pág. 60

El procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

El proceso penal es un desarrollo evolutivo que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

Ahora bien, podemos advertir que estas definiciones de "proceso" son demasiado complicadas, y por eso caemos en la necesidad de crear una con el objeto de que se encuentre una diferencia con "el procedimiento".

A.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

Según la *teoría civilista*, (*Aubry et Rau, Demolombe y Pothier*) consideran al proceso como un "cuasi contrato", toda vez que el principio de todo juicio es una demanda y una contestación a la misma; en consecuencia el proceso deviene a ser una convención en el actor y demandado. Sin embargo, esta tesis es rechazada en la actualidad ya que el consentimiento de las partes no debe ser elemento esencial del cual parta.

En la teoría de la relación jurídico-procesal se determina la actividad de las partes y el juez, la cual está regulada por el ordenamiento jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos procesales y se sucede entre todos los que en el proceso intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un mismo fin común y que es la actuación de la ley.

Guillermo Sánchez Colín cita a Jaime Guasp, quien considera al proceso como una institución jurídica, partiendo de que las instituciones son, de acuerdo con el Derecho

Administrativo, "organizaciones jurídicas al servicio de las ideas", y concibe el proceso como una "organización puesta al servicio de la idea de la justicia."⁹

El proceso se compone de dos elementos, la idea objetiva y el conjunto de voluntades que se adhieren a ella para lograr su realización. La idea objetiva propia del proceso es la actuación o denegación de la pretensión, y las voluntades adheridas a esa idea son los diversos sujetos (juez y partes) entre quienes la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico.

Es decir, la teoría de la relación jurídico procesal considera al proceso, como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos. Su importancia se manifiesta mayormente por adaptarse, tanto al proceso civil, como al proceso penal y aunque en el primero existen excepciones, en el segundo no, porque las disposiciones que le dan vida, son de naturaleza eminentemente pública.

Es posible afirmar que la teoría que nos ocupa, es decir, la relación procesal, es una consecuencia natural de superación de las instituciones, cuyo avance innegable es producto de los postulados modernos en que se apoya la ciencia del Derecho.

El ejercicio de la acción penal hará factible el surgimiento de la relación procesal, iniciándose un conjunto de relaciones de orden forman en las que intervendrán: el Ministerio Público, el juez, el acusado, la defensa, el particular ofendido por el delito y aún en forma secundaria, la policía, los testigos, peritos.

Sin embargo, es conveniente preguntarnos, ¿en qué momento nace la relación jurídico procesal?, esto es, que en el aspecto técnico procedimental, las situaciones que se presenten con motivo de la comisión de los delitos, son distintas de aquellas que se sucedan a partir de la consignación. Al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídica- material de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, por que aquél está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo al infractor; cuando aparece el delito surge la parte del Estado, el derecho de aplicar la ley penal a su autor; nace y se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente.

⁹ Ídem, Pág. 63.

En efecto, la naturaleza jurídica del proceso se explica en virtud de que corresponde al Estado el derecho y obligación de aplicar la ley, por eso en cuanto el Estado, a través de un órgano específicamente determinado, toma conocimiento del quebranto sufrido por el ordenamiento penal sustantivo, queda vinculado jurídicamente con el ofendido y el probable autor del delito y necesaria para fundar, en su caso, la posición jurídica que haga nacer la relación jurídico- procesal, puede darse sin que necesariamente provoque el nacimiento de ésta; empero, la primera siempre es un presupuesto lógico de la segunda.

El surgimiento de la relación jurídico procesal incumbe al Estado, a través de un órgano específicamente determinado, el Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación, en contra de un sujeto de imputación (procesado) y dirigidos a la consideración del órgano jurisdiccional, quien como consecuencia de lo anterior manifestará su actuación por medio de actos de decisión.

En cuanto el Ministerio Público provoca la jurisdicción queda vinculado jurídicamente con el órgano que la ejerce y éste con aquel. De igual manera, esto se da en forma recíproca entre el Ministerio Público y el procesado y también entre éste último y el órgano jurisdiccional.

Aunque sea en forma accesoría, tenemos que ubicar el ofendido junto al Ministerio Público y también es imperativo, por razones constitucionales que el procesado esté siempre asistido por el defensor, de manera tal que podemos considerarlos como sujetos fundamentales o básicos de la relación procesal.

Hay que tomar en cuenta que todo acto de acusación es antecedente de un acto de defensa y éste de un acto de decisión; por ende, así, sucesivamente, ocurrirán tantos actos de los mencionados como sean necesarios para que, en su oportunidad, se defina la pretensión punitiva estatal.

B. EL OBJETO DEL PROCESO

Una vez que ha sido precisada la naturaleza jurídica del proceso, entremos a concluir su objeto y fines, dilucidando si estos dos aspectos son una misma idea.

En la Escuela Clásica, de nueva cuenta Guillermo Sánchez Colín cita a Carrara, quien nos dice que "El juicio penal será siempre llevado a cabo para prevenir los delitos aplicando la

ley a quienes deben responder de sus actos por ser sujetos de libre albedrío, pero conociendo las causas sociales que los originaron. El último fin del proceso coincide con el de la pena, lo cual equivale a decir que es el restablecimiento del orden turbado por el delito, y considerando al juicio en sus relaciones con este último fin (que respecto al juicio subjetivo es un fin mediato), tiene un carácter eminentemente político; es un instrumento para reparar el mal político del delito."¹⁰

El fin mediato del juicio es la represión del desorden; el fin inmediato el descubrimiento de la verdad.

La Escuela Positiva considera que el proceso conduce a la imposición de la pena como un medio de defensa social, de tal manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad de derechos y garantías entre los individuos delincuentes y la sociedad honrada.

En consecuencia, durante el proceso procederá averiguar si el imputado es realmente el autor del hecho de que se trate, determinando las causas y circunstancias del hecho y ya fijada la relación causal ente el agente y el acto, se podrá pedir y discutir la absolución o la condena del sujeto.

La Escuela de la Política Criminal considera que el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medios de lucha para combatir el delito; y el objeto del proceso es el delincuente como sujeto imputable cuyo comportamiento social debe estar normado por la y por aquellos actos que ocurren en la sociedad.

Ahora bien, desde varios puntos de vista el objeto del proceso:

Viendo al objeto del proceso como un hecho concreto, se estudia como *"un hecho y no una determinada figura delictiva, ni una determinada consecuencia penal; identificando a la acción penal sólo desde el punto de vista objetivo, y la acción puede identificarse como el hecho sobre el cual recae la acusación, y si el objeto del proceso fuera un delito y no un hecho, bastaría que se cambiara la tipicidad del delito para que fuera juzgado un mismo sujeto bajo dos puntos de vista diferentes."*¹¹

¹⁰ Idem, Pág. 65.

¹¹ Idem, Pág. 66.

En efecto, el objeto procesal es un asunto de la vida en torno al cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea propia del proceso.

Observando su finalidad, el objeto del proceso debe entenderse como aquello sobre lo que recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin, puesto que éste es lo que se propone conseguir.

B.1. CLASIFICACION DEL OBJETO DEL PROCESO

El objeto del proceso se clasifica en:

a) Objeto principal. Es aquella cuestión sobre la que versa el proceso (relación jurídica-material de Derecho Penal), y sin la cual no sería posible concebir su existencia.

b) Objeto accesorio. Es consecuencia del primero y nace cuando se ha dado el principal. Hay quienes aseguran que la reparación del daño viene a ser un objeto accesorio del proceso, apoyándose en el carácter que reviste en el derecho itálico la acción ejercitada para hacerlo efectivo, pues ésta es de carácter privado.

En nuestro derecho, la reparación del daño forma parte de la sanción impuesta al delincuente; es el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, quienes deben aportar los elementos necesarios que la hagan factible, de tal manera que su carácter es público y por eso es objeto principal del proceso. Debemos dejar establecido que la reparación del daño por su carácter de "pena pública", es objeto principal del proceso penal, y, considerado desde el punto de vista civil, más que un objeto accesorio es una consecuencia, pues será necesario que se hayan dado determinados presupuestos para hacer factible su tramitación.

C. LOS FINES DEL PROCESO

Los fines del proceso se clasifican en generales y específicos, y los generales a su vez, en *mediato e inmediato*.

"El fin general mediato del proceso penal se identifica con el Derecho Penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.

El fin general inmediato es la relación a la aplicación de la ley al caso concreto, ya que aquella no contiene sino prevenciones abstractas, por lo tanto, en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace la imputación fue su autor o partícipe, para indagar si el hecho constituye un delito, y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente."¹²

Los fines específicos del proceso son la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

a) La verdad histórica, la verdad sobre los hechos de la acusación es fin específico del proceso penal, y es necesario determinarla, razón por la cual deberá pugnarse por ello desde el inicio del procedimiento hasta su terminación.

"La verdad histórica es aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio."¹³

Sin embargo, la verdad formal la podemos definir como aquella que se tiene por tal, únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley reputa infalible, y la verdad material es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada de la prueba.

No obstante, la ley penal sustantiva, es decir, el Código Penal para el Distrito Federal, ordena que los jueces y tribunales tomarán en cuenta para la aplicación de las sanciones establecidas para cada delito, las circunstancias exteriores de ejecución y para la aplicación de las sanciones penales considerarán la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido, además tomarán conocimiento directo de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

En el procedimiento evidentemente a partir del momento de la comisión del ilícito penal, toda la actividad del Estado se encamina a la obtención de la verdad y es posible lograr este propósito mediante el descubrimiento de un conjunto de elementos idóneos para

¹² Idem, Pág. 69.

¹³ Idem, Pág. 70

reconstruir la conducta o hecho. Y conocer realmente lo acontecido y así valorarlo tomando en cuenta el orden jurídico preestablecido.

b) La personalidad del delincuente, es la necesidad inaplazable para el logro de una verdadera justicia penal. Ese estudio psicosomático social del procesado, versará sobre el conocimiento del propio reo, sobre los elementos familiares, ambientales e investigación social, para conocer su personalidad y el juez esté en aptitud de dictar una resolución y aplicar el tratamiento individual adecuado en bien del sujeto y de la colectividad.

El proceso no debe constituirse en un simple duelo de carácter judicial entre la defensa y el Ministerio Público, sino en un conjunto de actos de carácter técnico en los que prevalezca la razón y el sentimiento humanitario.

"La ley que ha establecido las formas de los delitos con predominio del elemento objetivo, no se preocupa casi nunca del delincuente; y olvidan que lo único que justifica la represión penal es la defensa social. El sistema del procedimiento debe dirigirse al mismo fin preventivo que el Código en que las penas se establecen; y más bien de aquél que de éste ha de esperarse el pequeño efecto útil que las amenazas legislativas pueden producir sobre los delincuentes."¹⁴

Este problema, ha sido tratado por la escuela positiva, quienes han concluido que la primordial importancia del estudio de la personalidad del delincuente fin específico del proceso penal proscribiendo dentro de lo posible, el carácter formalista, frío o calculador del legislador.

Los actos procesales deben ser uniformes y adecuados a una mecánica especial, revestida de formas específicas, cuyos aspectos singulares son la base que sustenta todo sistema procesal.

La historia del proceso penal manifiesta las diversas particularidades que en su forma y desarrollo han dado margen fundamentalmente, a tres sistemas procesales:

- * inquisitivo,
- * acusatorio y
- * mixto

¹⁴ Idem, Pág. 71.

El sistema inquisitivo es singular en los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria. La privación de la libertad sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter de secreto del procedimiento y la instrucción escrita son las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

Como el proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se llevaba a cabo, la realizaba el propio juez,, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medio de prueba.

El sistema acusatorio, históricamente, mientras prevaleció el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después, tal atribución se delegó a la sociedad en general.

Sus características son:

Los actos esenciales residen en una sola persona como en el anterior, se encomiendan a sujetos distintos; los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público), los actos de defensa en el defensor (particular o de oficio) y los actos de decisión, en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrados, etc.)

Aquí, existe un órgano del Estado como titular de la acción penal, de tal manera que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible, desde ningún punto de vista, la existencia del proceso. La libertad de las personas está asegurada por un conjunto de garantías instituidas legalmente y sólo admite las excepciones que la exigencia procesal requiere, hasta en tanto no se dicta sentencia; por ende, imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las "partes" y la valoración de las mismas, al órgano jurisdiccional.

El sistema mixto se caracteriza por algunos principios del acusatorio y del inquisitivo. El proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado por el Estado; en otras condiciones el juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hecho punibles. Durante la instrucción procesal se observan la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas: oralidad, publicidad y contradicción. No obstante la injerencia que se da a la defensa permitiéndosele asista al procesado, aun así, es relativa. El juez adquiere y valora las pruebas, gozando para ello de amplias facultades.

D. EL SISTEMA PROCESAL PENAL MEXICANO

El proceso penal en México, es de tipo acusatorio; sin embargo, algunos tratadistas sostienen que es mixto.

"Es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas por la ley".¹⁵

El proceso penal en México, es de tipo acusatorio y no de tipo mixto ya que por mandato constitucional así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa practique a espaldas del inculpado, no puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos hablarse de un proceso penal judicial.

No obstante, Manuel Rivera Silva, considera que nuestro sistema penal es mixto, toda vez que el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio.

Si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordena la práctica de diligencias, en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien debe decidir, lo cual no podría suceder si no se le otorgaran amplias facultades.

Ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica, para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que por ello se avoque la

¹⁵ Idem, Pág. 75.

carga de la prueba, invadiendo las funciones del Ministerio Público o del defensor, por que, de lo contrario, estaría convertido en un empleado del Ministerio Público.

D.1. ACTOS PROCESALES

Los actos procesales se rigen por los siguientes principios: legalidad, obligatoriedad, necesidad, identidad del juez, autonomía de las funciones procesales, oralidad, contradicción, publicidad, sin diferenciar su similitud o derivaciones, o si unos son principios y otros son formas y formalidades de los actos procesales.

El proceso en México, se rige por el principio fundamental de legalidad, y la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del juez y otros tantos principios que pudieran deducirse, se traducen en formas de expresión de la legalidad misma, como elemento rector de toda la actuación procesal.

De todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas; no quedan al arbitrio de los intervinientes en la relación jurídica procesal. Basta insistir en la obligatoriedad del proceso es también manifestación de legalidad, no se deja a la voluntad de las partes someterse a él, o no, resultando obligados, tanto el Estado como el infractor de la ley; el primero, haciendo valer la pretensión punitiva provoca la jurisdicción, la cual al proceso, pues éste se le impone como obligación, aun contra su consentimiento.

En ese tenor, la obligatoriedad, la irrenunciabilidad y demás principios, son consecuencia de uno solo: la legalidad por que lo legal tienen carácter obligatorio y lógicamente, es inevitable e irrenunciable (salvo disposición expresa de la ley), e impone modalidades, formas y hasta solemnidades.

D.2. FORMAS, FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES DE LOS ACTOS PROCESALES

Los actos procesales están caracterizados por el contenido de la voluntad de los intervinientes en la relación procesal y se manifiestan en orden cronológico, de tal manera que se coordinan en una sucesión lógica: un acto encuentra su antecedente en otro; un acto es consecuencia de otro, y todos están destinados a un fin.

Los actos procesales necesariamente están sujetos a formas, formalidades y, en algunos casos, a ciertas solemnidades.

"Forma: es el modo de proceder en la instrucción de una causa, instancia o proceso.

Formalidades: son las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento público sea válido y perfecto."¹⁶

E. LOS SUJETOS EN LA RELACION PROCESAL PENAL

Toda vez que hemos determinado el proceso como una relación jurídica, es necesario establecer los sujetos que intervienen en dicha relación procesal.

El juez tiene a su cargo pronunciar los actos de decisión, para lo cual no actúa individualmente, requiere de la colaboración de sujetos determinados que le den vida al proceso y le permitan avanzar hasta la meta deseada.

El Ministerio Público será quien al través del ejercicio de la acción penal provoque del órgano jurisdiccional las resoluciones correspondientes al caso, y a su vez, esto origine los actos defensivos a cargo de la acusado y su defensor. Estas actividades en conjunto encaminan las fases procedimentales a la realización del fin último del proceso, siendo necesario que colaboren: la policía, los testigos, los peritos, etc.

En atención a sus funciones, los sujetos se clasifican en :

Principales, necesarios y auxiliares.

* Principales: el órgano de la acusación (Ministerio Público); el órgano de la jurisdicción (juez o magistrado); el sujeto activo del delito (indiciado); el sujeto pasivo del delito (ofendido); el órgano de la defensa (defensor)).

* Necesarios: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores).

¹⁶ Idem, Pág. 78.

* Auxiliares: la policía, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de la cárcel.

Tradicionalmente, es designado "parte" a quien confunde en el proceso, ya sea civil o penal, dando lugar a la probable existencia de una contienda o una pugna que es necesario resolver.

Sin embargo, el concepto "parte" es de procedencia civilista y ha adquirido en esa rama un carácter institucional, de tal manera que, partiendo de esa base se explica el porqué algunos tratadistas le niegan el carácter de "parte" al Ministerio Público y hasta al inculcado y sugieran la conveniencia de llamada "sujetos procesales" y no "partes".

"El Ministerio Público, no es parte, es tan sólo un órgano del Estado y tampoco el Estado puede ser considerado como parte. Dentro de la administración de justicia hay dos clases de ésta: la parte única o uniforme y la parte contraria."¹⁷

No obstante la posición anterior, hay tratadistas que manifiestan que se considera como "parte" a quien deduce o contra quien es deducida una relación de Derecho sustantivo penal, esto es, un conflicto de intereses que es necesario resolver, para llegar a la justicia.

Ahora bien, 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.

En efecto, el Ministerio Público, es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales debido a dos cosas: su naturaleza singular y a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

E.1. EL OFENDIDO Y LA VICTIMA DEL DELITO

Antes de entrar al estudio del concepto del ofendido y la víctima del delito dentro de un proceso penal o bien, dentro de la averiguación previa, es menester definir de donde deriva la palabra "ofendido", siendo que esta deriva del latín *ofenderé*, participio del verbo "ofender".

¹⁷ Idem, Pág. 84.

"Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria." ¹⁸

Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido, la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal le suceden legalmente en sus derechos o les corresponden su representación legal. Sin embargo, esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio, los efectos del hecho ilícito sino en tanto que la facultad se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan fundamentalmente, del sistema que adopte en materia de acusación.

En México, a partir de la Constitución de 1917, la facultad de acusar, es decir, el ejercicio de la acción penal, se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal de la "persecución de los delitos" como bien lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dispone:

*"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 un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero sí el infractor ..."*¹⁹

Dado que tal facultad constituye un "monopolio" y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado, sin embargo a pesar de lo limitado de su función y de lo mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

¹⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1996. Pág. 1181.

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 27

Asimismo, podríamos llamarle al ofendido "*el sujeto pasivo*", es decir, en la realización de un delito éste es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

En este tema, diversos autores se han pronunciado por crear algunas teorías, "preciso es distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito, el primero es la persona a quien se arrebató la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición."²⁰

La persona humana es el titular del mayor número de bienes jurídicos tutelados, ya que el Derecho Penal lo protege a lo largo de toda su vida, desde antes de nacer impidiendo el aborto.

En relación a este tema, surge la inquietud de saber si es o no sujeto pasivo, el concebido no nacido. Esto ha despertado mucha polémica, en la que algunos autores se han pronunciado por considerar a la persona humana como sujeto pasivo desde antes de nacer y en especial cuando adquiere viabilidad, después de ser desprendido del seno materno.

La persona jurídico-colectiva también puede ser sujeto pasivo en la realización de un delito, ya que ésta puede ser titular de bienes jurídicos tutelados, al igual que el ser humano.

En este sentido, no se necesita que el sujeto pasivo sea un individuo exclusivamente, el mismo Estado puede serlo, considerado como persona colectiva, titular de diversos derechos tutelados por el Derecho Penal y que más adelante analizaremos.

Asimismo, se ha definido que el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, pero se le reconocen ciertos derechos para coadyuvar con el Representante Social, en algunos casos sólo en lo relativo a la reparación de los daños y perjuicios, como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales y que más adelante estudiaré a detalle.

²⁰ JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, Pág. 64

De igual manera se dice que la *victima* "es la persona que sufre los efectos del delito, es decir, es quien padece daño por culpa ajena o por caso fortuito." ²¹ Esta figura es estudiada por la rama de la criminología denominada "VICTIMOLOGIA" como causa de los delitos, es decir, su estudio no se hace en razón de los efectos que origina el delito en los sujetos pasivos de éste sino en la provocación que juegan, las víctimas en la producción de los delitos.

No obstante lo anterior, es importante distinguir entre el ofendido y la víctima, ya que estamos hablando de figuras diferentes, "el ofendido es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal". ²² Por otro lado la víctima es definida como "aquella persona que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito".²³

En la ejecución de los delitos, como lo expliqué en el inciso anterior, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. En algunos casos, como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, apología del delito y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Sólo el hombre está colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales, únicamente pueden ser sujetos pasivos y no podrían jamás ser enjuiciados.

Las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en honor, etc., y en forma directa a la sociedad.

²¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 2222.

²² COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicanos de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa. México 1992, Pág. 211.

²³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 213

Las funciones del ofendido en el proceso penal han sufrido cambios notables que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

En épocas primitivas, ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por propia mano, y como la venganza rebasaba el campo de lo equitativo, surgían nuevas ofensas, como natural consecuencia del excesivo castigo impuesto.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona podía acusar a otra; más tarde, en el Derecho Romano se establecieron limitaciones y sólo podía ser acusador el ofendido, su familia o sus representantes.

Finalmente, un órgano del Estado vino a sustituirlo en esa actividad, quedando colocado en la mayor parte de las legislaciones en un plan completamente secundario. Sin embargo, no ha faltado quien, ante una actitud como la señalada, considera indebido que el Ministerio Público ejercite la acción penal y que el ofendido sea relegado al olvido, ya que como señalé, éste último es el perjudicado directo de la acción ilícita.

Es innegable que el Ministerio Público, como órgano del Estado en el ejercicio de las acciones penales, lleva a cabo una función de protección social evitando las graves consecuencias que, quizá, podrían darse con el desbordamiento de pasiones que, como reacción natural, surgen en el ofendido, convirtiendo el proceso en fácil instrumento que conduzca a la injusticia.

El hecho de que el órgano mencionado en quien se deposita la atribución del ejercicio de acusar a tal grado que se desconozca intervención al ofendido en el proceso, es solamente extremar el sistema implantado.

Los Constituyentes de 1857, obedeciendo a la tradición, no privaron al ofendido del derecho de acudir directamente a los tribunales; quizá por eso omitieron la entrada a la institución del Ministerio Público, ya para ese entonces, ésta ya existía y muy fuerte en el Derecho Francés.

En cambio, la Constitución de 1917 sustituyó al particular ofendido por el Ministerio Público, colocando a aquel en una posición diversa, esto es, excluido de la acción penal, pero como titular de derechos civiles consagrados en la actualidad por los numerales 14, 16 y 21 de nuestra Constitución Política. Sin embargo, en la mayoría de los países en donde prevalece el sistema acusatorio del ofendido es totalmente diferente a la que guarda en el nuestro, transitoriamente se incurrió en este error en el Código Italiano, pero pronto fue rectificad su actitud.

En efecto, se ha dicho por varios autores extranjeros que el ofendido no es un sujeto principal ni secundario del proceso, en cambio nuestros autores lo consideran como un sujeto procesal, situación que dilucidaremos más adelante en el apartado correspondiente.

El proceso penal es un proceso de "partes" siendo así, debe imperar en el mismo una absoluta igualdad para todos lo que intervienen y no preocuparse únicamente por la situación del sujeto activo del delito, otorgándole privilegios especiales de los no gozan los demás integrantes de la relación procesal. Restar oportunidades al ofendido por el delito, solo significa una impertinente tendencia a seguir vivienda bajo el influjo de una ideología radical que el adelanto científico se ha encargado de postergar.

En el procedimiento penal mexicano, el ofendido es simplemente un coadyuvante procesal, sin ser parte, efectivamente, tiene derechos que deducir y así lo reconocen la ley y las exigencias del procedimiento desde la integración de la averiguación previa ya que éste realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto.

Desde nuestro punto de vista, el ofendido va de la mano con el Ministerio Público con un fin único, demostrar la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Las diversas intervenciones del ofendido en el proceso penal, consistentes en realizar actos jurídicos vinculados con las demás personas que intervienen en el proceso, en cambio el carácter de "parte" sólo lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente respectivo.

Guillermo Sánchez Colín consulta a Carlos Franco Sodi y éste manifiesta que, "el ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter

de parte,. Como lo tienen también el tercero obligado a pagar aquella reparación, por la persona en cuya contra el derecho de la víctima se deduce." ²⁴

E.1.1. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEL OFENDIDO Y LA VÍCTIMA DEL DELITO

Ahora bien, entremos a la parte técnica de este apartado, finalmente es la que actualmente se aplica en nuestro proceso, es decir, la aplicación de los artículos que expresamente señalan los derechos del ofendido desde la averiguación previa hasta el proceso penal.

Cabe señalar que los artículos de nuestra Constitución Política que consagran estos derechos son los el 8º y 20 que a la letra disponen:

"Artículo 8o.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

*A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."*²⁵

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

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de

²⁴ Ibidem, Pág. 214.

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit. Pág.17.

cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculgado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- 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, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

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

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

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

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

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

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."²⁶

El primer artículo (8º) encuadra el llamado derecho de petición, derecho cívico aplicable a todas y cada una de las autoridades que existen en el Poder Mexicano y asimismo, el segundo (20 segundo párrafo), es interpretado por los juristas penalistas como uno de los derechos consagrados para el ofendido en la legislación procesal penal vigente en el Distrito

²⁶ Ibidem, Págs.24-27

Federal, tales como el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XIV.- A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en el lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en el lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable;

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

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

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

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

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

XX.- En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."²⁷

De igual manera en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referido a la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos, se considera una de las garantías del ofendido y/o las víctimas, sin embargo, dicho artículo es digno de estudio independiente en virtud del tema que nos ocupa en este trabajo, por lo que le dedicaré un apartado especial.

En ese tenor, también en los numerales 9º bis, 12, 39, 109 bis, 110, 135, 139, 144, 184, 203, 205, 262, 271, 273, 274 y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentran garantías para víctimas y ofendidos en los artículos, mismos que aluden a la

²⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit., Págs. 112-115.

posibilidad del ofendido del delito, de poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño; identificar al sujeto activo de la violación en lugar donde no pueda ser vista o identificada por aquél; practicar actuaciones el Ministerio Público, diligencias en cualquier punto del Distrito Federal; a solicitud de la víctima u ofendido, atención médica, psíquica, ginecológica o de cualquier naturaleza por personal médico de su mismo sexo; en caso de lesiones, ser atendido en su domicilio por médicos particulares; solicitar al Ministerio Público la práctica de reconstrucción de hechos; escribir el ofendido y/o víctima, su declaración en idioma del declarante; permitir el Ministerio Público la presencia de los ofendidos en el examen de los testigos; ser instruidos los declarantes, víctimas u ofendidos en el examen de testigos, antes de que comiencen a declarar, de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente, se nieguen a declarar o a otorgar bajo protesta legal; solicitar al Ministerio Público que proceda a la investigación de los delitos; garantía de aseguramiento de la reparación del daño; sujeción del Ministerio Público a las disposiciones correspondientes; iniciar la averiguación previa, el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio; orientar, la Policía Judicial a los querellantes, que acudan al Ministerio Público, cuando formulen querrela ante la citada policía; recibir el Ministerio Público denuncias o querrelas verbalmente o por escrito, en caso de que se presenten verbalmente, hacerlas constar en la acta.

De igual modo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los artículos 2 fracción I y 3 fracciones VIII, IX, XI, XII establece garantías a favor de la víctima u ofendido al señalar como atribuciones de esa institución: perseguir los delitos, recibir denuncias, acusaciones o querrelas, investigar los delitos practicar diligencias y allegarse pruebas para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad; la detención ; y /o la retención de los probables responsables, asegurar los instrumentos, objetos y productos del delito; preservar las huellas; restituir, en su caso, al ofendido, en el goce de sus derechos; solicitar órdenes de cateo, de arraigo y otras medidas precautorias; poner a disposición de Consejo de Menores a los menores infractores; y poner a disposición del órgano jurisdiccional a los inimputables mayores de edad que hayan violado normas penales.

También en las disposiciones administrativas que el Procurador emita a través de acuerdos y circulares pueden establecerse garantías para las personas que guardan la calidad de víctimas u ofendidos.

En efecto, uno de los derechos del ofendido es la reparación del daño, el artículo 42 del Nuevo Código Penal dispone:

"Artículo 42. La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;*
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuere posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;*
- III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;*
- IV. El resarcimiento de los prejuicios ocasionados, y*
- V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión. "²⁸*

En relación a quién tiene derecho a la reparación del daño y en que orden, el artículo 45 del Nuevo Código Penal establece: "^{1º} La víctima y el ofendido, y; ^{2º} A falta de la víctima o el , sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables."²⁹

E.2. EL MINISTERIO PÚBLICO

En los antecedentes históricos de esta figura tan singular encontramos diversas cuestiones, que si bien es cierto, en algunas organizaciones jurídicas de la antigüedad no tuvo su nacimiento ésta, pues es de relevancia mencionar que pudieron ser su cuna, a saber:

En el Derecho Griego, el Ministerio Público, especialmente en el "Arconte", que era un magistrado con representación del ofendido y sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios, no obstante que sus atribuciones eran dudosas ya que la institución del Ministerio Público era desconocida para estos pueblos además de que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares.

²⁸ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de julio de 2002, Págs. 10 y 11.

²⁹ Ibidem, Pág. 11.

En Roma, en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante al Ministerio Público, ya que tenían facultades para comprobar hechos delictivos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado antecedente de la Institución, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En Francia, quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés, fundamentan su afirmación en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios con el monarca.

Con la acusación por parte del ofendido o de sus familiares, que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

A mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos. Fue a partir de ese momento cuando comenzó a dividirse para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas "parquets", de las que cada una formaba parte de un tribunal francés.

Los parquets tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

En España, los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados. Desde la época del "Fuero Juzgo" había una magistratura especial, con facultades para

actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición. Creo que en esta época fue cuando el Ministerio Público tuvo más facultades y de ahí derivó su representación de la sociedad.

Sin embargo, es preciso establecer el concepto del Ministerio Público, y para ello me permitiré citar tres conceptos y de la misma forma daremos nuestro propio concepto de dicha Institución.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, el Ministerio Público es: "La institución que actúa en representación del interés social en todos aquellos casos que le asignen las leyes."³⁰

Para Juventino V. Castro el Ministerio Público es: "No es un órgano que se encarga de impartir justicia, sino es un órgano administrativo que vela que se aplique la ley estrictamente por aquellos que si tienen una misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso para definir la relación penal."³¹

Para Guillermo Borja Osorno, "es la Institución que Representa intereses generales y según sea la personificación de los intereses generales, así será el tipo del Ministerio Público que se obtenga. Para unos la personificación es la sociedad para otros el poder ejecutivo y, finalmente, también se dice que personifica a la ley."³²

Para nosotros el Ministerio Público es una institución del Poder ejecutivo; misma que está encargada de vigilar y defender el interés social; así como también tiene la facultad de optar por el ejercicio de la acción penal y tiene a su mando a la policía judicial y a los servicios periciales quienes cumplen la función de auxiliarlos en la investigación y persecución de los delitos; siendo también un vigilante de la exacta aplicación de la justicia, puesto que aporta

³⁰ COLIN SANCHEZ Guillermo, Ob. Cit. Pág. 235.

³¹ V. CASTRO Juventino, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1990. Pág. 39.

³² BORJA OSORNO Guillermo, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue. 1969, p.99.

todos los elementos necesarios al juzgador para que se encuentre en aptitud de impartirla en una forma justa.

En ese tenor, la precisión sobre la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha sido tema en innumerables discusiones entre los juristas, quienes lo han considerado de muchas formas, a saber:

A) Como un representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales. 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.

El Ministerio Público personifica al interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

"Amparo en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad",³³ y con esto no debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo.

El interés que originalmente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en el Ministerio Público para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares, 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.

B) Por otro lado, los actos que realiza el Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para encargarse del proceso. No obstante lo anterior, dedicaré un apartado más adelante a la explicación de el por qué si

³³ *Ibidem*, Pág. 90.

los actos del Ministerio Público son administrativos, es un Juez Penal quien resuelve un amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal.

En términos de lo anterior, el Ministerio Público ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación, las características esenciales e quienes actúan como "parte", facultades de pedir providencias de todas clases.

Para los tratadistas Italianos, dentro del proceso penal, el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte", independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal.

C) El Ministerio Público, dada su naturaleza y fines debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho, más no a declararlo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ...*"³⁴

En efecto, la actuación del Ministerio Público se independiza a la persecución de los delitos. En cierta forma es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, por que en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos de orden y legalidad.

D) Si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación y persecución de los delitos y en muchos otros actos e tutela social que le encomiendan las leyes, estrictamente hablando debiera ser el pueblo el que lo eligiera, sin embargo en México, el avance democrático aún no ha facilitado que se llegue a una elección popular de procuradores, fiscales u jurisdiccionales, por eso si el Ministerio Público representa el interés social n la averiguación de los delitos, no sea estrictamente necesario que la ciudadanía elija a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido que la sociedad misma a otorgado al Estado el derecho para ejercer una tutela general que, éste a

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit. Pág. 27

su vez, delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante social.

En México, el Ministerio Público es una institución jurídica creada por la Constitución y cuya naturaleza es polifacética, por eso en el cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función jurisdiccional., es "parte" en la relación procesal, representa a los menores a los ausente, al Estado, a la sociedad y etc.

E.3. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y PRINCIPIOS ESENCIALES QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO

Aunque el artículo 21 constitucional establece la atribución fundamental del Ministerio Público, en la práctica no solo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública.

El Ministerio Público representa a la sociedad ofendida por el delito y para cumplir su cometido, ahonda sus raíces en la sociedad misma. Las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente la esfera de acción del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal, siendo notable su intervención en materia civil.

En términos generales se puede decir que tiene encomendada también la delicada misión de preservar a la sociedad del delito, tiene funciones específicas, en el Derecho Penal, Civil, El Juicio Constitucional, como consejero, auxiliar y representante legal el Ejecutivo. Así es, el Ministerio Público tiene facultades en estas ramas específicas.

Definamos entonces estas facultades:

En el derecho penal tiene funciones de investigación, persecución y de ejecución de sentencias, es decir, esta última función es en las sentencias irrevocables que en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo y éste a través de la dependencia correspondiente señalar el lugar en que el reo debe sufrir la pena corporal.

En materia civil tienen encomendada fundamentalmente, una función derivada de leyes secundarias en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia, una tutela especial.

En el juicio constitucional y como consejero y auxiliar del Ejecutivo, podemos referir exclusivas del Ministerio Público Federal.

Ahora bien, el funcionamiento del Ministerio Público en México se rigen por principios característicos de esta figura, a saber:

a).- Jerarquía: Esta organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular. Además el Ministerio Público es nombrado y removido libremente por el titular del Poder Ejecutivo.

b).- Indivisibilidad: Aún cuando varios agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

c).- Independencia: La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, por que si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo con relación a los órganos jurisdiccionales.

d).- Irrecusabilidad.- Cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de magistrados y jueces federales, el Ejecutivo le confiere facultad de calificar la excusa al Procurador General.

Asimismo, las principales características del Ministerio Público que estudiaremos serán la Unidad e Individualidad del Ministerio Público y la titularidad del ejercicio de la acción penal que también la consideramos como una facultad exclusiva toda vez que el ordenamiento legal le confiere a dicha institución el monopolio.

La unidad del Ministerio Público es entendida en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo y bajo una sola dirección y quien la encabeza, como ya dijimos, es el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el caso local y, el Procurador General de la República, en tratándose de materia federal. Por lo anterior, es que la unidad absoluta de la Institución no se ha logrado dar en nuestra legislación.

El Ministerio Público debe actuar coordinadamente y tener responsabilidad en sus actos con la finalidad de lograr la unidad y el adecuado funcionamiento de la Institución.

La indivisibilidad según R. Garud consiste en que "ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado."³⁵

Juventino V. Castro dice que: "A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad".³⁶

³⁵ Citado por V. CASTRO Juventino. Ob. Cit. P. 30.

³⁶ Ibidem, Pág. 31

CAPITULO II

LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO FASE PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL

CAPITULO II

LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO FASE PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL

A. ¿QUE ES LA AVERIGUACIÓN PREVIA?

La averiguación previa constituye los cimientos del proceso penal por tal motivo forma parte integrante de él, aunque el maestro Rivera Silva lo llama periodo de preparación de la Acción Procesal, el cual contiene "un conjunto" de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la policía judicial, debidamente reglamentadas en capítulo propio".³⁷

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace divisiones en sus tiempos procesales pero el Código Federal sí los hace y en su artículo primero ubica a la averiguación previa en la primera parte, en la segunda ubica al periodo de instrucción y en la tercera se encuentra el juicio, la cuarta parte la constituye la ejecución.

La averiguación previa debe constituir parte del proceso penal, muy importante, por que aquí es donde se incuba el juicio, qué tan importante será, que de ésta depende la libertad del o de los probables responsables, ya que si ésta no se integra bien las bases son endeble o frágiles y pueden ocasionar el derrumbe del proceso penal o dejarlo desvirtuado con una sentencia dictada en contra de la persona equivocada. Una falla en la averiguación por pequeña que sea o que parezca, da como resultado en primer lugar, la no aplicación de la justicia, en segundo las cargas para el presunto responsable y por último el ofendido se quede con su ofensa y que la Ley no se aplique.

³⁷ RIVERA SILVA Manuel.- El Procedimiento Penal.- Editorial Porrúa. 5ª. Edición.- México, 1970. Pág. 50.

A.1. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como ya vimos en el capítulo anterior, el Ministerio Público ejerce la titularidad de iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumir delictivo, puede no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de la garantías individuales. Por lo expuesto, el Ministerio Público debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 Constitucional que tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la Acción Penal.³⁸

La averiguación previa es un mundo de actividades, de trámites necesarios para llegar al objeto primordial que es la expedita impartición de la justicia, por esta cantidad de trámites trae como consecuencia tanto para los ofendidos como para los delincuentes sufrimientos físicos, morales y económicos.

La averiguación previa es tan importante en el proceso que de esta depende la buena aplicación de la Ley al hecho en concreto, la libertad del probable responsable y la protección de la sociedad, es por eso que el Ministerio Público debe de realizar una ardua investigación sobre los hechos, a efecto de que durante el proceso no haya que subsanar errores que pueden influir en la determinación del mismo.

El conocimiento del hecho delictuoso es expuesto ante la Agencia Investigadora por medio de una denuncia o de una querrela siempre y cuando la conducta se encuentre descrita en el Código Penal.

En efecto, la averiguación previa es la base del proceso penal, pues al terminar ésta, pone el órgano judicial en actividad por medio de la consignación siendo esta la incitadora para que la justicia se imparta en forma inmediata y expedita.

*"La averiguación previa es en lo que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de la aplicación de la Ley al asunto concreto".*³⁹

³⁸ OSORIO Y NIETO César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1985, Págs. 1 y 2.

³⁹ RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit. Pág. 45

"Por lo que se refiere a la averiguación previa, el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador que realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho, ya sea en el sentido de que los elementos del delito se encuentren comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado". ⁴⁰

En este párrafo el maestro Oronoz habla de reunir las pruebas para acreditar la presunta responsabilidad y comprobar el cuerpo del delito, que en la definición anterior, Manuel Rivera Silva señala como elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional.

Quien integra la primera parte de la definición del maestro Rivera Silva, es el Ministerio Público que tiene su fundamento legal en el artículo 21 Constitucional que establece: *"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 mandato inmediato de aquel, compete a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos Gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multas o arrestos hasta por TREINTA Y SEIS HORAS; pero si el infractor no pagare la Multa que se le hubiese impuesto; se le permutará ésta, por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de QUINCE DÍAS..."*. ⁴¹

Con la institución del Ministerio Público tal como se propone la libertad individual quedará asegurada; por que 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"*. ⁴²

Para el Maestro Osorio y Nieto la averiguación previa es la base del procedimiento Penal y puede definirse como la etapa Procedimental durante la cual el Órgano Investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la Acción Penal.

NOTA: Es importante resaltar que si el Ministerio Público no integra debidamente la averiguación previa, en el momento en que sea consignada, el Juez del conocimiento, en

⁴⁰ ORONoz Santana, Manual de Derecho Procesal Penal, Editores, S.A., México 1979, Pág. 48.

⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit., Pág. 11.

⁴² CABALLERO GLORIA RABASA Emilio, Mexicano ésta es tu Constitución Editada por la Cámara de Diputados 1982, Pág. 63

ningún momento tendrá facultades de subsanar las deficiencias que ésta presente, de ahí, que podrá inclusive generarse un perjuicio al ofendido y beneficio al probable responsable.

A.2. PRINCIPIOS LEGALES QUE RIGEN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La Institución del Ministerio Público se encuentra organizada en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (delitos del fuero común) y en la Procuraduría General de la República (delitos en materia federal), persigue delitos, depende del Poder Ejecutivo y ejercita la Acción Penal ante los tribunales competentes.

La averiguación previa se encuentra regida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como materia federal su correlativo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su correlativo en materia federal.

Definitivamente los principios legales que rigen la averiguación previa son amplios en virtud de las legislaciones antes mencionadas, verbigracia, la averiguación previa es una etapa previa al proceso penal originada desde lo rezado por el artículo 17 de nuestra Carta Magna, "*... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para expedirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial ...*"⁴³

B. FORMAS DE INICIACIÓN Y/O CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Para que inicie el procedimiento y pueda darse el proceso, legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos, o bien presupuestos que le den vida; éstos son presupuestos procesales, condiciones objetivas de punibilidad, cuestiones prejudiciales y requisitos de procedibilidad que no han sido delimitados claramente en el orden doctrinal; sin embargo comentaremos los puntos de vista de algunos autores.

Guillermo Colín Sánchez, cita a diversos autores, tales como : 1. Raúl Alberto Frosali, quien llama presupuestos procesales a "las condiciones para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal, admitiendo que si éstos no se dan, ningún acto puede adquirir

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit. Pág. 22.

esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional. En consecuencia, los presupuestos procesales son: la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional."⁴⁴

2. Miguel Fenech señala que: " los presupuestos procesales propiamente dichos son aquellos de los cuales depende la admisibilidad y la eficacia del proceso mismo y los presupuestos de los actos, por referirse a un acto particular."⁴⁵

3. Manzini manifiesta "Los presupuestos procesales son aquellas condiciones de existencia de la relación procesal considera en sí misma y en sus fases diversas."⁴⁶

Hay que distinguir entre los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los atinentes de la sentencia y a los contenidos formales de él.

Los primeros conciernen al Derecho Penal substancial, independientemente de que se reflejen en el Derecho Procesal.

Los segundos constituyen el objeto propio tomando en cuenta, que la relación procesal, no existe propiamente, sino hasta que se ha promovido la acción penal, parte de este supuesto para establecer como presupuestos procesales los siguientes:

- a) La iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal;
- b) La legítima constitución del juez;
- c) La intervención, la asistencia y eventualmente, la representación del imputado en los casos y en las formas ordenadas por la ley.

Los presupuestos procesales, sin los cuales no puede haber un legítimo procedimiento penal, presuponen a su vez un elemento meramente material o material- formal, indispensable para su consideración práctica. Este elemento es el hecho jurídico de la noticia del delito (notitia criminis), la cual puede vincularse a determinados actos jurídicos que influyen en la constitución de la relación procesal (denuncia o querrela), o puede intervenir de otra fuente, determinando la actividad del órgano competente para promover la constitución de dicha relación.

⁴⁴ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Ob. Cit. Pág. 263

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Ídem.

En resumen, la doctrina señala un conjunto de antecedentes jurídicos precisos para que se constituya el proceso, y en efecto, así es, sin el acto o hecho material de Derecho Penal, sin el órgano de acusación, sin la presencia del órgano de la jurisdicción y sin el órgano de la defensa, no es posible concebirlo, pues aunque diera el delito, si no se integrara la relación procesal no habría proceso. La existencia de las condiciones que hagan válida la actuación de esos elementos, no es determinante para la constitución de dicha relación, pues ésta es independiente, por ejemplo: cuando el juez no está legalmente constituido, esto no permitiría un proceso válido en su conjunto, la relación jurídica sí cobraría vigencia; independientemente de que el acto procesal, singularmente considerado, estuviera viciado.

Por otro lado, dentro del Derecho de Procedimiento Penales las condiciones objetivas de punibilidad se identifican con las cuestiones prejudiciales consideradas como "cuestiones de Derecho cuya resolución representa como antecedente lógico y jurídico la de Derecho Penal, objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida".⁴⁷ También se identifican con los requisitos de procedibilidad. En conclusión, las condiciones objetivas de punibilidad son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

"Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto general de Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal; en cambio los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal".⁴⁸

En el Derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son:

- a) La querrela
- b) La excitativa
- c) La autorización

En algunos casos para que se inicie el procedimiento es necesario que se den los requisitos antes mencionados, y aunque pudiera ser el Ministerio Público, aún sin ellos hubiera

⁴⁷ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, 2º edición, Pág. 340.

⁴⁸ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Ob. Cit. Pág. 264.

llevado a cabo la averiguación previa y la consignación de los hechos, no se lograría el completo desarrollo del proceso.

B.1. LA DENUNCIA

La denuncia es el primer paso para conocer el delito que se deberá investigar en la averiguación previa, existiendo los delitos que se llaman de oficio en los que cualquier persona, siendo el interesado directamente, el ofendido o siendo un tercero, quien pone en conocimiento los hechos al Ministerio Público, el cual es el representante de la sociedad y tiene la obligación de protegerla.

El maestro Colín Sánchez cita a Cesar Augusto y Nieto, quien dice que la denuncia es: *"La comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que se persigue de oficio."*⁴⁹

Propiamente, Guillermo Colín Sánchez, distingue la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad, esto es, como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento al Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea un tercero.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra definen a la denuncia como *"La transmisión de un conocimiento sobre cualquier hecho determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente."*⁵⁰

*"La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".*⁵¹

Esta definición nos señala varios elementos que deben tener las denuncias los cuales serán comprobados en las agencias investigadoras y son los siguientes:

"La denuncia definida en la forma que antecede entrega los siguientes elementos:

⁴⁹ Idem, Pág. 19.

⁵⁰ GARCIA RAMÍREZ SERGIO Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, Curso de Derecho Procesal Penal. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México 1983. Pág.19.

⁵¹ RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit., Pág. 110.

- a) *Relación de actos que se estimen delictuosos;*
- b) *Hecha ante el órgano investigador, y*
- c) *Hecha por cualquier persona”.* ⁵²

Las denuncias relatan los hechos que se suponen son delictuosos con el fin de que se integre la averiguación y se determine si existe el cuerpo del delito y si hay probable responsabilidad. Los efectos de las denuncias son: Obligar al órgano investigador a que inicie su labor, la cual esta regida por el principio de legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la Ley.

Asimismo, las denuncias se pueden presentar por escrito en las diferentes Agencias Investigadoras de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (delitos locales), ante el Ministerio Público que se encuentre en turno, para que posteriormente les sean asignadas a Unidades de Investigación específicas, cuyos titulares de éstas llevarán a cabo la integración de la Averiguación Previa.

El análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

1. Una relación de hechos;
2. Que esta relación se hecha por la parte ofendida o por la persona que conozca de los hechos, y;
3. Que se manifieste la queja; el deseo de que se persiga al autor del delito.

Finalmente, la denuncia la podemos entender como la noticia que debe llevar a una persona ante el Ministerio Público, respecto a la existencia de un delito perseguible de oficio, y de no existir ésta, el órgano investigador no entrará en acción para investigar los hechos.

B.2. LA ACUSACIÓN

La *acusación* es la acción y efecto de acusar. Incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de uno o varios delitos determinados. También hay que entenderla como el acto por el cual el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito.

⁵² *Ibidem.*

Ahora bien, acusar, es precisamente el acto por el cual una persona denuncia hechos criminosos ante el representante social y en contra de un supuesto infractor, el acusador formula cargos delictuosos en contra de éste último, y en la práctica normalmente es acusador la misma persona que ha resentido los efectos del delito, aun cuando esto no constituye una norma general dado que toda persona que tenga conocimiento de la perpetración de un delito tiene la obligación de comunicarlo a la autoridad competente, salvo, claro está, las excepciones que consigna la ley y que eximen de este deber a los que se encuentran unidos de parentesco, amistad gratitud, etc. con el delincuente.

Se estiman como elementos de la acusación,

- Una comparecencia por quien se dice ofendido, personal o por escrito ante el Ministerio Público o Policía Judicial,
- Una relación de los hechos que se consideran ilícitos, de una manera amplia y circunstanciada, para que de los mismos se infieran datos suficientes para demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor.
- Que en la comparecencia efectuada ante el Ministerio Público o Policía Judicial se señale directamente al autor de tal hecho, designándolo con el nombre completo, domicilio y demás generales de ser posible.

Cabe destacar que esta figura será materia del apartado que más adelante corresponde al Ejercicio de la Acción Penal.

B.3. LA QUERRELLA, CONCEPTO, ELEMENTOS Y FORMALIDADES

La *Querella* contiene como primer elemento una relación de los actos delictuosos ante el Ministerio Público, es decir, exige una exposición de los hechos que viene a integrar el acto u omisión sancionado por la Ley.

Asimismo, es un requisito indispensable que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por *Querella* necesaria se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos especiales.

*"La querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de la voluntad del que tiene ese derecho."*⁵³

A la querella dentro del aspecto general de la materia penal se le considera como una condición objetiva de punibilidad y también como un instituto procesal y asimismo, la Doctrina contemporánea sitúa a la querella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad.

En nuestro medio, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman, no puede ser en otra forma por que concebida como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a una manifestación de voluntad del particular sin la cual no es posible proceder; de ahí que la querella la conozcamos en la práctica como un requisito de procedibilidad.

Para que la querella se tenga por legalmente formulada deberá satisfacer lo ordenado por los códigos de la materia.

a) REQUISITOS. Podrán presentarla:

* **EL OFENDIDO.** En términos del artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y el primer párrafo del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido es la persona que podrá presentar una querella en contra de actos que puedan ser constitutivos de un delito. Me permito transcribir los artículos citados:

*"ARTICULO 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela."*⁵⁴

"ARTICULO 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los

⁵³ Ibidem, Pág. 265.

⁵⁴ Código Federal de Procedimiento Penales, Ob. Cit. Pág. 24.

artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

...⁵⁵

*** SU LEGITIMO REPRESENTANTE.** Como se puede advertir de los artículos antes transcritos, el ofendido puede hacerse representar por alguien cuando es menor de edad.

*** EL APODERADO.** En tratándose de personas morales, la persona física que cuente con poder para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Accionistas, ni poder especial para tal caso concreto; esto encuentra su fundamento en el segundo párrafo del ya mencionado artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice:

"...

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

b) CONTENIDO. La querrela contendrá:

- Una relación verbal o por escrito de los hechos.
- Debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente.

Lo anterior, con independencia de que el ofendido sea menor de edad. Si la querrela es presentada por los legítimos representantes será válida por que la ley procesal de la materia lo permite; sin embargo, "Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por

⁵⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 41 y 42.

formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."⁵⁶

En lo anterior, quedan incluidas con el carácter de voluntarias todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se trate; en cambio, la representación legal solamente la tienen quienes están facultados expresamente por la ley para fungir como representantes legítimos. En nuestra legislación cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello.

Interpuesta la querrela, el representante del menor ofendido seguirá realizando los actos de representación durante la secuela de la averiguación previa, y después, a través del proceso. En éste último solamente con el carácter de coadyuvante del Ministerio Público, independientemente de que también pueda otorgar el perdón al ofensor en el estado en que se encuentre el proceso, siempre y cuando no se hayan formulado conclusiones por el Ministerio Público o interponga el recurso de apelación si la sentencia le causa agravio, en lo referente a la reparación del daño.

En ese orden, advirtiendo que la persona moral es de naturaleza distinta a la persona física, ésta puede ejercitar por sí misma sus derechos; en cambio la primera lo hace mediante la intervención de apoderado, y en los términos señalados por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De acuerdo con las facultades que se le otorgan al representante de la persona moral, éste actuará como persona física; por ende, la querrela será en nombre de su representada. Por último, si el Código Civil vigente establece en su artículo 256 que "el Mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue...", no procede admitir que las personas morales en la formulación legal de la querrela, puedan estar dentro de la substitución procesal; por razón de sus propias características y por que, tratándose del mandato, los actos se realizan por el mandatario en interés y nombre del mandante y si no existe actuación a nombre propio, no existirá substitución procesal.

⁵⁶ Idem.

Asimismo, la querella puede definirse como *"una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la Acción Penal"*.⁵⁷

Así establecida la querella, claramente se advierte que es una mera condición de procedibilidad para ejercitar la Acción Penal, ya que mientras la querella no se haya interpuesto por el ofendido, el Ministerio Público no perseguirá en forma alguna al autor del delito que requiera de ella, y una vez interpuesta la promoción de la acción no resulta forzosa, pues el Ministerio Público tendrá que examinar previamente si se han reunido los requisitos legales para que tal ejercicio se lleve a cabo.

Como hemos visto, la denuncia, la acusación y la querella son aquellos requisitos de procedibilidad que activan la función investigadora del Ministerio Público y dan origen a la averiguación previa, sin embargo, de los requisitos de procedibilidad, la querella es uno de los más sugestivos; por muchas razones, que han quedado expuestas y también por la diversidad de problema a que da lugar en la práctica.

B.3.1. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE QUERELLA

El derecho de querella se extingue por:

1. - MUERTE DEL AGRAVIADO: En virtud de que el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, por que ha satisfecho el requisito de procedibilidad y se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

En el caso en que muera el representante del particular, o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.

⁵⁷ OSORIO Y NIETO César Augusto, Ob. Cit. Pág. 7.

Puede suceder también que siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos muera; aún en estas condiciones la querrela debe subsistir.

2. - EFECTOS. El desistimiento produce como efecto principal, hacer cesar toda intervención de autoridad; en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal y una vez hechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de manera que, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos en contra de la misma persona.

3. - PRESCRIPCIÓN. La prescripción extingue el derecho de querrela: "La acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia, tal y como lo establece el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal y su correlativo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que dice:

"ARTICULO 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

*Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio."*⁵⁸

4.- MUERTE DEL OFENSOR. La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y finalidad y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de sentencia.

B.4. LA EXCITATIVA

Es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda plenamente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 360 del Código Penal Federal que establece:

⁵⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 26.

"ARTICULO 360.- No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.- Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Cuando la injuria, la difamación y la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere perdonado la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos, y

II.- Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público; pero será necesaria excitativa en los demás casos."

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no está previsto en el Código de Procedimientos Penales en materia federal, pero en la práctica es el embajador o el agente del gobierno ofendido quien puede solicitar al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos.

C. LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A lo largo de este trabajo, hemos visualizado de manera importante y precisa la finalidad del mismo, esto es, el estudio y la crítica sobre la competencia de la resolución de **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**, y que por ello merece un capítulo de este trabajo, que más adelante abarcaremos con detenimiento; sin embargo, esta figura constituye una resolución dictada por el Ministerio Público en virtud de las funciones y atribuciones que ya estudiamos anteriormente. Cabe destacar que no debemos perder de vista la forma de integración de una averiguación previa, misma que se rige por los lineamientos establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en concordancia con los Acuerdos dictados por los Procuradores de Justicia competentes para establecer las bases y especificaciones para ello.

Ahora bien, comenzaremos por reiterar de manera concreta que la averiguación previa se inicia de las tres formas que anteriormente hemos precisado, esto es, la denuncia, la acusación y la querrela, la idea es poner en conocimiento al Ministerio Público de un hecho

delictuoso para que inicie la investigación de los hechos y después de realizar todas y cada una de las diligencias que considera pertinentes a efecto de llegar a la verdad jurídica y como buen representante social, solicitar la aplicación de la ley a los órganos jurisdiccionales.

En términos del artículo 10 del Acuerdo número A/003/99, emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de julio de 1999, una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de los supuestos hechos delictuosos realiza las siguientes funciones:

1. Recibe la declaración escrita o verbal correspondiente a iniciar la averiguación del caso, en los términos del Código Procesal, esto es, con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, aunque de las manifestaciones resulte que los hechos no ocurran en el perímetro de la agencia y otras unidades de investigación tengan competencia para investigar los delitos sobre los que verse la denuncia o querrela.
2. Informa al denunciante o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia en el mismo acto, siempre y cuando puedan identificarse, para que inmediatamente se acuerde sobre la consulta de antecedentes de los indiciados, probables responsables, denunciantes, querellantes, víctimas y testigos.
3. Una vez asentado lo anterior, el Ministerio Público dará intervención pericial para la formulación de retrato hablado y elaborado, se integrará al expediente, a la consulta e integración inmediata del registro correspondiente, asentando los resultados de la misma de la misma, para lo cual deberán interrogar a todo denunciante o querellante
4. Practicar las diligencias inmediatas procedentes a que hace referencia el artículo 25 del mencionado Acuerdo, cuando de las declaraciones y diligencias inmediatas se desprenden indicios de la comisión de conductas delictivas, aun cuando la competencia para determinar la averiguación por territorio, materia o cuantía deba corresponder a una agencia o fiscalía distinta, luego entonces, remite la averiguación a la agencia o fiscalía

correspondientes una vez practicadas las diligencias inmediatas, lo que notifica en el acto a los denunciante o querellantes, al superior jerárquico y a las agencias y fiscalías competentes.

5. Expide gratuitamente, a solicitud de los denunciante o querellantes, copia simple de su declaración cuando la misma haya sido solicitada o copia certificada en términos del Código Financiero aplicable.
6. Se traslada al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y a tomar los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de 24 horas comparezcan a rendir su declaración y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia el referido artículo 25 y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación.
7. Se asegura de que los denunciante, querellante u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron.
8. Propone **el no ejercicio de la acción penal** cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación, de acuerdo con los lineamientos que en el capítulo correspondiente se estudiarán.

En caso de que la averiguación previa sea turnada a la Fiscalía correspondientes en razón del territorio, la materia o cuantía, ésta deberá asignarla al Ministerio Público de su adscripción a efecto de que:

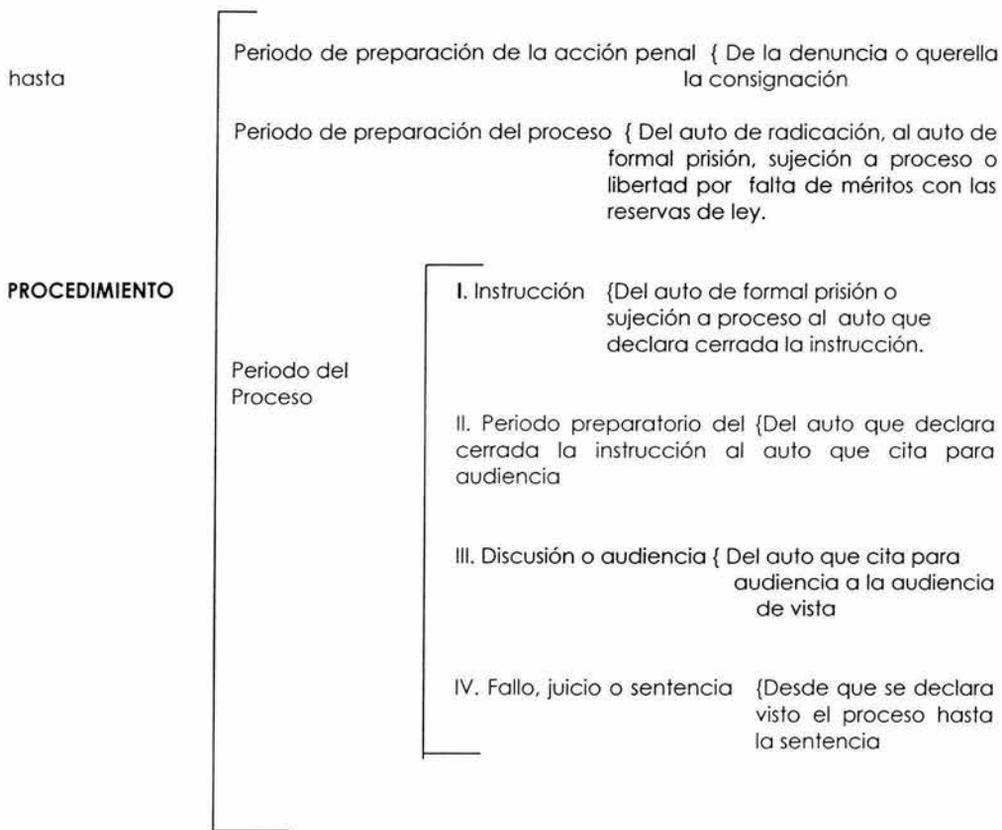
Programa la investigación a seguir con el secretario y los agentes de la Policía Judicial y, en su caso, con los peritos, puntualizando y calendarizando las diligencias ministeriales, policiales y periciales necesarias y absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria. Asimismo, para llevar a cabo dichas diligencias, comienza a expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciante, querellante, testigos, probables responsables, o de cualquier

compareciente, de acuerdo con el desarrollo expedito, oportuno y eficaz de la indagatoria y con la responsabilidad que requieran las comparecencias, y sus auxiliares correspondientes serán responsables de que se desahoguen con la más estricta puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente. Asimismo, llevará una bitácora, con el sigilo afecto a la averiguación y como medio de control interno, en la que se asentarán las diligencias realizadas y por realizar para el seguimiento del programa o estrategia de investigación y el cumplimiento de la diligencia consecuente, y en caso de que lo considere, podrá solicitar la reparación del daño en los términos del mencionado Acuerdo y según el ámbito de sus competencias respectivas.

Por otro lado, en caso de que la averiguación previa se inicie con detenido, además de las diligencias ya mencionadas, el agente del Ministerio Público en lo procedente:

- a) Asentará la fecha y hora de la puesta a su disposición.
- b) Acordará inmediatamente las prácticas del examen psicofísico, y asegurará que en la declaración verbal o escrita conste la identidad de la autoridad y de los servidores públicos o de los particulares remitentes, la circunstancia de la detención y de las causas que la motivaron, los servidores públicos y particulares que participaron en ella.
- c) Recibirá la declaración de la persona puesta a disposición asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza.
- d) Practicará las demás diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro del término constitucional.
- e) Determinará la situación jurídica de la persona puesta a disposición y, en su caso, resolverá lo relativo a la libertad caucional.

C.1. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERON COMÚN Y FEDERAL



E. TERMINO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa, como ya dijimos y como su nombre lo establece, es la fase previa al proceso penal, y que en términos de la legislación procesal penal, el Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene establecidos los lineamientos de su acción; en ese tenor, los términos procesales tratándose de consignaciones con detenido son muy claras, sin embargo, cuando se trata de consignaciones sin detenido, la ley no establece un término en el que, con certeza tanto el ofendido como el probable responsable del delito, conozcan para que termine la investigación de la representación social sobre actos presuntamente delictivos.

Lo anterior, obedece a una carencia legislativa, en virtud de que existe la prescripción del delito, que es de un año, los términos constitucionales y procesales para efectuar las consignaciones, la prescripción de la acción penal, que podría entenderse de manera deductiva que el término de la averiguación previa pero como ya dije, en el caso de que una averiguación previa se quede inconclusa por parte del Ministerio Público.

F. LA RESOLUCIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El artículo 58 del Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece:

*"Artículo 58. La averiguación previa se determinará como ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia."*⁵⁹

Dedicaré un capítulo a la explicación de cada una de las resoluciones que el Ministerio Público, en términos de las facultades que la ley le otorga, resuelve la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público, haya agotado todas y cada una de las diligencias mencionadas anteriormente, y con ello no resultare la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad en los términos del artículo 16 constitucional ni es procedente la determinación del no ejercicio de la acción penal en los términos del Capítulo VI de este Acuerdo, solicitará al denunciante o querellante que aporte más elementos de prueba, programando la averiguación para nuevas diligencias conducentes para la determinación procedente de la averiguación.

⁵⁹ ACUERDO A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Pág. 55.

En términos del artículo 32 del Acuerdo A/003/99 ya señalado, "en caso de que la investigación previa sin detenido resulten elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se procederá como sigue:

1. *El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación propondrá de inmediato el ejercicio de la acción penal y formulará el pliego de consignación respectivo con acuerdo del responsable de agencia, remitirá el expediente a la unidad de procesos que corresponda, con la notificación del caso al fiscal de investigación de su adscripción y al fiscal de procesos competente y relacionará por separado y con el sigilo debido las pruebas ulteriores a desahogarse durante la instrucción del proceso.*
2. *En caso de que el agente del Ministerio Público titular de la unidad de procesos no tenga objeción, de inmediato ejercitará la acción penal y efectuará materialmente la consignación ante el tribunal correspondiente.*
3. *En caso de objeciones que puedan subsanarse de inmediato, el titular de la unidad de Procesos, de la misma forma, requerirá a quien deba subsanarlas y procederá a la consignación una vez subsanadas.*
4. *En caso de objeciones que requieran diligencias adicionales, el titular de la unidad de procesos lo notificará en el acto al de la unidad de investigación para que proceda a realizarlas de inmediato, informando al fiscal de procesos y al titular de la fiscalía de investigación desconcentrada correspondientes, y.*
5. *Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables en el ámbito de sus competencias respectivas de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación consecuentes."⁶⁰*

En ese tenor, en caso de que de la averiguación previa con detenido, dentro del término del artículo 16 constitucional, resulten elementos para acreditar el cuerpo del delito y la

⁶⁰ ACUERDO A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el Miércoles 21 de julio de 1999.

probable responsabilidad, el agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación correspondiente:

1. Formulará el pliego de **consignación** respectivo y con acuerdo del responsable de agencias y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal.
2. Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y
3. Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de sus competencias respectivas, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Finalmente, y antes de cerrar este título, es importante destacar que lo que se analizó en el mismo, se hizo de una manera general, en virtud de que tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como elementos esenciales de las resoluciones del Ministerio Público serán estudiados en posteriores capítulos, debido a su gran importancia y trascendencia dentro de la integración de la averiguación previa, concluyendo que ésta puede determinarse como ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia.

CAPITULO III

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD COMO CONDICIONES TORALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

CAPITULO III

EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD COMO CONDICIONES TORALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, sobre éstas dos figuras, los tratadistas de la materia difieren para una definición concreta, unánime o genérica que no de lugar a dudas sobre su contenido, tal vez ello se deba a que la ciencia del derecho es en la actualidad una de las más dinámicas y se encuentra en constante evolución. Sin embargo, con el fin de emitir un concepto que nos permita entender su connotación, consideramos útil acudir a la doctrina y tomar a ésta las bases y elementos necesarios para precisar el alcance en el Derecho Mexicano, estableciendo, asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente.

Como abogados es importante que tengamos un concepto más o menos práctico de lo que debe entenderse por elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado en la comisión u omisión del ilícito a él atribuido.

Como ya lo dije, la averiguación previa es la primera base del Procedimiento Penal, la misma debe estar conformada por un elemento indefectible que es la comprobación del cuerpo del delito y, consecuentemente la presunta responsabilidad. Una averiguación previa defectuosa, carente de tal elemento, no obstante de presumirse la responsabilidad del inculpado, la consideración que haga el Ministerio Público sobre aquélla, la indagatoria resulta deleznable a la luz del derecho y ello trae como consecuencia que al interponer el recurso de amparo en contra de la orden de aprehensión o auto de forma prisión, se obtenga el amparo y protección de la justicia federal.

Debemos compenetrarnos al contenido de la averiguación previa, enterarse de la naturaleza de la acusación, las pruebas que obran en contra del acusado y después de un minucioso estudio de tales elementos, debe plantearse las siete interrogantes que todos los tratadistas en criminología se formulan y deben resolver objetiva y materialmente. ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Con qué?, y ¿Quién?.

Tratadistas afirman que el cuerpo del delito es la concanetación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal. Comprobados esos elementos, la presunta responsabilidad del autor de un delito se deduce con toda facilidad y, tan es así, que según razonamiento sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, comprobados los elementos del cuerpo del delito la presunta responsabilidad debe tenerse por demostrada como corolario de ese silogismo.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que por cuerpo del delito se debe entender el conjunto de elementos objetivos que constituyen la figura descrita concretamente por la ley, y la determinación que lo tiene por acreditado debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley al considerarlo criminal y señalar la pena correspondiente.

A. CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO

El cuerpo del delito, según Rivera Silva *"es el contenido de un delito real que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieran su presencia en el cuerpo del delito."*⁶¹

Guillermo Colín Sánchez dice que el cuerpo del delito son: *"Los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponde al objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes."*⁶²

En tal sentido, innumerables autores y tratadistas del derecho penal han conceptualizado *el cuerpo del delito*, debemos concluir que éste, está compuesto por todos los elementos materiales e internos que son los que determinaron al sujeto activo a cometer la conducta y los normativos legales que son los que regulan la conducta del individuo y los 3 en su conjunto ya concretados dan como resultado el cuerpo del delito.

⁶¹ RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit., Pág. 162.

⁶² COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Ob. Cit. Pág. 246.

Por otro lado, no obstante que en jurisprudencia definida, la H. Suprema Corte ha establecido que el juez en materia federal, está facultado para allegarse pruebas y con ellas tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ello debe considerarse como una potestad coadyuvante del Ministerio Público, convirtiéndose de esa manera el juzgador en parte acusadora, calidad que constitucionalmente no le corresponde.

Me permito transcribir la siguiente jurisprudencia:

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo II, Parte HO
Tesis: 845
Página: 544

CUERPO DEL DELITO. *Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.*

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 1416/27. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3865/27. Flores Antonio. 21 de enero de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2881/27. Galván Ramón y coag. 23 de enero de 1930. Mayoría de tres votos.

Amparo directo 2208/29. Martín Adalberto. 11 de abril de 1930. Cinco votos.

Amparo en revisión 4495/28. Ramos Téllez José María. 29 de julio de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

El juez, para resolver la situación jurídica de un acusado, deberá única y exclusivamente concretarse a analizar los datos que arroja la averiguación previa y sujetarse a los extremos contenidos en el artículo 19 Constitucional y no proceder de otra manera, que en la práctica es perjudicial para los intereses del presunto responsable, amén de que el representante social durante la secuela indagatoria cuenta con la más amplia facultad para aportar las pruebas necesarias tendientes a acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad el acusado.

Analizando los elementos que se consideran integran el hecho como delito, es decir, la conducta, el nexo causal y el resultado, me permito citar a algunos tratadistas.

Para Cesar Augusto Osorio y Nieto, los tres elementos que integran el cuerpo del delito son:

- a) La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, es decir, es una manera de asumir actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión;
- b) El resultado material es el efecto causado por un delito que es perceptible por medio de los sentidos, y
- c) El nexo causal es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido; es la relación necesaria de causa a efecto.

Para Fernando Castellanos Tena, los elementos del cuerpo del delito son:

- a) Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el hacer negativo; el actuar y el de abstenerse de obrar. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.
- b) Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva y sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo.

En efecto, debemos entender por Averiguación Previa Penal la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, misma que debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos, y la persecución de sus autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes, amén de permitir, de acuerdo con la última reforma al Código Federal de Procedimientos

Penales, la aportación de pruebas por parte del presunto responsable en su defensa, convirtiéndose esa prefase del procedimiento penal en un "cuasiproceso", lo que conforme a la ley anterior no debe permitirse por las razones que se han expuesto.

También se considera al procedimiento como el conjunto de diversos actos procesales llevados a cabo por las partes que en él intervienen, bajo la potestad jurídica del Estado, encargado de resolver los litigios o controversias sometidos a su arbitrio, facultad que se delega en un órgano jurisdiccional denominado juzgado o tribunal.

Como ya hemos visto, la averiguación previa es una etapa previa al proceso penal, integrada por una autoridad administrativa con funciones meramente judiciales, el cual admite, desahoga, desecha pruebas aportadas por el detenido y su defensor, y que es cierto que en la especie no se faculta al Ministerio Público para dictar sentencia como un tribunal jurisdiccional, pero sí para el efecto de que sin la intervención de un órgano tercero que juzgue sobre tales probanzas, puede determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

De lo anterior deriva el hecho de que el Ministerio Público al integrar una averiguación previa estime en su determinación que no se encuentra debidamente comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado y ordena que se archive la indagatoria, ello no significa que tal resolución dé por terminada la investigación del delito, sino que su suspensión es provisional, a reserva de que se aporten pruebas posteriores y se cumplan los requisitos que la ley exige para el ejercicio de la acción penal. Hasta el momento no existe ley alguna que considere el acto de archivo de averiguación previa como la resolución que declara la absolución de responsabilidad del acusado.

Corpus delicti es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna".

Tipo delictivo y *corpus delicti* son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia para que pueda darse el cuerpo de un

delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente, razón por la cual haremos referencia a la doctrina del tipo en los aspectos conducentes al fin propuesto.

El tipo penal "es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, sin se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso; y siempre que un comportamiento a ese tipo declarado como delito previsto por la ley."⁶³

En el Derecho Penal contemporáneo, el tipo es un elemento del delito, del cual se parte para determinar la antijuridicidad cuando la conducta se adecua al mismo.

Con relación a los elementos típico subjetivos del tipo, el Código de Procedimientos Penales de 1894 indicaba: "todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal, tendiendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9°."

No obstante lo anterior, se considera que el cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia, para ese fin sería necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes.

De la doctrina en general y también de la legislación se desprende que conforma al ilícito penal el elemento objetivo o material referido, al sujeto activo que realiza una acción u omisión, así como complementariamente al sujeto pasivo (persona física) y a la cosa, objeto del delito. En consecuencia, lo objetivo o material corresponde a estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los "sentidos objetivos", fijados en la ley en forma descriptiva y estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor.

De lo expuesto, concluimos que el tipo penal puede tener como contenido según el caso:

- a) Lo meramente objetivo;

⁶³ PORTE PETIT Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Editorial Porrúa, Pág. 37

- b) Lo objetivo y normativo;
- c) Lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo;
- d) Lo objetivo y subjetivo.

En consecuencia el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá a la situación concreta: a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien, a lo objetivo y subjetivo.

En resumen: el cuerpo del delito corresponde, en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde como figura delictiva, o sea; "el total delito".

A.1. INTEGRACIÓN Y COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

"Integrar, significa componer todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta."⁶⁴

Como ya vimos, la integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

Del artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, antes transcrito, en el apartado de Principios Generales que Caracterizan al Ministerio Público, y que a la letra dice: "*Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos si fuere posible*", se desprende que del conjunto de los elementos probatorios que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que la actividad del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende esencialmente a la integración del *corpus delicti*; ésa es su función característica.

⁶⁴ COLIN SÁNCHEZ Guillermo. Ob. Cit. Pág. 315.

En sustento de lo anterior, me permito transcribir la siguiente jurisprudencia, a saber:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte TCC

Tesis: 504

Página: 302

CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS. Si bien es cierto que cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo en revisión 35/89. Carlos Xilotl Ramírez. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 190/88. Pastor León Armando Balderas Valerio. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 176/89. Petra Santacruz Vázquez y otros. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 222/89. Magdaleno Crisanto Zecuistl. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 330/90. José Clemente Martín Rodríguez Hernández. 26 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis VI.2o.J/93, Gaceta número 36, pág. 59; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-1, pág. 341.

A.2. MEDIOS DE COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

En la legislación vigente, para comprobar el cuerpo del delito, tanto el Código del Distrito Federal en su artículo 122, como el Código Federal de Procedimientos Penales en su

artículo 168, señalan primero una regla genérica, consistente en atender a los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictivos, según lo determina la ley penal; segundo, reglas especiales para algunos delitos, tales como el de lesiones, homicidio, aborto e infanticidio.

Como ejemplo de la comprobación del cuerpo del delito, tocaré algunos de estos delitos, con el objeto de que quede clara esta idea:

En cuanto al delito de lesiones en los ordenamientos jurídicos procesales se comprueba el cuerpo del delito, atendiendo al carácter externo o interno de las mismas. Si son externas se tendrán por comprobado con la inspección de éstas por el funcionario que hubiere practicado las diligencias de Policía Judicial o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que hagan los peritos médicos. Lo anterior, ha sido sustentado por nuestro más Alto Tribunal de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia:

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 200

Página: 113

LESIONES, CUERPO DEL DELITO DE. *La fe de las lesiones inferidas al sujeto pasivo para la comprobación del cuerpo del delito sólo es necesaria en ausencia de otros elementos de prueba que, por sí mismos, permitan llegar a la certeza de la existencia de las lesiones.*

Sexta Epoca:

Amparo en revisión 5453/50. Juan García Torres. 2 de marzo de 1951. Cinco votos.

Amparo directo 4369/56. Filomeno Villanueva Villanueva. 29 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7198/56. Isaac González de la Cruz. 4 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1164/58. Jesús Silva Pérez. 14 de noviembre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 3286/59. Santiago Delgado Ramírez. 17 de agosto de 1959. Cinco votos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene una situación similar en los artículos 109, 110, 111, 112 y 123.

Para comprobar el cuerpo del delito de violación, será relevante la imputación que haga el sujeto pasivo, debe ser para integrar a presunta responsabilidad, y no exactamente para comprobar el cuerpo del delito, por que, tomando en cuenta la descripción de la conducta que al respecto hace el legislador en el numeral correspondiente del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, queda integrado cuando existe encuadramiento de la conducta con todos y cada uno de los elementos integrantes del tipo, y que son los siguientes: la realización de la cópula, con persona de cualquier sexo, el empleo de la violencia física o moral para realizarla, mismas que habiéndose dado nos permiten afirmar la existencia del cuerpo del delito de violación, base de sustentación, para enseguida fijar la detención o quienes pudieran ser los probables autores de ese proceder.

Por lo anterior, es importante no confundir el cuerpo del delito con la probable responsabilidad.

En el Código Federal, en los casos de robo, el cuerpo del delito para comprobarse, siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 168, cuando haya prueba de que el inculpado ha tenido en su poder alguna cosa que por circunstancias personales no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, sin n se justifica la pertenencia de aquella y si hay además quien le impute el robo.

Para lo delitos de abuso de confianza, fraude y peculado, se atenderá a los elementos de comprobación de los elementos materiales, y sólo a falta de éstos, a la confesión de los inculpados, aunque en el delito de peculado, será necesario, además, que se demuestre por cualquier otro medio de prueba, el hecho de que el inculpado estuviere encargado de un servicio público.

En efecto, la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

1.- Cuando existen diversas hipótesis, puede acontecer que la conducta o hecho se adecue a un solo tipo o a varios, según la proporción que aquel haya alcanzado, integrándose

tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Código Sustantivo. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla a los fines de ésta, y así encuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico en uno o varios tipos (concurso de tipos).

2.- La adecuación típica consisten en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.

3.- En la legislación positiva, la comprobación del cuerpo del delito e una función que corresponde al órgano jurisdiccional, en términos del artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: *"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."*⁶⁵

Asimismo, la comprobación está a cargo del juez en diversos momentos procedimentales; fundamentalmente durante la etapa de la instrucción y el juicio, ya que en la primera, examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieren practicado ante él mismo (cuando la consignación de los hechos sin detenido o por el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, negó la orden de aprehensión y el Ministerio Público solicitó desahogo de diligencias), y aquellas que se hubieren llevado a cabo durante el términos constitucional de setenta y dos horas, para así, dictar el auto de formal prisión, el auto de formal prisión con sujeción a proceso, o en su caso, el de libertad por falta de méritos.

En el juicio también examinará las actuaciones antes mencionadas, relacionándolas con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así, la existencia o falta del cuerpo del delito, con las consecuencias que una u otra situación producirán.

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 23.

A.3. LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN LA TENTATIVA

Dentro del ámbito penal, generalmente, se sancionan las conductas realizadas integralmente; sin embargo, en ocasiones no es así, es decir, la conducta no se lleva a cabo de manera completa, pero la intención del agente se ha encaminado a ese fin, y esto también es punible, por la antisociabilidad que se patentiza con tal proceder.

Partiendo del criterio de diversos juristas, la tentativa, en el Derecho Penal "es la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito"⁶⁶, de tal manera que, ésta requiere tan solo un esfuerzo voluntario encaminado a la realización de la conducta o hecho, independientemente de que la tentativa sea terminada o no.

La tentativa es un forma accesoria del tipo, pues de no ser así se sancionarían hechos atípicos; en consecuencia, tiene forzosamente que agotarse el campo del delito, relacionando los elementos de la tentativa no terminada, terminada o imposible con los propios elementos del tipo, es decir, dogmáticamente relacionando el artículo 12 del Código penal en cada tipo en específico.

B. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Ahora bien, la probable responsabilidad es elemento fundamental para la debida integración de la Averiguación Previa por lo que, al igual que el cuerpo del delito al estar estos debidamente acreditados podrá el Agente del Ministerio Público dictaminador ejercitar la acción penal. "Cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente."⁶⁷

"Cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se puede suponer la responsabilidad del sujeto."⁶⁸

En efecto, la presunta responsabilidad del procesado es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que proceda

⁶⁶ Ibidem, Pág. 321.

⁶⁷ Ibidem, Pág. 165.

⁶⁸ RIVERA SILVA Manuel, Ob. Cit. Pág. 170.

legalmente la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, tal y como lo establecen los artículos 16 y 19 Constitucionales.

Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hayan elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

El Código Federal de Procedimientos Penales indica:

"Artículo 168.- *La presunta responsabilidad del inculpaado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado"*

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público, toda vez que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, por que aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

El órgano jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá satisfacer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de aprehensión y el auto de forma prisión. En ambos casos, el juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos, no debe, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo, cuando éstas se hayan aportado.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo, el juzgador no debe atenerse exclusivamente a eso, pues lo más prudente atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que preciso análisis de los hechos, en relación con éstas, conduzcan a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas.

CAPITULO IV

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS RESOLUCIONES DICTADAS ENB LA AVERIGUACIÓN PREVIA

CAPITULO IV

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como ya dijimos, las resoluciones que el Ministerio Público, después de la debida integración de una averiguación previa, podrá determinarla con el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal y con la incompetencia. También estudiaremos la figura de la reserva, que si bien es cierto que no se encuentra regulada como tal, es una figura de hecho que impera en la práctica procesal penal.

El artículo 58 del Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece:

*"Artículo 58. La averiguación previa se determinará como ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia."*⁶⁹

En este capítulo analizaremos la legalidad de dichas resoluciones, lo que contienen y la trascendencia de las mismas.

A. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La palabra acción en su significado jurídico se alude con la misma expresión a la demanda o sea el acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita y así se han señalado otras múltiples acepciones.

Chiovenda define la acción como el poder jurídico de dar vida a la condición para que se cumpla la actuación de la voluntad de la ley.

⁶⁹ ACUERDO A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Pág. 91.

En este sentido podemos agregar *"Ejercitándose ésta respecto del Estado y no del adversario"*. Es decir que se debe de recurrir al estado primeramente y no cuando ya se hizo justicia por propia mano.

La acción es un concepto que puede darse en varias esferas del derecho y para precisar a cual de éstas corresponde deberán tomarse en cuenta la norma violada de tal manera que al infringir una disposición civil, esto dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una norma del derecho penal sustantivo se estará en el caso de la acción penal.

La acción penal es pública; surge al nacer el delito, está encomendada generalmente a un órgano del estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, o la pérdida de los instrumentos del delito etc.

Numerosas han sido las definiciones que han dado los tratadistas sobre el significado que "Acción Penal" por lo que únicamente expondré la de algunos:

Eugenio Florian 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."⁷⁰

García Ramírez dice que la acción penal es: "La pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *ius puniendi*."⁷¹

Sapatini expresa que *"Es la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado nacida del delito"*.

Rafael García Valdez opina que *"la acción es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa como constitutivos de delito."*

⁷⁰ FLORIAN Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Tratadista Leonardo Prieto Castro, Editorial Bosch, Barcelona Sit. Pág. 235.

⁷¹ GARCIA RAMÍREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1984, Pág. 19.

Para el maestro Rivera Silva *"La acción Penal o el ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre, puede declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso"*.⁷²

Finalmente y de manera técnica, podemos concluir que, la acción penal es la atribución constitucional en exclusiva y mediante la cual una vez que se encuentran satisfechos los requisitos legales y tenga comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del sujeto activo en la averiguación previa podrá pedir al órgano jurisdiccional que aplique la ley al caso concreto.

Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Ellas son realizadas por el Ministerio Público y se orientan en la finalidad. La actividad es el cuerpo del ejercicio de la acción penal, o mejor dicho el elemento que por poder captarlo con los sentidos, integra lo que bien podría llamarse el elemento material, en el cual no es posible encontrar el principio y fin de la acción procesal penal.

La acción penal nace con el delito, ya que se debe recordar que el estado vela por la armonía social, evitando la comisión de los delitos o aplicando las consecuencias que la ley establece en los casos en que se cometen delitos y que el Ministerio Público (aludiendo únicamente a la material Penal) representa a la sociedad y vela por los intereses de ésta, buscando la aplicación de las consecuencias previstas por la ley.

Con lo anterior ya podrá comprenderse que el Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando de la investigación que ha practicado, infiere la existencia de un delito "Delito real" y la posible responsabilidad de alguien.

Pallares establece que "la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

- a) Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto este es responsable del mismo;
- b) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley;

⁷² Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 62

- c) Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo ésta el pago del daño causado por el delito."⁷³

La acción penal se funda por lo tanto en el derecho que tiene el estado de castigar a quienes han cometido un delito; este derecho tiene el nombre de pretensión punitiva.

La doctrina y el derecho positivo, integrado éste por el Código Penal, de Procedimientos Penales, Jurisprudencia, Ejecutoriadas y Tesis coinciden en señalar que la acción penal es ejercida de manera exclusiva por el Ministerio Público.

Su ejercicio es una obligación legal, por indicarlo así el artículo 21 Constitucional; 2º, 3º del Código de Procedimientos Penales; 2º. Fracciones I y II; artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En la función investigadora, el Ministerio Público debe realizar diligencias de carácter legal que deben satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional y con base en la experiencia y el principio de la concentración del proceso, a fin de hacer más eficaz la persecución del delito, el Ministerio Público debe también aportar los elementos que satisfagan el artículo 19 Constitucional, es decir, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho delictuoso para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La acción penal es emitida y revisada mediante un proceso que tiene sus bases en el Código Penal Sustantivo y Adjetivo, así como en el Acuerdo A/003/99 ya señalado, una vez que es autorizado en su totalidad, adquiere el nombre de **CONSIGNACIÓN**.

La consignación es el acto procesal a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, así como los objetos que se encuentren relacionados con el asunto que se consigna.

⁷³ Eduardo Pallares, *Prontuario de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, Tercera Edición México, 1972, Pág. 9

Al respecto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica en su artículo 286 Bis que: *"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda."*

Al llevarse a cabo la consignación o ejercicio de la acción penal con bases firmes y fundadas, el Ministerio Público realizará una serie de actos, esencialmente acusatorios, mismos que generarán actos de defensa y de decisión y no propiamente de carácter exclusivamente persecutorio, porque de ser así, su función esencial se desvirtuaría.

A.1. BASES LEGALES DE LA CONSIGNACIÓN Y REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

La consignación en el procedimiento del fuero común no reviste ninguna formalidad especial, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal omite pronunciarse respecto a esto. En el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, en su artículo 134 se indica lo siguiente: *"...se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquel en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará día y hora de recibo..."*

Como se advierte en este Código, se hace referencia a un pliego de consignación, en el que deben constar: los datos reunidos durante la averiguación previa que puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los preceptos del Código Federal de Procedimientos Penales referentes a la libertad provisional bajo caucional; además de esto, cuando existe detenido y el Ministerio Público lo deja a disposición del juez en la prisión preventiva o en el centro de salud en que este, indicando que queda a disposición de la autoridad judicial y para esos fines deja constancia, esto y lo anterior son formalidades obligadas por así establecerlo la ley. Para determinar ante quien debe hacerse la consignación, el Ministerio Público deberá tener presente la capacidad objetiva, es decir, si el delito se cometió en la Ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado

en turno, o en su defecto, ante el Juez del partido judicial correspondiente. En tratándose de justicia de paz, la consignación se hará ante los jueces de ese ramo atendiendo la circunscripción de la Delegación que corresponda.

A.2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

En ese tenor, los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son de gran relevancia en nuestro tema, estableciéndolos dos primeras garantías de legalidad, así como también el artículo 16 contiene los requisitos de la acción penal, y por lo que respecta al artículo 21 Constitucional, establece la atribución del Ministerio Público como titular de la acción penal y su facultad investigadora con el auxilio de la policía judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Los fundamentos constitucionales son muy claros al señalar los requisitos que se necesitan para ejercitar acción penal como consecuencia de la investigación del titular de la misma, el Ministerio Público,

"Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho."⁷⁴

"Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que

⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit., Pág. 18.

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. la contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio publico.

Solo en 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 publico podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del ministerio publico de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."⁷⁵

A.3. FUNDAMENTOS PROCESALES

Ahora bien, el ejercicio de la acción penal también se fundamenta en los códigos y leyes adjetivas, mismas que regulan de manera precisa la procedencia de esta figura que implica las vicisitudes de la investigación que realiza el Ministerio Público respecto de la comisión de un delito.

En el Código de Procedimientos Penales encontramos el fundamento más importante de la actuación del Ministerio Público, a saber:

"Artículo 2o.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;*
- II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;*
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal. "⁷⁶*

"Artículo 3. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

- I. Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;*

⁷⁵ Ibidem, Págs. 19-22.

⁷⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág. 45

II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos;

V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenara que el bien se mantenga a disposición del ministerio público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción i y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la constitución política de los estados unidos mexicanos;

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la constitución política de los estados unidos mexicanos;

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

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;

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 material insuperable, y

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

para los efectos de esta fracción, el procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del ministerio público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XI. Poner a disposición del consejo de menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII. las demás que establezcan las normas aplicables."⁷⁷

En efecto, para que proceda la consignación es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a un nivel de la agencia investigadora o de mesas de trámite, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agota la indagación de manera que existan elementos suficientes así como las pruebas que pongan al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del acusado.

En cuanto a las formalidades especiales, el artículo 59 del Acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, establece lo siguiente:

"Artículo 59.- *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, de acuerdo con las bases siguientes:*

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

⁷⁷ *Ibidem*, Pág. 46 y 47.

IV. *Precisará, 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.*

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 forma 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.”⁷⁸

No obstante lo anterior, el acto de consignación puede darse en dos formas: sin detenido o con él.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Tratándose de la consignación con detenido se podrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, en conjunto con las diligencias.

B. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL

Existen diversas causas extintivas de la acción penal, como son:

- a) Muerte del delinciente;
- b) Amnistía
- c) Perdón del ofendido y
- d) Prescripción

No obstante ello, estudiaremos las más comunes, como son el perdón del ofendido y la prescripción.

⁷⁸ Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de fecha 21 de julio de 2001. Pág. 91.

B.1. EL PERDON DEL OFENDIDO

Una de las formas en que es posible que se extinga la acción penal es a través del perdón, acto mediante el cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del porqué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela "por así convenir a mis intereses".

Finalmente, están facultados para otorgar el perdón, el ofendido, el legítimo representante y el tutor especial; sin embargo, debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón o consentimiento del ofendido, determina la cesación del procedimiento o ejecución de la pena, extinguiéndose en consecuencia, el derecho de querrela, por que si ha habido capacidad para querrellarse, es ilógico que en uso de la misma, no pueda perdonar. Por lo anterior me permito transcribir los numerales del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

"ARTICULO 93.- *El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.*

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.”⁷⁹

“ARTICULO 276.- *Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.*

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querella y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.”⁸⁰

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, aún ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público, puesto que extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también en cualquier momento del proceso.

Por otra parte, otorgado el perdón, es indudable que sigue subsistiendo con independencia de la certeza del procesado en cuanto a su absolución y de sus efectos procesales, motivados por la oposición del beneficiado.

⁷⁹ Código Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, 2ª edición, Pág. 24.

⁸⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 48.

B.2. LA PRESCRIPCIÓN

En términos del artículo 100 del Código Penal Federal, en concordancia con el artículo 105 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la acción penal así como las penas y sanciones, se extinguen por el transcurso del tiempo señalado en la ley.

En efecto, la prescripción, es personal y es el fenómeno jurídico penal, por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción penal o la ejecución de las sanciones impuestas.

La prescripción tiene que ser entendida como uno de los casos de excepción al principio general que autoriza y obliga al Estado a la persecución de los delitos y a la sanción de los delincuentes, excepción que tiene como fundamento sólo el transcurso del tiempo.

La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público; La prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución. En cambio si la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y, en una pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia.

La prescripción de la pena se da cuando la sentencia condenatoria con que concluye la causa impone una sanción que implique la pérdida de la libertad, el Estado, tiene el derecho para proceder a la ejecución, sin embargo, para ello, tendrá que lograrlo por los procedimientos legales, es decir, la captura o detención de quien siendo procesado se encontraba legítimamente en libertad y recluirlo en el lugar destinado para el cumplimiento de la condena. Si lleva a cabo la detención del exprocesado ahora condenado, se entra en la plena ejecución de la sentencia; en cambio si se ordena la detención y no se logra, el individuo se convierte en prófugo o un sujeto sustraído a la acción de la justicia. Es claro que en cuando se pretende ejercitar el derecho a la ejecución y se ordena la detención, se inicia el curso de la prescripción.

Los artículos 102 y 108 de los Códigos Penales Sustantivos en materia federal y local (D.F.) señalan los plazos para que opere la prescripción de la acción penal, a saber:

"ARTICULO 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

- I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y
- IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente."⁸¹

"Artículo 108. (Plazos para la prescripción). Los plazos para que opere la prescripción punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;
- II. El momento en que cesó la consumación, si es permanente;
- III. El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;
- IV. El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y
- V. El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado la orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia."⁸²

C. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Como ya dijimos, el ejercicio de la acción penal sustenta la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Tal y como se estableció en los apartados anteriores; consecuentemente y bajo un esquema de lógica jurídica, el no ejercicio de la acción penal es determinado por el Ministerio Público I no acreditarse las figuras señaladas (el cuerpo del delito y la probable responsabilidad).

En términos del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales se indica que el Ministerio Público **no ejercitará acción penal** en los siguientes casos:

"I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delitos conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

⁸¹ Código Penal Federal. Editorial SISTA, Pág. 22.

⁸² Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 23.

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 aquel;

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

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

V. Cuando las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.⁸³

En efecto el Ministerio Público no ejercitará acción penal cuando no estén satisfechos plenamente los requisitos del artículo 16 constitucional, sin embargo a pesar de lo ordenado por ésta y por el Código Federal de Procedimientos Penales, puede suceder (como ocurre con frecuencia) que, el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal aún existiendo elementos suficientes que lo obliguen a ello. Por lo anterior, se ha discutido insistentemente en acudir al juicio de amparo y se ha dicho, entre otros argumentos que este es improcedente y no existe precepto constitucional que establezca como garantía la prosecución de los delitos.

En principio, el juicio de amparo no debe entenderse como una Institución creada únicamente para la protección de intereses privados, sino por el contrario para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta en el poder; así lo señala Ignacio Burgoa: *"El juicio de amparo es una Institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la constitución frente a la actuación autoritaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto que esté colocado en la situación de gobernado..."*.

Es indudable que es procedente el juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, ya que en términos del artículo 21 constitucional antes transcrito, al otorgarse al Ministerio Público como función específica, la persecución de los delitos, no está creando una facultad discrecional, sino un deber ser que en todo momento debe cumplirse.

La acción penal no es un objeto o una cosa que pertenezca a dicha Institución, y por lo tanto no puede disponer de ella a su arbitrio.

No hay que olvidar que la acción penal es pública, no sólo por que su ejercicio está encomendado a un órgano del estado, sino por que es éste quién debe promover todo lo

⁸³ Código Federal de Procedimientos Penales, Ob. Cit. Pág. 29.

encaminado al castigo de los infractores, a los ordenamientos jurídico-penales, como garantía de tranquilidad y seguridad; sin embargo, el Ministerio Público incumbe investigar los delitos y realizar toda la actividad necesaria para que se imponga en su caso, una pena o una medida de seguridad; es decir, debe activar la propia acción y no renunciar a la misma, porque en esto no tiene derecho alguno, ni para no ejercitarla ni tampoco para desistirse a su arbitrio, como ocurre en nuestro medio, facultado para eso por leyes secundarias.

Como la legalidad es una garantía en nuestro sistema jurídico, por eso se explica, que el Ministerio Público, para ejercitar la acción penal esté obligado a satisfacer las exigencias del artículo 16 constitucional, y una vez que esto se cumple, el carácter público del procedimiento obliga al ejercicio de la acción, pues de otra manera no podría entenderse el espíritu del artículo 16 constitucional.

Tanto las leyes secundarias como la jurisprudencia, han convertido al Ministerio Público en un ente jurídico dotado de poder en relación con la acción penal, con grave detrimento de ofendidos y víctimas del delito. Esto también es consecuencia directa e inmediata del monopolio de la acción.

Es urgente que se implemente un verdadero control de la actuación del Ministerio Público ante la negativa para ejercitar la acción penal, y esto debe ser a través de la procedencia del juicio de amparo.

Ya en la etapa del proceso, el Ministerio Público es un sujeto, a cuyo cargo están los actos de acusación en razón del interés social en la persecución de los delitos, con tal carácter se justifica su presencia, como integrante de los sujetos fundamentales o básicos y es parte, como elemento integrante de la relación jurídico procesal.

Es importante recordar que, atendiendo a la esencia misma del proceso, el carácter de autoridad que ostente durante el ejercicio de la integración de la averiguación previa, se transforma para convertirlo en un sujeto procesal, el hecho de que los Códigos de Procedimientos Penales y las leyes orgánicas hayan desvirtuado la función constitucional del Ministerio Público, como ocurre cuando se desiste de la acción penal o formula conclusiones inacusatorias, eso de ninguna manera justifica que dentro del proceso continúe actuando como autoridad; si el Ministerio Público como ocurre en nuestro medio, puede desistirse de la acción penal con esto continua refrendándose en principio de disposición de la citada acción,

lo que redundo, no únicamente en perjuicio inmediato del ofendido, sino también del interés social, del principio de disponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

Es aberrante y hasta sospechoso que, el Ministerio Público en nuestro medio pueda desistirse de la acción penal y hasta invada funciones jurisdiccionales, puesto que con el desistimiento está resolviendo el proceso. Estos excesos han llegado a extremos inconcebibles; como el desistimiento de la acción, ya que produce efectos de sentencia absolutoria y en consecuencia, si el acusador quien se está desistiendo, de hecho está absolviendo, de manera tal que, por una parte, en el ejercicio de la función de policía judicial dispone en lo absoluto de la acción penal, a tal grado de no ejercitarla y cuando sí lo hace puede convertirse en el factor importante de la relación jurídico procesal desistiéndose de su acción. Con esto ¿En donde quedan el ofendido y las víctimas así como el interés social en la persecución del delito que tanto se dice le está encomendado?.

Por otra parte, la formulación de conclusiones no acusatorias, también equivale a disponer de la acción penal a su arbitrio, pues si falta la acusación, como está implementado jurídicamente que también esto conduce al sobreseimiento del proceso y por ende a que se dicte una resolución que, a fin de cuentas, también produce los efectos de una sentencia absolutoria y como ésta no es recurrible al ofendido y víctimas del delito no les queda más que resignarse a la indiferencia legal, misma que acrecienta la desconfianza social en el gobierno y da origen a la venganza privada.

Finalmente y por lo anterior, lo indicado es la observancia estricta del artículo 21 constitucional, sin caer en juicios de ortodoxa terminología, encaminada a crear obstáculos para la realización de la justicia; o bien, realizar las modificaciones legales que sean las indicadas y que permitan sin riesgo alguno, para que quienes tienen en sus manos el juicio de amparo, declararán su procedencia para todos aquellos esos casos, porque de lo contrario el procedimiento penal continuará dependiendo de un monopolio estatal que conduce necesariamente al desamparo social.

C.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, PROCESALES Y REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

La figura del No Ejercicio de la Acción Penal, es señalada por nuestra Carta Magna como una resolución del Ministerio Público; efectivamente, lo es, y también establece la

posibilidad de su impugnación , que más adelante veremos en un análisis exclusivo del artículo 21 Constitucional, que es parte esencial del tema que nos ocupa.

En ese tenor, el No Ejercicio de la Acción Penal tiene su base legal en el Acuerdo A/003/99 para determinar su procedencia, esto es, que se señalan diversos requisitos que la averiguación previa y la actuación del Ministerio Público, deben reunir para que sea procedente tal determinación.

El artículo 60 del multicitado Acuerdo A/003/99 establece las hipótesis en las que el Ministerio Público deberá de proponer el No Ejercicio de la Acción Penal, a saber:

"Artículo 60. *El agente del Ministerio Público, titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:*

- I. *Cuando no exista la querrela del ofendido o su representante legal, o no exista la 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;*
- 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 los medios de prueba ulteriores relevantes para tal efecto;*
- V. *Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria; 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;*
- VI. *Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado.*

VII. En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal.⁸⁴

En tal sentido es conveniente comentar que el mismo Acuerdo, establece que cuando se actualice en la averiguación previa alguno de los supuestos antes mencionados, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad, deberá plantear 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 a la propuesta.

Asimismo, en ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo, tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Tanto en el ámbito local como en el federal, las legislaciones procesales establecen que el Ministerio Público debe notificar al ofendido o víctima del delito, mediante notificación personal a efecto de que lleve a cabo los actos procesales que correspondan para su impugnación.

E. LA RESERVA

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de continuar perfeccionando la indagatoria y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

La ponencia de reserva, en ningún modo significa que la averiguación previa haya concluido o que no se puedan efectuar más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado causa extintiva de la

⁸⁴ Acuerdo A/003/99, Ob. Cit. Pág. 91 (Sección Primera).

acción penal, tiene la obligación de realizar nuevas diligencias, mismas que inclusive nos pueden llevar al ejercicio de la acción penal.

Esta *figura de hecho* ha sido definida inclusive por tratadistas, como El Dr. Sergio García Ramírez, "entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo en las averiguaciones se sitúa la determinación llamada *reserva*".⁸⁵

Visto lo anterior, podemos decir que la reserva, es la determinación de hecho que efectúa el Ministerio Público en la averiguación previa, cuando no existen elementos suficientes de momento para ejercitar la acción penal, pero que tampoco se puede determinar la abstención del citado ejercicio, debido a que hay posibilidades de efectuar diligencias que lleven a la integración del expediente a la reserva en espera de que se den las condiciones ideales para su prosecución y perfeccionamiento del multicitado expediente.

F. LA INCOMPETENCIA

Siendo una de las resoluciones que el Ministerio Público pueda determinar en la averiguación previa, en base al Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que en su artículo 75 establece:

*"Artículo 75. La averiguación previa se determinará como incompetencia, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal y demás disposiciones legales aplicables, en cuyo caso se remitirá a la autoridad competente y se dejará desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Ministerio Público del Distrito Federal."*⁸⁶

En efecto, el Ministerio Público puede determinar la incompetencia cuando en el ámbito de sus facultades esté impedido por territorio, materia o cuantía para conocer de los hechos que se investigan, para ello, siempre estará obligado a recibir la denuncia y una vez recibida deberá emitir la resolución de incompetencia a efecto de enviarla a la Unidad de Investigación correspondiente.

⁸⁵ GARCIA RAMÍREZ Sergio, Ob. Cit. Pág. 345.

⁸⁶ Acuerdo A/003/99/ Ob. Cit. Pág. 93 (Sección Primera).

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU IMPUGNACIÓN

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU IMPUGNACIÓN JUDICIAL

A. GARANTIAS INDIVIDUALES DEL OFENDIDO

Al tenor de lo precisado en el apartado precedente, el artículo 21 constitucional, efectivamente constituye una garantía individual para el ofendido o víctima del delito al establecer la posibilidad de impugnar una resolución que efectivamente, afecta sus intereses personales, patrimoniales y jurídicos.

Como ya vimos en el apartado correspondiente a la averiguación previa, el ofendido tiene considerables derechos durante el procedimiento, luego entonces, el legislador pensó de manera acertada que esos beneficios deberían extenderse ante un órgano jurisdiccional que declare si existe un delito o no. Más adelante estudiaremos de manera detenida la competencia para la resolución de esta impugnación al No Ejercicio de la Acción Penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación coincide con lo anterior, ya que declaró por Jurisprudencia que efectivamente, la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público respecto al No Ejercicio de la Acción Penal constituyen indudablemente una garantía individual del gobernado. Me permito transcribir el criterio de mérito, a saber:

"Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Diciembre de 2000

Tesis: P./J. 128/2000

Página: 5

ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. *En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la*

protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuellera, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la 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.

Amparo en revisión 32/97. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 2096/98. 25 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 2880/97. 11 de noviembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

Amparo en revisión 3535/97. 15 de noviembre de 1999. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 128/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil."

B. CRÍTICA DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO LOCAL PARA LA AUTORIZACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La búsqueda de los legisladores por una mejor expedición de justicia en nuestro país ha sido inútil, sin embargo, han estado cerca de conseguirlo y mucho hemos tenido que ver los

gobernados. En ese sentido, es válido criticar los sistemas de impartición de justicia, que si bien es cierto, los gobernados somos los principales protagonistas, no hemos brillado por una buena actuación, es por eso, que con el fin de obtener un parámetro de evaluación de los mismos, me permito hacer una breve y precisa crítica a los procedimientos que rigen para la autorización en definitiva de una resolución de no ejercicio de la acción penal.

Para mayor claridad, veo necesario y prudente mencionar que el Reglamento de la Ley Orgánica en su artículo 16 sienta la base inicial de la actuación del Ministerio Público para proponer el No Ejercicio de la Acción Penal, a saber:

"Artículo 16. 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.

..."⁸⁷

El procedimiento que se lleva a cabo por y ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, particularmente, por el Ministerio Público, que en ejercicio de sus funciones orgánicas, en tratándose de delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, lo lleva adelante con una propuesta de resolución ante el responsable de Agencia del Ministerio Público del conocimiento, quien acordará y resolverá sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato dicha determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal e 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 treinta días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundamentará 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.

Cuando se trata de delitos graves, el responsable de agencia investigadora remite a la Coordinación de Agentes Auxiliares del Procurador el expediente y la propuesta de no ejercicio

⁸⁷ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 7.

de la acción penal para su dictamen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta.

En efecto, cuando se trata de delitos graves, la Coordinación de Agentes Auxiliares del Procurador recibe la averiguación, previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal la canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que se resuelva su procedencia en un término de treinta días y remitirá la determinación correspondiente, que deberá saber de inmediato al denunciante u ofendido mediante notificación personal en los términos procesales procedentes.

Considero innecesario y sin justificación alguna que en ambos procedimientos, esto es, el llevado a cabo para los delitos no graves y el de los graves, sean distintos, creando una incertidumbre de seguridad jurídica y certeza en el ofendido y/o víctima del delito. La diferencia entre ambos procedimientos, deriva en que la actuación de la Coordinación de Agentes Auxiliares del Procurador, en la resolución de los delitos no graves es opcional, esto es, que el reglamento establece que "podrá" revisar y determinar lo conducente, pero el ofendido como tiene la certeza de que dicha coordinación realmente revisará la propuesta de no ejercicio de la acción penal, si esta revisión es discrecional?

Es por ello que considero de suma importante que exista una uniformidad en los procedimientos, es decir, que los delitos no graves y graves sean tratados de manera indistinta y bajo reglas que otorguen confianza, seguridad y certeza jurídica en la impartición de justicia.

C. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Considero fundamentalmente necesaria la reforma a las leyes procesales en materia del fuero común respecto de la autorización en definitiva del No Ejercicio de la Acción Penal, que permita una certeza y seguridad jurídica a los gobernados y en particular, a los ofendidos y/o víctimas de los delitos, mediante la uniformidad de los procedimientos internos en los que se ven involucrados el personal, en este caso, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Éstas reformas deben consistir en establecer un procedimiento pronto y expedito de justicia para aquellos que denunciemos y que somos víctimas de la comisión de un delito que ineludiblemente altera nuestro entorno social y en sus diferentes ámbitos de cotidianidad.

Propongo que el Ministerio Público, como investigador de los hechos, materia de la averiguación y éste como titular de la acción penal, realice la resolución de No ejercicio de la Acción Penal y que dicha determinación sea revisada y tratada de manera uniforme, sin distinción de gravedad de delitos, y a su vez, sea la Coordinación de Agentes del Ministerio Público, quienes revisen y declaren la procedencia de dicha resolución, sin ser opcional su revisión, esto es, que exista un deber jurídico de dicha coordinación a efecto de sea ésta dependencia con facultades discrecionales en sentido estricto, la que resuelva en definitiva las propuestas de no ejercicio de la acción penal.

Esta propuesta esta basada en la experiencia de incertidumbre y carencia de profesionalismo por parte de el Ministerio Público, ya que con esto se verán obligados a una preparación profesional ardua y especializada en la materia, que hoy en día deja mucho que desear a los gobernados, que necesitamos de una impartición de justicia que se verifique en la claridad y continuidad legal de los procedimientos, y que éstos permitan una mejoría a nivel nacional en impartición de justicia.

D. PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD EN LA RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Una vez más, el legislador distingue nuevamente entre los delitos no graves y los graves. En el caso de los primeros, los no graves, una vez que el ofendido y/o víctima del delito han sido notificados de manera personal de la resolución de No ejercicio de la Acción Penal, en términos procesales a nivel local y federal, tiene derecho a inconformarse respecto de dicha determinación, 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 de inconformidad se interpondrá ante el responsable de agencia del conocimiento, quien lo remite al fiscal de su adscripción en un término que no puede exceder de 3 (tres) días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no debe exceder de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

En ese tenor, y tratándose de delitos considerados como graves, una vez que el ofendido y/o víctima del delito es notificado del No Ejercicio de la Acción Penal, puede inconformarse a través de la presentación del escrito correspondiente ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, misma que remite el escrito en un término que no debe exceder de 3 (tres) días hábiles contados a partir de su presentación, al Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente. Dicha autoridad considerará los planteamientos del inconforme y debe resolver en un plazo que no exceda de 15 días hábiles, contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad.

Las resoluciones definitivas, que se determinen en cada uno de los casos, deben ser notificadas de manera personal al ofendido y/o víctima del delito.

Evidentemente y como en cualquier procedimiento, si las autoridades revisoras declaran improcedente la determinación o propuesta de no ejercicio de la acción penal que realizan los Ministerios Públicos, dictarán las bases legales en que funden su improcedencia, estableciendo las diligencias faltantes y ordenando que se subsanen los obstáculos.

La reforma al Artículo 21 constitucional no establece de manera expresa que la impugnación de las resoluciones de No Ejercicio de la Acción Penal deban ser a través del Juicio de amparo, sin embargo esta situación ha sido discutida y definida por la Suprema Corte de Justicia mediante el siguiente criterio jurisprudencial, a saber:

"Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: 1a./J. 16/2001

Página: 11

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA. *El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él*

denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión.

Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 16/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas."

E. BASES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES SOBRE LA COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Este capítulo es uno de los más importantes de este trabajo. Una vez que hemos determinado qué es lo que entendemos por el ejercicio de la acción penal y sabemos que corresponde al Ministerio Público, nunca al juzgador llevar adelante la averiguación hasta precisar la procedencia del ejercicio de la acción penal, cabe estudiar el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece:

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.*

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

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

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”⁸⁸.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atribuye como facultad exclusiva al Ministerio Público la de perseguir los delitos, *“en materia penal, el Ministerio Público tiene una doble función, como titular de la acción penal y como Jefe de la Policía Judicial, característica última netamente mexicana.”⁸⁹*

Como ya estudiamos, la función investigadora del Ministerio Público inicia con la noticia de que a él llegue sobre la comisión de un delito, por medio de la denuncia o de la querrela en su caso, dándose inicio a la averiguación previa correspondiente; siendo en este cuaderno primordial de actuaciones donde el Ministerio Público asienta los hechos que manifieste el denunciante y o querellante y en la misma ordena se practiquen todas las diligencias necesarias hasta el llegar al esclarecimiento de los hechos a investigar, paso a paso se van asentando los avances obtenidos en la investigación. Debemos recordar que el Ministerio Público posee amplias facultades, las diligencias que ante este funcionario se practican, tienen un valor probatorio pleno, siempre y cuando se apeguen a derecho y en su caso a la ley procesal, es por ello que algunos lo definen como *“el vértice de la relación jurídica y parte sui generis en el proceso.”⁹⁰*

En efecto, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, el artículo 21 constitucional fue adicionado con el párrafo siguiente: *“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal*

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Págs. 27 y 28.

⁸⁹ V. CASTRO Juventino. Ob. Cit. Pág. 31

⁹⁰ GARCIA RAMÍREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Ob. Cit. Pág. 19.

podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley ..." Con la cual las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales. Lo anterior, trae como consecuencia que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo por disposición expresa de la ley; como también, y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual a favor del gobernado. Ahora bien, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga de pronunciarse respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, con la cual habrá quien sostenga que no se actualiza la hipótesis que se implementó en la reforma mencionada, trayendo como consecuencia que el amparo solicitado contra dicha omisión fuera improcedente. Lo anterior no es obstáculo para el órgano jurisdiccional, ya que en una interpretación tan estrecha de esta reforma haría nugatorio el espíritu de la misma, la cual se logró después de apasionados debates doctrinales e intensos reclamos de la sociedad que clamaba por la posibilidad de que los afectados pudieran tener algún tipo de acción en contra de tales actos; y ahora con las reformas se cristalizó tal expectativa, no sería correcto que no se aplicara en todos sus alcances; por ende, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse definitivamente respecto del ejercicio o inejercicio de la acción penal, debe ser una omisión reclamable por medio del juicio de amparo, pues que caso tendría que se puedan impugnar las resoluciones de tal naturaleza, pero no se pueda exigir que se dicten éstas, con lo cual, como ya se dijo, se haría nugatorio el logró alcanzado, mismo que debe verse administrado con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución. En efecto, ante tal imperativo del numeral citado (art. 19), fácil es concluir que en el periodo de averiguación previa se impone un deber al Ministerio Público, que no es otro que obtener los datos que deberán ser bastantes para comprobar los elementos del tipo, requisitos que mientras no se cumplan, sea porque el Ministerio Público se niegue a obtener los datos, o por que por su propia determinación no obtenga los datos que sean bastantes para la comprobación del cuerpo del delito, entonces opera la infracción del artículo 19 constitucional, y en estas condiciones procede el juicio de garantías para los efectos de que se cumplan los requisitos necesarios.

En efecto, la propuesta de los legisladores es 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. 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 probable responsabilidad de una persona y la existencia del delito.

Cuando no lo hace, o bien, cuando determina el no ejercicio de la acción penal, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente e inadecuado, y menos aún, por actos de corrupción quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la reforma consistente en adicionar al artículo 21 , a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determine el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, se planteó en su oportunidad al Congreso de la Unión y las legislaturas locales que analizaran quienes habrían de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrían de regir al procedimiento y la autoridad competente que presentara la cuestión para su resolución, que podría ser jurisdiccional o administrativa, según se estimara conveniente.

Ahora bien, hay preceptos expuestos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que claramente le dan competencia a los Jueces de Distrito en Materia Administrativa; también existe un razonamiento importante, sustentado ya por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contradicción de tesis, que compete y que se la da a los Jueces Penales.

Por su parte, no obstante que ya estudiamos la figura del Ministerio Público cabe decir que este representante social tiene una doble faceta que todos conocemos: la de autoridad, antes de que en un momento dado consigne a un Juez, y la de parte, después de dicha consignación. Durante todo el periodo de la averiguación previa actúa como autoridad administrativa. Una vez que consigna, cambia totalmente su personalidad y se convierte en parte en el juicio; ya no es autoridad.

Cuando toma la determinación de no ejercicio de la acción penal, así como cuando toma cualquier otra actuación que pueda impugnarse en amparo, lo hace como autoridad administrativa. En el momento en que lleva a cabo la averiguación previa para determinar si hay elementos suficientes para acusar penalmente a una persona, puede violar garantías constitucionales. Realiza una serie de actuaciones que evidentemente lo convierten en

funcionario de quien deben ser examinados sus actos en virtud de la jurisprudencia, y en virtud de la existencia de la acción de amparo.

Gracias a las reformas de 1994 se cumplió un viejo deseo, consistente en que no quedara impune el acto del Ministerio Público cuando sin razón no ejerce la acción penal. Si el Ministerio Público llega a la conclusión de que no hay que perseguir ningún delito y dice: "en mi concepto, debe resolverse el no ejercicio de la acción penal y archivar este asunto", pasa esta consideración teóricamente al procurador, aunque no directamente a éste por que en las procuradurías se lleva a cabo un paso intermedio, consistente en que primero se revise por los jurídicos y éstos evalúan tal determinación y la envían al procurador o subprocuradores. En contrario sensu, si el jurídico dice "está correcta, no hay elementos, no está comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado", por ello no se ejercita la acción penal y debe archivar el asunto, simplemente los subprocuradores manifiestan que están de acuerdo.

Lo anterior, perjudicaba directamente a los ofendidos por el delito, ya que hacían una denuncia y se encontraban con que se archivaba su asunto, por que la autoridad no encontraba elementos para consignar.

Este procedimiento contra el no ejercicio, de la acción penal presenta muchas curiosidades, entre otras, que algunos de estos planteamientos llegaban a los Juzgados Penales de Distrito y otros a los Juzgados Administrativos de Distrito; sin embargo, si bien es verdad que el no ejercicio o desistimiento de la acción penal es una cuestión penal, y los criterios que se toman como base para resolver al respecto son penales, también lo es que la autoridad responsable que emite este tipo de actos es administrativa y ésta es la única forma de que sea la autoridad por que, se insiste, si hablamos del Ministerio Público en el juicio, en el proceso, allí es parte y no autoridad.

Considero, desde un estricto punto de vista, lo correcto del criterio en que no debe ser un juez Administrativo el que resuelva el amparo que se promueva contra el no ejercicio de la acción penal.

El siguiente numeral de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone:

"Artículo 52.- Los Jueces de Distrito en materia administrativa conocerán:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

IV. De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III de artículo anterior en lo conducente, y

V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de autoridad judicial ..."

Este precepto no puede servir de fundamentación, ya que el Ministerio Público no es una autoridad judicial.

Se tenían dos posturas en torno a la competencia: una por que se tendiera a la naturaleza de la autoridad de quien se está reclamando el acto y la que señala que debe atenderse a cuál es la naturaleza del procedimiento que se va a seguirse en contra de ese acto.

Si bien en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no se señaló expresamente como competencia de un Juez Penal el no ejercicio de la acción penal, como, a manera de ejemplo, se hizo en su momento con la extradición, ello obedece a que todavía no existía la reforma al artículo 21 constitucional, que nos ocupa, por la cual se dispuso que se pueden impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, en su momento los Jueces de Distrito en Materia Administrativa sostuvieron su competencia fundándose en que el acto reclamado, no es una resolución judicial del orden

penal, por que la emitió una autoridad administrativa y fuera de un procedimiento judicial; éstos dos son los dos únicos argumentos que dio el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa. Algo muy interesante es que manifestaron que "en el caso no se trata de analizar el fondo del asunto ...pues esto se resolverá judicialmente"; cuando lo que se trata de resolver es la procedencia de la acción penal, entonces cuando?, donde y por quién?.

Si analizamos el fondo del asunto, la competencia del Ministerio Público podemos resumirla en que recibe una denuncia, acusación o querrela y debe iniciar una averiguación previa, recibe testigos, ordena la práctica de periciales, practica inspecciones oculares, da fe de objetos y a todo esto se le llama procedimiento, y que irónicamente, no obstante que es una autoridad administrativa, este procedimiento es de carácter penal, por que está regido o el Código Federal de Procedimientos Penales o por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto, el Ministerio Público sigue un procedimiento penal, es una autoridad administrativa que sigue un procedimiento penal regido por disposiciones sustantivas penales y procesales penales, sin embargo, después del análisis en los términos anteriores, la Suprema Corte de Justicia determinó por contradicción de tesis, que la autoridad competente para resolver la impugnación de las resoluciones de No Ejercicio de la Acción Penal o bien, las abstenciones a resolver en un sentido u otro, esto es, el ejercicio de la acción penal, serían resueltas por un órgano jurisdiccional de control constitucional en materia penal. Dicha contradicción de tesis a la letra establece:

"ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "... contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal ...". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se

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

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

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

Tal determinación, puso en relieve el reconocimiento del ejecutivo Federal de que el desempeño judicial y policial no siempre es eficaz, en la medida en que no siempre está dotado de técnica, ética y compromiso de servicio, lo cual, sigue en la actualidad acrecentando la desconfianza hacia las instituciones. Lo anterior, trajo consigo la necesidad de someter al control de órganos distintos al Ministerio Público las resoluciones de éste 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 sin ser perseguido sin la correspondiente justificación jurídica; en la inteligencia de que originalmente le correspondió, en su momento, al legislador ordinario definir la vía y autoridad competente

⁹¹ APENDICE, SEMANARIO JUDICIAL. Novena Época. Tomo VI, diciembre 1997. Primera Parte Secc. Segunda. Primera Sala Penal. Pág. 357.

para sujetar al control de legalidad tales resoluciones, a fin de zanjar con ello un antiguo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público son en la actualidad sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto.

En ese tenor, nuestro más alto tribunal de justicia de la nación ha establecido el criterio siguiente, a saber:

"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 de 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 mismo 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.

[1º ./J. 16/2001]

Contradicción de Tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José De Jesús Gudiño Pelayo. Secretario Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 16/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión del diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente José De Jesús Gudiño Pelayo, Juventino Castro y Castro. Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas."⁹²

⁹² APENDICE, SEMANARIO JUDICIAL. Novena Época. Tomo XIII, Mayo 2001. Primera Parte Sec. Segunda. Primera Sala Penal. Pág. 11.

De esta manera, conocemos las decisiones de nuestros legisladores y concluimos que la impugnación de las resoluciones de No Ejercicio de La Acción Penal, determinadas en la averiguación previa por el Ministerio Público, son impugnables ante un órgano jurisdiccional en materia penal, no obstante que dicha resolución es emanada de una autoridad administrativa, dependiente del Poder Ejecutivo, su resolución definitiva es dictada por un órgano especialista en la materia penal evidentemente por la necesidad de la sociedad de contar con un marco de seguridad y certeza jurídica que nos permita, como gobernados, asegurarnos que nuestras garantías individuales no son violadas ni vulneradas.

En ese tenor, podemos decir, que el artículo 21 constitucional evita que otras autoridades, especialmente las jurisdiccionales, lleven a cabo la averiguación previa. Asimismo, de una interpretación correcta de éste precepto se colige que son las personas físicas las que integran la Institución del Ministerio Público y dentro de esto existen muchas otras a quienes se confiere funciones específicas para ser factible la tarea de dicha Institución, tales como la policía judicial, quienes no deben actuar por su cuenta y riesgo sino siempre bajo las órdenes y vigilancia del Ministerio Público a cuyo cargo está la investigación de la conducta o hecho presuntamente delictuoso.

En efecto, el artículo 21 constitucional dispone dichas formalidades y podríamos decir que la más importante es la reforma que en 1994 los legisladores aprobaron a efecto de que las resoluciones del No Ejercicio de La Acción Penal, dictadas obviamente por el Ministerio Público pudieran ser materia de impugnación judicial.

De lo anterior, se colige que la resolución que emite el Ministerio Público investigador es impugnabile en vía jurisdiccional, dejando a salvo el derecho del ofendido y/o víctima del delito (s) que se investiga para recurrir a un órgano jurisdiccional en materia penal a deducir los argumentos que estima convenientes y procedentes para que el Ministerio Público ejercite la acción penal.

Sin embargo, como ya dijimos en apartados anteriores, el no ejercicio de la acción penal es una resolución que el Ministerio Público determina en base a una investigación "ardua" de los hechos posiblemente constitutivos de delito, y si la negligencia o voluntaria abstención frente a un hecho delictuoso causa perjuicio en los intereses patrimoniales del

ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, creo conveniente e interesante la existencia de ese derecho para impugnar tal situación.

F. EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Ya explicamos por qué la procedencia del juicio de amparo en contra de esta multicitada resolución, el No ejercicio de la Acción Penal, asimismo, establecimos que la autoridad competente es un Juzgado de Distrito en Materia Penal. De lo anterior se colige que efectivamente, el ofendido tiene derecho de acción mediante el Juicio de Amparo Indirecto para impugnar dichas resoluciones, como acto reclamado.

Por lo anterior creo necesario el análisis de los elementos del acto reclamado, que nos darán una visión más amplia del significado de éste en el ámbito de amparo.

a).- El acto reclamado es una conducta imperativa, la autoridad se coloca en un plano subordinado, en condiciones de coordinación con los particulares y contrata con ello, esto es, en el amparo, la autoridad estatal mediante la creación de una regla unilateral y obligatoriamente le impone al gobierno con la amenaza de obligar al cumplimiento forzado en caso de desobedecimiento al deber impuesto.

b).- La conducta que contiene el acto reclamado puede ser positiva o bien, omisiva. En efecto, los derechos del gobernado se pueden afectar no sólo por una conducta activa del Estado en la que hay un "hacer", sino también se pueden vulnerar por una conducta omisiva, de abstención en la que el Estado no actúa cuando debe hacerlo.

c).- En el concepto de acto reclamado se menciona a la autoridad estatal, esta simple denominación es por que el amparo sólo funciona contra los actos de autoridades que forman parte de la estructura u organización del Poder Público.

Esto es, no podemos intentar un juicio de garantías contra actos de una autoridad dentro de una empresa o de sindicato.

d).- Es importante aclarar que cuando hablamos de autoridad estatal debemos entender a la autoridad nacional, ya que es improcedente solicitar el amparo en contra de

autoridades de otros países, lo anterior en virtud del principio jurídico de inmunidad de jurisdicción.

Los controladores de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, sólo ejercen su jurisdicción respecto de autoridades que tienen imperio en el territorio nacional. Además en el territorio nacional, dado que México, es un país soberano, sólo pueden ejercer jurisdicción y soberanía autoridades mexicanas.

La excepción que puede existir en el caso anterior, es que al través de la cooperación judicial, una resolución extranjera debiera ejecutarse en el territorio nacional, entonces si se concede el amparo, dicha resolución extranjera carecería de imperio en México.

e).- La autoridad estatal nacional puede ser federal, local o municipal, las cuales actúan o deben actuar dentro de sus respectivos límites competenciales y deben respetar las garantías individuales. Si faltan a esos deberes pueden ser encauzados a la constitucionalidad y legalidad al través del juicio de amparo.

f).- El acto reclamado es presuntamente violatorio de garantías, toda vez que afirmamos que es violatorio, bastaría con que se diera el acto para que el órgano de control constitucional concediera el amparo, luego entonces, siempre se concedería ese beneficio. Sin embargo, no sucede así ya que el quejoso sostiene la inconstitucionalidad del acto reclamado, pero es deber del órgano de control estudiar, analizar y determinar si existe o no esa ilegalidad al través de la resolución correspondiente, concediendo o negando el amparo y protección.

Finalmente, el concepto que se propone de acto reclamado es: *"la conducta u omisión de la autoridad que el quejoso combate"*.

Sirve de apoyo a lo anterior, el la tesis sustentada por nuestro más alto Tribunal de Justicia de la Nación, a saber:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 390

ACTO RECLAMADO. CONCEPTO DE. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103 fracción I constitucional, y 1o., fracción I de la ley reglamentaria; los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. La expresión "leyes o actos de autoridad" recibe el nombre de acto reclamado, que puede traducirse en una disposición o hecho autoritario, concreto y particular. Es decir, puede entenderse por acto de autoridad, cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o de hecho determinadas, que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente. Dentro de tales características, destaca el elemento voluntariedad, que lo distingue de un acontecimiento cualquiera, el de intencionalidad que estriba en la causación de una afectación, esto es que tiende a la obtención de un fin determinado, así como la índole decisoria o ejecutiva del acto dotado de imperatividad, unilateralidad y coercitividad, que le imprimen naturaleza autoritaria y que por ello puede producir una afectación en bienes o derechos del particular. Por lo tanto, el acto de autoridad reclamable a través del juicio de garantías, necesariamente debe inferir un agravio o lesión a cualquier derecho o bienes del gobernado, para que le asista interés jurídico en reclamarlo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 480/92. Odilón González Bello. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

En el año de 1886 ya se mencionaba la existencia de diferentes actos reclamados, así se mencionaban los actos consumados susceptibles de repararse frente a los irremediamente consumados que ya no eran reparables, en cuanto al hecho de que los reclamados se consintieran, aludía a diversos tipos de actos, a saber:

- * actos consentidos no ejecutados,
- * actos consentidos ejecutados,
- * actos no consentidos y no ejecutados y
- * actos no consentidos y ejecutados

Se puede considerar al No Ejercicio de la Acción Penal como un acto no consentido y ejecutado.

F.1. GENERALIDADES DEL JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo es el protector del Derecho y de la Constitución. La finalidad del juicio de amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal es precisamente hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio de los gobernados, tal y como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 21, que contempla el derecho del ofendido a la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el No Ejercicio de la Acción Penal.

En ese tenor, para la protección de estas garantías, existen dos clases de amparos, los amparos directos y los indirectos, y debemos decir que la diferencia entre éstos y aquellos es muy simple, la competencia; el amparo indirecto se interpone ante los Jueces de Distrito y en contra de sentencias interlocutorias, es decir, no definitivas en el juicio de donde derivan, y el amparo directo se interpone ante los Tribunales Colegiados en contra de sentencias definitivas.

No obstante que el estudio de este apartado versa sobre el juicio de amparo indirecto, debemos hacer distinción entre la procedencia de éstos a la luz de los artículos 114 y 158 de la misma Ley de Amparo, los cuales establecen:

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

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo

reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében.

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de terceraía;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º. de esta ley.

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."⁹³

"Artículo 158. El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin al juicio."⁹⁴

En ese orden, y una vez que hemos establecido la diferencia y procedencia de los dos tipos de amparo que existen en nuestra legislación, procederemos al estudio de la substanciación del juicio que nos ocupa, es decir, la del juicio de amparo indirecto.

⁹³ LEY DE AMPARO, Op. cit., Págs. 132 y 133.

⁹⁴ Ibidem, Pág. 158.

Debemos señalar que los requisitos que se deben de reunir para la presentación de la demanda se establecen en el artículo 116 de la Ley de Amparo, que dispone:

"Artículo 116. La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

IV. La ley o acto que de cada autoridad reclame; el quejoso manifestará bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

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

VI. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida."⁹⁵

En efecto, estas exigencias deben observarse cuidadosamente ya que constituyen reglas generales en la promoción de garantías, no obstante lo que señala la fracción I de dicho numeral, existen dos excepciones a la misma, las cuales se encuentran previstas en los artículos 117 y 119 de la propia Ley de Amparo, estos artículos nos señalan que podemos promover el amparo en forma verbal cuando se trate de actos que importen la privación de la vida, de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, asimismo, puede solicitarse vía telegráfica cuando no admita demora y el quejoso encuentre inconveniente para acudir a la justicia local. Ambos casos son extremos por lo tanto la ley otorga dichos beneficios.

Presentada la demanda, con copias para las autoridades responsables, el tercero perjudicado si lo hubiere, el Ministerio Público y dos para el incidente de suspensión si se pidiera ésta y no tuviera que concederse de plano (artículo 120), el Oficial de Partes asentará, en el original de ella y en la copia que se devuelva al promovente, la razón del día de la hora de su

⁹⁵ Ídem, Pág.134 y 135.

recibo y de los documentos que a la misma se acompañan; se registrará en el libro de gobierno, y luego pasará a la Secretaría de Acuerdos a efecto de determinar:

1.- Si es competente el Juzgado por tratarse de amparo indirecto, lo mismo que por territorio y por materia, que ya vimos que sí en términos del apartado correspondiente;

2.- Si es procedente en términos del artículo 73 de la Ley de Amparo;

3.- Si se cumplen con los requisitos estipulados en el artículo 116 de la Ley de Amparo.

En caso de que el Juez de Distrito no manifieste impedimento legal, éste podrá ser alegado por cualquiera de las partes ante el Juez a quien se considere impedido, enviando al Tribunal Colegiado de Circuito el escrito del promovente y su informe dentro de las 24 horas para que lo resuelva, admitiendo o negando la causa en cuyo caso el Tribunal citará a audiencia dentro de los tres días siguientes para recibir pruebas y alegatos de los interesados y pronunciará en la misma audiencia la resolución que admita o deseche la causa del impedimento.

Asimismo, el Juez examina la improcedencia de la demanda de amparo, en términos de lo establecido por el artículo 73, que dice:

"Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:

I.- Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;

II.- Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

III.- Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV.- Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

VI.- Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

VII.- *Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;*

VIII.- *Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;*

IX.- *Contra actos consumados de un modo irreparable;*

X.- *Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.*

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XI.- *Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;*

XII.- *Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.*

No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

XIII.- *Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro*

del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación;

XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XVII.- Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;

XVIII.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio."⁹⁶

Después del estudio que el Juez realiza, y si declara la procedencia y competencia del asunto pero la demanda no cumple con los requisitos previstos por el artículo 116 de la Ley de amparo, prevendrá al quejoso para que llene dichos requisitos, aún si solamente faltare las copias para emplazamientos relativos.

A contrario sensu, si la demanda es procedente, el Juez competente y se cumplen con los multicitados requisitos previstos en el artículo 116, invariablemente el Juez deberá acordar su admisión, mandar a que se registre en el Libro de Gobierno, fijar la fecha para la celebración

⁹⁶ Ídem, Pág. 101- 105.

de la audiencia constitucional, solicitar los informes justificados a las autoridades responsables y ordenar se dé vista al Agente del Ministerio Público Federal de la adscripción para los efectos de su representación, además deberá acordar sobre las peticiones del quejoso, teniendo por autorizadas a las personas que el mismo menciona cuando promuevan varias personas, prevenirlas para que designen representante común; ordenar que se suspenda de oficio el acto en caso de ser de imposible reparación, restituir al quejoso en el goce de su garantía individual reclamada, ordenar la formación de los cuadernos incidentales correspondientes a dicha suspensión y ordenar el emplazamiento al tercero perjudicado en caso de que exista, cabe destacar que la *suspensión provisional* se estudiará por separado más adelante.

Posteriormente, se pasan los autos del cuaderno principal y del incidente de suspensión si lo hay, al actuario para la debida notificación de los mismos, a las autoridades responsables por medio de oficio, personalmente a los quejosos o agraviados, así como al tercero perjudicado.

Cabe destacar que las notificaciones en materia de amparo surten sus efectos de la siguiente manera: a) Las que se hagan a las autoridades responsables, desde la hora en que éstas hayan recibido el oficio; b) Las demás el día siguiente de la notificación personal o al de la fijación de la lista.

Una vez que han sido debidamente notificadas las autoridades responsables, deberán rendir el informe justificado en el cual deberán manifestar si es cierto o no el acto reclamado, los hechos que estimen convenientes, las razones y fundamentos que estimen para sostener la improcedencia del juicio o la constitucionalidad del acto reclamado, objetarán la personalidad, aducirán el impedimento y comunicarán la existencia de otro juicio de amparo promovido por el mismo quejoso, por los mismos hechos y en contra de las mismas autoridades.

Es importante mencionar que si el informe es firmado "P.A." por persona distinta a quien debería suscribirlo, no se tendrá por legalmente rendido, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo, el que solamente admite la representación del C. Presidente de la República por los funcionarios que el propio precepto indica; a menos de que se trate de la sustitución legal, "*por ausencia*" de quien está obligado a rendirlo.

Rendidos los informes justificados, el Juez ordena que se agreguen los informes al expediente para que obren como corresponda y que se notifique por lista tal acuerdo y, en su

caso, resuelve y sustancia la incompetencia, la acumulación o el impedimento alegados, por las responsables en los términos anteriormente precisados.

Asimismo, en caso de que la autoridad responsable no rinda el informe justificado correspondiente, se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto.

En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren en contra de la moral o contra el derecho.

Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio (audiencia constitucional), con excepción de la documental que, puede presentarse con anterioridad y las pruebas testimonial, pericial y la de inspección ocular, deben ofrecerse cinco días antes de dicha audiencia.

Para entender mejor las pruebas creo conveniente mencionarlas por separado como se hace de la siguiente manera:

Las pruebas documentales tienen ciertas características por su propia naturaleza, ya que *"... podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del interesado ..."*⁹⁷

Hay que destacar que al interesado que maliciosamente y con el sólo propósito de obtener la prórroga de la audiencia se queje de que se le han negado las copias o documentos que no hubiere solicitado, o que ya le hubiesen sido expedidas por la autoridad a la cual se reclama la omisión, el Juez podrá ordenar la imposición de una multa equivalente a 80 días de salario.

Cuando algún documento presentado por alguna de las partes se objetare de falso, el Juez suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los 10 días siguientes a efecto de que

⁹⁷ Ídem, Págs. 153 y 154

en dicha audiencia se presenten las pruebas y contrapruebas relativas a la autenticidad del documento.

A diferencia de otros juicio de amparo indirecto, cuando el acto reclamado es el No Ejercicio de la Acción Penal, las pruebas testimonial, pericial y de inspección judicial no son considerabas para ser desahogadas, ya que cuentan con ciertas peculiaridades dentro de la substanciación del juicio de garantías.

a) LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL

Como ya se ha mencionado en este apartado, no siempre es posible celebrar la audiencia constitucional en la fecha y hora señaladas previamente, el juez podrá diferir su celebración en los casos siguientes:

1.- Por no estar debidamente integrado el expediente porque:

- a) No exista constancia de que el tercero perjudicado sea emplazado;
- b) El informe justificado rendido por las autoridades responsables no ha sido dado a conocer a las partes
- c) Falta la constancia correspondiente a alguna notificación (por correo, por exhorto, por requisitoria) o no ha surtido efectos la notificación relativa; está corriendo el término otorgado a alguna de las partes para que realice determinada conducta
- d) Falta la asistencia de algún testigo, o el dictamen de alguno de los peritos, o la ratificación de los dictámenes
- e) Falta que las responsables entreguen las copias solicitadas por las partes, o que las envíen directamente al juzgado; o las enviadas son incompletas
- f) No ha sido devuelto, diligenciado, el exhorto o despacho que el juzgado hubiese girado alguna autoridad encomendándole la práctica de una diligencia, o es necesario volver a remitírsele para su correcta diligenciación
- g) Aún no se ha practicado la inspección judicial

2.- Por estar ausente el Juez, por vacaciones o licencia, si no está facultado el Secretario para fallar, en términos de lo establecido por el artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Sirve de sustento a lo anterior, lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 54/2000

Página: 5

AUDIENCIA CONSTITUCIONAL DEBE, EN PRINCIPIO, DIFERIRSE DE OFICIO CUANDO LOS INFORMES JUSTIFICADOS NO SE RINDEN CON OCHO DÍAS DE ANTICIPACIÓN A LA PRIMERA FECHA SEÑALADA PARA SU CELEBRACIÓN, SI EL QUEJOSO O EL TERCERO PERJUDICADO NO TIENEN CONOCIMIENTO DE SU CONTENIDO. Cuando la autoridad responsable no rinda su informe justificado al menos ocho días antes de la celebración de la audiencia, y el quejoso o el tercero perjudicado no comparezcan a ésta a solicitar su diferimiento o suspensión, no debe verificarse tal actuación con apoyo en una aplicación aislada y restringida de la parte final del párrafo primero del artículo 149 de la Ley de Amparo ("... el Juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, ..."), sino relacionándolo de una manera lógica, sistemática y armónica con el párrafo último del propio precepto ("Si el informe con justificación es rendido fuera del plazo que señala la ley para ello, será tomado en cuenta siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen."); por lo tanto, el Juez de Distrito debe diferir, de oficio y por una sola vez, la celebración de la audiencia constitucional, con la finalidad de que las partes (principalmente el quejoso) se impongan del contenido del informe con justificación y estén en aptitud de preparar, ofrecer y desahogar las pruebas que, en su caso, estimen convenientes para desvirtuarlo. De esta manera se equilibra procesalmente a las partes y, a la vez, se podrá aplicar cabalmente el párrafo último del referido numeral de la ley de la materia, en virtud de que el Juez de Distrito, al dictar la sentencia correspondiente, tomará en cuenta los informes justificados, aun cuando se hayan rendido sin la anticipación debida, pero ya con el pleno conocimiento del quejoso y del tercero perjudicado que les haya permitido defenderse de resultar necesario.

Contradicción de tesis 29/98-PL. Entre las sustentadas por la actual Segunda Sala y la anterior Primera Sala, ambas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 de febrero de 2000. Mayoría de seis votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número 54/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.

Sin embargo, si se encontrase el expediente debidamente integrado, el Juez declarará abierta la audiencia constitucional y ordenará que la Secretaría haga constar la presencia de las partes asistentes y que dé lectura a las constancias de autos.

Enseguida, por orden procederá a recibir las pruebas que se ofrecieren y aceptaren, destacando si se trata de documental, la cual se desahoga por su propia naturaleza y como se estableció en el apartado correspondiente a las pruebas documentales, si se objetare de falso alguna, se suspenderá la audiencia.

Asimismo, dará cuenta de las pruebas pericial, testimonial y de la inspección judicial si fuera el caso.

Posteriormente, recibirá los alegatos formulados por escrito por las partes, con excepción de que si se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, se asentará un extracto de las alegaciones verbales pertinentes.

Inmediatamente recibirá el pedimento del Ministerio Público y ordenará que la Secretaría recabe las firmas de quienes en ella intervinieron al margen de las hojas. Acto continuo, dictará la sentencia que corresponda.

Cabe mencionar que por contradicción de tesis dictada por la Suprema Corte de Justicia, y a excepción de lo establecido por la Ley de Amparo en el sentido de que en materia penal, no existe tercero perjudicado, en el caso del Juicio de Amparo en contra del No Ejercicio de la Acción Penal, el tercero perjudicado es el probable responsable. Me permito transcribir el criterio:

"INDICIADO, TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SEA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. Los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, establecen como regla la no existencia de tercero perjudicado cuando el acto reclamado provenga de un juicio o controversia del orden penal; sin embargo, dicho precepto legal debe ser interpretado en la actualidad atendiendo a la reforma del artículo 21, cuarto párrafo, de la Ley Fundamental, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco y a la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, vigente a partir del diez de junio del año dos mil; debiendo, de esta forma, considerarse como una excepción a la citada regla, el caso en el que en un juicio de amparpo se señale como acto reclamado la aprobación de no ejercicio de la acción penal respecto

de una denuncia, acusación o querrela que se hace sobre determinada persona. Ello en virtud de que en este supuesto el quejoso es precisamente la parte ofendida, que considera que la conducta de los indiciados materia de la averiguación previa, es constitutiva de delito y, por tanto, la resolución reclamada, vulnera garantías en perjuicio, pero como hasta antes de la reforma del artículo 21 constitucional vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco no se encontraba previsto el presupuesto de procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal, y, por tanto, en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales tampoco se había regulado la figura de tercero perjudicado en el juicio de amparo en que se reclame ese tipo de resoluciones, debe concluirse que, para el caso, tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el inciso c) de la fracción III del artículo 5º de la Ley de Amparo, ya que aún cuando en este tipo de juicios de amparo, los indiciados tienen interés directo en que subsista el acto reclamado, la intención del legislador no pudo ser la de contemplarnos en tal disposición con el carácter de terceros perjudicados, por no encontrarse previsto en la época de creación de la norma el presupuesto de procedencia del juicio de amparo que se ha mencionado. Consecuentemente, la figura del tercero perjudicado en los juicios de amparo que se promuevan contra las resoluciones de aprobación del inejercicio de la acción penal, aún cuando no se encuentra prevista en alguna de las fracciones del artículo 5º de la Ley de Amparo, debe entenderse integrada, a este precepto, en razón de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

(1º./J. 42/2001)

Contradicción de tesis 113/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegados Primero y Tercero en Materias Administrativas y del Trabajo del cuarto Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

*Tesis de Jurisprudencia 42/200. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de viernes de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro."*⁹⁸

b) LA RESOLUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO

La palabra sentencia deriva de la palabra latina "sentiendo", porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso; la sentencia es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal.

⁹⁸ APENDICE. SEMANARIO JUDICIAL. Novena Época. Tomo XIV. Julio 2001 Primera Parte. Secc. Segunda. Primera Sala. Penal. Pág. 200.

Por consiguiente, la sentencia es la culminación del proceso, la resolución con que concluye el juicio, en la que el juzgador define derechos y las obligaciones de las partes que en el contendieron.

Ahora bien, cabe destacar que la sentencia puede ser interlocutoria y definitiva, siendo que la primera es la que decide algún incidente y dirige la serie u orden de juicio y la segunda resuelve la sustancia o el todo de la causa, absolviendo o condenando.

En el juicio de amparo existen tres tipos de sentencia que le ponen fin a éste:

1.- Sentencias que sobreseen:

Estas sentencias ponen fin al juicio sin resolver nada acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, son resoluciones que se deben a la circunstancia de que el juicio no tiene razón de ser, bien por que no hay interés jurídico por parte del quejoso, desistiendo éste de la acción o fallece (en éste último caso, siempre y cuando el acto no tenga repercusión en su patrimonio); así como cuando la acción sea legalmente inejecutable, o bien porque haya caducado.

La sentencia de sobreseimiento es simplemente declarativa pues sólo se concreta puntualizar la sinrazón del juicio, y en consecuencia no tiene ejecución alguna y las cosas quedan como si no se hubiere promovido juicio alguno.

2.- Sentencias que niegan el amparo:

Las sentencias que niegan el amparo confirman la constitucionalidad del acto reclamado y determinan su validez, tanto cuando es incuestionable que se ajusta a los imperativos de la Constitución Federal, a pesar de que en contrario se argumente habiéndose violado los conceptos de violación, como cuando éstos son deficientes y el juzgador no puede considerarlo inconstitucional por impedírsele el principio de estricto derecho.

Cuando se niega el amparo deben examinarse todos los conceptos de violación expresados en la demanda. Estas sentencias también son declarativas y dejan a la autoridad responsable, por lo mismo, en absoluta libertad de actuar en lo referente al acto reclamado

como estime pertinente; si decide dejar en pie o ejecutar el acto que de ella fue impugnado, actuará conforme a sus atribuciones y no en cumplimiento de tales sentencias como erróneamente suele decirse.

3.- Sentencias que amparan:

En contrario sensu, las sentencias que conceden la protección de la Justicia Federal son típicas sentencias de condena porque fuerzan a las autoridades responsables a actuar de determinado modo. Son el resultado del análisis del acto reclamado que el juez realiza a la luz de los conceptos de violación expresados en la demanda, o de las consideraciones que oficiosamente se formula supliendo sus deficiencias cuando esto es legalmente factible.

Con la existencia de estas sentencias nacen derechos y obligaciones para las partes den el juicio, respecto del quejoso, el derecho a exigir de la autoridad la destrucción de los actos reclamados, de manera que las cosas se regresen al estado en que se encontraban antes de que se produjera el acto reclamado; esto es, el acto reclamado consiste entonces en una acción de carácter positiva, una conducta; o bien, en caso de ser omisiva la conducta se fuerza a la autoridad responsable a que la realice o ejecute, por tratarse de actos negativos.

Ahora bien, en cuanto a las autoridades responsables, son condenadas a la obligación de satisfacer los derechos del quejoso, el artículo 80 de la Ley de Amparo establece de manera clara el objetivo de la sentencia que nos ocupa:

*"ARTICULO 80.- 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."*⁹⁹

A su vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa:

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Diciembre de 2000

Tesis: 1a. XLVIII/2000

⁹⁹ Idem, Pág. 109.

ACTO CONSUMADO DE MODO IRREPARABLE. NO LO CONSTITUYE EL MANDAMIENTO DE EMBARGO PRECAUTORIO CONTENIDO EN UNA ORDEN DE VISITA. El artículo 73, fracción IX, de la Ley de Amparo, dispone que el juicio de garantías es improcedente contra actos consumados de modo irreparable, entendiéndose por tales, aquellos en los que habiéndose emitido o ejecutado, sea materialmente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada al otorgarse la protección constitucional, como lo ordena el artículo 80 de ese ordenamiento, por estar fuera del alcance de los instrumentos jurídicos volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación. En esas condiciones, es incorrecto afirmar que el mandamiento de embargo precautorio contenido en una orden de visita sea un acto consumado de modo irreparable, pues de concederse el amparo es factible tal restitución al quejoso, dejando sin efecto la referida orden, y en caso de haberse ejecutado, reintegrándose los bienes objeto del embargo, con lo cual quedaría subsanada la afectación sufrida.

Amparo en revisión 2778/97. Emi Music México, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: 1a./J. 19/98

Página: 147

DENUNCIA DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDE DECLARARLA SIN MATERIA CUANDO SE RESTITUYE AL QUEJOSO EN EL GOCE DE SUS GARANTÍAS. El interés primordial tutelado en el juicio de garantías, en relación con el cumplimiento de las sentencias protectoras, radica en la restitución al quejoso en el goce de la garantía individual violada, y no en imponer las sanciones previstas por el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución General de la República a las autoridades responsables, pues tales sanciones constituyen solamente una medida extrema para lograr el cumplimiento de dichas sentencias; por tanto, lo procedente es declarar sin materia la denuncia de repetición del acto reclamado, cuando aparece superada la renuencia de las responsables a cumplir el fallo protector y restituyen al quejoso en el goce de sus garantías.

Repetición del acto reclamado 13/94. José Alberto Ávila Delgado. 4 de agosto de 1995. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Martín Alejandro Cañizales Esparza.

Repetición del acto reclamado 17/95. Enriqueta Fernández Güijosa de Camacho. 8 de mayo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodolfo Bandala Ávila.

Repetición del acto reclamado 17/96. Luis Chávez Pérez. 2 de abril de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Repetición del acto reclamado 18/96. Jesús Reyes Villagrana. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Ángel Cruz Hernández.

Incidente de inejecución por repetición del acto reclamado 1/98. Teresa de Jesús Martínez Uresti. 18 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Tesis de jurisprudencia 19/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de primero de abril de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De esta manera, deducimos que la sentencia dictada por el Juez de Distrito en sentido favorable al quejoso, es decir, al ofendido, deberá contener los lineamientos para que el Ministerio Público subsane las diligencias faltantes para una debida integración de la averiguación previa, que derive en el ejercicio de la acción penal.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Para que sea posible el desarrollo de la vida en sociedad y por tanto para que puedan establecerse las relaciones, o bien, para que exista armonía entre los integrantes de una colectividad jurídica, denominada Estado o cualquier otra en general, es menester que la actividad de cada quien este limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden.

El contenido normativo del Derecho bien plasmado en disposiciones legislativas expedidas por órganos determinados, o bien, como resultado de la práctica constante y obligatoria, forzosamente debe estar garantizado, en cuanto a su imperatividad, por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal suerte que la aplicación de lo jurídico no quede al arbitrio de éste. Ese poder, conocido como autoridad, considerada como actuación suprema, radica en la comunidad misma, en el propio grupo social, y es ejercido por entidades creadas por el mismo grupo social, a las cuales expresamente se les ha conferido dicha facultad.

El Estado como forma en que se organiza un pueblo o una sociedad humana, al adquirir sustantividad propia, por contar con una personalidad jurídica y política *sui generis*, se convierte en titular del poder soberano que radica en uno de sus elementos: la comunidad.

Al surgir el Estado Mexicano, con personalidad jurídica y política propias, como forma artificial de creación, necesariamente se le tuvo que atribuir autoridad, es decir, el poder indispensable para la consecución de sus fines específicos y para el mantenimiento del orden interior.

Un elemento real, es decir, el pueblo cedió la titularidad de su poder a la entidad artificial que creó, dotándola de su poder a la entidad artificial que creó, dotándola de sustantividad o personalidad propia.

La facultad de autolimitación del Estado se encuentra prevista a modo de declaración inicial general, en el artículo primero constitucional, precepto que contiene el otorgamiento de

garantías individuales que el pueblo hace a los habitantes del Estado Mexicano por medio de la Constitución.

En tal virtud, son los derechos públicos individuales los factores o elementos en que se concreta la auto limitación popular soberana, al reputarlos como obstáculos a la eventual, arbitraria e ilegal actuación de los órganos autoritarios, por conducto de los cuales se desempeña la soberanía del pueblo. La auto limitación es una restricción a la actividad del Estado introducida por el orden jurídico normativo.

El Estado carece de sustantividad psicofísica, por lo que necesariamente debe actuar al través de representantes o agentes, personas físicas (autoridades), que representen al Estado y son los órganos de desempeño de su actividad. En consecuencia, una autoridad, cualquiera que sea su atribución, no obra por mutuo propio, sino que siempre lo hará en representación del Estado, como persona jurídica y, del pueblo como realidad social, o bien, en ejercicio debido o indebido de una función estatal.

En un régimen de legalidad como es o pretende ser, al menos teóricamente el nuestro, la auto limitación se contiene en todo el Derecho Positivo, que es el que complementa o secunda las garantías constitucionales, clasificadas generalmente en garantías concernientes a la libertad, a la igualdad, a la propiedad y a la seguridad jurídica.

Esta propuesta radica efectivamente en un garantía individual del gobernado, como el legislador lo plasma en la reforma del artículo 21 constitucional, al permitir que el ofendido y/o las víctimas del delito, puedan impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, emanadas de una autoridad administrativa, pero con un contenido penal, y para que el Estado de Derecho que todos deseamos sea posible en la medida en que nuestros legisladores lo permitan.

La uniformidad en los procedimientos de autorización de esta figura, que implica para el ofendido del delito un desaliento en la impartición de justicia del Estado, carece hoy en día, y se ve reflejado en una incertidumbre de seguridad y certeza jurídica, necesarias para el desarrollo del sistema procesal penal mexicano.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Derecho procesal", Vol. IV, Ed. Cárdenas, México 1970
- 2.- COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicanos de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1992.
- 3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México 2001
- 4.- LEGAZ, Luis. Teoría General del Estado, Editora Nacional, 15ª edición. México 1979.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa .
- 6.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1996.
- 7.- JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977
- 8.- LEY DE AMPARO. Editorial Porrúa, S.A., México 2000.
- 9.- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil, 6ª ed. Ed. Porrúa, México 1973
- 10.- HUERTA HERNANDEZ, Rogelio. "El Coadyuvante del Ministerio Público en el Proceso penal". Revista de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Vol. I, número 1, México 1970. Pág. 4.
- 11.- ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, S.A., México 1983
- 12.- Enciclopedia jurídica OMEBA, Tomo XXI
- 13.- ANTOLISEI, Francesco. "Manual de Derecho Penal". 8ª edición, Editorial Temis, Colombia. 1988
- 14.- PLANIOL Y RIPERT Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo IV, Cordova Editor y Distribuidor, Primera Edición 1983
- 15.- REYES TAYABAS, Jorge, "Derechos del ofendido por causa de delito, aspectos sustantivos y procedimentales". Editorial Jus, México 1994
- 16.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, México 1974
- 17.- LOZANO BENAVIDE, Alvaro. "Parte Ofendida y Reparación del Daño proveniente de delito". Boletín Jurídico Militar. México 1980.
- 18.- PORTE PETIT Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Editorial Porrúa.
- 19.- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, 2ª edición.

20.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

21.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente.

22.- Código Penal Federal vigente.

23.- Código Federal de Procedimientos Penales vigente.