



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO.**

**“VINCULACIÓN Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE
AMPARO QUE DECIDEN LA INCONSTITUCIONALIDAD
DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU
DESISTIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARCO ANTONIO ALVARADO SÁNCHEZ.

ASESOR: DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ.



**CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO DISTRITO
FEDERAL, JUNIO DE 2007.**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A la Nación Mexicana, por mantener e impulsar las instituciones benéficas para su población, y representativa de ellas, la prestigiosa Universidad Nacional Autónoma de México, a través de sus hombres y mujeres que conjunta y cotidianamente enlazan su esfuerzo para abatir la ignorancia en todas las ramas del saber.

A la Facultad de Derecho, particularmente al Sistema de Universidad Abierta, que me permitió acceder, de manera pensada y enérgica, a la entereza personal.

A mis profesores, a todos ellos que directamente o a través de sus libros, con magnificencia me mostraron el camino del entendimiento, no sólo de las leyes, sino de su esencia: el ser humano en su intimidad y como entidad social.

A Matilde mi madre y mis hermanos Víctor, Elvia, Leticia y Miguel, por sus grandes esfuerzos para con su familia.

A Perla Olimpia Escamilla Estrella, no sólo mi esposa sino mi compañera de vida, mi amiga y muchas veces, mi cómplice; su apoyo en las vicisitudes ha sido incondicional, pleno e indispensable. Somos uno.

A mis hijas: Perla Olimpia, quién ha iniciado, no mis pasos, sino los de aquellos que con dignidad y laboriosidad han construido esta Nación, apoyados en y con el Derecho. Grecia Alejandra, por su

amorosa compañía y futuro halagüeño. a ellas, mujeres integra, pacientes y comprensivas.

Al Doctor en Derecho señor José Santana Ortega e Ingeniero Guillermo Aréizaga Rojo, quienes con honradez de hombría, sus enseñanzas y benefactoras acciones, han guiado mi camino. Mi admiración para ellos es duradera.

A los señores licenciados Alejandro Flores Reynoso y Ramón Antonio Ruiz Torres; mis iniciales y trascendentales mentores en el foro, sentaron en mí, las bases en este difícil camino y silenciosamente corrigieron mis múltiples traspiés.

Al señor licenciado Alonso López Valentín, mi amigo, con quién, hombro a hombro, humana y profesionalmente hemos crecido juntos.

Al señor licenciado Roberto Ignacio Ortuño Burgoa y a la maestra de la Facultad de Derecho, Pilar Ortuño Burgoa, quienes con luz propia dignamente representan la estirpe de su abuelo, el señor Don Ignacio Burgoa Orihuela, quien a través de sus libros y en la pocas pero sabias conversaciones, me enseñó la brillantez cultural, por el momento, inalcanzable.

Al señor licenciado José Antonio Morales Domínguez, quién no obstante la lejanía, admiro su inicial amistad y calidad humana.

A mis colaboradores, el licenciado Alejandro Romero Esparza, Israel Castañeda Ayala y Sandra Patricia García Hernández, mi agradecimiento por su incondicional apoyo y mi respeto por su crecimiento humano y profesional.

A mis muchas carencias humanas, que aunque pelean denodada y habitualmente, son materia aún, de constantes derrotas ante mis pocas virtudes; algún día serán definitivas.

ÍNDICE.

MODELO UNO.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO. EL MINISTERIO PÚBLICO.

CAPITULO SEGUNDO. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO.

CAPITULO TERCERO. JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU DESISTIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

CAPITULO CUARTO. LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU ABANDONO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

MODELO DOS.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO. EL MINISTERIO PÚBLICO.

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

II.- NATURALEZA JURÍDICA.

III.- LA ACCIÓN PENAL.

CAPITULO SEGUNDO. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO.

I.- ANTECEDENTES DE IMPUGNACIÓN A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

II.- REFORMA DEL AÑO DE 1994 AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

III.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

IV.- LA REFORMA A LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO EN 2000.

V.- ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO, RELATIVOS A IMPUGNAR DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

CAPITULO TERCERO. JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU DESISTIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

I.- AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

II.- PRESUPUESTOS PROCESALES DEL AMPARO.

III.- PRINCIPIOS DEL JUICIO DE AMPARO.

IV.- JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL MINISTERIO PÚBLICO.

CAPITULO CUARTO. LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU ABANDONO.

I.- SENTENCIA.

II.- CONTENIDO, VINCULACIÓN Y ALCANCE.

III.- CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

IV.- INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

V.- INCIDENTE DE INEJECUCIÓN.

VI.- INCONFORMIDAD.

VII.- RECURSO DE QUEJA.

VIII.- REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

IX.- CUMPLIMIENTO ATÍPICO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

MODELO TRES.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO. EL MINISTERIO PÚBLICO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Grecia.

ROMA.

ESPAÑA.

Francia.

México.

El Derecho Prehispánico.

El Derecho Indiano.

La Independencia.

Constitución de Cádiz.

La Constitución de Apatzingán.

La Constitución de 1824.

La Constitución Centralista de 1836.

Las Bases Orgánicas de 1843.

La Ley Lares.

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana

La Constitución de 1857.

Ley de Amparo de 1861.

Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862.

Ley para la Organización del Ministerio Público de 1865.

Ley de Amparo de 1869.

La Ley de Jurados Criminales de 1869.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1880.

Ley de Amparo de 1882.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1894.

Código de Procedimientos Federales de 1897.

Reforma constitucional de 1900, establecimiento de la Procuraduría General de la República.

Código de Procedimientos Federales, reforma de 1900.

Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.

Facultades extraordinarias presidenciales. Reformas de 1908.

Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley de Amparo.

México Siglo XX.

Constitución de 1917.

Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones de 1919.

NATURALEZA JURÍDICA.

Principios rigen al Ministerio Público.

Unidad.

Indivisibilidad.

Independencia.

Obligatoriedad.

Buena fe.

Atribuciones.

LA ACCIÓN PENAL.

Acción in Genere.

La Acción Penal.

Características de la Acción Penal.

Principios de la Acción Penal.

Publicidad.

Indivisibilidad.

Oficialidad.

Legalidad.

Irrevocabilidad.

Inevitabilidad.

Autonomía.

Unicidad.

Intrascendencia.

Sujetos de la Acción Penal.

Titular. (Ministerio Público)

Pasivo. (Probable responsable – inculpado)

La Víctima u Ofendido.

Desarrollo de la Acción Penal.

Hecho presumiblemente Delictuoso.

Preparación de la acción.

Persecución de la acción.

Precisión de la acusación.

Extinción de la Acción Penal.

Por la Declaración de No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación Previa.

Por Solicitud de Libertad o Petición de Sobreseimiento por el Ministerio Público.

Por las Conclusiones Inacusadoras Expresas o Presuntas.

Por el Perdón del Ofendido.

Por la Reparación del Daño.

Por La Muerte del Probable Responsable o del Procesado.

Por La Prescripción.

Por Previa Sentencia Ejecutoriada.

Por Amnistía.

La Supresión o modificación del tipo penal.

La Determinación Jurisdiccional que niega la aprehensión o concede la libertad en el auto de término constitucional.

CAPITULO SEGUNDO. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO.

ANTECEDENTES DE IMPUGNACIÓN A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Ley de Amparo.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

En la Ley de Amparo de 1919.

En la Ley de Amparo de 1936.

Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, de 1919.

Aparición del Recurso Ordinario Administrativo contra el No Ejercicio de la Acción Penal o su Desistimiento.

Control Judicial del Ejercicio de la Acción Penal.

REFORMA DEL AÑO DE 1994 AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

La contradicción de tesis 9/96.
Amparos en Revisión 32/97 y 961/97.
Amparo en Revisión 32/97.
Amparo en Revisión 961/97.

LA REFORMA A LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO EN 2000.

Iniciativas.
Proceso legislativo:
Aprobación.

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO, RELATIVOS A IMPUGNAR DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Juez de distrito.
El Ministerio público.
La Víctima y el ofendido.
La Responsabilidad.
Concepto.
La Responsabilidad civil.
Antijuridicidad.
Culpa.
Daño.
La Responsabilidad Penal.
Distinción entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.
Ilícito.
Objetivo de la Sanción.
Procedimientos de adscripción de la sanción.
El contenido de la Sanción.
Procedimiento Penal: Suma de la Responsabilidad Penal y Civil.
Cosa juzgada entre la responsabilidad civil y la penal.
Reparación del Daño.
Modos de Reparación.
Medidas para la Reparación.
Medidas precautorias.
Medidas condicionantes.
Medidas preferentes.
Medidas de aseguramiento.
Medidas coactivas.
Medidas de no identidad con la pena
Medidas de conservación.
Medidas de solidaridad.
Personas con derecho a la reparación del daño:
Medios para obtener la reparación del daño.
Formas de Reparar el Daño.
El restablecimiento.
El pago de daño moral.
El resarcimiento de los perjuicios.
Salarios.
Alimentos.

Sanción por uso indebido.
En Delitos ambientales.
En derechos de autor.
En los delitos fiscales.
El No Ejercicio de la Acción Penal.
Concepto.
Competencia.
Tramitación.
Consulta.
Revisión Oficiosa.
Notificación.
Recurso Ordinario.
Aprobación.
Requisitos Legales.
De Relación Procesal.
Los relativos al Cuerpo Del Delito.
Los relativos a la Probable Responsabilidad.
Efecto y Consecuencias.
No ejercicio de la acción penal 'Temporal'.
El Desistimiento de la Acción Penal.
Concepto.
Hipótesis de Procedencia.
Etapas del procedimiento penal en que se actualiza.
Eventos en que se actualiza el desistimiento de la acción.
Las conclusiones acusadoras.
Conclusiones inacusadoras.
Conclusiones inacusadoras parciales.
Conclusiones irregulares.
Omisión de conclusiones.
Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.
La solicitud Ministerial de Cancelación de la Orden de Aprehesión.
La Reclasificación de la Conducta.
Figuras afines al desistimiento de la acción penal.
La negativa del juzgador a obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia.
La no ratificación de la detención.
El auto de libertad por falta de elementos para procesar en el término constitucional.
Las resoluciones incidentales que resuelvan fundada alguna de las causas que extinguen la acción penal; o que declaren no haber delito que perseguir.
El Pago de la Reparación del Daño.
El Reconocimiento de Inocencia.
El Indulto.
Recurso Ordinario.
Efecto y Consecuencia.
Sobreseimiento.

CAPITULO TERCERO. JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU DESISTIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Naturaleza.
Definición.
Competencia.
Modalidades.

PRESUPUESTOS PROCESALES DEL AMPARO.

Presupuestos Procesales.
Elementos.

Presupuestos Procesales de la Acción de Amparo.
Causales de Improcedencia y Sobreseimiento del juicio de Amparo.

PRINCIPIOS DEL JUICIO DE AMPARO.

Instancia o iniciativa de parte.
Agravió personal y directo.
Relatividad de la sentencia de amparo.
Definitividad del acto reclamado.
Estricto Derecho.

JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL MINISTERIO PÚBLICO.

Plazo de interposición.
Acto Reclamado.
Notificación del acto reclamado.
Agravió y definitividad.
Los Integrantes de la Relación Procesal.
El Juez de Distrito.
El Quejoso.
La Víctima u ofendido y el inculpado como quejosos y terceros perjudicados.
Como Tercero Perjudicado:
Como Quejoso.
Otorgamiento de la calidad de Quejoso a otras personas.
La Autoridad Responsable.
El Ministerio Público.
Conceptos de Violación.
Naturaleza.
Especies.
Contenido.
Suplencia de la queja deficiente.
Suspensión del Acto Reclamado.
Concepto.
Efecto.
Especies.
Garantía.
La suspensión en el no ejercicio de la acción penal o su abandono.
Recursos.

CAPITULO CUARTO. LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU ABANDONO.

SENTENCIA.

Definición.
Estructura.
Aspecto Formal.
Requisitos formales de la sentencia de amparo.
Requisitos de fondo en la sentencia de amparo.
Aspecto lógico.
Clasificación.
De sobreseimiento.
Las que niegan el amparo.
Las que conceden el amparo.

CONTENIDO, VINCULACIÓN Y ALCANCE.

Objeto.
Fin.
Alcance.
Sentencia que restituye eventos procesales.
Sentencia concerniente a violaciones formales.
Sentencia sobre violaciones en la relación sustancial.

Vinculación.
Formal.
Sustancial.
Juez de Distrito.
Autoridad Responsable. (Ministerio Público)
Quejoso.
Participación en la ejecución.
Ejecución completa.
Oposición a la declaración judicial que la tenga por cumplida.
Restitución mediante cumplimiento sustituto o indemnización.
Derecho a la no repetición del acto reclamado.
Tercero Perjudicado.
Ministerio Público de la Federación.
Autoridades no Responsables o Sustitutas.
Terceros Extraños.
Consecuencias.
CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.
Sentencia Ejecutoria.
Cosa Juzgada.
Cumplimiento.
INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.
Modos de incumplimiento.
Procedimientos para constreñir el cumplimiento.
Sanciones por incumplimiento.
INCIDENTE DE INEJECUCIÓN.
Aspectos preliminares:
Fundamento.
Presupuestos.
Legitimación.
Plazo.
Objeto.
Finalidad.
Tramitación.
Procedimiento ante juzgador.
Dictamen de inejecución.
Procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Resolución y Consecuencias.
INCONFORMIDAD.
Aspectos preliminares.
Fundamento.
Procedencia.
Presupuestos.
Legitimación.
Plazo.
Objeto.
Finalidad.
Tramitación.
Procedimiento ante el juzgador executor.
Determinación de cumplimiento de ejecutoria.
Procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Resolución y consecuencias.
RECURSO DE QUEJA.
Aspectos preliminares.
Fundamento.

Naturaleza.
Clases.
Presupuestos.
Legitimación.
Plazo de interposición.
Objeto.
Finalidad.
Tramitación.
Ante el tribunal de amparo.
Pronunciamiento de cumplimiento.
Queja de queja.
Consecuencias.

REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

Aspectos preliminares.
Fundamento.
Presupuestos.
Legitimación.
Plazo.
Objeto.
Finalidad.
Tramitación.
Procedimiento ante el juzgador ejecutor.
Dictamen de repetición.
Actos negativos.
Emisión de nuevas resoluciones o sentencias.
En la fundamentación y motivación.
En relación a las pruebas.
Procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Consecuencias.

CUMPLIMIENTO ATÍPICO.

Cumplimiento directo por el Juzgador.
Cumplimiento sustituto.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Con la adición al cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del último día del año de mil novecientos noventa y cuatro, puntualizada en la reforma de los artículos 10, fracción III y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, publicada en el mismo medio oficial, el nueve de junio de dos mil, se concedió a la víctima u ofendido del delito, el derecho a interponer el juicio de amparo indirecto en contra de la determinación del Ministerio Público, por la cual, no ejercite la acción penal en contra del probable responsable o la desista durante la causa.

En el correcto y total cumplimiento de la sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal, se alcanza a plenitud la protección a los derechos fundamentales del quejoso, en nuestro estudio, la víctima u ofendido de un delito, por ello, nos avocamos a investigar la vinculación que genera esa resolución con las atribuciones de su emisor, con los deberes y derechos de las partes en su acatamiento y la competencia de otras autoridades no llamadas al juicio y, aun de terceros. Por su importancia, indagamos sobre las respuestas normativas que tiene a su disposición la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en su caso, sus órganos inferiores, ante el desacato, desdén, pretensión engañosa o ineficiencia en que incurre la autoridad, cuando obligada a ejecutar el fallo protector de garantías individuales, lo soslaya.

En el primer capítulo plasmamos la génesis y cronología del Ministerio Público, primordialmente en México, evidenciando los principios y atribuciones actuales que lo rigen. Hicimos un estudio de la acción penal, sus características, causas, desarrollo, extinción y los sujetos que enlaza, y dejamos sentado que la facultad para poner en movimiento la maquinaria judicial en la materia punitiva, constituye un instrumento mediático y ontológico, ligado a la legalidad y seguridad jurídica, por ende, su uso u omisión, incide directamente en el resarcimiento del patrimonio de la víctima u ofendido. Concluimos el tema, razonando que el Ministerio Público sigue ostentando la titularidad

monopólica de la acción penal, aún con el juicio de amparo otorgado a la víctima u ofendido, que revisa sus decisiones de no ejercerla o extinguirla.

Emprendemos el capítulo segundo, con los antecedentes legales patrios, relativo a los medios de defensa de la víctima u ofendido en contra de la actividad ministerial; enseguida, examinamos la reforma a la Carta Suprema y los antagónicos criterios jurisprudenciales que se originaron al interpretar el cuarto párrafo del artículo 21, respecto a la instancia jurisdiccional para conocer y resolver las impugnaciones al no ejercicio de la acción penal o su abandono, pues se dejó a la legislación secundaria precisar la competencia y el procedimiento específico para la obtención de una segunda opinión, pecando el legislador común al no formularlo en ordenamiento secundario, por lo cual, el tema fue objeto de contradicción de tesis, que sustentó la posterior reforma a los artículos 10, fracción III, y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, de cuyos elementos normativos realizamos un estudio dogmático, con énfasis en las figuras de la víctima u ofendido, la reparación del daño, el no ejercicio de la acción penal y su desistimiento, y dejamos sentado las diversas determinaciones ministeriales que extinguen la relación penal entre el Estado y el delincuente.

Iniciamos el capítulo tercero con la legitimación de la víctima u ofendido del delito para interponer el amparo indirecto en contra el inejercicio de la acción penal o su abandono y con éste juicio, la sujeción total y definitiva del Ministerio Público a la Constitución, por el Poder Judicial de la Federación. Procedimos al análisis de ese medio de control constitucional, su fundamentación jurídica y filosófica, y sus aspectos más relevante y nos percatamos, que con la reforma legislativa analizada, se debe tener como tácitamente derogadas, las facultades del juzgador penal para decidir el sobreseimiento de la causa, en cuanto su objeto sea el desistimiento de la acción punitiva.

Por último, en el capítulo cuarto, nos pronunciamos sobre los aspectos doctrinales de la sentencia de amparo, sus partes y contenido, sus efectos y

consecuencias, así como el trámite de cumplimiento y correlativa ejecución analizando los derechos y cargas procesales mediante las cuales, el protegido por la Justicia Federal, junto con el tribunal de amparo, procedan a la restitución en el goce de sus garantías violentadas, evitando su incumplimiento mediante los procedimientos de ejecución, repetición del acto reclamado, cumplimiento sustituto así como de la inconformidad; contemplando en particular, las notables facultades y atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los deberes y derechos de todas las partes y en ocasiones, de terceros, en la satisfacción de la sentencia amparadora.

CAPITULO PRIMERO.

EL MINISTERIO PÚBLICO.

"Supremae legis servi sumus, ut liberit esset possimos":

"Seamos esclavos de la Constitución o de la Ley Suprema, para poder ser libres". Horacio.

La relevancia concedida al Ministerio Público en la Constitución Política de 1917, da inicio a la etapa constitucional de la acusación estatal en nuestro procedimiento penal, virtud a la facultad exclusiva en la persecución de los delitos que le concede a este instituto el artículo 21, retirándola del Poder Judicial, al que atribuyó únicamente la delicada tarea de imposición de las penas.

La asignación de la acción y la jurisdicción en materia penal a dos diferentes instituciones del Estado, dio fin al sistema inquisitivo imperante, por ineficaz. Desde la colonia, los jueces y las autoridades políticas eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas; "ansiosos de renombre"¹ incurrieron en abusos al gobernado y descrédito a la judicatura. Pero la exclusividad absoluta en el ejercicio de la acción penal no resolvió totalmente el problema, al dar pauta a la deshonestidad de algunos integrantes de la institución del Ministerio Público, pues en los asuntos en que se negaron a ejercerla o desistieron de ella en el proceso, en injusto detrimento de la víctima u ofendido y de la legalidad, la ley no previó

¹ Venustiano Carranza. "Proyecto de Constitución Reformada". [Historia del Amparo en México, Tomo V], pág. 95.

competencia de diversa autoridad para revisar esas determinaciones ministeriales; las que extinguen la relación procesal penal y según muchos doctrinarios, producen efectos de una sentencia de absolución, y ello implica una invasión de atribuciones del poder administrativo sobre el judicial, porque a éste corresponde, la condena o declaración de inocencia del procesado.

La adición del Texto Constitucional y la Ley de Amparo que se analiza en este informe, otorga jurisdicción a los Jueces de Distrito para conocer de las violaciones a las garantías individuales, cuando se reclame, que en la indagatoria se ha determinado el no ejercicio de la acción penal, o durante el proceso el acusador público desista de la acción. Esta reforma constituye un reconocimiento de los derechos patrimoniales de la víctima o el ofendido del delito y la subordinación total del Ministerio Público a la Constitución, con la pretensión de sujetarlo a la seguridad jurídica y entre otros fines, el de abatir la inseguridad pública.

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El Ministerio Público es una institución compleja desde el punto de vista del derecho positivo. Ligado a las facultades del Estado en el *ius puniendi*, participa en el procedimiento penal como investigador y acusador.

Sus referencias históricas han sido examinadas desde la perspectiva de sus facultades: como representante del monarca en cuestiones fiscales, en su carácter de policía preventivo o perseguidor; como representante y consejero del titular del gobierno; como procurador de los incapaces y como autorizado exclusivo a la acción penal.

Todas estas actividades las encontraron segregadas entre diversos integrantes de la sociedad: en algunos funcionarios o en los gobernados. Estas notas les hacen llegar a conclusiones inexactas en su reseña, porque si bien los datos permiten conocer la existencia de los atributos que hoy se encuentran conjuntados en una sola institución, también su asignación a distintas personas particulares u oficiales, aunado a lo imperecedero de los delitos y las formas asociadas a su combate, no implica más que precedentes de expresiones defensivas privadas o públicas contra el delito, pero no un antecesor del Ministerio Público, al ser evidente que se presentan unos funcionarios antes que los otros, pero históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre ellos, al no guardar vinculación por su origen, ni sus funciones.

En las organizaciones políticas rudimentarias, la defensa de los derechos incumbía al mismo titular. Cuando alguien veía ofendido su derecho, usaba de su fuerza o la del grupo al que pertenecía (*familia, gens*) para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la lesión. El poder público no podía dejar de intervenir en los conflictos individuales, en los términos y en la proporción en que las circunstancias le permitieron, y comenzó a introducir algunos límites objetivos al desagravio individual; de aquí que el talión aparezca como una forma moderada de la venganza privada.²

En la evolución de la sociedad y el poder público, la materia penal fue apartada del derecho privado para mirarse cosa pública y así florecieron sistemas de averiguación y sanción a las conductas prohibidas; se encauzó

² José Alberto Dos Reis. *Teoría de la Acción*. pág. 7. Aunque Ricardo Rodríguez en su *Procedimiento Penal*. pág. 181, afirma que el talión no es la venganza, sino la medida material y grosera del castigo.

el reproche al agravio mediante una serie de etapas sucesivas con reglas determinadas para la aplicación de castigo a los autores, en que trascienden los sistemas procedimentales penales, hoy denominados inquisitivo, acusatorio y mixto, en los cuales transita de forma preponderante el Ministerio Público.

A.- Grecia.

Atenas fue la cuna de la cultura, donde florece el pensamiento filosófico, el arte y todas las manifestaciones de la cultura universal; cuyas clases sociales se integraban por los ciudadanos, los extranjeros, los esclavos y los hombres libres (sin los derechos políticos que gozaban los ciudadanos) donde los primeros se reunían en el *Ágora* en un acto público denominado: Asamblea de la Ciudad, como órgano de control del *Arconte* (jefe de la *polis*) pues las decisiones de éste debían ser consultadas con la Asamblea, en donde el ciudadano ejercía una libertad política deliberativa, de facto, al no estar regulada por ordenamiento escrito.³

Dice Guillermo Colín Sánchez que: “El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los Atenienses en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres.”⁴

³ Ignacio Burgoa. “Juicio de Amparo”. Lección primera. Curso video grabado.

⁴ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, págs. 15 -16.

José Franco Villa señala la existencia del *Tesmoteti*, quién tenía como misión denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación, pero según Sergio García Ramírez los *Tesmoteti* eran meros denunciadores y quien en realidad fungía como Ministerio Público ejercitando la acción penal ante el Tribunal del Pueblo, era el *Areópago*, mientras que el *Arconte* denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción penal, quedando sin embargo el sostenimiento de la acusación en muchos casos, en manos de los oradores.⁵

B.- Roma.

El *talión* trasciende a la compensación pecuniaria; los romanos fijaron de antemano el monto de la compensación al ofendido y consideran al delito como una fuente de obligaciones civiles, cuyo objeto es la *datio* de una cantidad de dinero. Los ilícitos son divididos en públicos (*crimina*) y privados (*delicta* o *maleficia*). Los primeros atentan contra el orden público, la organización político-administrativa o la seguridad del Estado, entre ellos la alta traición, los cometidos contra la dignidad soberana o de lesa majestad, en cambio los *maleficia* se miraban como ofensa al particular lesionado.⁶

La persecución de los delitos públicos fue ejercida por cualquier miembro de la comunidad, por ello la acción es calificada como popular, hallando la división en pública o privada; aquellas protegen los derechos de la comunidad, pero el provecho que se obtenga por su ejercicio es a favor de la comunidad y el perseguidor solo recibe un premio por su diligencia,

⁵ Juventino V. Castro. "Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal", págs. 9 -10.

⁶ Sara Bialostosky. *Panorama del Derecho Romano*. pág. 205.

mientras que la privada corresponde a un individuo no como particular sino como miembro de la comunidad.⁷

Los *crimina* se catalogaron en: la muerte (*supplicium*) el exilio, deportación y la multa (*damnum*), su persecución se ejerció por las autoridades o a petición de parte, delante de tribunales especiales como el Senado y las jurisdicciones permanentes (*Quaestiones Perpetuae*). Los delitos privados fueron el robo, la rapiña, el daño causado injustamente y las lesiones; su persecución fue a cargo del ofendido a través de la *actio in personam* para obtener el pago de una cantidad de dinero: la *poena*.⁸

Tres fueron los sistemas procedimentales aplicados en el Derecho Romano: el de acciones de ley, el formulario u ordinario y el extraordinario. En la justicia penal se instituyeron funcionarios denominados *Curiosi*, *Stationari* o *Irenarcas*. Eran autoridades dependientes directamente del *Pretor* y sus funciones circunscritas al aspecto policiaco⁹ y junto a los *Procuratores Caesaris* y los *Advocati Fisci* actuaban en representación del César, intervenían en las causas Fiscales y cuidaban el orden en las colonias.

En el periodo extraordinario el ofendido directamente solicitó la intervención del órgano jurisdiccional, se le concedió la elección entre la *actio ex delicto* del derecho civil o la *acusatio extraordinaria* del penal, a lo menos, en la mayor parte de los delitos privados; he aquí la génesis de la institución

⁷ Humberto Cuenca. "La Acción Popular". pág. 99.

⁸ Agustín y Beatriz, Bravo. *Derecho Romano segundo curso*. pág. 213.

⁹ Juventino V. Castro. *ob. cit.*, págs. 9 -10.

de la parte civil en el proceso penal.¹⁰ A virtud de que el sistema romano es eminentemente individualista y permitió al ofendido acudir directamente a implorar justicia, llegamos a la conclusión de que no existe un instituto que sea antecedente inmediato o directo del Ministerio Público.

C.- España.

La Edad Media se encuentra matizada por las luchas de poder y territorio y generan un cambio en la impartición de justicia:¹¹ “El Poder político estaba fraccionado; el Emperador, el Papa, los Reyes, los Señores Feudales y las Ciudades Libres concurrían en muchos casos en el dominio temporal sobre los pueblos y la tierras. Ello trajo como consecuencia la dispersión gubernativa, jurisdiccional y legislativa.”

La investigación y persecución de los delitos se encuentra difusa en diversos fueros territoriales y materiales, pero todos ellos en la persona de los jueces, individuales o colegiados, quienes conocen de los hechos, los investigan y juzgan. La lucha librada por España contra la invasión musulmana para reconquistar sus territorios, otorgó a todo aquél que la apoyara, diversas prerrogativas como contraprestación por los servicios a la Corona:

“(…) entre esos privilegios, uno de los primeros era el de la *jurisdicción*. No fue sino hasta el final de la Edad Media, en que los monarcas empiezan a reasumir esas potestades y precisamente fue con el absolutismo de los *Asturias Mayores* (*Carlos I y Felipe II*), cuando se nota la clara consolidación del poder real frente a otros poderes señoriales, municipales y gremiales, aunque nunca

¹⁰ Ricardo Rodríguez. *ob. cit.*, pág. 279.

¹¹ José Luis Soberanes. *El Poder Judicial Federal en el Siglo XIX*. pág. 24.

llegaron a desaparecer sino hasta el siglo XIX con el advenimiento del liberalismo, que al postular la igualdad de los individuos frente a la ley, suprimiera casi todos los fueros especiales y por ende todas las jurisdicciones añejas.”¹²

Los antecedentes de las instituciones coloniales vigentes en la Nueva España, derivan fundamentalmente de las instituciones del reino de Castilla medieval, a partir de la reconquista de ese territorio ocupado por los musulmanes; movimiento que inicia en el siglo XII y culmina en el siglo XV con los *Reyes Católicos*, contando con una judicatura regia perfectamente organizada, bajo una institución básica: La Audiencia Real.

El Poder del Rey era absoluto, sin que ello implicara que actuara arbitrariamente al estar normado tanto por derecho positivo traducido en leyes y costumbres, así como el derecho natural. Poseía cuatro funciones básicas: La de *Gobierno* consistente en la administración general del territorio y mantener los pueblos; la de *Guerra*, relativa al ejército y las milicias; la de *Hacienda* en cuanto a la recepción de impuestos, conservación de los fondos reales y su adecuada inversión; y la de *Justicia* que apuntó principalmente a la resolución de conflictos entre las partes.

El poder de juzgar residía originariamente en el soberano, que lo delegaba en las autoridades que estimaba pertinentes y con las limitaciones que al monarca convinieran. En primera instancia tocaba conocer a la autoridad administrativa del lugar, que eran generalmente los *Alcaldes* y la segunda instancia, la conformaban los *Jueces de Suplicación* o *Alcaldes de Alzada*. Inicialmente el monarca administraba la justicia de manera personal en asuntos relevantes o graves, y en segunda postulación en los demás

¹² José Luis Soberanes, *ob. cit.*, págs. 24 - 25.

casos, apoyado por especialistas jurídicos, quienes presenciaban la instrucción y por ello fueron llamados *oidores* a los que el Rey denominara *los de la Audiencia*. La continua ida del gobernante por su territorio, junto con su aparato burocrático, implicó que esos versados en derecho se diferenciaron entre *los de la Casa* y *los de Corte*; los primeros quedaban en la casa del soberano y los segundos establecidos en el lugar al que se trasladaba la Corte; En 1367 estos funcionarios integran el *Tribunal Regio*: la *Real Chancillería*, denominada también *Real Consejo de Castilla* o *Real Chancillería de Valladolid*, como organismo centralizador de la Justicia Real.

“Estos magistrados tenían una doble función: la jurisdicción ordinaria como cualquier alcalde de provincia y el conocimiento y resolución de aquellos procesos penales que eran de la especial competencia del monarca; a las que se agregaron la competencia para conocer de los recursos de apelación en materia penal, los cuales tenían que resolver colegiadamente, en lo que se llamó la *Sala del Crimen*. La *Audiencia* se integra por ocho funcionarios distribuidos en dos Salas: la de *Oidores* cuya función específica era la de resolver los recursos de apelación en materia civil, en contra de las sentencias que en primera instancia dictaban los jueces locales principalmente, además de los recursos extraordinarios de suplicación en que revisaban sus propios fallos; y los de la *Sala de Alcaldes de Casa y Corte*, con atribuciones similares a la de los Oidores, pero referidas a *materia penal*. Había además dos *Procuradores Fiscales* cuya misión era representar los intereses del Rey.”¹³

Una ley del Fuero Juzgo marca el origen del Ministerio Público Fiscal: “que non traten ellos (el Rey y los Obispos) el pleito por sí, más por sus mandaderos” (Lib. 1-Tit. 3 Lib. 2-F.J.).

Los representantes del Monarca en los asuntos judiciales son previstos desde el *Liber Judicium* en el año de 645, con una magistratura

¹³ *Ibidem*, págs. 21 - 23.

especial, con facultades determinadas al patrimonio del Rey, que posteriormente tomaron el nombre de *Patronus Fisci* o *Procuradores Fiscales*; igualmente en los ordenamientos de *Don Juan II*, emitidos en la Guadalajara ibérica en 1436 y en las disposiciones de los *Reyes Católicos*, expedidas en Toledo en 1480, dispusieron y confirmaron respectivamente, la organización de la *Promotoría* y de la *Procuraduría Fiscal*, determinando que las denuncias se hicieran precisamente a través de éstos órganos, siempre y cuando existiere denuncia y acusación sin delator, es decir, solo en los casos de flagrancia o pesquisa. Sus integrantes tenían prohibido el patrocinio de asuntos civiles y penales. En su intervención en los procesos, estaban obligados a proseguir las causas y presentar todas las probanzas y testigos que pudiera haber.¹⁴

Los Reyes Católicos dispusieron el 21 de julio de 1494 que los Fiscales intervendrían ante las audiencias o ante los alcaldes del crimen, en los casos de apelación que interpusieran las mancebas de clérigos y otras personas sobre la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos, de tal manera que la justicia se administrara y los tales pecados y delitos públicos no quedaren sin punición ni castigo.

El Emperador *Carlos I* ordenó en 1525: "que ambos Fiscales (el de causas civiles y el de las criminales) se junten y entiendan en tales negocios y con el parecer de ambos se traten". Posteriormente el 4 de diciembre de 1528, el mismo monarca expide una ley en Toledo, mediante la cual se distinguen las dos funciones encomendadas a los Procuradores y promotores Fiscales: Los primeros representantes de la Corona, por cuanto a los

¹⁴ Gustavo Barreto. "Evolución de la institución del Ministerio Público, con especial referencia a México". pág. 393.

aspectos Fiscales; y los segundos, como acusadores y perseguidores públicos.¹⁵

En el año de 1575 se ordena que los Fiscales auxilien a los indios en las causas civiles y criminales; disposición que se encuentra también en *La Ley de Indias* de 1563, que además establece que los Fiscales intervengan en la ejecución de la justicia cuando se apelase de los corregidores y otros jueces. En las *Leyes de Recopilación de 1576* se previó: “Mandamos que los Fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los *excribanos*”. Por *Cédula Real* expedida en Madrid el 20 de noviembre de 1578, se les concede a los Fiscales el poder de juzgar en todos los negocios que presentan discordia de votos, así como en aquellos en los que el número de oidores no es el requerido. La prohibición de patrocinar negocios ajenos, la establece la *Nueva Recopilación*, insistiendo en el no ejercicio o patrocinio del Fiscal en negocio alguno, la que hace suya la *Recopilación de Indias*. Finalmente encontramos a la *Novísima Recopilación*, la cual establece ya la figura del Promotor Fiscal.

Posteriormente y durante el reinado de Felipe V se tuvo la pretensión de abolir las promotorías en España por Decreto del 10 de noviembre de 1713, pero la idea no fue bien acogida y se desechó unánimemente por los tribunales peninsulares. Por Decreto del 21 de junio de 1826, el ahora llamado Ministerio Fiscal actuó bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Era una magistratura independiente de la Judicial y sus funciones eran movibles. Se compuso de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un abogado general y otro asistente. Existieron

¹⁵ Juventino V. Castro. *ob. cit.*, pág. 16.

además, los Procuradores Generales en cada Corte de Apelación o Audiencia Provisional, auxiliado por un abogado general y de otros asistentes.¹⁶ La característica hispánica de esta institución radica fundamentalmente en integrar a los Fiscales a los organismos judiciales, como una Magistratura velando por el interés del Estado y de la sociedad en cada Tribunal.

D.- Francia.

Existe unidad entre los autores respecto a considerar que el Ministerio Público es una institución procedente de la monarquía francesa a partir de una Ordenanza de Felipe El Hermoso, fechada el día 23 de marzo de 1302, en la que se instituyen las figuras del *Procurador* y del *Abogado* del príncipe. El primero se encarga de los actos del procedimiento y el segundo del litigio:

“la institución nació en Francia, con los *Procureurs du Roi* de la monarquía francesa del siglo XIV, instituidos *pour la défense des intérêts du prince et de l’Etat*, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe El Hermoso, transforma los cargos y los erige en una *bella magistratura*. Durante la monarquía, el Ministerio Público no asume la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.”¹⁷

Los Procuradores y Abogados del Rey tomaron el nombre de *Parquet* (*Magistratura de Pie*), para distinguirse de los magistrados de *Siege* (*Magistratura Sentada*)¹⁸ que eran los juzgadores, en la inteligencia de que

¹⁶ *Ibidem*, págs. 16 - 17.

¹⁷ Juventino V. Castro, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, pág. 5.

¹⁸ Juventino V. Castro, “Historia de la Procuraduría (...)”, pág. 12.

los Procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en los de carácter civil. Al iniciar el siglo XVI adoptaron el nombre de abogados generales para distinguirse de los abogados del rey acreditados en los tribunales inferiores. El Ministerio Público desde su aparición fue único y solidario; la conclusión o dictamen emitido por algún miembro del *parquet* se entendía que era realizado en nombre del *parquet* mismo.

Con la Revolución Francesa, en 1791, el Ministerio Público sufrió una profunda transformación por la influencia ejercida del procedimiento inglés y la prevención de la Asamblea Constituyente contra esta institución de origen y desenvolvimiento real. El sistema inquisitivo imperante asimila la defensa, la acusación y la administración de Justicia en el tribunal, el Ministerio Público implica la separación de acusar y juzgar, surgiendo formalmente el periodo de la acusación estatal.

En sustitución de los *Procuradores y Abogados del Rey*, se creó el oficio de *Comisario del Rey* y el de *Acusador Público*: El *Commissaires du Roi* era designado por el monarca, fue dotado de inamovilidad e independencia en relación al poder del que emanaba; encargado de promover la acción penal y vigilante de la ejecución de los fallos, únicamente intervino en las acusaciones criminales y de requerir en nombre del interés de la ley. En tanto, el *Acusateur Public*, fue cargo de elección popular y sostuvo la acusación en el debate procesal; mientras que la iniciativa de la persecución de los delitos se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz, y oficiales de la gendarmería.

La tradición de la monarquía le devuelve la unidad con *la Ley de 22 Brumario del año VIII* (13 de diciembre de 1799), práctica que será

continuada por la Organización Imperial de 1808 con el Código de Instrucción Criminal y con la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810, ambas debidas a Napoleón I. Con dichas leyes, surge propiamente el Ministerio Público Francés. Sus funciones abarcan la magistratura judicial, la gestoría administrativa, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales y queda organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo. Tuvo a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito en nombre del Estado, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes intervino preferentemente cuando estimaba que se afectaban intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones sólo actuaba de manera subsidiaria.

También se determinaron con precisión sus funciones y de la Policía Judicial, conforme al artículo 8º del Código de Instrucción Criminal, a quienes correspondía investigar los crímenes, delitos y contravenciones; reunían las pruebas y las entregaban a los tribunales encargados de sancionarlos. En el artículo 16, se declaraba que la Policía Judicial se constituía para conservar el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

Las funciones de Policía Judicial se atribuían originalmente a los Jueces de paz y a los Oficiales de gendarmería. Posteriormente, el artículo 21 del Código Brumario las extendió a los Guardias campestres y forestales, a los Alcaldes de los pueblos y sus auxiliares, a los Comisarios de la policía, a la Procuradores del Rey, a los Jueces de paz y a los Jueces de instrucción. Los Prefectos de los Departamentos o el Prefecto de la Policía de París, estaban facultados por sí mismos o con la ayuda de oficiales de la Policía

Judicial a proceder a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones y a poner a los responsables a disposición de los tribunales encargados de juzgarles.

La institución del Ministerio Público, se nutre del derecho francés no solo por cuanto hace a la denominación, sino que de él toma sus características esenciales, que se agrupan bajo un concepto unificador: la investigación y persecución de los delitos por cuenta del Estado.

Portalís, uno de los juristas más celebrados a finales del siglo XVIII y los albores del siguiente, escribió: “El Ministerio Público da un órgano a la ley, un regulador a la jurisprudencia, un consolador apoyo a la debilidad oprimida, un formidable acusador a los malhechores, una salvaguarda al interés general, en fin, una suerte de representante al cuerpo entero de la sociedad”.¹⁹

E.- México.

1.- El Derecho Prehispánico.

En el México prehispánico el orden social se caracterizó por tener un régimen jurídico consuetudinario.

“Con ningún otro pueblo comparar mejor a los *tenochca* que con los romanos. Grupo de aventureros, los aztecas peregrinan sin hallar cabida en parte alguna; no conocen más ley que la de la fuerza ni tienen más idea que fundar una ciudad para dominar un mundo; arrojados de todas partes, tienen que refugiarse en la isla

¹⁹ Sergio García. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. pág. 2.

de un lago, oculta entre las espadañas como los compañeros de Rómulo en la cuenca de las siete colinas; de ahí, como estos, salen a merodear e imponerse por el temor; de ahí van a *Tenayócan* a robar a las mujeres como los romanos a las sabinas; no tienen civilización propia y toman para sí la cultura y los dioses de otros pueblos; y aquellos dos grupos de hombres desesperados hacen de la misma manera, de Roma la señora del Viejo Mundo, de México la reina del Mundo Nuevo”²⁰

En el pueblo Azteca imperó un régimen normativo habitual para regular el orden y sancionaba toda conducta que transgrediera sus usos y costumbres. El Emperador o *Hueytlatoani* era la máxima autoridad judicial y delegaba su poder de justicia en el *Cihuacóatl* quién además de ser su consejero, vigilaba la recaudación de los tributos y presidía el Tribunal de Apelación, así como representarlo en actividades como la preservación del orden social y militar.

El *Hueytlatoani* era el personero de la divinidad, gozaba de la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehenderlos, realizando para ello las investigaciones pertinentes y su consecuente aplicación del derecho.²¹

“En el *Tecpan* había diversas salas destinadas a los diferentes rangos. Allí se establecieron los tribunales, que en diversas jerarquías administraban justicia. Es notable que ningún juez podía dar sentencia de muerte. No creían los *tenochca* que un hombre pudiera quitar la vida a otro hombre, esto estaba reservado al *Hueytlatoani* que era la imagen de dios.”²²

²⁰ Alfredo Chavero, *México a Través de los Siglos*. Tomo I. pág. 562.

²¹ Juventino V. Castro, *Ídem*, págs. 20-21.

²² Alfredo Chavero, *ob cit.*, pág. 561.

Del análisis precedente se deriva que no existe similitud alguna entre el *Hueytlatoani* y el *Chihuacóatl* con el Ministerio Público, porque las funciones de aquellos son jurisdiccionales.

2.- El Derecho Indiano.

Descubierta América y sometidas las culturas aborígenes, se desconoce la personalidad política de las Indias desde el primer momento, por ello en todos sus asuntos intervienen las autoridades de Castilla; sin embargo, en mayo de 1493 los Reyes Católicos construyen una burocracia que se instala definitivamente el 1º de agosto de 1524, con el nombre de Real, Universal y Supremo Consejo de Indias; integrada por un Presidente, ocho Consejeros Letrados, un Fiscal, un Secretario, dos Relatores, dos Contadores, un Gran Chanciller, un Teniente de Gran Chanciller, un Cosmógrafo Cronista y un Alguacil Mayor; más tarde se les agregaron dos Consejeros de Capa y Espada, un Tesorero General, dos Solicitadores Fiscales, un Catedrático de Matemáticas, un Tasador, un Abogado, un Procurador de Pobres, un Capellán y cuatro Portereros.²³

En la persecución del delito imperó una absoluta anarquía al principio de la conquista: autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas, privaban de la libertad a las personas sin más limitación que su capricho. Por tal motivo se emitieron diversos ordenamientos jurídicos a cuya recopilación se le denominó *Leyes de Indias*, que establecieron el mandato de respetar la organización, usos, costumbres,

²³ Antonio Dougnac. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. págs. 72 - 85.

normatividad jurídica, gobierno y policía de los indios, siempre y cuando no contravinieran lo estipulado por el derecho hispano.²⁴

La materia penal no se encomendó a una institución o funcionario en particular, por lo que el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores, Cabildos y Alcaldes intervinieron como jurisdicciones especiales e impusieron penas. Mediante Cédula Real del 9 de octubre de 1549, se permitió a los nativos que desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, para impartirla conforme sus usos y costumbres.

La intervención de los Fiscales, consistió en velar por los intereses comunes y los de la Corona, sobre todo de Hacienda y Real Patronato, debiendo asistir a las audiencias matutinas por tres horas aunque no se trataran de asuntos de su incumbencia pero podían excusarse, salvo que se tratara de pleitos en que hubiera materia que tocaran al fisco. Su labor debía ser facilitada por la misma Audiencia, que debía participarle las disposiciones reales y dar las órdenes pertinentes a los escribanos para que les entregaran los expedientes o escrituras. Intervinieron en asuntos conocidos por virreyes o gobernadores, para revisar algún aspecto que interesara al fisco. Defendían los pleitos de Real Hacienda que pasaran ante los oficiales reales, para lo que debían ser citados, correspondiéndoles lo propio en las apelaciones. Solían tener unos ayudantes, *los agentes* o *solicitadores Fiscales*.

²⁴ Juventino V. Castro. *El Ministerio Público en México*. pág. 6.

En los lugares en que no había *Protector de Naturales*, competen esas atribuciones al Fiscal, quién debía defenderlos en asuntos civiles y criminales, salvo que el pleito fuese exclusivamente entre indios, caso en que debían abstenerse. De existir protector, debían informar sobre si cumplía bien con su oficio. En la *Ley del 5 de octubre de 1626 y 1632*, se estableció, que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México hubieran dos Fiscales y que el más antiguo sirviera la plaza en todo lo civil, y el otro en lo criminal. A partir de las *Leyes de Recopilación*, se menciona al promotor o Procurador Fiscal, que no intervenía en el proceso sino hasta la iniciación del plenario.

3.- La Independencia.

No existió en la Nueva España, una organización política que hubiera podido sobrevivir o servir de modelo al separarse la colonia de la Metrópoli. Suprimida la voluntad del rey, era imposible que subsistiera el sistema que irradiaba su persona, por eso, a partir de la hora de su Independencia, México tuvo que improvisar todo: la capacidad cívica y la organización constitucional, en el que empleó todos sus esfuerzos. La bandera de los movimientos armados durante ese periodo, eran casi siempre una nueva expresión constitucional que se consideraba apta para reemplazar a la vigente. En plena guerra de Insurrección, el Congreso de Anáhuac, convocado por José María Morelos, había expedido la Constitución de Apatzingán de 1814; a partir de la Independencia hasta 1857, otras diez asambleas constituyentes se reúnen, animadas de acertar con la fórmula salvadora.²⁵

²⁵ Felipe Tena. "El Amparo Mexicano, Medio de Protección de los Derechos Humanos". pág. 216.

a.- Constitución de Cádiz.

Con la expedición de la Constitución *Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz* el 18 de marzo de 1812²⁶ pese a que formalmente continuó existiendo el Consejo de Indias, se inaugura un periodo, en el cual, se pretende la unificación del derecho para la monarquía española, tanto de la península como de los territorios de ultramar, y la igualdad de todos los habitantes del Imperio Español. Pero en ese cuerpo de leyes, no se prevé la existencia de un representante del Estado Español, encargado del ejercicio de la acción penal o bien, de la protección de intereses o derechos del Estado, pues sólo se refiere a los magistrados que integrarían el Supremo Tribunal de Justicia y de los juzgados y audiencias inferiores.

b.- La Constitución de Apatzingán.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionando en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en el capítulo 16 titulado “Del Supremo Tribunal de Justicia”, se previó la existencia de dos Fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, con duración limitada a cuatro años (artículo 184). Se dispuso que el Supremo Tribunal de Justicia tuviese el tratamiento de “Alteza” sus individuos, el de “Excelencia” a los Fiscales y los Secretarios el de “Señoría” (artículo 185). El nombramiento del Fiscal fue idéntico al de Secretario: mediante escrutinio con examen de tachas y pluralidad absoluta de votos, a propuesta del mismo Supremo Gobierno.

²⁶ Felipe Tena. *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, págs. 59 - 104.

Los Fiscales tuvieron como limitaciones, no poder ser reelectos en su cargo, hasta pasado un cuatrienio después de concluido su ejercicio (artículo 189); no podían concurrir en el Supremo Tribunal de Justicia dos o más parientes, que lo fueran, del primero hasta el cuarto grado (artículo 192); No podían pasar ni una noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin que el Congreso le concediera expresamente su permiso, y si el gobierno residiera en lugar distante, se pedirá aquella licencia a los compañeros quienes avisarán al Congreso en caso de que sea para más de tres días (artículo 141); les era aplicable el Juicio de Residencia (artículo 194); además, en el tribunal de la residencia debía existir un Fiscal, nombrado por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos, cuya función consistía en formalizar las acusaciones que fueran promovidas de oficio por el mismo tribunal (artículo 222). El 22 de febrero de 1822, se expide un Decreto en el cual se confirma que constituyen el Supremo Tribunal dos Magistrados propietarios y un Fiscal.

c.- La Constitución de 1824.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se dispuso que la Corte Suprema de Justicia se compusiera de once Ministros, distribuidos en tres salas y de un Fiscal. La elección estaba a cargo de las legislaturas de los Estados y sujeta a mayoría absoluta de votos.

Conforme el artículo 125, los requisitos para ser electo Fiscal fueron: estar instruido en la ciencia del Derecho a juicio de las Legislaturas de los Estados; tener la edad de treinta y cinco años cumplidos; ser ciudadano natural de la República o haber nacido en cualquier parte de

Hispanoamérica, con tal de que se tuviese la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República. El artículo 126 establece la inamovilidad de los Ministros y Fiscales.

El 14 de febrero de 1826, se estableció como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todos los asuntos criminales en que tuviera participación la Federación o sus autoridades, así como en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, asignándole también la visita semanal a las cárceles. A través de la Ley expedida el 22 de mayo de 1834, se ordena la instalación de Promotores Fiscales en cada uno de los Juzgados de Distrito.

d.- La Constitución Centralista de 1836.

En las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, en su Ley V, llamada “del Poder Judicial de la República Mexicana”, se dispuso que la Corte Suprema de Justicia se compusiera de once Ministros y un Fiscal (artículo 2).

Nuevamente se equiparan las categorías de Ministros y Fiscal, se exige a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia: ser mexicano de nacimiento; ser ciudadano en ejercicio de sus derechos; tener un mínimo de cuarenta años cumplidos; no haber sido condenado por crimen alguno en proceso legal; ser letrado (licenciado en Derecho) y en ejercicio de esta profesión por al menos diez años (artículo 4).

En la Ley del 23 de mayo de 1837, se indicó que el Fiscal tendrá el tratamiento de ‘Señoría’, el modo de suplir sus faltas, su sueldo e impuso la necesidad de su intervención en los negocios judiciales seguidos en la Corte Suprema, así como en los Tribunales de los Departamentos.

e.- Las Bases Orgánicas de 1843.

En las Bases para la Administración de la República Mexicana²⁷ se establece que la Corte Suprema de Justicia ha de componerse de once Ministros y un Fiscal. Deja a la ley secundaria determinar el número de suplentes, así como sus calidades, la forma de su elección y su duración (artículo 116). Se declara la implantación de Fiscales Generales en los tribunales para hacerse cargo de los negocios de Hacienda y otros que se consideren de interés público (artículo 194). En el artículo 9º de la sección primera se estipuló:

“Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga á la Hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte de la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios”.

f.- La Ley Lares.

²⁷ Redactadas por don Lucas Alamán para dar una organización jurídica a la dictadura del Presidente don Antonio López de Santa Anna; fueron firmadas por éste, por aquél y por Teodosio Lares, José María Tornel y Antonio Haro y Tamariz.

En la Ley Lares expedida el 16 de diciembre de 1853, se instruye la organización del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo. El Fiscal debía ser oído siempre que hubiese duda y oscuridad sobre el sentido de la ley, y su función es la de representar los intereses del Gobierno en los negocios que se sigan ante la autoridad judicial, en los contenciosos administrativos, en los asuntos de expropiación, así como en todos los que tenga interés la Hacienda Pública o se afecte su jurisdicción especial, y en todos los demás que prescriban las leyes.

g.- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

Siendo Presidente Don Ignacio Comonfort se promulgó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana mediante el Decreto del 5 de marzo de 1856, en el cual se establece:

“Todas las causas criminales deben ser públicas, precisamente desde que se inicie el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra, permitiéndosele carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen, debiendo ser oído en defensa propia”

Según Héctor Fix – Zamudio²⁸ en todos los ordenamientos a partir del Decreto para la Libertad de la América Mexicana de 1814, pasando por la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación en el

²⁸ La Función Constitucional del Ministerio Público. Tres Ensayos y un Epílogo. pág. 56.

proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

h.- La Constitución de 1857.

En la Constitución surgida del Congreso Constituyente de 1856, se incorpora la existencia del Fiscal y la del Procurador General en el Poder Judicial; en el artículo 27 del proyecto, se prevé: **“A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”**. Durante su discusión legislativa se dijo:

“El señor Villalobos opinó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo, y que todo crimen es un ataque a la sociedad. Así pues, reclama para el ciudadano el derecho de acusar. A ello el señor Díaz González respondió que si se piensa que la existencia del Ministerio Público vulnera el derecho de acusar, lo mismo se pensará acerca del procedimiento de oficio. Por su parte, el señor Moreno hizo notar que la redacción del artículo daba idea de que querrela y acusación eran equivalentes, lo cual era inexacto. Pidió que todo ciudadano tuviera el derecho de acusar. El señor Castañeda declaró que crearía grandes dificultades el hecho de obligar al juez a esperar la acusación formal para proceder en lo criminal; que esto era atarles las manos, pretender reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de todos los crímenes. También manifestó que en las causas de Hacienda se escuchaba siempre al Promotor Fiscal sin obtener por ello muy buenos resultados. En su opinión el artículo 27 requería para la administración de justicia, no de un funcionario, sino de dos, propiciando así complejidad y lentitud en el proceso. De nuevo intervino el señor Díaz González, rebatiendo que el artículo quitara a los ciudadanos el derecho de acusar. Opinó que el Ministerio Público había estado a cargo de los mismos jueces y ello disminuía en mucho las garantías del acusado. Además, al establecer el artículo la referida instrucción, daba lugar a la denuncia de la parte ofendida. El señor Cerqueda apoyó el artículo, porque le parecía monstruoso que el juez fuera juez y parte simultáneamente, como había venido sucediendo. Para que el acusado tuviera garantías y los magistrados actuaran con

imparcialidad, sustentaba como indispensable la existencia del Ministerio Público.”

i.- Ley de Amparo de 1861.

Con el nombre de ‘Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los Juicios de que habla el artículo 101 de la misma”, el Congreso de la Unión decretó y el Presidente Benito Juárez mandó publicar el 30 de noviembre de 1861, se instituyó la primera Ley de Amparo.

Este ordenamiento contempla al Promotor Fiscal como parte del juicio (artículo 7) a quién se debía correr traslado de la demanda, para que con su audiencia decidiera el juzgador si debía o no abrirse el juicio, a menos que existiera notoria urgencia en la suspensión del acto, pues entonces el juez declarararía su apertura bajo su responsabilidad (artículo 3).

El 24 de julio de 1861, el Ministerio de Justicia envió al Congreso el proyecto de esta ley, y en su presentación por la comisión ante el pleno, acaecida en la sesión del 3 de septiembre de ese mismo año, se afirmó:

“La base cardinal que el Sr. Dublán adoptó en su proyecto, consiste en evitar que se pongan en frente unas de otras las autoridades federales y las de los Estados; más aún, que ni siquiera se llegue a litigar directamente alguna de ellas en las controversias a que nos referimos; el particular, el individuo que se siente agraviado, es el que litiga con el Promotor o el Ministro Fiscal, que representa, en verdad, la causa pública; pero que no es interesada en sostener su providencia para todos los actos, sino que al contrario, verá en cada litigio un caso aislado y sin consecuencias, en el cual pueda pedir con cierta imparcialidad la aplicación de las leyes y principios que rijan la materia.”²⁹

²⁹ “Ley de Amparo de 1861”. [Historia del Amparo en México, Tomo III], pág. 16.

La nota peculiar en este cuerpo de leyes, es la que permite a la autoridad responsable ser escuchada en el juicio, pero no la considera parte del mismo, siendo exclusivamente las partes, el agraviado y el Promotor Fiscal, son quienes prueban, alegan y/o recurren, es decir, que el Promotor Fiscal es quién defiende el acto reclamado a la autoridad responsable.

j.- Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862.

El 29 de julio de 1862 se dicta el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, en donde se determinan como funciones del Procurador General las de intervenir en todos los negocios que siendo ventilados en la Corte, implicaran algún interés de la Hacienda Pública, debiendo ser oído en todos los asuntos en materia penal o de responsabilidad; en conflictos de jurisdicción y competencia de los tribunales y en consulta sobre dudas de ley siempre que él lo solicitara y la Corte lo considerase conveniente.

k.- Ley para la Organización del Ministerio Público de 1865.

En la época denominada del Imperio, se tomó como modelo el Código de Instrucción Criminal francés, y bajo su espíritu, el 19 de diciembre de 1865 fue expedida la Ley para la Organización del Ministerio Público, siendo su nota distintiva, la subordinación del Ministerio Público al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia.

El capítulo primero hacía referencia a los funcionarios, señalando el ejercicio del Ministerio Público ante los Tribunales y mencionaba a un Procurador General del Imperio, a quien estaban subordinados los

Procuradores imperiales y Abogados Generales. El Ministerio Público dependía del Emperador; él designaba a todos los funcionarios que lo integraban, pero siempre actuaban bajo la dirección del Procurador General, su competencia y funciones eran en materia criminal y en materia civil.

En el artículo 33, estableció que la acción pública criminal para la aplicación de las penas pertenecía a los funcionarios del Ministerio Público, en la forma y la manera en que lo describía la ley. El artículo 34, indica que los funcionarios del Ministerio Público podían ejercer la acción pública, cuando el delito se hubiera cometido dentro del distrito jurisdiccional del juez o tribunal al que estaban adscritos, o cuando el delincuente habitara o se encontrara en ese mismo Distrito.

Se previó en el artículo 41, que el Ministerio Público, aun cuando interviniera como parte principal, no procedía como acusador necesario, y podía pedir en nombre de la justicia el castigo del culpable, lo mismo que la absolución del acusado cuando el hecho no constituía un delito; asimismo, podía apelar tanto las sentencias condenatorias como las absolutorias.

En el artículo 43, se disponía que el Ministerio Público no pudiera ejercitar su acción en los casos en que las leyes reservaran expresamente la acusación a las partes ofendidas, mientras éstas, no hicieran uso del derecho de acusar. Tampoco podía ejercitarla en los delitos privados que sólo ofendían a los particulares, mientras éstos no se querellaban ante los tribunales. En el capítulo Quinto, se establecieron la competencia y las funciones del Ministerio Público en los Tribunales de Policía o Correccionales. Tenía facultades para abocarse al conocimiento de infracciones, a los Reglamentos de Policía y a determinados delitos.

Solicitaba la imposición de multas, tanto a las partes, como a los testigos, y ostentó la facultad de hacer ejecutar las sentencias. Este ordenamiento, reglamentó la extinción de la acción penal en los casos de amnistía o indulto, muerte del reo o prescripción del delito.

I.- Ley de Amparo de 1869.

Este ordenamiento reitero al Promotor Fiscal como parte del juicio de amparo, y durante su proceso legislativo se discutió sobre la naturaleza de su intervención, en particular su calidad de representante de la sociedad.

“Las comisiones han querido determinar de una manera clara e indudable que la autoridad encargada de ejecutar la ley o acto reclamados, no es parte en los juicios de amparo; y por esta razón han modificado el artículo del proyecto en que se propone se le corra traslado del escrito en que la parte actora promueve el recurso, y se le autoriza para rendir pruebas por medio del Promotor Fiscal; las comisiones proponen que se pida informe con justificación a la autoridad mencionada, y que sea oída antes que el Promotor Fiscal.”(Sesión del 19 de noviembre de 1868)

“En todo juicio hay tres personalidades. El actor, el juez y el reo. En un juicio de amparo, el quejoso es el actor, el reo es el Promotor Fiscal que representa a la Unión (...) El Promotor Fiscal es el consejero que ilustra al juez; desempeña las funciones que un asesor tiene cerca de un consejo de guerra; ilustra la cuestión, aconseja; pero no es parte. Cuando la Federación es parte, bien sea actora o demandada, el juicio solo puede seguirse ante al Suprema Corte de Justicia conforme al precepto del artículo 98 y entonces el funcionario a quién corresponde representar a la Federación, es el Procurador General y no el Promotor Fiscal” (sesión del 27 de noviembre de 1868)

‘Se empleó la ley misma, como lo ha dicho el Procurador General de la Nación, guarda, centinela y defensor del código fundamental (...) y custodio de las garantías que sanciona por su ministerio público (...), en los juicios de amparo la Unión es parte, pues si bien no interviene como tal la autoridad responsable, porque no litiga, sino que simplemente informa, es parte el Promotor Fiscal o el Fiscal de la Suprema Corte en última instancia. El Promotor Fiscal y el Fiscal no son parte, porque partes son los interesados en un asunto. El Ministerio Fiscal es de buena fe, no es interesado; el Fiscal puede pedir contra la autoridad responsable; luego no es ella

misma autoridad. **El Ministerio Fiscal está destinado a promover la observancia de las leyes penales, es el representante de la vindicta y de la causa pública, de los intereses del fisco y de las prerrogativas de la jurisdicción ordinaria; pero no es el apoderado ni el representante de la autoridad, y menos si es infractora de la ley, porque su deber es tronar contra la infracción.** El que es parte le viene pro o daño del pleito; pero el que interviene en él y nada le resulta en lo que se cuestiona, no es parte. Ni los abogados, ni los jueces, ni los escribanos son parte. **El Promotor Fiscal interviene como guardián de la ley, no como guardián del responsable.** Porque si de tal cosa se tratara, lo más natural sería que contestara el responsable mismo, y no el promotor que no es su abogado. Y si del principal declara la ley que no es parte ¿podría declararse que lo fuera quién no es el principal? Luego, porque el promotor intervenga no se sigue que la Unión sea parte. El promotor interviene en un amparo pedido por un acto arbitrario del juez de Ixtacalco; ¿podrá decirse que porque el promotor interviene, el juez de Ixtacalco representa a la Unión y que la Unión es parte?" (Sesión del 28 de noviembre de 1868)

"Las comisiones consultan que informe la autoridad. La antigua ley no exige este informe, porque hace del Promotor Fiscal el defensor obligado de la autoridad (...), entablada la queja, pasa al promotor. Si la autoridad ha obrado legalmente, y con su disposición no viola una garantía, el promotor la sostiene; y no, es el caso contrario (...) dado el informe por la autoridad, ésta queda separada del juicio (...) una vez que ha informado la autoridad ya no vuelve a oírsele, sino que se oye al promotor (...) En esta ley la autoridad no tiene representante como en la antigua, es preciso que se la oiga para establecer los hechos (...) es preciso saber si es cierto el hecho de que se quejan. Establecida la evidencia, falta saber, y esta es la cuestión legal, si ha habido violación de garantía. Para saber esto, debe oírse al promotor, que en esta ley no es como en la de 61, el defensor obligado de la autoridad sino el representante de la sociedad" (sesión del 26 de diciembre de 1868).³⁰

m.- La Ley de Jurados Criminales de 1869.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito y Territorios Federales del 15 de junio de 1869, previno tres Promotores Fiscales para los juzgados de lo criminal. Debían ser letrados, de experiencia reconocida y con un mínimo de cinco años de ejercer la profesión. Se prefería a aquellos que tuvieran

³⁰ "Ley de Amparo de 1869". [Historia del Amparo en México, Tomo III]. págs. 54, 64, 69, 80, 83, 182 - 183.

facilidad para argumentar. Constituyen la parte acusadora, cuya obligación es la de promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en toda causa criminal, de que tomarán conocimiento desde el auto de formal prisión o el auto de soltura, los que se les notificará; el denunciante o la parte ofendida por el delito podían valerse de ellos, pero si los interesados estaban en desacuerdo con el Promotor Fiscal, podían promover por su parte cualquier prueba y el Juez bajo su responsabilidad, admitirla o rechazarla.³¹

n.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1880.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 15 de septiembre de 1880, ya no se utilizó la denominación de Promotores Fiscales, sino la francesa de Ministerio Público, definiéndolo en su artículo 27: “Una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.”

En este código, como en el de 1894 que lo sustituyó, el Ministerio Público en el proceso penal actúa como simple auxiliar del juez de instrucción y en el juicio asume el carácter de parte acusadora pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el proceso intervenían también el ofendido y sus causahabientes, estimados como parte civil.³²

³¹ Jacinto Pallares. *El Poder Judicial*. pág. 72.

³² Héctor Fix – Zamudio. *ob. cit.*, pág. 56.

El ofendido por el delito o cualquier persona enterada del mismo, debía hacerlo del conocimiento del Juez competente, del representante del Ministerio Público o de alguno de los funcionarios que conforme a la ley tenían atribuciones de Policía Judicial. De importancia para nuestro tema, el artículo 276 del ordenamiento en estudio, pero debe tenerse en consideración que el procedimiento penal tenía una subdivisión básica, la instrucción en la que se encontraba inmersa la investigación, y el juicio:

“Si el Ministerio Público concluyere manifestando que no ha lugar a la acusación, se remitirá el proceso al Tribunal Superior, el que, con la sola audiencia del Ministerio Público, decidirá en el término de quince días, **si se debe o no someter a juicio al inculcado**. En el primer caso, devolverá el proceso al juez para que continúe el procedimiento, en el segundo, para que lo archive y ponga en libertad al inculcado.”

o.- Ley de Amparo de 1882.

En la iniciativa para reformar la Ley de Amparo se presentaron variadas novedades, tales como la suplencia de la queja deficiente al quejoso, la intervención del tercero perjudicado, el recurso de casación, así como la intervención del Procurador General en todos los juicios de amparo en calidad de parte, sin detrimento de las atribuciones que ya ostentaba el Promotor Fiscal, al tenor de la siguiente afirmación:

“en los juicios de amparo debe oírse al Procurador General de la Nación, pues en ellos siempre se trata de la inteligencia y aplicación de la Ley Fundamental que es el caso en que debe oírse a este Magistrado, procurando además con su intervención, uniformar en lo que es posible la jurisprudencia federal sobre estos juicios.”³³

³³ “Ley de Amparo de 1882”. [Historia del Amparo en México, Tomo IV]. pág. 21.

Se utiliza por primera ocasión en esta ley la expresión Ministerio Público, en el artículo 44 del proyecto, al prever su audiencia en caso de la interposición del amparo por un extraño a favor del quejoso.

Desde la comisiones se eliminó la participación del Procurador General en los juicios de amparo, sin que diera explicación alguna y por ello no se puso a consideración del Pleno legislativo. En cambio, se precisaron las facultades del Promotor Fiscal: interponer el recurso de revisión cuando en el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado fuese notoriamente improcedente y afectara los intereses de la sociedad (artículo 17); siempre será parte en el juicio de amparo (artículo 28), Interpondrá la queja, en caso de exceso o defecto del juzgador en el cumplimiento de las ejecutorias (artículo 52), Cuidará, bajo responsabilidad, que los juicios no queden paralizados y en su caso, solicitará el sobreseimiento de los mismos (artículo 54), se le fincará responsabilidad por sus omisiones (artículo 58), por su responsabilidad, podrá ser suspendido en su empleo de uno a seis meses (artículo 74), privado de su sueldo (artículo 75) y en caso de reincidencia, la pérdida del empleo (artículo 76).

De los artículos 51 y 80, que otorgan atribuciones al Juez de Distrito para procesar a la autoridad responsable y a la Corte, para consignar al Tribunal competente (para procesar al Juez de Distrito), en los distintos supuestos jurídicos previstos en esta ley, se aprecia, que a esta fecha, la institución del Ministerio Público no gozaba de la atribución de investigar y perseguir los delitos, siendo esta facultad exclusivamente jurisdiccional.

p.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1894.

En mayo de 1894, se promulga el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación. De hecho, conserva la estructura del Código de 1880, corrigiendo los vicios advertidos en la práctica, con tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público reconociéndole autonomía e influencia propia en el proceso penal.

q.- Código de Procedimientos Federales de 1897.

Con la expedición de este ordenamiento, se intentó aglutinar las disposiciones procedimentales federales, en las materias civil, administrativa y penal, y abrogó la Ley de Amparo de 1882, previendo este juicio constitucional en el Título Segundo 'De los Juicios', Capítulo Cuarto 'Del juicio de Amparo', desde el artículo 745 al 849. En cuanto al Promotor Fiscal, no cambiaron o aumentaron las atribuciones concedidas en la derogada ley del juicio de garantías, y una de las novedades consiste en declarar su procedencia contra actos en el proceso criminal, es decir, da acceso al juicio de amparo al encausado (artículos 746 y 748).

r.- Reforma constitucional de 1900, establecimiento de la Procuraduría General de la República.

La Constitución de 1857 se modificó el 22 de mayo de 1900, en los artículos 91 y 96, que determinaron un cambio sustancial en la estructura y funciones del Ministerio Público en materia federal, **al extraerlo del Poder Judicial y adscribirlo al Poder Ejecutivo**, creando un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del Procurador General de la República.

El original artículo 91, era del tenor siguiente: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General,” con la reforma, este numeral aumento a 15 el número de Ministros, mientras que, la institución en estudio, se remitió al artículo 96: “La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”. En la iniciativa, se adujo:

“34. La voz Fiscal designa la persona que debe promover en los asuntos de la Hacienda Pública y señala también, al representante de la sociedad en los negocios del orden penal.

Procurador es el que, en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa, y ambas entidades indican el agente, el defensor de determinados intereses, el encargado de exigir la aplicación de la ley federal y de promover todo lo conducente a la eficacia de las prescripciones constitucionales y no pueden, por lo mismo, formar parte del tribunal que decida sobre sus gestiones. 35. Los intereses Fiscales están a cargo del Poder Ejecutivo quien los recauda, los administra y los invierte en las atenciones del servicio público, y es insostenible que en caso de contienda judicial este obligado a confiar el patrocinio de aquellos a los miembros de un Poder independiente, que pueden proceder aún contra las tendencias de la administración. 36. Para colocarnos a la altura de los adelantos de la época, es indispensable buscar el perfeccionamiento del sistema judicial en el Ministerio Público, institución eminentemente liberal, científica y provechosa. 37. Dejar en la Corte de Justicia exclusivamente a los Ministros encargados de decidir las cuestiones de su resorte y encomendar la custodia de los intereses de la Federación a una Magistratura especial, que bajo la dirección del Procurador General auxilie la administración de justicia, promueva la represión de los delitos federales, defienda los bienes de la Hacienda pública y exija la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales. 38. La supresión del Procurador General y del Fiscal, como entidades constitucionales, será entonces de rigor y la ley, al encargarse de organizar al Ministerio Público, determinará la órbita de atribuciones de cada uno de sus miembros, sus requisitos, deberes y responsabilidades; pero ello necesita una autorización o por lo menos, una base constitucional que quedará claramente formulada en las reformas que con tal objeto se proponen”.

En el dictamen que recayó a la iniciativa de reformas, se lee:

“Tratase, pues, de eliminar del seno de la Suprema Corte al Fiscal y al Procurador, y de instituir, con las atribuciones de estos funcionarios el Ministerio Público federal, por medio de una ley que seguramente lo definirá y organizará mejor que como está ahora, para la defensa de los intereses públicos, en sus múltiples manifestaciones. No parece bien, en verdad, que integren la Suprema Corte, con voz y voto en sus deliberaciones, funcionarios que en último análisis no son sino agentes del Ejecutivo, es decir, partes litigantes, lo mismo cuando llevan la voz de la acusación, que cuando defienden los intereses de la Hacienda Pública. Confundir, pues, como se ha confundido hasta ahora, las funciones del Fiscal y el Procurador General, agentes del poder público, con las de Jueces supremos del país, es desconocer las más sencillas nociones de equidad y de justicia. Por otra parte, la organización de la Suprema Corte, tal como fue hecha, se inspiró necesariamente en los conceptos y tradiciones de la antigua Legislación y Jurisprudencia españolas, tradiciones y conceptos que no pueden sostenerse en la época actual, que la misma España ha desechado ya, como anacronismos que no se compadecen con las teorías reinantes sobre organizaciones e independencia de los Tribunales Judiciales. La institución del Ministerio Público vendrá a disolver ese diptongo inaceptable, que hace del Fiscal y del Procurador jueces en su propia causa, y permitirá una más amplia y más independiente defensa de los intereses públicos, y un fallo imparcial y sereno de la justicia. Nosotros mismos, en la organización de los Tribunales del orden común, y aún del militar, tenemos ya esta institución, que ha contribuido en mucho al mejor despacho de los Tribunales ordinarios y militares; y parece, por tanto, una verdadera anomalía, que el Supremo Tribunal del país y la defensa de los intereses más altos como son los nacionales, no se constituyan y organicen en consonancia con los progresos realizados por la ciencia jurídica. Si el Ministerio Público federal ha de resumir en su organización las funciones actuales del Fiscal y del Procurador General y si estas funciones no son otra cosa que el ejercicio de las facultades y de los deberes propios del poder administrativo, cuyo Jefe Supremo es el Presidente de la República, claro es que los funcionarios que han de constituir el Ministerio Público federal deben ser nombrados libre y exclusivamente por el Ejecutivo.”

s.- Código de Procedimientos Federales, reforma de 1900.

Congruente con la reforma constitucional, fue necesario modificar el Código de Procedimientos Federales, situación acontecida por publicación del 3 de octubre 1900, en que se creó la Procuraduría General de la República. Don Ignacio Mariscal, Secretario de Justicia e Instrucción Pública durante el gobierno de Porfirio Díaz, explicaba el funcionamiento de la Institución en los siguientes términos:

“Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los Tribunales del Crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de la Justicia Penal. En este particular, debe mencionarse la organización completa que da el Ministerio Público, institución que, como es bien sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la administración de Justicia en sus diferentes ramos. Hoy con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía; su acción será así más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constituyese el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observan los magistrados y jueces, así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, lo que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectara al interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla”.

De acuerdo con ese Código, los requisitos para ser Procurador General de la República eran: ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, ser mayor de 30 años, abogado, y no pertenecer al estado eclesiástico. El y sus agentes eran nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.

t.- Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales del 12 de septiembre de 1903, institucionalizó el Ministerio Público en forma jerárquica, al establecer varios procuradores de Justicia como jefes del Ministerio Público: uno en el Distrito Federal, que también tenía competencia en el partido norte de Baja California y en el territorio de Quintana Roo; un segundo procurador, para los partidos del centro y del sur de Baja California, con residencia en La Paz, y un tercero en el territorio de Tepic (artículo 5º). En la exposición de motivos de este ordenamiento, en lo particular se aprecia:

“Uno de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que la ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio consiste en la acción pública. Es, por consiguiente, una parte y no un auxiliar, en el sentido legal de la palabra.”³⁴

u.- Facultades extraordinarias presidenciales. Reformas de 1908.

Por decreto del Congreso de la Unión publicado el 26 de mayo de 1906, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente Porfirio Díaz, para: “hacer en la parte publicada del Código de Procedimientos Federales, las reformas y adiciones que considere necesarias, pudiendo dividir y agrupar los títulos que correspondan, en leyes separadas, las disposiciones relativas a la organización de los Tribunales Federales y a las del Ministerio Público de la Federación. Se autoriza también, al mismo Ejecutivo, para formar y expedir el Código de Procedimientos Penales de la Federación, misma que fue

³⁴ Héctor Fix – Zamudio. *Ibidem*, págs. 58 y 59.

prorrogada por Decreto del 13 de diciembre de 1907, que ordenó dar cuenta al Congreso, del uso dado a esa facultad”.³⁵

u.1.- Facultades que ejerció al publicar el 16 de diciembre de 1908, con la expedición de la Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones.

Respecto a esta reforma, don Juventino V. Castro, se pronuncia:

“Aunque el constituyente mexicano de 1857 se caracterizó precisamente por su aspiraciones liberales de respeto a la dignidad del hombre, no llegó a establecer, en aras de su característico individualismo, el órgano de acusación como actualmente lo conocemos. De ahí que las leyes reglamentarias consecuentes adolecieran de ese mismo defecto, y aunque de la época colonial se habla de Procuradores Fiscales, la Ley de Jurados Criminales del Distrito Federal de 1869, habla del representante del Ministerio Público, y los Códigos Procesales Penales de 1880 y 1894, también aluden al Ministerio Público como una magistratura auxiliar de la administración de justicia, dicho instituto conserva su dependencia del órgano jurisdiccional, no siendo hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903 que se le confiere unidad, dirección, independencia, como representante de la sociedad.”³⁶

En la exposición de motivos de este ordenamiento, se explica con toda claridad el espíritu impuesto en la reforma constitucional de 1900:

“El Ministerio Público es considerado, dentro de la sana crítica científica, como un ramaje del Poder Ejecutivo ante el Poder judicial, de donde emana la necesidad que tenga una existencia propia, independiente y enteramente separada de los tribunales, cuya misión de administrar justicia, de dar a cada uno lo que es suyo y de definir el derecho, es bien distinta. El Poder Judicial ejerce una función coactiva de administrar y aplicar las leyes para terminar las contenciones que surgen entre los miembros de la

³⁵ “Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908”. [Historia del Amparo en México, Tomo V]. págs. 62 - 70.

³⁶ El Ministerio Público en México. pág. 6.

colectividad, y los jueces, que son órganos de la ley, no hacen derecho, sino lo declaran, lo aplican juzgado, en tanto que el Ministerio Público es un litigante que ejercita el derecho de petición en nombre de la sociedad y del Estado. No pueden confundirse ni reglamentarse por la misma ley, y los preceptos que establecen y rigen el Ministerio Público deben ser distintos, formar un conjunto separado, de los que establecen y rigen el poder encargado de administrar justicia.”

Según los artículos 6º y 7º, el Ministerio Público se integró por un Procurador General de la República en calidad de jefe, de un agente sustituto, primer adscrito; de dos agentes auxiliares, segundo y tercer adscrito y de los agentes necesarios para que cada Tribunal de Circuito y cada Juzgado de Distrito tuvieran una adscripción, en la inteligencia que el Procurador General de la República era designado y removido libremente por el titular del Ejecutivo, y los agentes nombrados también por el último, a propuesta en terna del procurador. La influencia francesa se advierte todavía con mayor claridad en el artículo 5º, en cuanto estableció que el Procurador General de la República, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.³⁷

u.2.- En la misma fecha y también en uso de facultades legislativas extraordinarias, el Ejecutivo expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Penales, y en el artículo 1º de éste último, dispuso:

“El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los

³⁷ Héctor Fix – Zamudio. *Ibidem*, págs. 57 - 58.

intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.”

u.3.- Inmersa aún en el Código de Procedimientos Federales, la Ley de Amparo (artículos 661 al 796) fue reformada también en el año de 1908.

Entre otras novedades, este ordenamiento consignó las siguientes: Cambió el nombre de Promotor Fiscal por Agente del Ministerio Público, confiándole la carga procesal de manifestar impedimentos en el juzgador, sin recibir multa en caso de desechamiento de estos (artículo 695), recibe vista en caso de que el quejoso no subsane los defectos u omisiones en su demanda (artículo 729), le impone la obligación de alegar en todos los asuntos (artículo 740), asimismo, elimina los supuestos de sanción, por la responsabilidad en que incurra este agente en la tramitación del procedimiento. Concede la calidad de tercero perjudicado, a la persona que interviniera como parte civil en el juicio penal, exclusivamente en cuanto al perjuicio en sus intereses de carácter civil, es decir, contra la resolución del incidente de responsabilidad civil, sin que verse sobre la culpabilidad o no del procesado (artículos 672 y 766) aunque no considera parte al tercero perjudicado, se le reconoce el ejercicio de las cargas procesales que expresamente se previenen: impulso procesal; pruebas, alegatos y recurso de revisión en la suspensión, a partir de que apareciere en juicio. Distingue a la autoridad responsable entre ordenadora y ejecutora; separa los supuestos en que serán señaladas en la demanda una u otra (artículos 703 y 668), pero aún no le otorga la calidad parte en el juicio (artículos 695 y 783).

Al dar cuenta al Congreso de las facultades que ejerció el Ejecutivo al modificar esta ley, en el informe respectivo se lee:

“La ley de 14 de diciembre de 1882 parecía dejar entender que el Promotor Fiscal representaba a la parte demandada (autoridad responsable) pero esto es completamente inexacto ante las nociones más rudimentarias del derecho. El Promotor Fiscal de la Federación hoy Agente del Ministerio Público, no tiene ninguno de los caracteres que pudieran trazar la silueta de la parte demandada. Nada se pide de él: ningún motivo jurídico le impone el deber u obligación de oponerse a la demanda ni de impedir el juicio mediante su aquiescencia. En innumerables casos, en vez de abogar a favor del acto reclamado pide contra él y hasta solicita la consignación de la autoridad responsable, sin que esto impida la continuación del juicio ni que la sentencia sea conforme o disconforme con su pedimento. Alguien opondrá que, en el fuero común, el Ministerio Público que es parte actora en el orden penal, muchas veces no pide contra el reo o procesado. Esto es cierto, pero también lo es, que desde el momento en que así lo expresa en el juicio, deja éste de existir, precisamente ya no hay parte que sostenga la contención, lo cual no sucede en el amparo. Si la ley asigna al agente del Ministerio Público el carácter de parte, lo hace, porque en efecto coadyuva con el quejoso o con la autoridad responsable, o asume en estas contiendas que interesan al derecho público, el carácter legal que éste exija (...) el Ministerio Público queda exceptuado (de imponérsele multa en caso de desechamiento de alegato de impedimento del juzgador) porque representando el interés de la sociedad, no debe presumirse que obra con dolo alguno.”³⁸

Con estas reformas, se pretendió al Ministerio Público Federal como la institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal, de la persecución, investigación, represión de los delitos federales y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito, sin embargo, en los hechos, el Ministerio Público no podía asumir la función de investigar y perseguir los delitos, la que siguió realizándose por los jueces como había ocurrido desde la consumación de la independencia.

4.- México Siglo XX.

³⁸ “Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908”. [Historia del Amparo en México, Tomo V]. págs. 66, 67 y 71.

a.- Constitución de 1917.

De los textos de los artículos 21 y 102, del proyecto de Constitución, presentado al Congreso de Querétaro por Venustiano Carranza el 1º de diciembre de 1916, se observa en relación al Ministerio Público, dos innovaciones que se pretendieron introducir, separándose así de la legislación dictada bajo la vigencia de la Carta Fundamental de 1857. En primer lugar, dicho proyecto se aleja del modelo francés que se venía aplicando, en especial después de la reforma de 1900, al desvincular al Ministerio Público del juez de instrucción, confiriéndole la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última transformada en un cuerpo especial y no, como era anteriormente, una simple actividad efectuada por funcionarios administrativos, que también incluía al Ministerio Público e inclusive al juez instructor.

En la discusión parlamentaria de ambos preceptos, se alegó en lo medular:

“(...) ahora se crea una policía especial judicial, que va a depender del procurador de Justicia (...) no obstante que el Ministerio Público toma parte en todos los juicios y es un elemento judicial de primer orden, no forma parte del poder judicial. El Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa (...) el Poder Judicial se consideraba facultado no sólo para imponer la pena para decidir en el caso concreto sujeto a su conocimiento, sino que se consideraba con facultades para perseguir a los delincuentes, y por eso entonces se estableció la policía judicial, es decir, los agentes que no eran jueces sino empleados que estaban a su servicio para buscar pruebas, para averiguar los detalles con los cuales se había cometido un delito y estaban enteramente dependientes de él.(...) Vino después en México la institución del Ministerio Público; pero como se han adoptado entre nosotros todas las instituciones de los pueblos civilizados, como se han aceptado y se aceptan, de una manera enteramente arbitraria y absurda, se estableció el

Ministerio Público y Ministerio Público no pudo ser, como dice el ciudadano Primer Jefe en su epígrafe, más que una entidad decorativa, porque en lugar de ser el que ejerciese la acción penal, el que persiguiese a los delincuentes acusándolos y llevando todas las pruebas, no hacía más que cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligencias y él, estar pendiente en todos estos actos. (...) Ahora bien, como hay que deslindar, porque se trata de hacer una implantación definitiva de las instituciones libres, viene este problema: El poder va a perseguir a los delincuentes ¿a qué ramo pertenece? desde luego no puede pertenecer al Legislativo, porque indudablemente no va dar la ley; tampoco puede pertenecer al Judicial, porque él va a aplicarla. Entonces, lo lógico, lo jurídico, no es más que un órgano del poder administrativo, es decir, del Ejecutivo. (...) y el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez, diciendo: Tal día, a tal hora, se cometió un delito de tal clase y el cual consiste en esto; el policía judicial fulano de tal, ha tomado todos los principales datos; vengo, pues, a acusar a don fulano de tal, bajo la protesta de que es cierto el hecho que se le atribuye, y el cual se encuentra escondido en tal parte. Entonces el juez, en vista de esto, libra orden de aprehensión y la policía judicial la recibe, hace la aprehensión y pone al reo a la disposición de la autoridad, de manera que, como ven ustedes, la policía preventiva es enteramente distinta de la policía judicial; la policía judicial la forman los auxiliares mediante los cuales el Ministerio Público ejerce sus funciones, y el Ministerio Público es el representante de la sociedad, el representante del Gobierno; esta es la función que le corresponde. El agente del Ministerio Público desempeña esa función con los auxiliares que tiene al efecto o sea la policía judicial. La reforma consiste en acabar con esa amalgama que había hecho las leyes anteriores conservando el Poder Judicial enteramente independiente del Poder administrativo, y por otra parte, descentralizando al Poder Judicial de sus funciones, al convertirse en el inquisidor de todos los hechos que ameriten la aplicación de una ley penal.”

El día 13 de enero de 1917 la asamblea lo voto con 158 votos a favor y 3 en contra, prevaleciendo el texto contenido en el voto particular del diputado Colunga, con el tenor siguiente:

“Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél”

En segundo término, al regularse el artículo 102, a las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 1908, como Jefe del Ministerio Público Federal y representante en juicio de los intereses del Gobierno de la Federación, se añadió una nueva facultad, inspirada en la figura del *Attorney General* de los Estados Unidos, la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo Federal.³⁹

“Art. 102.- La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte. Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuere parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes. El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.”

b.- Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones de 1919.

³⁹ Héctor Fix – Zamudio. *Ibidem*, pág. 58.

Este ordenamiento prevé la competencia del Ministerio Público en la persecución, investigación y represión de los delitos y defiende los intereses de la federación ante los tribunales (artículo 1º), decretando que el Procurador General de la República es consejero jurídico del gobierno y debe intervenir personalmente como demandado o tercer opositor en los juicios civiles o penales en que la Federación fuere parte; en los casos de los Ministros diplomáticos, los Cónsules Generales y en las controversias entre dos o más entidades de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado; interviene en los juicios de amparo e iniciativa de leyes ante el Presidente de la República (artículo 17).

En los artículos 22, 23 y 42, **se instauro en contra del Ministerio Público los procedimientos de responsabilidad y juicio de amparo en caso de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, de no acusar o desistir de la acción penal.**

II.- NATURALEZA JURÍDICA.

Miguel Ángel Castillo Soberanes⁴⁰ define al Ministerio Público:

“Organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes”

En su evolución ha tenido variadas atribuciones, algunas de ellas contradictorias, como ser representante de la sociedad, y al unísono

⁴⁰ *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. pág. 14.

consultor y hasta representante del gobierno, situación que motivó su repudio:

“Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes en un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómeta y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo.”⁴¹

El Ministerio Público es un órgano del Estado. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene sus atribuciones en los Títulos Primero, Capítulo Primero y Tercero, Capítulo Cuarto, relativos a las Garantías Individuales y al Poder Judicial Federal específicamente en los artículos 21 y 102⁴² pero también se encuentra enclavado subrepticamente en la Administración Pública Federal.⁴³ Está presidido por el Procurador General de la República, quién es designado por el Presidente de la República con ratificación del Senado⁴⁴ y removido libremente por aquél; igual situación acontece con los funcionarios subordinados, conforme las leyes secundarias.⁴⁵ En cuanto al Distrito Federal, el Procurador de Justicia

⁴¹ Ídem, Citando a Musio.

⁴² Aunque Héctor Fix – Zamudio. Ibidem, pág. 58, aduce que solo constituyó un olvido del legislador de 1917.

⁴³ La Ley de la Administración Pública Federal no la contempla, pero la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 2002) en su artículo 67, indica su integración a la Administración Pública Federal Centralizada para los efectos del régimen de responsabilidad de los servidores públicos, previsto en los artículos 108 a 114 constitucionales.

⁴⁴ Artículo 76 fracción II, Constitucional.

⁴⁵ El artículo 108 constitucional abandonó la distinción entre funcionarios y empleados públicos, denominándolos indistintamente servidores públicos, aunque precisó una serie de altos cargos que podrán ser sujetos al juicio político, entre ellos al Procurador General de la República, sin especificar ningún funcionario menor del Ministerio

debe ser nombrado por el titular del Poder Ejecutivo Local, con aprobación del Presidente de la República.

La situación de nombrar y remover al titular del Ministerio Público por parte del Poder Ejecutivo implica, necesariamente, subordinación al Estado, contexto que motiva el argumento de que se impide a esta Institución cumplir totalmente con la atribución de representación de la sociedad, restringiendo su autonomía de cualquier Poder; escenario que quiso enmendarse mediante la reforma al artículo 102 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, que eliminó la decisión exclusiva del Poder Ejecutivo a nombrar libremente al Procurador General de Justicia, e impuso la condición de ser ratificado por el Senado.⁴⁶

Al respecto, Héctor Fix Zamudio⁴⁷ indica que el la adscripción del Ministerio Público en alguno de los Poderes del Estado, no resulta un criterio que permita conocer su naturaleza jurídica, sino lo correcto es buscar en sus facultades, afirmando:

“se encuadra al Ministerio Público de diversa manera, pues en tanto predomina por la influencia francesa y angloamericana su adscripción al ejecutivo, por el contrario, de acuerdo con la tradición histórica de carácter hispano varios países latinoamericanos han situados a los Fiscales o promotores Fiscales como auxiliares de los tribunales judiciales, y además se observa una tendencia creciente y vigorosa para colocar al Ministerio Público dentro del Poder Judicial o como organismo independiente,

Público, y no obstante que en la reforma de 1940 al artículo 102 constitucional persistió en que la remoción de funcionarios fuere por el Ejecutivo, dejó los supuestos para la ley secundaria.

⁴⁶ Según Jaime Cárdenas en “La Ubicación Constitucional del Ministerio Público.” pág. 17, tal modificación conservó los deméritos siguientes: Sigue siendo parte del Poder Ejecutivo; la ratificación es solo del Senado y no por mayoría calificada; El presidente puede remover libremente al Procurador; al igual que los funcionarios subordinados; Su estatuto es de Secretario de Estado con el refuerzo adicional de la ratificación solo para la designación; y, además, no puede ser considerado como órgano autónomo.

⁴⁷ Ob. cit., pág. 59.

de acuerdo con el ejemplo italiano posterior a la Constitución de 1948; en tanto que el equivalente en los países socialistas y que se conoce como *Procurata* o Fiscalía, depende, como todos los organismos públicos, del cuerpo legislativo, considerado como órgano supremo del Estado.”

La intrínseca naturaleza jurídica de esta institución, proviene de no haberse logrado todavía su decisiva caracterización institucional, de ahí, su híbrida función, su gran variedad de naturalezas jurídicas que suelen asignarle la doctrina y el derecho comparado. En aquellas como en éste, su naturaleza y funciones siguen un movimiento pendular: si prevalece la función representativa de los intereses del Estado, se acerca más a la calidad de órgano del poder ejecutivo; si por el contrario, afirma sus funciones de representante abstracto de la ley, se aproxima más al Poder Judicial.⁴⁸

Siendo la principal facultad la de investigar y perseguir los delitos conforme el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público es la respuesta al principio procesal que prohíbe el ejercicio de la jurisdicción sin acción (*nemo iudex sine actore*) es decir, la justicia no se mueve si no hay quién la solicite: ‘Las intervención del Ministerio Público, tanto en el proceso civil como en el penal, viene determinada tradicionalmente por la conveniencia de impedir el ejercicio de la jurisdicción *ex officio*’.⁴⁹

Así las cosas, el Ministerio Público es un órgano del Estado adscrito al Poder Ejecutivo pero separado de la Administración Pública Federal, con independencia funcional y operativa, encargado en la materia penal de investigar y perseguir los delitos; y en la administración de justicia federal

⁴⁸ Ángel Caamaño. “Deber del Ministerio Público de Ejercitar la Acción Penal”. pág. 719.

⁴⁹ Rafael de Pina. “El Ministerio Público en el Anteproyecto”. pág. 92.

interviene en el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, velando los intereses de la sociedad. Facultades más que importantes, por lo que se sugiere se instituya como organismo autónomo, lo que le otorgará independencia decisoria e impedirá que siga las instrucciones políticas del titular del Poder Ejecutivo, las que deben estar alejadas de la administración de justicia.

A.- Principios que rigen al Ministerio Público.

1.- Unidad.

Este máxima recibe dos interpretaciones: La primera, que todas las personas físicas que componen la institución se consideran miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección (también llamado principio de subordinación jerárquica); mientras que la segunda significación, indica que el Ministerio Público debe ser único en todo el Estado, buscando la uniformidad de actuación y de criterio ante los eventos que en razón del tiempo y lugar, requieren similar solución.⁵⁰ En nuestro país ocurre la primera interpretación, pues la entidad se encuentra encabezada por el Procurador General y sus integrantes le son subordinados. Existe a nivel Federal, estatal y militar sin subordinación entre ellas, con ordenamientos y atribuciones propias, concedidas por los legisladores federales o locales. Don Juventino V. Castro⁵¹ sugiere a la Procuraduría General de la República como una cabeza común de todo el organismo.

2.- Indivisibilidad.

⁵⁰ Enrique Beltrán. "El Ministerio Fiscal en España. Su Organización y Funcionamiento", pág. 282.

⁵¹ El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. pág. 56.

Desmembrado del principio de unidad, bajo la indivisibilidad se precisa, que no obstante en un mismo asunto hayan intervenido varios agentes del Ministerio Público, todos sus actos son representativos de esa institución, sin importar su jerarquía o competencia, y aunque sean separados o sustituidos, no se afectará lo actuado, bajo el axioma de: 'A pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones'.⁵² El contrario de este principio rige en el sistema judicial, en el que cada juzgador dicta a su prudente arbitrio sus resoluciones, las cuales no pueden ser modificadas por su superior, a menos que exista un recurso previo de las partes.

3.- Independencia.

El Ministerio Público es independiente del titular del Poder del Estado en que se encuentre adscrito, no recibe instrucciones de éste. Este principio se cuestiona en México, arguyendo que al existir la facultad del Presidente de la República de revocar el nombramiento del Procurador General, se entiende que se encuentra bajo su mando, consecuentemente, no puede entenderse o admitirse una autonomía de la institución o independencia del Procurador.

4.- Obligatoriedad.

Ningún procedimiento penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención de un Agente del Ministerio Público. Bajo esta perspectiva, se dice que el Ministerio Público no es parte del proceso penal, sino uno de sus presupuestos. No compartimos esta opinión, pues la inversa no justifica la premisa, si pensamos en el juzgador, éste no es parte pero es

⁵² Miguel Ángel Castillo. ob. cit., pág. 29.

imprescindible, luego, el Ministerio Público puede considerarse en ambos aspectos incluyentes: como presupuesto personal del proceso, y como parte del mismo, aunque de ésta última calidad, de manera formal y no sustancial, como lo veremos adelante.

5.- Buena fe.

El Ministerio Público no ostenta derechos propios, sino de la sociedad o del Estado, su actuar debe estar apegado a la legalidad, por tanto, no tiene un interés específico en obtener la sanción invariable a todo presunto responsable, pues si éste es inocente, respetando sus derechos humanos deberá velar por su libertad y declaración de inocencia.

Máxime que el proceso penal, no es un procedimiento de ejecución a la determinación tomada por el Ministerio Público en la indagatoria, sino constituye un procedimiento de cognición, y al efecto, el finado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Teófilo Olea y Leyva, afirmó: “Delito, pena y proceso forman el trinomio del derecho penal (...) no se pena si no se procede, aunque a veces se procede para no penar, porque en el proceso de cognición no se procede para castigar, sino para averiguar si de debe castigar, aunque el proceso es el medio exclusivo de penar.”⁵³

B.- Atribuciones.

Como se denota de los anales del Ministerio Público, su génesis es como representante del Monarca en asuntos Fiscales; insertado posteriormente en

⁵³ “El artículo 21 Constitucional”. pág. 83.

los aparatos judiciales con el mismo fin, se transforma en representante del Poder en cuestiones públicas y vigilante de la legalidad en los procesos, en especial los penales, atribuyéndole el monopolio de la acción penal. En nuestro país fue recibido inicialmente como el Promotor Fiscal que se sostuvo hasta el siglo XIX, asignado a la jurisdicción, concretamente en la Ley de Amparo, más tarde se distinguieron como Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Ministerio Público y al Procurador General de la República, siendo unificados en un solo funcionario por la Ley de 1900, y segregado del Poder Judicial fue incorporado al Poder Ejecutivo, otorgándole la titularidad principal de la acción penal en la Constitución de 1917, por ello, se concluye que tiene raíces diversas: El Promotor Fiscal Español, el Ministerio Público Francés, que contribuyó a desmontar el antiguo régimen inquisitivo y a separar del tribunal al acusador; El *Attorney General* de los Estados Unidos de América de quién se tomó la organización y algunas funciones como la de representante jurídico del Gobierno.⁵⁴

Con lo anterior cabe advertir que las atribuciones de esta institución se deben buscar en la legislación positiva de un lugar y tiempo delimitado, ya que las instituciones jurídicas surgen en determinada realidad nacional, para servirla y resolver sus problemas. De esa realidad toman, en consecuencia, sus rasgos característicos. En el derecho mexicano, se le han desmembrado atribuciones como la de ser consejero del ejecutivo federal y la de proteger los derechos humanos, mediante la creación de órganos distintos denominados como: la Consejería Jurídica, y la Comisión Nacional y Estatal de Derechos Humanos. Las atribuciones constitucionales del Ministerio Público a nivel federal se describen en los artículos 21, 102, 105 y 107:

⁵⁴ Sergio García. "El Ministerio Público en el Distrito Federal". pág. 3.

“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.”

“102.- Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpadados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución. En todos los negocios en que la Federación fuere parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales (...)”

“105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieren a la materia electoral se susciten entre: (...) II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución (...) III.- De oficio o a petición del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o el Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten. (...)”

“107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 (juicio de amparo) se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: (...) XV.- El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público.(...)”

Todas estas facultades se particularizan en la legislación secundaria. Ahora bien, el Procurador de la Nación tiene como función ser Ministerio Público y por tanto, representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal, pero a su vez, es representante de la sociedad en la vigilancia, en la defensa de determinados intereses privados en las áreas de derecho civil y

mercantil. Adicionalmente, debe de ser representante de la sociedad en los litigios entre la Federación y los Estados, y a su vez, representante en los juicios de amparo y con ello se convierte en centinela del derecho objetivo, pero ser representante de la sociedad y a la vez del Estado, constituye una dualidad que ha sido cuestionada por antagónica, además, en otras facultades no existe ningún sustento constitucional, como es la llamada representación social en la vigilancia y defensa de los intereses de ausentes, incapacitados, menores o en concursos, quiebras y suspensiones. Al ser el objeto de esta tesis, la acción penal, no ingresamos en este último tópico.

III.- LA ACCIÓN PENAL.

A.- Acción in Genere.

La acción, es uno de los temas escabrosos de la Teoría General del Proceso; Calamandrei dice irónicamente de las teorías elaboradas sobre ella: “Como las noches de la leyenda, son mil y una, y todas ellas maravillosas”⁵⁵ y se sintetizan en dos grandes corrientes doctrinales: la teoría tradicional o clásica y la denominada de autonomía de la acción; ambas iniciadas con sustento en el derecho romano.

La palabra acción tiene su origen en la expresión latina *actio*, la que era un sinónimo de *actus* y aludía, en general, a los actos jurídicos, denominando *legis actiones*, al conjunto de palabras sacramentales, declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, establecidos en la ley, que enseñados por los pontífices o magistrados patricios, el interesado

⁵⁵ Invocado por José Ovalle. *Teoría General del Proceso*. pág. 155.

debía repetir exacta e invariablemente para reclamar su derecho en un juicio y la decisión sobre un punto controvertido⁵⁶. Durante el periodo *per formulas*, la petición de juicio se realizaba con la instrucción escrita en la que el magistrado designaba al juez que debía continuar conociendo del litigio, ahora, en la fase de *iudicio*, y en la que fijaba los elementos con base en los cuales el juez debía emitir su decisión, condenando o absolviendo al demandado. Las palabras solemnes ya no eran orales sino escritas por el Magistrado en la fórmula.

En este sistema algunos consideran que la acción es la fórmula misma y otros, como el poder del pretor para otorgarla o negarla, algunos, como el derecho o poder de pedir la fórmula y los más, para aludir a una parte del contenido de ésta última: el derecho que el actor hacía valer contra el demandado. Este último significado, fue precisamente el que sirvió de base para la teoría que identificó la acción con el derecho subjetivo sustancial reclamado en juicio. Según Ortolán, en este periodo se encuentra la muy conocida definición de Celso: 'La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe'⁵⁷ la que predominó durante siglos y permaneció sustancialmente inalterada hasta mediados del siglo XIX, en el que Savigny (fundador de la Teoría Clásica) analizando la acción, concluye, que la acción es el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho. Desde luego, tal definición implica dos condiciones, un derecho en sí y la violación del mismo.

En 1857, con la polémica entre Bernhard Windscheid y Theodor Muther, se cuestiona la teoría tradicional analizando el derecho romano a la

⁵⁶ Luís Dorantes, *ob. cit.*, pág. 52

⁵⁷ Idem, pág. 53.

luz del derecho positivo, y nace la llamada teoría de la autonomía de la acción. El primero, publica un año antes su estudio “La *actio* del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual” bajo la premisa de:

“La idea de que la *actio* del derecho civil romano no es lo que hoy se entiende por acción o derecho de accionar, o sea un medio de la tutela del derecho lesionado, sino una expresión autónoma del derecho o, mejor aún, de la pretensión jurídica.”⁵⁸

Muther replica mediante su estudio: “Sobre la doctrina de la *actio* romana, del derecho de su accionar actual, de la *litiscotestatio* y de la sucesión singular en las obligaciones”: En el derecho romano, la *actio* significa el acto bilateral, con el cual, el proceso era introducido, pero pronto vino a indicar también el ritual y específicamente la forma del ritual puesta en escrito. Pero existen condiciones esenciales sobreentendidas: el pretor no concedería la *actio* sin que existiera incumplimiento del demandado al derecho del titular, ni tampoco, si el adversario oponía un derecho tan evidente, que ya no sería necesario tratarlo en juicio.

De esta manera, las reflexiones de estos doctrinarios, cuestionaron la concepción tradicional y monista de la acción, iniciando la separación teórica de la acción y el derecho subjetivo material; sobre la relevancia de este asunto, Couture escribió:

“Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo. Más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho. Fue a partir de este momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil.”⁵⁹

⁵⁸ Invocado por José Ovalle. *ob. cit.*, pág. 157.

⁵⁹ Invocado por José Ovalle. *Ídem*, pág. 158.

Para Luís Dorantes Tamayo⁶⁰ la acción es un derecho público cuando lo presta el Estado, y privado cuando da inicio a un juicio arbitral privado, aduciendo que la relación procesal no se entabla entre las partes, sino cada una de ellas con el juzgador. Es abstracto al no corresponder exclusivamente al titular del derecho material, sino a toda persona que esté legitimada ante el juzgador y da el ejemplo de la acción de aseguramiento de alimentos, que puede ejercer el acreedor alimentario, el ascendiente que ejerza la patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes, así como el Ministerio Público. Dice que la acción se tienen aun antes de ser ejercitada en una demanda o su contestación, porque no se puede ejercitar un derecho que no existe, se va ejerciendo a través de todo el proceso, hasta en su caso, dictarse la sentencia definitiva. Es autónomo porque su existencia o inexistencia, no depende del derecho de la permanencia o no, del derecho material y no requiere la buena fe de las partes. Su finalidad inmediata, es la resolución del litigio mediante una sentencia y la mediata, es la subsistencia de la paz social. Por ello, la define como: Un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia.

De acuerdo con Couture, la palabra acción tiene en el derecho procesal, al menos, tres acepciones distintas:

“1. En primer lugar, se le utiliza como sinónimo de *derecho subjetivo material* que trata de hacerse valer en juicio. 2. La palabra acción también suele ser usada para designar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o acusación. (la pretensión es...la reclamación concreta que la parte actora hace contra la parte demandada, en relación con algún bien jurídico. Es lo que ‘pide’ en la demanda o su

⁶⁰ Ob. cit., págs. 94 - 95.

acusación). 3.- Por último, la acción es entendida como la facultad (o el derecho público subjetivo) que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa. Esta facultad o derecho se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no fundada su pretensión (...) El predominio de este último significado en la doctrina, no excluye el uso que todavía se hace del primero y del segundo en la legislación, en la jurisprudencia, en el lenguaje forense e, incluso, eventualmente en la propia doctrina.⁶¹

Humberto Briseño Sierra⁶² para encontrar el concepto básico de la acción, explica que es una instancia, y al efecto, inicia su argumento razonando que la acción siempre está asociada al proceso, la idea fundamental de éste, es el dinamismo de su normatividad. Una norma dinámica, es aquella que a partir de una conducta dada, encadena una secuencia de conductas (dependencia transitiva) y solo la normatividad procedimental puede llenar las notas del dinamismo, entonces, cuando las partes accionan, realizan una conducta dinámica, pues instan y promueven reiteradamente, lo que verifica la idea que preside la figura procesal: el dinamismo.

Para conceptualizar la acción, partimos de las siguientes premisas:

a.- La acción, es un medio de promover la resolución pacífica, autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses, derechos aparentes, y se concibió como un medio opuesto a la autodefensa.⁶³

⁶¹ José Ovalle. *Ibidem*, págs. 153 - 155.

⁶² Derecho Procesal, págs. 458 - 464.

⁶³ Víctor Fairen. Teoría General del Derecho Procesal. pág. 77.

b. La jurisdicción no inicia de oficio, es provocada por los justiciables:
Nemo iudex sine actione.

La prohibición del artículo 17 constitucional a los particulares, de evitar se hagan justicia propia, implica el correlativo otorgamiento del derecho a incoar la actividad del órgano jurisdiccional, para resolver las controversias entre las personas particulares y las personas públicas o entre éstas últimas, derecho que se extiende a la creación y sostenimiento de las instancias judiciales

Luego, la acción siempre será un requisito para que ponga en movimiento el aparato judicial. No importa que concepto se dé a la *actio*, será siempre un concepto asociado al proceso, como lo afirma Calamandrei⁶⁴ la *actio* tiene matices nada absolutos en el tiempo y en el espacio sino relativos, por ello debe ser valorada en función de las relaciones existentes entre los intereses públicos y privados, tendrá vigencia práctica, en tanto la tengan las bases políticas que sustentaron su noción.

Por ello, compartimos la definición de que la acción es un acto de provocación de la jurisdicción para la solución reglada y pacífica de las controversias⁶⁵. Se dirige al titular de una función pública, no a un particular, siendo su naturaleza jurídica la de un derecho a nivel de particulares y un deber en caso de asignar su ejercicio a los órganos públicos.

B.- La Acción Penal.

⁶⁴ Citado por Víctor Fairen. *Ibidem*, pág. 80.

⁶⁵ Humberto Briseño. *ob. cit.*, pág. 459.

Al momento en que el Estado se hizo partícipe parcial o totalmente de la acción en la materia penal, hubo que explicar nuevamente la teoría de la acción. Ante los hechos que dañan o menoscaban los bienes consagrados axiológicamente en la ley, el Estado reacciona imponiendo penas a su autor. Si el delito se constituye por elementos dobles: sujeto (activo y pasivo); objeto (jurídico y material); acción (psíquica y física); y daño (público y privado), basta la sola enunciación para comprender el interés que tiene la sociedad en su represión, porque le afecta directamente, pues de esos elementos cuando menos dos le atañen de manera inmediata, ya que si el objeto jurídico del delito es siempre una norma de coexistencia social violada y el daño público es siempre una lesión o una amenaza para esos bienes, se concluye, que siendo el delito un mal público, sea pública la acción para perseguirlo, haciendo necesaria la defensa social contra el autor, naciendo así una relación jurídica entre éste y el Estado.⁶⁶

Así, corresponde al Estado la facultad a penar, a través del *ius puniendi*, acotado con la prohibición al individuo de hacerse justicia propia y la limitación del poder estatal en aras de la libertad individual, esa atribución punitiva, para su justo ejercicio, se debe realizar invariablemente bajo un proceso, ante el juez y frente al culpable, al resguardo de los principios de *nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio y nemo iudex sin actore*.

Desde el punto de vista de la separación de poderes, el *ius puniendi* se traduce en la vía legislativa, en la creación de normas que advierten las conductas que motivan la imposición de las penas; en el aparato administrativo que prepara, promueve y demanda el ejercicio de la

⁶⁶ Carlos Franco. *El Procedimiento Penal Mexicano*. pág. 17.

jurisdicción penal; la parte judicial en la creación y sostenimiento de Tribunales que, previamente instados, decidan mediante un procedimiento reglado, la condena o absolución del procesado.

Como lo hemos visto, en nuestro derecho, el llevar ante el órgano jurisdiccional al indiciado corresponde al Poder Administrativo, a través de la institución del Ministerio Público, vía el ejercicio de la acción penal. Para dilucidar la aplicación de ese deber, deben distinguirse los siguientes conceptos: **exigencia punitiva, pretensión punitiva y acción penal.**

La **exigencia punitiva** o *ius puniendi*, es una relación de Derecho Penal material que se supone existente y pertenece al Estado, es el derecho de castigar, o más exactamente, el deber de castigar.⁶⁷ Es un atributo de la soberanía, trata de un deber que da nacimiento a una función: la de defender a la sociedad entera.⁶⁸

La **pretensión punitiva o pretensión de justicia penal**, es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto, como tal pertenece al derecho penal sustantivo. Nace con el delito sin ser su consecuencia, sino aquél su condición indispensable, porque el ofendido no puede reclamar lo inexistente. Tiene vida potencial y surge fuera del proceso, su existencia es lógica y cronológicamente anterior al nacimiento del procedimiento, pero posterior al delito.⁶⁹ Es el derecho del estado al castigo del reo previo juicio

⁶⁷ Ángel Martínez. Estructura y Valoración de la Acción Penal. pág. 35.

⁶⁸ Ibidem, pág. 36, invocando a Manzini.

⁶⁹ Ídem, págs. 35 – 36.

de responsabilidad en el que se demuestren el hecho punible y la culpabilidad de los participantes.

La **acción penal** había sido vista como un derecho, pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que es más acertado considerarla como un poder jurídico. El uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez, quién no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, y por último permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto.⁷⁰

Así, la acción penal no puede ser definida como un derecho del particular, sino de la sociedad. Ángel Martínez Pineda⁷¹ afirma que la acción penal no es el medio de ejercitar el derecho, de hacer valer judicialmente una pretensión y de exigir el restablecimiento del orden jurídicamente perturbado, de corregir las violaciones del derecho positivo, porque se torna al criterio tradicional ya liquidado; sino debe tomarse como una relación jurídica de Derecho Procesal, caracterizada por su independencia absoluta del derecho sustantivo. La acción penal con su ejercicio y con su especial dinámica, provoca, hace actuar y limita la jurisdicción reclamada, para hacer factible la declaración del derecho.

La distinción entre la exigencia punitiva, pretensión de justicia penal y la acción penal, no es admitida por todos los autores⁷² algunos solo destacan

⁷⁰ Carlos Franco. *ob. cit.*, pág. 19, citando a Eduardo Massari y Eugenio Florián.

⁷¹ Ángel Martínez. *ob. cit.*, págs. 33 - 34.

⁷² Carlos Franco. *Idem*, pág. 19, citando a James Goldschmidt, afirma que únicamente son construcciones artificiales resultantes de la obligación del Estado a penar; pero el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales en el capítulo único del Título Tercero, relativo a la acción penal, previene la prescripción de la pretensión punitiva.

el binomio *ius puniendi* y la acción penal; algunos pretensión punitiva y acción penal, mientras que otros designan al derecho a penar como la acción penal, reservan la denominación de acción procesal penal, para el acto de incitación de la jurisdicción.

Carlos Franco Sodi⁷³ siguiendo a Eduardo Massari, afirma que el distingo entre pretensión punitiva y acción penal entraña interesantes consecuencias, aduciendo que la pretensión de justicia penal nace con el delito, emana del derecho sustantivo, vive fuera del proceso y es susceptible de extinguirse, mientras la acción penal procesal vive anterior al delito y no se extingue. Esta diferencia explica la prescripción, ya que lo que se extingue es la pretensión punitiva y no la acción penal, pues esta facultad de acudir al juzgador permanece siempre existente.

Manuel Rivera Silva⁷⁴ apoyando el aserto, asevera que se confunde a la acción penal con la acción procesal penal, pues mientras la primera pertenece al mundo de la normatividad; la segunda alude al mundo de la facticidad, alude a la actividad persecutoria, tendiente a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, en cambio, la acción penal fija todo su contenido en el derecho y obligación estatal de perseguir a los delincuentes.

Por último, Alfredo Vélez Mariconde⁷⁵ afirma que: **'el Estado no tiene un verdadero 'derecho subjetivo a punir'**, como asientan la mayoría, **sino el deber supremo de administrar justicia**. El ejercicio de la acción penal,

⁷³ El Procedimiento Penal Mexicano. págs. 21 - 22.

⁷⁴ "Sobre la Acción Penal". pág. 73.

⁷⁵ "Acción Privada y Acción Pública en el Proceso Penal de los Países Americanos". pág. 763.

por tanto, no es el ejercicio de un derecho subjetivo, que por definición se mueve en la órbita de la libertad; es una función pública que ha de ejercer el órgano estatal siempre que aparezca cometido un hecho delictuoso, en cumplimiento de un deber inderogable.’

Así, podemos concluir que el *ius puniendi* es una facultad del Estado para la defensa de los entes societarios en un determinado ámbito: el delictual; mientras que la pretensión punitiva es el contenido de ese derecho a penar, cuya esencia varía según los principios filosóficos, sociales, culturales y morales que se integran al Derecho Penal, en un lugar y tiempo determinado; por último, la acción penal solo entraña un instituto del derecho procesal, libre de todo matiz; es la pretensión de justicia penal en su parte dinámica.

Variadas han sido las definiciones a la acción penal:

“El medio para hacer valer la exigencia punitiva estatal”.⁷⁶

“El poder de hacer incondicionada la actuación de la ley penal, mediante una declaración de voluntad del sujeto titular de la acción estatal”⁷⁷

“El recurrimiento a la autoridad judicial, hecho en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación de la existencia del hecho punible, a la demostración de la culpabilidad de su autor y a la aplicación de las penas establecidas por la ley.”⁷⁸

⁷⁶ Carlos Franco, ob. cit., págs. 19 y 20, citando a James Goldschmidt.

⁷⁷ Ibidem, pág. 19, invocando a Lanza.

⁷⁸ Ídem, pág. 18, Invocando a Garud.

“El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta, una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma, respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.”⁷⁹

“La facultad de iniciativa procesal y de crear la obligación del juez de comprobar la situación concreta de hecho que se le somete y declarar si constituye un delito, quién sea responsable de él y cual la sanción adecuada a esa responsabilidad.”⁸⁰

Para insinuar su naturaleza jurídica, vale distinguirla de la acción civil, de la que dijimos es una facultad, un derecho, una potestad distinta al derecho subjetivo del accionante, que le permite acceder a una sentencia en un proceso; es una instancia que enlaza a tres sujetos: el actor, el juez y el demandado. Al ejercicio del derecho acción del particular, corresponde la obligación del Estado a otorgar jurisdicción.

La identidad entre la *actio* civil y la penal, es que ambas constituyen medios para instar la jurisdicción, pues el principio de *nemo iudex sin actore* que cubre al procedimiento judicial, requiere necesariamente la acción, es decir, la jurisdicción se concede a instancia de parte y nunca de oficio.

“Si contemplamos el organismo del proceso, veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal.

⁷⁹ Fernando Arilla. *El Procedimiento Penal en México*. pág. 26.

⁸⁰ Fernando Gómez de Liaño. *El Proceso Penal*. pág. 105.

Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso.⁸¹

La primera e importante distinción se halla en la disponibilidad de la acción, mientras que la civil es de libre elección para proyectar la jurisdicción, la acción penal no, porque si bien nace de un derecho estadual, como tiende a la defensa de la sociedad mediante la realización del derecho de penar, resulta a mismo tiempo un deber; luego, su ejercicio no es potestativo sino obligatorio, con las reservas que de ella se dicen en cuanto al principio de relatividad que más adelante se precisan.

La acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a los particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la pena realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponerlas, en la lucha contra el crimen y así garantizar la libertad, lo cual sí constituye una diferencia verdadera.⁸²

Sea civil o penal, la acción siempre será pública, y para efectos de distinción doctrinal, al presentarse la comisión de un hecho ilícito, se asocian dos acciones: una para solicitar la pena por el peligro o daño generado a los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad y la otra, para buscar la indemnización por menoscabos a los bienes o intereses jurídicos particulares. La acción civil se otorga a la víctima, en su calidad de persona física o moral, el daño que resiente es moral y material, opera el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la

⁸¹ Miguel Ángel Castillo. *ob. cit.*, pág. 36, citando a Eugenio Florián.

⁸² Idem, pág. 43., citando a Hernando Devis Echandía.

renuncia. La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de absolver o condenar al inculpado a sufrir una pena o una medida de seguridad.⁸³

Ahora bien, la naturaleza jurídica de la acción penal es distinto al derecho, por constituir un poder es decir, facultad o potencia de hacer una cosa, ello implica discrecionalidad en su ejercicio, por lo que el Ministerio Público dispone a su arbitrio de la acción penal, es decir, puede determinar no ejercerla, pues si no hubiera esa facultad o potencia para decidir, ya no se podría hablar de poder, sino de obligación.⁸⁴

Más ese poderío no es omnímodo, al encontrarse acotado en la legislación positiva, precisamente en los artículos 16 y 19 constitucionales, que comprenden los requisitos para su ejercicio, que al actualizarse, obligan al Ministerio Público a desplegar la acción penal en contra de los partícipes del delito en busca de la aplicación de la pena, es decir, al darse los elementos para el ejercicio de la acción punitiva, concluye el poder, la discrecionalidad, y se convierte en un deber de ejercicio; por ello se dice que la naturaleza jurídica de la acción penal trata de un Poder – Deber. Con ello, compartimos la siguiente definición:

“El deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal.”⁸⁵

⁸³ Ibidem, págs. 44 - 45.

⁸⁴ Idem, pág. 38, citando a Alberto Domenico.

⁸⁵ Ángel Martínez. ob cit., pág. 37.

C.- Características de la Acción Penal.

Al darse la intervención del ofendido en el procedimiento penal, se observa a la acción penal como una acción pública, enervada por el Ministerio Público para la actualización del *ius puniendi*, y asociada con ella, una acción privada, que busca la condena a la reparación del daño.

Humberto Briseño Sierra⁸⁶ a quién seguiremos en este tema, analiza la acción privada y la acción pública dentro del procedimiento penal desde la perspectiva de la legitimación en el juicio de amparo y concluye afirmando, que la pretensión procesal en la que se contiene o extiende la reparación del daño, **no puede verse la existencia de una la acumulación de acciones, sino de pretensiones**, las que no se califican de pública y privada, sino oficial y particular; ellas dan pauta a la formación de un litisconsorcio activo entre el Ministerio Público y el ofendido.

Nuestro autor apoya esas conclusiones a partir de la premisa de que, la pretensión procesal común⁸⁷ es simple si se limita a la imposición de la pena como sanción específica por la comisión del delito y compuesta, si se extiende a la reparación del daño. La causa justifica la pretensión de sentencia⁸⁸ está formada por la discusión de la conducta tipificada como delito y la responsabilidad en la reparación del daño, aunque ésta pueda

⁸⁶ "Acción Privada y Acción Pública en el Proceso Penal (...)". pág. 784.

⁸⁷ Se define 'común' para distinguirla de la pretensión en el juicio político y la del fuero militar, en las que no interviene el Ministerio Público de la Federación ni de las Entidades Federativas.

⁸⁸ Se entiende por causa, no la definición de litis o litigio sino el momento en que el conflicto es llevado al juzgador ante el juez en forma de acción.

tener carácter patrimonial, su persecución no puede calificarse de deuda privada sino de pena.⁸⁹

Así, existen dos causas en el proceso, constituidas por la discusión en torno al delito y a la reparación del daño, que originan **una conexión acumulativa entre dos pretensiones demandadas del mismo juez contra el mismo acusado** o acusados.⁹⁰ Distinguir las es difícil, porque entre ellas existen más puntos de contacto que de separación. Materialmente, la pena es una afectación personal, una aflicción corporal o espiritual, pero no cabe duda que puede consistir también en un sacrificio económico; Formalmente la prisión y la sanción pecuniaria se consideran penas conforme los artículos 24, 25, 29 y 34 del Código Penal Federal; por cuanto a la perspectiva orgánica, se torna imposible el distingo, pues si ambas pretensiones se deducen ante el propio juzgador, es debido a esa acumulación.

Con todo, existen las siguientes diferencias: Materialmente se advierte que la pena de prisión puede convertirse de personal en económica, por la sustitución de las sanciones conforme el artículo 70 del Código Penal Federal, mientras que la reparación del daño no es susceptible de conversión corporal, como lo estatuye la fracción X, del apartado A del artículo 20 constitucional. Desde la perspectiva material se percibe que la reparación es renunciable, se exige del autor del delito y en casos de excepción, a terceros,

⁸⁹ En términos de los artículos 17, 22 y 20 respectivamente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil; y no se considera confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de un delito, y el responsable del delito debe ser perseguido tanto por el delito como por la reparación del daño, pues al fijarse el monto y forma de la caución para su libertad, debe tomarse en cuenta los daños y perjuicios causados al ofendido.

⁹⁰ No se trata de la conexidad objetiva por la que dos o más delitos son perseguidos, ni tampoco la co - autoría delictiva en la que, los actos son imputados a dos o más coacusados. Humberto Briseño. ob. cit., pág. 782.

conforme lo preceptuados por los artículos 10, 32 y 35 del código sustantivo penal. Orgánicamente se encuentra un punto de diferencia, por cuanto a que, el delito no puede ser materia de pretensión en un juicio civil, tal cosa es procedente respecto de la reparación del daño.⁹¹

A virtud de que la reparación del daño es exigible de oficio por el Ministerio Público, conforme el artículo 34 del código punitivo federal, la denominación de acción privada y acción pública en el proceso penal, debe conducir a la denominación de '**Pretensión oficiosa de condena por el delito y la reparación del daño**', pues es la pretensión y no la acción lo calificable, visto que una y otra se llevan ante un juzgador público, ninguna razón existe para hablar de dos ordenes, porque no es tanto la legitimación de obrar lo que define el campo del derecho discutido, sino el interés especial que se pretende tutelar: Público en el Ministerio, privado en la víctima del delito; y en todo caso, por el destino de la reparación del daño, puede aludirse a la oficialidad de la pretensión del castigo del delito y la particularidad de la reparación.

Ahora bien, debe tenerse presente que la duplicidad de causas, no es el único supuesto que conduce a la acumulación de pretensiones, porque si bien, la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, no acontece igual cuando deba exigirse a un tercero, pues ésta tendrá el carácter de responsabilidad civil, luego; esta

⁹¹ No compartimos la última distinción, porque en materia civil, si puede hacerse valer la pretensión por hecho ilícito *lato sensu*, sin que ello implique la imposición de penas para su autor, como tampoco la imposición de penas aflictivas es el fin de la reparación del daño, la que consiste en la restitución de las cosas al estado que guardaban o la indemnización correspondiente, y ello es lo que se persigue tanto en la materia penal como en la civil, pues en nuestro derecho, la víctima u ofendido o sus causahabientes carecen del derecho a la pena personal del procesado.

excepción rompe esa regla general. Por ello, debe buscarse la solución en la acumulación de los sujetos, porque se entiende que si la demanda sirve para dar unidad a la pluralidad de pretensiones y en su caso, subjetiva, entonces, existe en lo penal una conexión objetiva de causas que produce **la acumulación de sujetos** y con ello **el litisconsorcio**.

Esta idea se refuerza por la titularidad del Ministerio Público en la dirección de la acción, quién ejerce un predominio indiscutible en los dos primeros periodos procesales, primera y segunda instancias, pero sucede lo contrario en el juicio de amparo, en donde el titular de la acción es el ofendido, conforme los artículos 5º y 10 de la Ley de Amparo, relacionado con la indemnización o al aseguramiento de bienes, titularidad que otorga características de monopolio a favor de la parte civil, por que es cierto que el Ministerio Público es parte en el juicio de garantías, pero su intervención se limita a funciones reguladoras y no en la postura de pretensor. De lo anterior, se colige que el accionar dentro de la serie procesal acumulada, corresponde tanto al oficialmente legitimado como al ofendido, con ello se da la pluralidad de sujetos y por ende el litisconsorcio en la pretensión.⁹²

A virtud de que la pretensión reparadora del ofendido emana de un derecho propio, puede ser materia de transmisión o extinción, ya en compromiso de árbitros; renuncia a su resarcimiento parcial o totalmente; transferencia a sus causahabientes; de persecución civil a pesar de la eximentes de responsabilidad penal o causas de incriminación, resalta que su intervención no puede consistir en una conducta pasiva o expectante, máxime que con el amparo puede influir en el proceso ordinario, resulta

⁹² Situación que ha menguado, conforme el derecho del ofendido a interponer el juicio de amparo en contra del no ejercicio de la acción penal y su desistimiento, que es materia de este trabajo.

incuestionable que, deja de ser coadyuvante del Ministerio Público para constituirse en parte del procedimiento penal, porque el ofendido puede por sí y en el proceso penal, previa la satisfacción de ciertos requisitos, deducir, exigir él mismo, coadyuvando con el Ministerio Público, la indemnización del daño que le ocasionó el delito, y que debe pagar el delincuente, o bien traer al juicio al civilmente responsable, demandándole el pago del mismo daño, dando con ello lugar a un incidente dentro del proceso, En estos casos el ofendido sin duda alguna y francamente, es una parte.

Además, la reforma a la Ley de Amparo que es materia de esta memoria, al otorgar al ofendido el acceso al juicio de amparo en contra del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, supone mayores derechos procedimentales a la parte civil, porque el titular oficial carece ahora de la disposición total de la acción penal, al ser cuestionada una conducta omisiva en caso de los supuestos citados mediante el juicio constitucional, lo que evidencia que su intervención no solo se limita a incidir en un procedimiento penal ya iniciado, sino accede a su incoación y sostenimiento, siempre en aras de la reparación de su daño.

En las relatadas condiciones, afirmamos que el ofendido ha dejado de ser simple coadyuvante del Ministerio Público para convertirse en parte del procedimiento penal, si bien, no como principal en el delito, pero sí, como afirma el autor que seguimos, con la figura de la intervención de tercero, que se aparta de la tercería como de la adhesión y menos puede confundirse con la sustitución ni con la sucesión procedimentales, pues el pasivo del delito puede proseguir su pretensión, aunque el Ministerio Público, niegue incoar el proceso, desista del accionar o renuncie a la pretensión de condena en las conclusiones no acusadoras.

Lo anterior conlleva a concluir que la oposición entre las características de público y privado es inoperante para definir la acción penal, por lo que es conveniente aludir a las cualidades de oficiosidad de la acusación del Ministerio Público y subjetividad del derecho de la víctima del delito, para separar las posiciones que en el proceso penal tienen estas partes, desde el punto de vista de los principios que rigen los intereses que defienden. Ambos se encuentran legitimados en la causa, capacitados para demandar en los términos del estatuto personal que a cada una le es aplicable, interesados en pretender la sentencia en que, con la denominación de pena se asimilan la persecución del delito y la reparación del daño, y legitimados para accionar el proceso, en donde, el Ministerio Público es parte principal y el ofendido, un tercero que interviene.

Es solo cuando la sentencia (condenadora o absolutoria) se ha pronunciado, que el litisconsorcio desaparece para dejar en libertad al titular del derecho subjetivo, cuyo interés privado justifica la interposición del amparo contra la absolución en la reparación del daño o la continuación del procedimiento de ejecución en el caso de condena, para hacer efectiva la satisfacción de responsabilidad.

D.- Principios de la Acción Penal.

Siguiendo al hoy retirado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro⁹³ analizamos los principios que rigen la acción penal, los que se encuentran asociados con los principios que rigen al Ministerio Público, y son los siguientes:

⁹³ "Principios Fundamentales de la Acción Penal", págs. 358 - 379.

1.- Publicidad.

La acción penal es pública, porque hace valer el derecho público del Estado, a la aplicación de la pena, al autor del delito. No obsta que en la comisión del ilícito se cause daño privado, pues la sociedad se encuentra interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla.

Se afirma que la excepción a este principio es la institución de la querrela, que se actualiza en los delitos perseguibles a instancia del ofendido y consiste en el derecho otorgado al sujeto pasivo del delito, de expresar su voluntad para que se de o no, la persecución penal, constituye a su vez una autolimitación estatal para la actuación del derecho a penar. El derecho de querrela opera negativamente con el perdón que obstaculiza la promoción de la acción penal, y se ejercita positivamente con la demanda de procedimiento penal.

La querrela no constituye una acción privada, ni convierte a la pública en privada, porque aún interpuesta, el Ministerio Público tendrá necesariamente que analizar si se han reunido los requisitos legales para que el ejercicio de la acción penal opere; la querrela nunca decidirá si un hecho es delito o no. El titular del derecho de castigar sigue siendo el Estado y el ejercicio de la acción penal en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público, pues el ofendido al expresarla solo otorga su consentimiento para que se promueva o no la acción penal. Por tanto, la querrela en su aspecto positivo solo constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, en el aspecto negativo, una causa de extinción de la pretensión punitiva y por ello, no puede constituir una excepción al principio de publicidad.

En otra versión, propia, podemos afirmar que la querrela constituye un presupuesto procesal, pues sin ella, en los delitos en donde aplica, no puede darse la relación procesal penal, pues se encuentra ausente el presupuesto que consiste en la emanación de voluntad de la víctima u ofendido para proceder en contra del probable activo del delito.

2.- Indivisibilidad.

Del principio de publicidad se desprende el de indivisibilidad, en cuanto a que la acción penal alcanza a todos aquellos que han colaborado en la comisión del delito; no se persigue solo a uno o algunos sino a todos, del mismo modo, en caso de perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela, alcanza ese perdón a todos los participantes. Este carácter se encuentra justificado por una razón de justicia abstracta y por una exigencia práctica de utilidad social de que nadie escapa a la represión penal.

3.- Oficialidad.

La oficiosidad u oficialidad de la acción penal consiste en que, el ejercicio de la acción penal se otorga a un órgano del Estado en detrimento de los particulares, ofendidos o no por el delito.

4.- Legalidad.

El principio de la legalidad de la acción penal, también denominado inevitable, sostiene el deber del Ministerio Público de ejercerla cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es consecuencia de un acto discrecional, es decir, satisfechos los requisitos

de ley, el titular oficial de la instancia no tiene la facultad de decidir si la ejerce o no, sino el deber de ejecutarla.

Antagonista a este principio, es el de oportunidad o discrecionalidad, que reconoce que se han llenado los requisitos legales para proceder al ejercicio de la acción, pero por un acto discrecional de conveniencia, tal acción no puede ponerse en movimiento, es decir, el Ministerio Público realiza una valoración de utilidad o conveniencia de la acción penal en un caso concreto y de parecerle inoportuna, se abstendrá de desplegarla.

En Inglaterra, en donde la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la presentación del caso ante la Corte, se comparte entre la policía y variadas dependencias. Al *Crown Prosecution Service*, se le atribuye la decisión de ejercer la acción penal en algunos casos y en lo general, de valorar si continúa o interrumpirla, mediante la examen de justificación de las acusaciones verificando si es oportuno o no, continuar con el proceso bajo los criterios de suficiencia de la prueba y con el interés público, con la perspectiva real de obtener una condena, es decir, supervisa las acciones penales ya ejercitadas. En su evaluación preliminar considera factores que varían según el caso, como la gravedad del delito, la probabilidad de la imposición de la pena, los antecedentes penales del inculpado, la temporalidad de los hechos (por la prescripción, la edad del acusado y la actitud del sujeto pasivo del delito, por su contribución y probabilidad de obtener el quantum de pruebas requeridas.⁹⁴

⁹⁴ Paola Sechi. "Organización y Funcionamiento del *Crown Prosecution Service*". págs. 365 - 371.

Desde luego, condición previa del principio de legalidad, es el de oficialidad, pues de existir el acusador privado, la conveniencia de éste, decidirá el ejercicio o no de la acción procesal penal. También es antecedente, que en el caso concreto se hayan reunido los requerimientos para ejercitar la acción penal; pues nada impide que el Ministerio Público determine una indagatoria con el no ejercicio de la acción penal, si no se encuentran satisfechos los elementos para perseguir, pues tal órgano “es el primer obligado a exculpar al indiciado”⁹⁵ al ser una institución de buena fe:

El Ministerio Público Mexicano es la única unidad constitucionalmente encargada de perseguir los delitos, no como representante de la ley sino de la sociedad; es depositario de la acción penal, en exclusivo monopolio⁹⁶ y en los procesos criminales se constituye en la parte acusadora; representando a la sociedad, entonces no existe el principio de oportunidad o conveniencia, pues, “La Carta Magna no solamente consagra en su artículo 21 la facultad de perseguir los delitos, sino impone a éste la obligación correspondiente”.⁹⁷

La explicación a esta proposición, se encuentra en la ‘Teoría del derecho del obligado’ que enseña que los derechos subjetivos que no se fundan en un deber propio, constituyen sólo una especie dentro del género, y que al lado de ellos existe la categoría de los derechos subjetivos de ejercicio obligatorio, ya que el derecho subjetivo es una facultad normativa de acción o

⁹⁵ Ángel Caamaño, *ob. cit.*, pág. 720.

⁹⁶ Con las excepciones siguientes: La Cámara de Diputados que podrá acusar ante la de Senadores al Presidente de la República, por traición a la patria y por delitos graves del orden común, en términos del artículo 111, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para consignar directamente al Juez de Distrito en casos de la fracción XIV del artículo 107 Constitucional; y en materia Militar, que tiene sus propios cuerpos de persecución del delito y órganos jurisdiccionales, en términos del artículo 13 constitucional.

⁹⁷ Ángel Caamaño, *Ibidem*, pág. 721, citando a Ignacio Burgoa.

de omisión, por lo que, nada impide pensar que su ejercicio sea en ciertos casos potestativo y obligatorio en otros. En cuanto a derecho dependiente, el derecho del obligado se basa siempre en un deber y la relación que existe entre aquél y éste, constituye una relación unilateral de dependencia en la que el deber jurídico es el fundamento del 'Derecho a su Cumplimiento', por lo que éste aparece fundado en aquél, precisamente por ser la facultad del Ministerio Público de perseguir los delitos un 'derecho fundado en un deber', su ejercicio no es libre sino obligatorio. Por lo demás, el derecho del obligado no requiere una consagración expresa, puesto que cada vez que la ley le impone un deber a una persona, implícitamente la autoriza a hacer lo que le manda.⁹⁸

El principio de oportunidad, implicaría una invasión del Ministerio Público a las funciones del Poder Legislativo, porque solo éste determina cuando una conducta es delito, además la ley penal existe para fines de utilidad social, por ello se debe aplicar en todos los casos en la actualización del delito, consecuentemente, la acción penal debe desplegarse siempre que se han integrado los requisitos de su ejercicio⁹⁹ que contenidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los siguientes:

- Preceda denuncia o querrela.
- Sobre un hecho que la ley señale como delito.

⁹⁸ Ídem, citando a Eduardo García Maynez.

⁹⁹ Juventino V. Castro. ob. cit., pág. 366, citando a Eugenio Florian.

- Si el delito imputado tiene pena privativa de libertad se mandará aprehender al inculcado, si la prisión es alternativa o tiene otras sanciones menores, deberá ser citado a comparecer al tribunal.
- Que en la indagatoria existan datos que acrediten el cuerpo del delito.
- Que los datos arrojados, hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La acción penal a pesar de ser una atribución constitucional para el acusador público, no es absoluta, no siempre existe pues requiere la previa existencia de hechos que tengan apariencia delictiva¹⁰⁰ y una persona a quién imputarlos, solo satisfechos los anteriores factores, el Ministerio Público tiene el deber, invariable, de ejercitar la acción penal y en todo caso, si el Estado tiene interés por consideraciones especiales, en que una pena no sea aplicada, o que un delincuente no sea perseguido, cuenta con los institutos adecuados, para darle cauce jurídico a una decisión política, tales como la sustitución y/o conmutación de la pena, el indulto, la amnistía y la prescripción.

5.- Irrevocabilidad.

Íntimamente asociado al principio de legalidad, el de irrevocabilidad, ya que una vez planteada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público carece de la facultad a desistir de ella, es decir, iniciado el proceso,

¹⁰⁰ Fernando Gómez de Liaño. ob.cit., pág. 106.

no se tiene más que un fin: la sentencia, definitiva o interlocutoria, como la libertad por desvanecimiento de datos. La explicación a este principio, la constituye la publicidad del proceso penal; la facultad única del órgano jurisdiccional de imponer o no, las penas; y el principio de doble grado de examen.

Conforme el principio de obligatoriedad del proceso punitivo, la relación del derecho penal no puede hacerse efectiva más que por medio del procedimiento; porque el principio de inmutabilidad del objeto del proceso impide la disposición de las partes, porque iniciado, no permite transacciones o componendas, ya que el derecho de pena no puede estar subordinado al desistimiento, aunque el procesado proclame su culpabilidad, o el Ministerio Público, convencido de su inocencia, renuncie al proceso, no produce efectos sobre el procedimiento y solo el juez es quién decidirá sobre la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia y exclusiva función jurisdiccional.

“Conocemos los principios del proceso, algunos desde la antigüedad: *nemo iudex sine lege*; *nulla poena sine iudicio*. Forman estas máximas el principio de legalidad, indispensabilidad u obligatoriedad del proceso. Le sigue en importancia el principio de publicidad del proceso y sus correlativos inmediatos de indisponibilidad del objeto del proceso y el de la inmutabilidad del objeto del proceso. Según estos principios, siendo esencialmente pública la relación jurídica penal, las partes no tienen derecho o poder de menoscabar el hecho ni de manipularlo a su antojo, de acuerdo con otro principio: el de verdad material o histórica; es decir, que el proceso penal no es proceso de partes; éstas no tienen el poder dispositivo sobre el objeto del proceso. Pero el objeto del proceso tampoco puede tener otra solución distinta de la que dé la sentencia. ‘Las partes – dice Florian – no tienen el poder ni el detener el proceso ni de buscar una solución fuera de la sentencia. Si por ejemplo, el Ministerio Público se convence de la inocencia del acusado, no puede por sí (y ante sí) concluir con la absolución (judicial). El principio de la inmutabilidad actúa aun en los casos en que podría parecer que las partes tienen cierta

facultad de disposición, como en el acto de perdonar. En efecto, también en estos casos se pronuncia un fallo por el juez, aunque sea sobre el fundamento de la causa extintiva que produce la absolución, una vez que haya comprobado que el perdón, por ejemplo, es formalmente perfecto y productos de efectos jurídicos. Resumiendo, podemos decir que, la relación de derecho penal objeto del proceso no puede tener otra definición que la que le dé la sentencia.¹⁰¹

Así, el Ministerio Público no puede desistir de la acción, pues ésta no le pertenece como si tratara de un derecho patrimonial privado; las formas de extinción del procedimiento es el perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela, la que no implica, técnicamente, un desistimiento de la acción, la prescripción, y aún en ambos institutos, es necesaria una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio; así, deducida la acción ante el juzgador, no se puede ponerle fin arbitrariamente.

“Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción, precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductorio, sino a una decisión del juez”¹⁰²

Además, existe el principio del doble grado de examen o de las dos instancias, según el cual las partes tienen el derecho de que el examen del hecho que se acusa, debe ser visto dos veces: una por el juez de primer grado, otra por un órgano diverso y superior; luego, si el Ministerio Público desiste, se impide que el ofendido por el delito, acceda al derecho de que en un segundo examen, se decida sobre la responsabilidad del acusado y su consecuencia en la reparación del daño.

¹⁰¹ Teófilo Olea y Leyva. “El Artículo 21 Constitucional”. pág. 86.

¹⁰² Miguel Ángel Castillo. ob. cit., pág. 48, citando a Alberto Domenico.

En contrario, Humberto Briseño Sierra afirma que: ‘Buscar la composición del litigio puede ser el fundamento de la sentencia pero no de la acción, pues ésta responde a la directriz del dinamismo procesal cualquiera que sea el resultado a que se llegue, inclusive el sobreseimiento en que ni siquiera se estudia el asunto’¹⁰³

En nuestra legislación sí se permite al Ministerio Público acusador, el desistimiento incoado el procedimiento, previa confirmación del Procurador respectivo, conforme los artículos 138, 294, 295, 298 del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos en cada entidad federativa, con la solicitud de sobreseimiento por atipicidad; irresponsabilidad; por inocencia del procesado; reparación del daño en algunos delitos culposos no graves con la condición de que no se haya abandonado a la víctima ni se haya cometido bajo la influencia de estupefacientes o en estado de ebriedad; por prescripción o causas excluyentes del delito, mediante las conclusiones inacusadoras y otras figuras que veremos en la unidad dos de esta tesis.¹⁰⁴

Don Teófilo Olea y Leyva¹⁰⁵, analizando el artículo 21 constitucional argumenta que la garantía de ese precepto consiste en que el juzgador no se convierta en el perseguidor de antaño, como para que el Ministerio Público no usurpe la función judicial de decisión:

“Porque tan grave es que un juez se convierta en perseguidor, como que el perseguidor se convierta en juez, y ya lo dijo Radbruch: ‘El que tenga a un acusador por juez o a un como acusador, necesita a Dios por abogado’ (...) En efecto, si es propia

¹⁰³ Humberto Briseño. *Derecho Procesal*. pág. 475.

¹⁰⁴ El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente en 1996, contenía en su artículo 178, la figura de la revocación de la acción penal.

¹⁰⁵ *Ob. cit.*, págs. 95 -96.

y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, le es asimismo, exclusiva la de absolver o de no imponerlas. La recíproca por tanto, es cierta y es válida. Por contraposición, encontramos: que si le incumbe al ministerio público la persecución de los delitos. ¿le incumbe asimismo la facultad de no perseguirlos a su arbitrio? Aquí la recíproca no es cierta; porque si así fuera, el dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos, de no ejercicio, abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas, invadiría no solo la función decisoria del juez, sino también la legislativa que ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad que una vez satisfechos, requieren el ejercicio de la acción penal.”

Don Juventino V. Castro y Ángel Martínez Pineda, en la literatura que de ellos venimos siguiendo, afirman la inconstitucionalidad de los preceptos secundarios que autorizan al Ministerio Público desistir de la acción, una vez deducida, por las siguientes razones:

a.- Porque no es el órgano constitucionalmente capacitado con facultades decisorias.

b.- Porque no puede decir si un hecho es delito o no es delito.

c.- Porque no puede decidir si una persona es responsable o no responsable.

d.- Porque le quita dignidad y respetabilidad al órgano jurisdiccional, invadiendo sus funciones específicas.¹⁰⁶

El artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, como una actividad esencial pero no exclusiva, pero también garantiza a los ciudadanos que el órgano público

¹⁰⁶ Ángel Martínez. ob. cit., pág. 52.

llevará adelante la acusación en el proceso, satisfechos los requisitos del artículo 16 de la propia Constitución. Si el derecho de perseguir los delitos le fue quitado al particular ofendido para dárselo al Ministerio Público, es sobre la base de que llevará real y efectivamente la acusación.

Por otro lado, el mismo artículo 21 delimita las funciones de la autoridad judicial, como juzgador y del Ministerio Público, como acusador. De que al Ministerio Público incumba la persecución de los delitos, no se puede deducir el que le incumba absolver de ellos, máxime, cuando los artículos 16 y 19 del mismo ordenamiento están señalando las únicas condiciones necesarias para que la acusación se lleve a efecto; luego, las normas secundarias que permiten el desistimiento de la acción penal resultan contraventoras de estos preceptos constitucionales.¹⁰⁷

Por tanto, el desistimiento debe abolirse, con certificado de defunción incontestable¹⁰⁸ porque las hipótesis de su procedencia significan torpeza, lectura precipitada e irreflexiva de las constancias procesales; además, convierte al juez en marioneta de las veleidades del Ministerio Público.

Nosotros optamos por separarnos de la opinión de la mayoría de los doctrinarios, quienes critican la facultad de desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público y principalmente las consecuencias de esa atribución, de entre ellas, pedir la libertad del procesado o emitir conclusiones de no acusación; pues independientemente de la certeza del argumento de falta de probidad por un presuroso e ineficiente estudio de las actuaciones en

¹⁰⁷ Juventino V. Castro. *El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones*. págs. 117 - 118.

¹⁰⁸ Ángel Martínez. *ob. cit.*, pág. 54.

la averiguación previa por parte del accionante público, invocamos al menos tres razones válidas para la existencia de esa facultad:¹⁰⁹

a.- El procedimiento penal como medio ineludible para decretar una pena, es una garantía individual del inculpado, así, se concluye por mayoría de razón, que el proceso es una autolimitación del Estado, luego, los formalismos no pueden convertirse en solemnidades que impidan recapitular ya al reconocer un error, ya por un evento superveniente que descubierta la inocencia del inculpado, origine un actuar en consecuencia.

b.- Los conceptos de acción penal, pretensión punitiva, deber a penar, como otros tantos, son construcciones abstractas, útiles para un lugar en un tiempo delimitado, asociadas a los principios filosóficos, sociales, morales y culturales de una sociedad determinada, son sustituidos conforme la idiosincrasia del legislador, luego, no son conceptos inmutables que rijan invariablemente en todo tiempo y lugar, por tanto, su naturaleza jurídica debe buscarse en el derecho positivo, en nuestro sistema normativo se concede al Ministerio Público la facultad de desistir de la acción intentada y de solicitar la libertad del inculpado, más aún, la prevé como parte de la misma.

c.- La pretensión que se contiene en la acción penal, no debe tener la exclusiva finalidad de obtener la imposición de la pena, porque si bien, es un elemento condicionante de ella, al ser la pretensión punitiva uno de los límites de la sanción, también es cierto que el procedimiento penal no se ha instituido para favorecer la intención de una de las partes, sino permeado en

¹⁰⁹ Sin que ello implique que abandonemos nuestro punto de vista de inconstitucionalidad de esas normas, habida cuenta la facultad exclusiva del juzgador para declarar cuando existe o no la comisión del delito, y de la firmeza de las resoluciones judiciales que dan inicio al proceso, tal como lo dejamos precisado al analizar las características de la acción penal.

la igualdad procesal y su objeto primordial es el de encontrar la verdad histórica, decidiendo en consecuencia, entonces, la pretensión de penar transita en un procedimiento contradictorio que sustentado en la prueba, sentenciará o no la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

No obsta que la reclamación del Ministerio Público al consignar, sea de punición, ello no implica que durante el proceso deba permanecer incólume, porque la acción penal y la pretensión que se contiene, está condicionada a la existencia de los presupuestos para su incoación: la integración de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, dentro del proceso: a los elementos del injusto y la responsabilidad plena al momento de la acusación, conclusión a la que se llega analizando que el Ministerio Público, al integrarse los requisitos de la acción, carece del principio de oportunidad y discrecionalidad, por ello debe ejercerla y proseguirla, por la misma causa, al desaparecer alguna de las piezas, esos presupuestos¹¹⁰ por legalidad y buena fe¹¹¹ debe negarse a ejercerla o desistir de la misma, situación que no es sorprendente pues en un Estado de Derecho, el procedimiento penal se rige por la reglas garantistas de libertad e igualdad para los procesados, con ello resulta un crisol donde se forja y materializa el deber estatal de administrar justicia.

¹¹⁰ Los códigos procesales penales en nuestro país, previenen la regla de que ésta institución no se interrumpe cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, y en éste caso, puede actualizarse esta causa de extinción durante el proceso, luego, sería absurdo esperar la sentencia definitiva para declarar su actualización, máxime si el procesado se encuentra recluido.

¹¹¹ Jacinto Pallares, *ob. cit.*, pág. 71, dice que el oficio de fiscal es de buena fe, esto es, que no debe su celo por el bien público, conducirlo a perseguir al inocente, sino al contrario, debe promover y pedir su libertad, siempre que para ello haya justa causa.

Al efecto, Luís Efrén Vega Ríos¹¹² afirma:

“Es dable señalar que estas figuras que han sido elevadas al rango constitucional ya no pueden generar aquella discusión de constitucionalidad y como lo menciona Juventino V. Castro, en su libro *El Ministerio Público en México (funciones y disfunciones)*, lo que en el fondo de las cosas me parece aceptable, pues si no se reconocieran tales institutos sería harto difícil entender que el propio órgano persecutor acusará “válidamente” hechos no delictuosos, apoyará durante el proceso una pretensión punitiva de una conducta atípica, o lícita, inculpable o no punible penalmente, o pretendiera acusar un delito cuya acción punitiva a prescrito conforme a las leyes relativas, etc. Es claro que estos supuestos darían lugar a una posición antagónica con la propia función de perseguir ‘delitos’.”

Tal situación es cierta, pues al plasmarse en el Texto Supremo, precisamente en el cuarto párrafo del artículo 21, que las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, implica en primer lugar, el reconocimiento de la existencia de esos eventos extintivos de la acción penal; en segundo orden, se reconoce a ese nivel, las facultades del Ministerio Público para ejercerlas; en segundo orden y bajo el principio de que una norma constitucional no puede tenerse como transgresora de su continente ni contenido, por existir la presunción de lógica y congruencia en ese ordenamiento, y por último, las adiciones y reformas a ese precepto y las de la Ley de Amparo que venimos analizando, destruyen todas las argumentaciones que la doctrina tiene en contra de esas facultades de decisión sobre la acción penal, por ende, debe concluirse con la interpretación de que, esas resoluciones ministeriales constituyen una excepción al principio de la facultad exclusiva del poder judicial a la imposición de las penas, la que básicamente no se afecta, pues el

¹¹² “El Control por Vía Jurisdiccional del Monopolio de la Acción Penal: Una Propuesta Legislativa.” [Revista Mexicana de Justicia. Número 3]. pág. 78.

desistimiento de la acción no extingue esa atribución, solo impide que nazca, al carecer del presupuesto consistente en la existencia de una acusación como pretensión punitiva y por ende, la no iniciación del proceso en el no ejercicio de la acción penal o la paralización y destrucción del proceso al actualizarse el desistimiento de la acción penal.

Por otro lado, la existencia del medio de impugnación que hoy analizamos en este trabajo, como procedimiento de control del no ejercicio de la acción penal o su abandono, no extinguen el monopolio de la acción penal, sino sólo se estatuyeron para el examen de constitucionalidad del mismo, pues aun concediéndose el amparo a la víctima u ofendido, será siempre el Ministerio Público y no el juez de distrito, quién ejercite o no, la acción penal; y de esto último se colige, como veremos en el capítulo cuarto, que el amparo que verse sobre esos actos reclamados, será siempre para efectos.

6.- Inevitabilidad.

Consiste este principio, en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como una afirmativa. Por consecuencia, una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular es inadmisibles. Entonces, para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso y dictar una resolución de fondo, es necesario, inevitable y obligatoriamente que se ejercite la acción penal, reuniendo los requisitos de ley.

Adicionalmente otros autores, nos informan de las siguientes características de la acción penal:

7.- Autonomía.

La acción penal es autónoma en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, que armoniza con el principio de la autonomía de las funciones procesales, en que cada órgano tiene sus atribuciones específicamente reservadas.

8.- Unicidad.

Solo existe una acción penal para todos los delitos, no hay una acción especial para cada uno de los tipos penales, sino que envuelve en su contenido a todos ellos¹¹³, dada la naturaleza de la acción penal, que trata del poder – deber de instar al órgano jurisdiccional, a la comisión de un delito, con independencia del bien jurídico que éste proteja.

9.- Intrascendencia.

Mediante este principio, la acción penal se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros.

E.- Sujetos de la Acción Penal.

1.- Titular. (Ministerio Público)

¹¹³ Miguel Ángel Castillo. Ídem, pág. 48.

El artículo 21 constitucional otorga el ejercicio y titularidad exclusiva de la acción penal al Ministerio Público. Es quién, al recibir la *notitia criminis* abrirá un expediente y con sus órganos de auxilio, Policía Judicial y los Servicios Periciales, investigará los hechos presumiblemente delictuosos, para encontrar la verdad histórica, si de ésta se integran en grado de presunción, la integración de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, incoará el juicio respectivo mediante la acción penal.

Existe un punto medular: la calidad del Ministerio Público durante la indagatoria y el proceso: en aquélla, la ley lo considera una autoridad administrativa, en éste, parte del proceso; situación que implica distinción para efectos del juicio de amparo, que solo procede contra la autoridad. Pero esta distinción nada varía en cuanto a la titularidad de la acción penal, ésta sigue al Ministerio Público tanto en la averiguación previa, como en el proceso, sea o no autoridad.

Dicho de otra manera: el Ministerio Público será siempre autoridad en tratándose de la acción penal, ya en fase administrativa ya en judicial, con esto se explica que puede impugnarse la determinación del desistimiento de la acción penal, porque como lo hemos visto en este memorial, la acción penal se concretiza en la acusación, que se lleva a efecto en la fase procesal de conclusiones.

2.- Pasivo. (Probable responsable – inculpado)

El sujeto pasivo de la relación jurídica que nace con la acción penal, recibe genéricamente el nombre de reo (*cum quo res agitur*). Es una persona física, nunca moral, a quién se imputa la comisión del delito y antes de la promoción

de la acción punitiva en su contra, no es propiamente un sujeto de relación jurídica alguna, pero como simple gobernado, goza ante el Ministerio Público de la garantía del silencio, pudiendo negarse a declarar.¹¹⁴

3.- La Víctima u Ofendido.

Como el hecho delictual puede o no causar un daño a una persona determinada, existen delitos en los que no existe víctima u ofendido, luego, para adquirir ésta calidad debe acreditarse que, por los hechos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se ha perjudicado a determinada persona, así nace para ella un interés directo y un derecho actual a la reparación del daño.¹¹⁵

La víctima u ofendido, no es ahora parte de la relación procesal penal; y a la fecha la integra exclusivamente conforme a su derecho a la reparación del daño, que va adherida a la acción penal desde una perspectiva civil, virtud hecha de que la indemnización es parte de la pena.

A través de la historia del derecho penal, el ofendido del delito ha pasado de la venganza privada, a la ley del Talión, y con el nacimiento del procedimiento punitivo, a ser parte activa de la acusación, pero a finales del siglo XIX y los albores del XX, excluido como parte procesal al ser sustituido por el Ministerio Público en la acción penal, goza de legitimación en el proceso exclusivamente en lo referente a la reparación del daño.

¹¹⁴ Fernando Arilla. *ob. cit.*, pág. 36.

¹¹⁵ Ricardo Rodríguez. *ob. cit.*, pág. 282.

Contrario a tener al ofendido por el delito como un sujeto relevante en el procedimiento penal, los sistemas procedimentales han ido reduciendo su intervención y variados doctrinarios aducen que a la fecha ha dejado de ser parte y solo participa como querellante, coadyuvante, denunciante o simple testigo de cargo, desapareciendo su facultad de defender directamente sus intereses.

No compartimos el último criterio, pues si bien la víctima o el ofendido, no son parte de la acción procesal penal propiamente dicha, monopolizada por el Ministerio Público, también, que el pasivo del delito carece del derecho a la pena del responsable del delito, esto es carecen del derecho de accionar, excepcionar o recurrir en la relación sustancial penal, si en cambio, debe considerárseles como parte, sí de la acción civil que acompaña a la acción penal, siempre que exista un daño o menoscabo a su esfera jurídica; la que constituye su acción a la reparación del daño no solo contra el responsable sino contra terceros obligados a la indemnización. Además la tesis que nos ocupa, precisamente versa sobre el fortalecimiento del derecho de acción civil en el proceso penal, a través de la concesión del juicio de amparo, como el paso más cercano al derecho de la pena del justiciable.

La evolución de tener derecho a la pena del procesado se sustituyó por el derecho a la reparación del daño, como un agregado a la acción pública penal a través de la figura procesal denominada como 'parte civil', instituto que nuestro derecho erigió pero ya suprimió. Dice Don Ricardo Rodríguez¹¹⁶ que en el siglo XIV en Francia, la instrucción penal podía comenzar de cuatro maneras: por flagrante delito, por voz pública, por

¹¹⁶ Ibidem, págs. 276 - 279.

acusación de parte y por denuncia. La acusación de parte tenía el gran inconveniente de que, al ser tratados iguales acusador y acusado, ambos permanecían en prisión hasta el momento del juicio, pero si era vencido el acusador, se le condenaba a sufrir la pena que había demandado, por ello fue sustituida por la denuncia, la cual no generaba la prisión del acusador, porque el procedimiento era seguido por el procurador del rey, no obstante sufría la misma pena en caso de acusación falsa.

Aunado a lo anterior, en los regímenes burgueses e individualistas, la reparación del daño al ofendido no podía estimarse de incumbencia oficial ni del interés del conglomerado social por tratarse de la satisfacción aislada de intereses particulares, por ende hubo de darle el tratamiento de derechos privados, y por ello la acción para ejercitarlos se consideró y denominó acción civil.¹¹⁷

Así nació la institución de parte civil, que constituida en el juicio como adjunta, solo tuvo por objeto la reparación del daño causado por el delito, y nuestro derecho es de verse el artículo 67 del Código de Procedimientos Penales de 1894:

“El querellante tiene derecho de presentar en la averiguación criminal, las pruebas que crea convenientes para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable, y para apelar de la resolución del juez en que éste le niegue aquellas o declare que no hay delito que perseguir. Para que se le considere parte en la instrucción y pueda intentar los recursos que por este código se conceden a las partes, **es necesaria la presentación en forma de la demanda sobre responsabilidad civil**. Estos derechos los tendrá también el que se haya constituido parte civil en el curso de la instrucción, aun cuando antes no se haya querellado.”

¹¹⁷ Julio Acero. El Procedimiento Penal Mexicano. pág. 60.

Este instituto tiene el defecto de restringir el acceso a la reparación del daño, exclusivamente al damnificado que pueda 'querellarse'.

Así la historia nos dice que el ofendido perdió la acción penal de la que se hicieron cargo los jueces, y si el Ministerio Público actuaba como investigador auxiliar del juzgador durante la instrucción y sostenedor de la acusación durante el juicio, a la víctima quedó la titularidad de la acción de reparación del daño pudiendo intervenir en todas las partes del proceso. Aunque tal demérito en el derecho del pasivo del delito, ha sido materia de repudio:

“Pretender reducir a la parte ofendida únicamente a la acción de indemnización del perjuicio recibido; considerarla como extraña e incompetente en cuanto a la demanda del castigo y cerrarle la puerta con respecto a ese particular, no es conforme, ni a la realidad de los hechos, ni a la naturaleza del corazón humano ni a la justa medida de los derechos. Más que otro, individualmente, tiene un interés legítimo en ver que el castigo alcanza al que contra ella ha cometido un delito; independientemente del resarcimiento del perjuicio, y rechazando toda idea de venganza privada, hay una satisfacción de moral y de justicia que la es debida, y que por consiguiente tiene derecho a reclamar.”¹¹⁸

En contrario, los motivos para asignar la acción penal al Ministerio Público y no al particular afectado se resumieron en las siguientes premisas:

- El interés individual de la víctima ya está comprendido en el interés público y por ello debidamente garantizado en el proceso.

¹¹⁸ Ibidem, pág. 37, citando a M. Ortolán.

- La acusación del Ministerio Público es suficiente para satisfacer los intereses y exigencias procesales de derecho y de justicia.
- La admisión de la víctima a efectos del proceso, acarrea inconvenientes prácticos.
- La intervención de la víctima da lugar a manifestación de intereses espurios, así como los pecuniarios o de venganza.
- Su participación hace peligrar la regularidad y brevedad del proceso.

El derecho a la indemnización fue vigorizado en el Código de Procedimientos Federales, en el cual se encontraba inmersa la Ley de Amparo, que por reforma del año de 1908 se concedió en el juicio de amparo la calidad de tercero perjudicado, a la persona que interviniera como parte civil en el juicio penal, exclusivamente en cuanto al perjuicio en sus intereses de carácter civil, es decir, contra la resolución del incidente de responsabilidad civil, sin que verse sobre la culpabilidad o no del procesado (artículo 672 y 766) aunque en ese cuerpo de leyes no considera parte al tercero perjudicado, si se le reconoció el ejercicio de las cargas procesales que expresamente se previenen: impulso procesal; pruebas, alegatos y recurso de revisión en la suspensión, a partir de que apareciere en juicio.

Aunque posteriormente, al concederse el monopolio de la acción penal al Ministerio Público se quebrantó la facultad de parte civil para la víctima, llegando al grado de perder la titularidad de la acción de reparación del daño,

aunque no el derecho a ser indemnizado¹¹⁹ que luego se le restituyó, otorgándole la facultad de coadyuvancia con el acusador público, y de reclamar la reparación del daño también a personas distintas del imputado, es decir a los terceros obligados ya por violación a su obligación de guarda o su obligación de garantía de seguridad de terceros (responsabilidad objetiva).

Tras esa semblanza de deméritos a su esfera jurídica, constituyó un punto culminante para los derechos de la víctima u ofendido, **el evento de instituir a la reparación del daño como parte de la pena pública.**

Tal institución se generó para dar congruencia a la distinción en los efectos del delito: como ofensa pública y como ataque al patrimonio privado, es decir, hacer coherente la asociación de la acción penal y la acción restitutoria civil, indebidamente “causadas por el abuso de abstracción en su construcción, con base de ideas preconcebidas por aquellos teorizantes de la tradición romana”, que motivó una oposición meramente teórica y alejada de la realidad, entre ambas acciones que nacen del delito, tales como:¹²⁰

1.- Diversidad y exclusividad de objeto a que responde su pretendida naturaleza:

a).- Penal, con fin único de represión ordinariamente corporal, por ende acción pública:

¹¹⁹ En el Código Penal de 1929 se otorgó al Ministerio Público la facultad de reclamar oficiosamente la reparación del daño ante la instancia civil, conforme el artículo 319.

¹²⁰ Julio Acero. Ídem, pág. 60.

b).- Civil, exclusivo de pago de daños y perjuicios, por ende, acción privada.

2.- Abstracta distinción de causa jurídica: Aunque el mismo hecho les da nacimiento, se considera para un caso como trasgresión social y para otro, como acto generador de daños y perjuicios particulares.

Tales discriminaciones tienden a un rigor ilógico, que implica una independencia total del sujeto que puede ejercer la acción, pues la acción publica por sus fines, tiene que ejercerse necesariamente por funcionarios oficiales, negándose consecuentemente al ofendido toda participación directa, dejándole la simple coadyuvancia. En cambio, se deja al arbitrio del ofendido o sus causahabientes la acción privada indemnizatoria, en la cual nadie puede mezclarse ni promover si él no lo hace; omisión que implica una restricción directa a la intervención del Estado el cual solo adopta medidas de carácter represivo en defensa de la sociedad y se le impide sancionar al responsable en cuanto a la reparación del daño.

Igualmente, involucra una disimilitud en el sujeto pasivo: la acción penal es directa y únicamente contra el reo, pues la pena no pasa de su persona o bienes, mientras que la acción civil no se considera una pena y por ello no perjudica al reo sino a su patrimonio, por ende la afectación sigue al patrimonio, y podrá intentarse contra el culpable y sus causahabientes, si éste se transmite.

También existe la incoherencia de que los tribunales que fallen sobre la acción penal y sobre la acción civil pueden ser diversos, aunque la primera deberá seguirse forzosamente ante el juzgador penal, el que a su vez puede

conocer de ambas, esto último solo suceden en cierto término y condiciones, reservándose en los demás casos el fallo civil a la competencia de tribunales de esta índole, en donde tramitación de la reclamación tiene reglas diferentes. La indemnización constituye un verdadero juicio civil, por más que se siga ante el mismo juez penal, y reciba solo el nombre de incidente de responsabilidad.

La última incongruencia se refiere a que, la extinción de las acciones se sujeta a reglas separadas, especiales y distintas, conforme los códigos de cada materia, pero existen vínculos de cosa juzgada generada por la acción penal en detrimento de la acción civil, no obstante esa separación, como ha quedado de manifiesto al referirnos a la extinción de la acción penal en este mismo capítulo.

Con la decisión de instituir la reparación del daño como pena pública, se pretendió eliminar las incongruencias descritas, a través del otorgamiento de facultar al Ministerio Público para reclamar ante el juez de la causa la condena punitiva, conjuntamente con la indemnización civil a favor del pasivo del injusto, y con ello calificar ambas acciones en una misma sentencia, situación que implica también protección a la víctima, pues ésta generalmente desconoce los procedimientos judiciales, que a más de tardados pueden ser onerosos, por ende, considerar como pública la obligación de indemnizar a través del pedimento del acusador implica un motivo de solidaridad social para procurar el alivio al daño causado por el delito.

F.- Desarrollo de la Acción Penal.

Ejercida la acción penal no se aplica inmediatamente la pena, siendo necesaria la práctica de diversos actos para obtener la declaración de responsabilidad del autor del delito; El ejercicio de la acción consiste en el conjunto de actos regulados legalmente, que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal.¹²¹

El Código Federal de Procedimientos Penales indica cuales son las etapas del procedimiento penal federal:

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

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o

¹²¹ Carlos Franco. ob. cit., pág. 23.

partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.”

De lo anterior se aprecia que, la acción penal pasa durante este proceso por tres etapas perfectamente diferenciadas: la preliminar o averiguación previa, la persecución y la acusación.

1.- Hecho presumiblemente Delictuoso.

La primaria etapa, indispensable, se inicia e integra por la investigación que realice el Ministerio Público a través de la *noticia criminis*, mediante la denuncia o querrela del hecho supuestamente delictuoso, para integrar los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, como requisitos de procedibilidad constitucional conforme lo dispuesto por su artículo 16.

La investigación ministerial se rige por la oficiosidad y legalidad, es decir, no requiere la solicitud de parte para la búsqueda de pruebas y análisis de las mismas, pero se regirá siempre por el respeto de los derechos de los individuos.

En esta fase se llevan a efecto las facultades de Policía Judicial, el simple conocimiento del hecho presumiblemente criminal no es suficiente para incoar la acción penal, el objeto de la investigación es la comprobación de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, sus efectos consisten en determinar la necesidad de la intervención jurisdiccional y resulta un grado necesario dentro del procedimiento penal.

En este periodo, debe respetarse la garantía de audiencia del presunto responsable, dándole a conocer la imputación y haciéndole saber los derechos que le otorga la Carta Fundamental en su artículo 20, ya sea que se encuentre detenido en los casos de flagrancia o notoria urgencia, o citándolo para día y hora determinada en caso de conocer su paradero. El concederle la garantía constitucional de audiencia, no constituye un requisito imprescindible ni cambia la naturaleza del procedimiento, pues éste no constituye un procedimiento en forma de juicio, en donde el acusador y el probable responsable sean las partes,- ejerzan determinadas cargas procedimentales y el Ministerio Público dilucide alguna controversia, sino que, la averiguación previa constituye un procedimiento indagatorio, en donde se investiga el tiempo, lugar y demás circunstancias de las conductas de los sujetos activo y pasivo en busca de la verdad histórica, la que servirá de base al representante social, para decidir si se encuentran acreditados, en grado de probabilidad, los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la presunta responsabilidad del indiciado; por ende, si éste no se haya detenido, al encontrarse integrados esos elementos, hace innecesaria su declaración en caso de inasistencia a la cita.

La etapa concluye con diversas determinaciones: de incompetencia por territorio, remitiéndose a la Procuraduría General de Justicia competente; por reserva, hasta en tanto no se lime el requisito previo para proseguir con la diligencias integradoras; la de no ejercicio de la acción penal y la de ejercicio de la acción penal (pliego de consignación).

2.- Preparación de la acción.

Se entiende que el Ministerio Público ha ejercido de la acción penal, cuando consigna el expediente al juzgador, ya con detenido, ya sin él. Esta remisión del expediente provoca la actividad jurisdiccional, que deberá pronunciarse con el obsequio al pedimento de captura o citación del probable responsable o en su caso, con la negativa por falta de elementos integradores del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad, en cuyo suceso el accionante público, cuenta con el término que le concede el código adjetivo penal para satisfacer las omisiones o irregularidades advertidas por el juzgador, las que impiden la iniciación del procedimiento penal.

3.- Persecución de la acción.

En la persecución existe previamente el ejercicio de la acción penal, durante la instrucción, en la que el Ministerio Público, debe probar la existencia de los elementos típicos de los hechos delictuosos precisados en el auto de término constitucional.

4.- Precisión de la acusación.

En la acusación, la exigencia punitiva se concreta cuando el representante social debe precisar las penas que serán objeto de la valoración judicial, al ser materia de solicitud la aplicación de las sanciones privativas de libertad o medidas de seguridad, así como las pecuniarias en las que se incluye la reparación del daño. Sea por concepto de indemnización o restitución del ofendido en el goce de sus derechos. Esta etapa procesal se actualiza en la denominada juicio, en los que se concreta en definitiva los actos de acusación, que conjuntamente con los de la defensa, permitirán al juzgador dictar la resolución procedente. De donde se colige que en esta etapa

procedimental, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Pero en esta fase, el Ministerio Público puede desistir de la acción, emitiendo conclusiones inacusadoras, es decir, el acto de acusar no es la única determinación ministerial en que concluya la primera instancia.

G.- Extinción de la Acción Penal.

Una nota distintiva de la acción penal consiste en su relación directa con el proceso y por ello, trata de un instituto eminentemente procesal, desde esa perspectiva analizamos las causas que la extinguen, sin olvidar su particularidad de abstracción, es decir, no se agota con su uso, sino aplica cada vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de la *notitia criminis*, que investigada, le permitirá decidir su ejercicio o abstención.

Informamos que no compartimos la tríada *ius puniendi*, pretensión punitiva y acción penal, tal como ha quedado definida en los capítulos precedentes, porque coincidimos en la dualidad del derecho de penar y la acción penal e inmersa en ésta última la pretensión punitiva, ya que no es sostenible lógicamente que el accionante público carezca de un interés, un motivo al reclamar la jurisdicción que sustente su actuar, pues insito al ejercicio de la acción penal se encuentra su propósito de sancionar al autor y/o partícipes del delito y que la sentencia absuelva o condene, ya es decisión jurisdiccional.

Las causas extintivas de la acción penal se encuentran disgregadas en los códigos sustantivos y adjetivos en materia penal y nos dan una

orientación las normas previstas en el título Quinto del Libro Primero del Código Penal Federal del rubro 'Extinción de la Responsabilidad Penal' y del mismo índice del Código Penal para el Distrito Federal, del epígrafe 'Extinción de la Pretensión Punitiva y de la Potestad de Ejecutar las Penas y Medidas de Seguridad', ésta última del tenor siguiente:

"Art. 94.- La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, se extinguen:
I.- Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
II.- Muerte del inculcado o sentenciado;
III.- Reconocimiento de inocencia del inculcado;
IV.- Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier acto equivalente;
V.- Rehabilitación;
VI.- Conclusión del tratamiento de inimputables.
VII.- Indulto;
VIII.- Amnistía;
IX.- Prescripción;
X.- Supresión del tipo penal, y
XI.- Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos."

Para evitar digresiones y confusión en cuanto al tema que nos ocupa, debe distinguirse entre los conceptos de la acción penal, responsabilidad penal y el derecho de ejecutar las sanciones porque son distintas las causas que excluyen la primera con la tercera, pues pensamos que la responsabilidad no se extingue.

La acción penal, es la potestad deber del Ministerio Público para incoar la jurisdicción en un caso concreto, en el que se han satisfecho los requisitos de acreditación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en los que se pretende el pronunciamiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad de una o varias personas físicas, mientras que la responsabilidad, es la declaración judicial sobre la relación existente entre el ilícito penal, su autor y/o partícipe, nace del juicio de valor

del juzgador en la sentencia, que analizando la conciencia del agente sobre los elementos y trascendencia del delito, así como la exigibilidad de una conducta distinta a la ejecutada en el injusto, emite un veredicto de reproche que origina la potestad del estado a imponer, ejecutar la pena y la correlativa obligación del sentenciado de responder por su conducta, mediante el evento de soportar la pena personal y en su caso, de satisfacer la reparación del daño; a virtud de que estas repercusiones no se encuentran asociadas necesariamente, al existir delitos que no causan daño y por ende no existe la exigencia de reparación pecuniaria; ello implica que en una sentencia condenadora, pueda o no darse la imposición de sanciones en ambas ramas, aún impuestas ambas, sus hipótesis de extinción no son condicionales una de otra, es decir, puede subsistir una y a la par extinguirse la otra.

Debemos dejar sentado que a nuestro criterio, la responsabilidad penal nace con el juicio de valor dictado en la sentencia, es decir, ésta es el presupuesto y su continente; emitido el juicio de reproche el procesado se convierte *ipso facto* en sentenciado, la responsabilidad ha sido declarada, luego, no se extingue¹²² pues decretada al agente, no importa si fallece después, si se le concede la amnistía, indulto o el perdón, o se extingue el tipo penal, porque al ser condenado, se ha decretado su culpabilidad en la conducta delictuosa, por tanto, no es feliz la expresión de extinción de la responsabilidad penal utilizada por el Código Penal Federal y la mayoría de nuestros códigos punitivos estatales, porque antes de declarar la responsabilidad, lo que fenece es la acción penal y después de decretada aquella, lo que expira es la potestad de ejecutar las penas impuestas, consiguientemente, debe el legislador realizar la modificación

¹²² Pensamos que la excepción a esta regla general, la constituye el reconocimiento de inocencia, pues al probarla posteriormente, el agente resulta no culpable, luego, la declaración de responsabilidad se extingue.

correspondiente. Por lo anterior, afirmamos que las causas de extinción de la acción penal, son las siguientes:

1.- Por la Declaración de No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación Previa.

Si bien, la acción penal es el poder - deber del Ministerio Público para iniciar la jurisdicción, por ello, se ha dicho que la misma nace hasta el acto de consignación¹²³ nosotros no compartimos ese criterio, pues pensamos que la acción penal nace cuando, durante la indagatoria se han integrado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y el acto de consignar, de pedir la intervención jurisdiccional, es el hecho fáctico consecuencia lógica e ineludible de su nacimiento, con ello se explica que en el caso de concluirse la investigación con la determinación de no ejercitar la acción penal, no obstante colmados los elementos para su ejercicio, no constituye una causa de impedimento sino de extinción, máxime que esta última determinación ministerial genera efectos jurídicos homologados a una sentencia con calidad de cosa juzgada, luego, es la **decisión ministerial** en la que generalmente concluye la averiguación previa, la que determina el nacimiento o extinción de la acción penal; en apoyo a nuestra aseveración el Código Federal de Procedimientos Penales previene:

“Art. 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:
I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

¹²³ Fernando Barrita. *Multidisciplina e Interdisciplina en Derecho Penal*. págs. 176 a 179, aduce que en la averiguación previa lo que existe es el ejercicio de la facultad de policía judicial por parte del Ministerio Público, la que trata de investigar, fijar lo investigado y darle valor a lo investigado, para saber si se encuentran integrados los presupuestos de la acción penal.

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

“Art. 139.- Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producen el efecto de **impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.**”

Como se advierte, cualquiera de las hipótesis normativas descritas en el artículo 137, motivan una determinación de no ejercicio de la acción penal durante la indagatoria.

Ahora bien, como explicar que la pretensión punitiva del Estado nace con el delito y justificar la intervención del Ministerio Público con la *notitia criminis*, ¿Que sucede en ambos eventos relacionados con la acción penal? Estas cuestiones hacen tambalear unas u otras clasificaciones y definiciones *del ius puniendi*, pretensión punitiva y acción penal.

Para solucionarlo, basta considerar que el Ministerio Público tiene las funciones constitucionales de **investigar y perseguir** los delitos, esto es, la persecución se realiza mediante la acción penal, mientras que, se ha dejado de analizar la etapa investigadora, en la cual se contienen las facultades de policía de esa institución; denominadas judiciales por dos causas: la tradición porque el Ministerio Público se encontraba adscrito al Poder Judicial y porque los juzgadores a más de sentenciar un proceso, investigaban la comisión de

los delitos mediante funcionarios propios; y en segundo lugar, para distinguirla de la policía preventiva.

Desde luego, la etapa de investigación en las que se ejerce la facultad de policía judicial, se encuentra íntimamente ligada con la persecución del delincuente, más aún, es una etapa previa y condicional de la acción penal, pero ello no implica de manera alguna que se eluda su separación. Ministerio Público y Policía Judicial son dos instituciones distintas, aquella goza de la acción penal y la de investigación de los delitos, ésta exclusivamente de la última y le está subordinada a aquél, luego, la investigación de los delitos queda a cargo de la Policía Judicial dirigida por el Ministerio Público.

La investigación nace al tener la noticia del crimen, da inicio a la indagatoria en los que suceden dos actos: los de policía y los jurisdiccionales; aquellos, buscan los elementos materiales para la integración del cuerpo del delito; éstos, valoran lo encontrado; deciden en consecuencia: ejercer o no la acción penal. Así, la etapa de investigación no nace con el delito, sino con el conocimiento de la autoridad investigadora, pero los hechos son analizados desde sus antecedentes para encontrar al autor intelectual y los partícipes, no solo al autor material.

Al concluir la investigación, se determinan los hechos y la conducta de los probables responsables (por un delito y proseguir la investigación por otros); aquí es en donde, si se encuentran integrados los presupuestos de la acción, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal, aquí nace la misma; la pretensión punitiva que se contiene, es la que fenece en caso de prescripción, luego, no están integrados los presupuestos de la acción, la pretensión no puede sostener a la acción, pues la prescripción es un derecho

del gobernado, en varias materias, eminentemente las que imponen sanciones, tales como la de responsabilidad de los servidores públicos. Igualmente, las facultades de Policía Judicial son las que sustentan los actos de molestia o privación de los particulares, antes del ejercicio de la acción penal y nunca ésta última; así, podemos afirmar que, lo que recorre todo el proceso penal es la pretensión punitiva, la que se ostenta como *ius puniendi* antes del delito, se actualiza al momento de la comisión del ilícito, permea la etapa de investigación, acompaña a la acción penal hasta las conclusiones acusadoras o el pedimento de libertad del procesado; es reconocida en la sentencia y se refleja a través de la potestad a ejecutar las penas, es la que se extingue, es la esencia de la atribución de penar del Estado, transita por variadas facultades y funcionarios, utiliza como medio ineludible a la acción penal, durante la intervención judicial.

2.- Por Solicitud de Libertad o Petición de Sobreseimiento por el Ministerio Público.

Esta causal de extinción de la acción penal, se actualiza desde el ejercicio de la acción penal, hasta antes del dictado de las conclusiones acusadoras, mediante la solicitud del Ministerio Público de la libertad del procesado, con la acreditación de cualquiera de las siguientes hipótesis:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Art. 6º.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o **la libertad del procesado, sea porque** el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de la responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, título I, libro primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.”

“Art. 8º.- En el segundo caso del artículo 6º, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.”

Código Federal de Procedimientos Penales:

“Art. 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando **durante el proceso aparezca que** la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme la descripción típica contenida en la Ley Penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad. (...).”

“Art. 139.- Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producen el efecto de **impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.**”

La misma vertiente aplica, desde el ejercicio de la acción penal, hasta antes de la ejecución de la orden de aprehensión, para el caso previsto en el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales, concerniente a **la cancelación de la orden de aprehensión** por parte del representante social:

“Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión (...) y (...) no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación (...) con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo debe constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación (...) salvo que por la naturaleza del hecho en que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se alude en este artículo, el juez resolverá de plano.

La distinción entre estos supuestos y el de conclusiones inacusadoras, consiste en que en éste última, el juez natural carece de la atribución de pronunciarse respecto a la petición ministerial, mientras que aquellos, son de

la íntima valoración judicial en cuanto a la procedencia del sobreseimiento, aunque en la unidad tres de esta tesis, realizaremos consideraciones de que, la cancelación de la orden de aprehensión, no debe ser valorada por el juzgador, quién deberá limitarse a sobreseer la causa.

3.- Por las Conclusiones Inacusadoras Expresas o Presuntas.

La actuación en donde se concretiza la acusación, en donde florece en todos sus aspectos la pretensión punitiva y donde se extingue la acción penal por su uso, es en la etapa de conclusiones cuando éstas contienen la acusación. Lógicamente, si el Ministerio Público haciendo uso de su carga procesal, emite la conclusiones de no acusación, el juez del conocimiento deberá sobreseer atento los principios de *nemo iudex sine actione* y el de *nulla pena sine accusatione*.

Así, la acción penal se extingue en la no – acusación, porque carece de la pretensión punitiva, ya que se hayan emitido expresamente o transcurrido el plazo legal, sin que el superior del Ministerio Público emita consideración alguna, se tenga por presuntamente actualizadas.

Esta actuación es la cúspide de la intervención del acusador público, en donde ya se ha transitado en el contradictorio por la formalidad esencial del procedimiento en su especie de prueba: ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo (quedando pendiente para la sentencia la valoración) y el Ministerio Público mediante un juicio de valor, conoce si se han integrado los elementos del tipo, la responsabilidad del o los procesados y por ello pide la imposición de la pena; pero bajo los principios de legalidad y buena fe, de no integrarse alguno de éstos, como presupuestos de la acción penal, debe

emitir conclusiones de no acusación. En el siguiente capítulo, se ampliará este concepto.

4.- Por el Perdón del Ofendido.

Procede solo en los delitos de querrela o sus equivalentes¹²⁴ y se extingue la acción penal, con tal que se externe indubitablemente en la indagatoria cuando se han integrados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, que son las hipótesis de los presupuestos del nacimiento de la acción penal¹²⁵ hasta antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, porque resuelta la causa, lo que extingue el perdón es la potestad del Estado a la ejecución de la pena.

Una vez otorgado, no podrá revocarse y solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. 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, pero si el ofendido ha sido resarcido (obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, dice genéricamente el artículo 93 del Código Penal Federal) beneficia a todos los participantes y el encubridor.

Por otro lado, es costumbre del foro obtener del indiciado o inculpado la aceptación del perdón, pues si bien, no se encuentra previsto legalmente como derecho, su oposición al mismo, su dignidad puede verse disminuida al entenderse que al aceptar la indulgencia, admite su responsabilidad penal en

¹²⁴ Tales como la autorización, la excitativa y/o la declaratoria de perjuicio.

¹²⁵ Dice Fernando Arilla. *ob. cit.*, pág. 30, en un criterio que compartimos, que en la indagatoria, época en que aún no se ha ejercido la acción penal, no opera el perdón del ofendido sino el desistimiento de la querrela.

la comisión de los hechos investigados o materia del proceso, aunque, para encontrar una solución de legislar o no esta facultad del inculpado, debe mirarse también el motivo de la institución de la querrela, la que se sostiene con los argumentos de que el hecho criminal puede aumentar el daño sufrido al hacer transitar a la víctima por un proceso.

5.- Por la Reparación del Daño.

Diversos códigos positivos prevén la reparación del daño, como un motivo de sobreseimiento del procedimiento penal y ello implica, aún sin existir norma expresa, en causal que extingue la acción punitiva,¹²⁶ por ejemplo, la hipótesis contenida en el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Art. 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando **durante el proceso aparezca que** la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme la descripción típica contenida en la Ley Penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad. También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima y ofendido y el inculpado no haya abandonado aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.”

¹²⁶ Como causa de extinción de la acción penal, se consideró en dictamen de la Cámara de origen, en la reforma penal de diversos ordenamientos de ésta índole, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994.

Ésta norma ordena el sobreseimiento, al tratar de delitos culposos de daño en propiedad ajena y los de lesiones con los previos requisitos de:

- Que los delitos culposos no sean calificados como graves (artículo 60 del Código Penal Federal).
- Que no se haya abandonado a la víctima o el ofendido; y
- Que no se cause el daño bajo el influjo de estado de ebriedad, y/o estupefacientes o psicotrópicos.

Mismo tratamiento para la conducta descrita en el diverso artículo 399 bis, del Código Penal Federal, que previene la no imposición de pena, para el caso de fraude perseguible de oficio previa reparación del daño y la no oposición de cualquiera de los ofendidos¹²⁷.

Igualmente, para los delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, descritos en los artículos 193 a 195 del Código Penal para el Distrito Federal, se extingue la acción penal, si el activo satisface todas las cantidades que ha dejado de suministrar por concepto de alimentos y otorga garantía de las que habrá de satisfacer en el futuro.¹²⁸

¹²⁷ Esta condición de buscar la no oposición de cualquiera de los ofendidos, no excluye la extinción de la acción penal ni de la potestad de imponer y/o ejecutar la pena, pues el ofendido carece del derecho a la pena, y si bien la reparación del daño es parte de la pena, satisfecha ésta, el interés jurídico del oponente ha desaparecido, luego, esta condición no debe prevalecer y en todo caso podemos afirmar que resulta inconstitucional. Además, en la práctica es difícil que el inculpado satisfaga la reparación si antes no ha obtenido la anuencia del acreedor ofendido, porque no debe confundirse la reparación del daño con la querrela.

¹²⁸ Con deficiente técnica legislativa, la construcción normativa de los artículos 196, 197 y 199 de ese código, al dar pauta a diversas interpretaciones tales como: que en la indagatoria solo procede el perdón del ofendido con los previos requisitos de oír al juzgador que conozca de la falta de ministración de alimentos y al representante de los ofendidos (se debe entender en materia familiar) y durante el proceso, se extingue tanto la acción penal

Se advierte que todos los delitos descritos son de querrela, con exclusión de las lesiones previstas en el artículo 290 del Código Penal, relativo a cicatriz perpetua y notable en la cara, el fraude en su hipótesis de daño mayor a 500 veces el salario mínimo o de pluralidad de ofendidos, y la falta de administración de alimentos a personas distintas del cónyuge o concubinario(a), que son perseguibles de oficio, luego, estas excepciones, avalan que la extinción de la acción penal tiene origen distinto al del otorgamiento de perdón. Creemos, que esta causa extintiva también aplica durante la indagatoria, pues donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

6.- Por La Muerte del Probable Responsable o del Procesado.

Se extingue la acción penal, porque la pena tiene un carácter personal y el proceso penal, no inicia o prosigue sin la presencia del autor del delito, máxime si éste ha fallecido. La muerte se acreditará fehacientemente con el ateste del registro civil respectivo.¹²⁹ El fenecimiento de la acción acontece si el fallecimiento ocurre antes de la expresión de las conclusiones acusadoras, pues éste, es el evento que la concretiza, ya que al suceder después, lo que expira, es la potestad de imponer y/o ejecutar las penas.

7.- Por La Prescripción.

Ésta debe ser declarada de oficio o a petición de parte, extingue la facultad de investigación de la policía judicial o del Ministerio Público, desde la

como el derecho de imposición a la pena, con la simple reparación del daño sin los requisitos adicionales previstos en la averiguación previa.

¹²⁹ Raúl Carrancá. Código Penal Anotado, pág. 300, afirma que no integra ésta causa de extinción la declaración de ausencia o declaración de presunción de muerte del indiciado.

comisión del ilícito, hasta la integración de los presupuestos de la acción penal; a partir de ésta, hasta o durante el proceso, antes, la emisión de las conclusiones acusadoras extingue la acción penal, porque a partir de éstas y hasta que la sentencia definitiva adquiera firmeza, con calidad de cosa juzgada, lo que fenece es la potestad estatal de imponer las penas; igualmente, alcanza a la ejecución de las penas, con la sustracción del condenado a la justicia.

La prescripción es una autolimitación del Estado, y con ello, un derecho del probable responsable, procesado o condenado, opera por el transcurso del tiempo, las condiciones señaladas por la ley para cada delito, encuentra sostén en el argumento de que, las penas dejan de ser ejemplares al haberse disipado la alarma y escándalo que causa el delito.

Inicia la contabilidad de su plazo a partir de la integración de todos los elementos del injusto: en el denominado delito instantáneo, a partir de la última conducta u omisión, tanto en la tentativa como en el delito continuado y desde el día siguiente a la última diligencia practicada en el procedimiento penal.

Producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado y los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso, al dictarse antes de ejercer la acción penal o antes de las conclusiones acusadoras, extingue la acción penal, dictada en la sentencia definitiva, extingue la potestad de imponer las penas; igualmente, existe la prescripción de las penas impuestas, cuando el sentenciado se ha sustraído a la acción de la justicia y en este caso, fenece la potestad de ejecutar las penas impuestas.

8.- Por Previa Sentencia Ejecutoriada.

La calidad de cosa juzgada, como derecho adjetivo de las partes en un juicio que ha quedado firme, actualiza sus efectos: impedir o destruir un juicio por los mismos hechos y las mismas personas, tal como lo previenen los códigos procesales:

El Código Penal para el Distrito Federal previene:

Art. 122.- (*Non bis in idem*). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Mientras que el Código Penal Federal:

“Artículo 118.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.”

De estos preceptos se entiende que, la causal de extinción aplica solo cuando se ha ejercido la acción penal, ello implica la existencia de un posterior proceso, afirmamos que la extinción procede sin necesidad de

esperar la incoación de éste último, pues aplica desde la ulterior averiguación previa, pues, donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

9.- Por Amnistía.

En los casos que van desde la indagatoria, hasta antes del dictado de la sentencia definitiva, se extingue la acción penal; la extinción que se dé en la sentencia o en la ejecución de las penas, extingue la potestad de imponer y ejecutar las penas.¹³⁰

Esta causal nace con la emisión de la ley correspondiente, conforme lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; luego, es facultad exclusiva del Congreso General a nivel de delitos federales, existiendo sus correlativos preceptos en las Constituciones Locales; pero dada su naturaleza jurídica, afirmamos que no trata de ley sino un decreto legislativo, por constituir una situación jurídica particular y no una general. Para el caso de que en su contenido se omita referirse a la reparación del daño, se entiende que la misma también se extingue,¹³¹ aunque para nosotros, si la reparación del daño se extingue expresa o presuntamente, ello no es impedimento para obtenerla en la vía civil, porque la amnistía no borra el delito, extingue la acción penal o la pena, no juzga sobre la responsabilidad penal, sino que la ignora.

¹³⁰ Por esto, el indulto no extingue la acción penal, al ser una figura extintora de la potestad de ejecutar las penas, sólo se actualiza con sentencia condenadora que alcance firmeza, y es emitida discrecionalmente por el Poder Administrativo.

¹³¹ El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 92 previene: "...y si no se expresaren se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."

La mayoría de los autores, considera la amnistía aplicable exclusivamente a los delitos políticos, cuestión que aparece incierta, pues el texto constitucional no distingue los delitos a los que puede dictarse.

10.- La Supresión o modificación del tipo penal.

Con esta causal, se extingue la acción penal, desde la indagatoria hasta antes del dictado de la sentencia definitiva; de darse posteriormente a ésta, se extingue la potestad de imponer o ejecutar las penas. En cuanto a la supresión del tipo, es claro que ya no existen los elementos que son presupuestos de la acción penal, pero habrá que analizar la modificación del tipo, pues no basta la simple modificación para extinguir la acción penal, porque habrá de incidir en la sustancia y no simplemente en los accidentes.

El Código Penal Federal, describe:

“Artículo 117.- La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.”

En tanto el Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 121.- Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta inmediata libertad al inculcado o sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia.”

11.- La Determinación Jurisdiccional que niega la aprehensión o concede la libertad en el auto de término constitucional.

El artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 36, del Código de Procedimientos Penales, contienen la facultad del juzgador, ante quién se ejerció la acción penal, de emitir resoluciones que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia, y/o dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, situaciones que implican que no se abrirá el proceso contra del indiciado, y éstas **no constituyen una causa de extinción de la acción penal**, sino en todo caso, **una suspensión**, pues por los mismos hechos y contra las mismas personas, el Ministerio Público podrá consignar nuevamente, atendiendo las razones de negativa o las instrucciones del juzgador, si las hubiere, siempre y cuando éste no se haya pronunciado sobre la integración de los elementos del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad o los presupuestos procesales que extinguen la relación procesal penal.

Esta facultad se origina por el deber del juzgador, de emitir sus actos de molestia o privación con estricto apego a los requisitos contenidos en los artículos 16 y 19 constitucionales, de los que se aprecia, que el acto de molestia, consistente en el obsequio de la orden de captura, citación al procedimiento y/o sujeción al proceso, se fundamentan al encontrarse reunidos los elementos o datos que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

CAPITULO SEGUNDO.

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO.

Los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, se analizan respecto a la legitimación de la víctima u ofendido de un delito, para interponer el juicio de amparo en contra de los actos del Ministerio Público relativos a la acción penal, tanto en sede administrativa como judicial.

Las adiciones a los artículos en cita, promulgadas el 6 de junio de 2000, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 9 del mismo mes y año, son del tenor siguiente:

“Artículo 10.- El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo: I.- (...) III. **Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.**”

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito: I a VI.- (...) VII. **Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.**”

El artículo 10 se adicionó en la hipótesis normativa descrita ahora en la fracción III, y se modificó en su estilo, pues los restantes supuestos ya existían y solo fueron materia de separación en apartados. Mientras, el artículo 114 solo fue adicionado en la fracción VII. Ambos preceptos, son la puntualización del texto del cuarto párrafo del artículo 21 constitucional:

“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.”

I.- ANTECEDENTES DE IMPUGNACIÓN A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La observación histórica del derecho a reclamar del Ministerio Público su actuar relativo a no ejercitar la acción penal o desistir de ella, antes de la Constitución de 1917, se encuentra acotada por dos situaciones:

Primera: Aunque la titularidad monopólica del Ministerio Público de la acción penal nace efectivamente con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, encontramos referencias de control del no ejercicio o el abandono de la acción punitiva, en el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California** del 15 de septiembre de **1880** en su artículo 276:

“Si el Ministerio Público concluyere manifestando que no ha lugar a la acusación, se remitirá el proceso al Tribunal Superior, el que, con la sola audiencia del Ministerio Público, decidirá en el término de quince días, si se debe o no someter a juicio al inculcado. En el primer caso devolverá el proceso al juez para que continúe el procedimiento, en el segundo, para que lo archive y ponga en libertad al inculcado.”

Este antecedente es demostrativo de un control jurisdiccional, pero sin la intervención de la víctima u ofendido, situación que haya explicación por cuanto a ese tiempo, el Ministerio Público actuaba en el proceso penal como simple auxiliar del juez de instrucción sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal y asumiendo el carácter de parte acusadora solo en los

delitos perseguibles de oficio, porque en los delitos de querrela, se involucra al ofendido o sus causahabientes, estimados como parte civil.

Segunda: La convicción del legislador de que el derecho a la reparación del daño estaba suficientemente protegido con la intervención de la víctima u ofendido en el proceso penal como parte civil, y en apoyo al aserto vemos que en la Constitución de 1857 no existe referencia alguna a la voz víctima u ofendido del delito o a la restitución de su patrimonio, como se aprecia del artículo 67 del **Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1894:**

“El querellante tiene derecho de presentar en la averiguación criminal, las pruebas que crea convenientes para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable, y **para apelar la resolución del juez en que éste** la niegue aquellas o **declare que no hay delito que perseguir.** (...).”

A.- Ley de Amparo.

Las primeras referencias del ofendido las encontramos en la Ley de Amparo: La prístina de 1861, nada prevé de nuestro tema, en cambio la de 1869 específicamente preceptuó en su artículo 8º que no es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales; situación contraria en la de 1882, que lo autorizó contra actos civiles o penales, conforme la interpretación a contrario *sensu* de la fracción I, de su artículo 14; Mientras que la de 1897 inmersa en el Código de Procedimientos Federales, permitió el acceso como tercero perjudicado a la contraparte del agraviado en los juicios del orden civil, conforme el artículo 753.

1.- En el **Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908**, en que se insertó nuestro juicio de garantías, **es el primer ordenamiento** que toma en consideración los derechos de la **víctima u ofendido, y le otorga legitimación en el juicio de amparo, por actos emanados de una causa penal**, en dos vertientes: como tercero perjudicado en el amparo incoado por el procesado; y como agraviado en contra de resoluciones dictadas en el incidente de responsabilidad civil:

“Artículo 672.- Se reputa tercero perjudicado: ... II.- En los actos judiciales del orden penal, a la persona que se hubiere constituido parte civil en el proceso en que se haya dictado la resolución reclamada y solamente, en cuanto esta perjudique sus intereses de carácter civil.”

“Artículo 765.- (...) se deberá entender por actos judiciales del orden civil: (...) II.- Toda resolución que, aunque dictada en juicio criminal, tenga por objeto único la responsabilidad civil del acusado.”

“Artículo 766.- El acusador o denunciante en un juicio del orden penal podrá intentar el juicio de amparo únicamente por inexacta aplicación de la ley contra las resoluciones que se pronuncien en el incidente de responsabilidad civil; la resolución que en dichos amparos se dicte no podrá nulificar ni modificar en manera alguna la declaración que hagan los tribunales contra los que se haya intentado el amparo, sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.”

La intervención del ofendido como tercero perjudicado fue limitada, al no ser reconocido como parte del juicio y solo se le otorgó el derecho de impulsar el procedimiento, ofrecer y desahogar pruebas e interponer recurso de revisión contra el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado; todo ello sujeto al momento de su llegada al procedimiento, es decir, la ley le permitió el acceso al proceso únicamente en lo que bastare para no perjudicar su derecho sin su audiencia.

Como agraviado, la procedencia del juicio fue limitada al incidente de responsabilidad civil y solo por inexacta aplicación de la ley, pero ésta debía ser manifiesta e indudable (artículo 774) y la valoración de los conceptos de violación de estricto derecho, prohibiendo expresamente la suplencia de la queja deficiente de la víctima (artículo 767).

La nota a nuestro tema, precisa que en los juicios de amparo no se atacaban las decisiones del Ministerio Público dentro del procedimiento penal, pues los actos reclamados únicamente se circunscribieron a las determinaciones de autoridades responsables judiciales, como se aprecia del informe del Poder Ejecutivo con el que dio cuenta al Congreso, de las facultades que ejerció al modificar esta ley:

“Alguien opondrá que, en el fuero común, el Ministerio Público que es parte actora en el orden penal, muchas veces no pide contra el reo o procesado. Esto es cierto, pero también lo es, que desde el momento en que así lo expresa en el juicio, deja éste de existir, precisamente ya no hay parte que sostenga la contención...porque representando el interés de la sociedad, no debe presumirse que obra con dolo alguno.”¹

2.- En la **Ley de Amparo de 1919** se continúa respetando el derecho de la víctima u ofendido para ser reconocido como parte al juicio de garantías, pero ahora opera una restricción, pues para comparecer en calidad de agraviado o de tercero perjudicado, debe ostentar previamente el carácter de parte civil en los juicios del orden penal, conforme los artículos 11 y 98, éste último del tenor siguiente:

¹ “Régimen Constitucional de 1917 y su Entorno Legislativo”. [Historia del Amparo en México, Tomo V], págs. 66, 67 y 71.

“El acusador o denunciante en un juicio penal sólo podrá entablar amparo si se hubiere constituido previamente parte civil en el juicio penal, y **únicamente contra las resoluciones que se dicten en el respectivo incidente de responsabilidad civil**, que admitan el amparo conforme los artículos anteriores. La sentencia que en estos juicios de amparo se dicte no podrá nulificar ni modificar en manera alguna la declaración que hayan hecho los Tribunales contra los que se haya intentado el amparo, sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.”

Pero no debe pasar desapercibido, que si bien esta Ley de Amparo no sostuvo la hipótesis expresa, se acudía al ordenamiento de remisión, consistente en la **‘Ley de Organización Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones de 1919’** que por primera ocasión otorga a la parte civil en el procedimiento penal, el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público relativas al no ejercicio de la acción penal, como se precisará más adelante.

3.- En la **Ley de Amparo de 1936**, la cual pasó el proceso legislativo en ambas Cámaras sin discusión alguna, las novedades en nuestro tema las constituyen las siguientes: Se emplea por primera ocasión la voz ofendido y se admite la procedencia de la acción constitucional a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil y los bienes que le son afectos, así como, en el aseguramiento del o los objetos del delito. Se prevé su intervención en carácter de tercero perjudicado tanto en el amparo indirecto como el directo (artículo 180); y en la calidad de quejoso (artículo 5º y 10º); puede nombrar apoderado para que lo represente en juicio (artículo 11); se les reconoce la personalidad que tengan admitida ante la autoridad responsable (artículo 13):

“Artículo 5º.- Son partes en el juicio de amparo: (...) III.- El tercero perjudicado, pudiendo intervenir en ese carácter: (...) b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a

la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que afecten dicha reparación o responsabilidad.”

“Artículo 10.- El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil. También podrán promover el juicio de amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil.”

Este ordenamiento fue materia de reformas en los años 1939, 1943, 1949, 1951 en dos eventos, 1957, 1963, 1967, 1974 en dos ocasiones, 1975, 1976 en dos fechas, 1980, 1982, 1984, 1986, 1988, 1994 y 1999, notándose que el amparo al ofendido, al haberse reformado la legislación penal en 1929, solo se autorizó contra actos judiciales y no contra de los del Ministerio Público, sino hasta la reforma de 1994 y de 2000 que hoy nos ocupan, en que se legitimó al ofendido contra los actos de no ejercicio de la acción penal o su desistimiento en la vía de amparo.

Las consideraciones distintivas en los procedimientos legislativos descritos a favor de los derechos procesales de la víctima u ofendido son las siguientes: en la de 1949 se concedió la potestad al agraviado y al tercero perjudicado, de autorizar a distintas personas para oír notificaciones, con las facultades de interponer recursos, ofrecer y rendir pruebas, así como alegar (artículo 27). En la primera de 1974, conceder la suplencia de la queja deficiente a los menores de edad o incapaces que figuren como quejosos (artículos 78, 79 y 91). En la de 1975 la caducidad de la instancia al transcurrir 300 días por inactividad procesal (artículo 74). La de 1976, que permite al Ministerio Público de la Federación abstenerse de intervenir, de

calificar el asunto como carente de interés público. La de suplir la queja deficiente en materia penal, cuando haya una violación manifiesta de la ley que haya dejado sin defensa al quejoso (artículos 5º y 76). En la de 1984, en los casos que no proceda la suplencia de la queja deficiente, el juzgador podrá examinar todas las manifestaciones de las partes, para resolver la cuestión efectivamente planteada (artículo 79).

B.- Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, de 1919.

En la Constitución de 1917 tampoco se describieron los derechos de la víctima, siendo hasta la ‘Ley de Organización Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones’ de **1919** en la que encontramos **por primera ocasión el derecho del particular a la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público relativas a la acción penal:**

“22.- Los Agentes del Ministerio Público solo podrán desistir de la acción penal que hubieren intentado cuando así lo resuelva el Procurador, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares.”

“23.- Cuando un Agente del Ministerio Público no presentare acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos, **el quejoso podrá ocurrir al Procurador General de la República, quién decidirá en definitiva si debe o no presentar acusación. Contra esa resolución no cabe otro recurso que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad.**”

El juicio de amparo a favor de la víctima u ofendido, **desapareció** con la expedición del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y del Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, ambos de **1929**, que declararon que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito y aún más, otorgó al Ministerio

Público la facultad de reclamar oficiosamente esa reparación ante la instancia civil, la que en siguiente reforma de 1929, fue devuelta al ofendido.

C.- Aparición del Recurso Ordinario Administrativo contra el No Ejercicio de la Acción Penal o su Desistimiento.

La **'Ley de Organización Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones' de 1919**, previó tres controles del actuar ministerial respecto a la acción penal: a) La intervención oficiosa del propio Procurador para revisar las determinaciones de sus agentes ministeriales en la negativa de ejercer la acción penal; b) El recurso ordinario administrativo, a favor del ofendido y; c) El examen judicial a través del Juicio de Amparo incoado por la víctima:

"21.- En los asuntos civiles en que intervenga el Ministerio Público como representante del Gobierno o del Fisco, el Procurador o Agente no podrá desistirse de las acciones intentadas o de las excepciones opuestas, sin previo acuerdo del Presidente de la República."

"22.- Los Agentes del Ministerio Público solo podrán desistir de la acción penal que hubieren intentado cuando así lo resuelva el Procurador, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares."

"23.- Cuando un Agente del Ministerio Público no presentare acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos, **el quejoso podrá ocurrir al Procurador General de la República, quién decidirá en definitiva si debe o no presentar acusación.** Contra esa resolución no cabe otro recurso que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad."

"42.- Los Agentes del Ministerio Público en ningún estado del juicio podrán variar o modificar las acciones civiles o penales que hubieren intentados, ni las excepciones que hubieren opuesto, sin previo conocimiento del Procurador, quién para otorgarlo deberá estudiar el negocio en unión de los Agentes Auxiliares."

“3º Transitorio.- Son causantes de responsabilidad: (...) XVI.- No presentar acusación contra los que aparezcan responsables de los delitos; (...)”

Mediante la norma de remisión citada se establece por vez primera, los controles en el actuar del representante social, relativo a la omisión de ejercer las acciones a su cargo, y en tratándose especialmente de la acción penal, en detrimento de la reparación del daño, lo concretó tanto en la indagatoria como en el proceso, a favor de la víctima u ofendido, mediante:

- Un control oficioso para el desistimiento de la acción.
- Un control mediante recurso administrativo a favor del ofendido, para el supuesto de no ejercicio de la acción.

El sistema de control de legalidad al Ministerio Público consistente en la revisión oficiosa, tiene las características de ser: interno, oficial, jerárquico y aplica tanto para el no ejercicio de la acción penal como para su desistimiento.

El examen mediante el recurso administrativo; es a instancia de parte, jerárquico y a la fecha opera exclusivamente en la indagatoria para el caso de no ejercicio de la acción penal.

El control oficioso interno se realiza mediante la escrutinio invariable del superior inmediato del Ministerio Público del conocimiento, de aprobar las determinaciones de reserva, incompetencia, ejercicio de la acción penal o su no ejercicio; en éste último supuesto se procede a notificar personalmente al denunciante u ofendido, haciéndole saber su derecho a interponer el recurso

administrativo en su contra, conforme lo estatuido en el artículo 2º, fracción VIII, del Código Federal de Procedimientos Penales y 9º, fracción XIX, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y las leyes secundarias que precisaremos en el tema respectivo.

Pero en el caso de aprobarse el desistimiento de la acción penal durante el proceso, los ordenamientos no contienen prevención respecto de otorgar el recurso interno y menos de notificarlo a la víctima u ofendido.

D.- Control Judicial del Ejercicio de la Acción Penal.

Después de la Constitución de 1917 y a través de los códigos procesales, se otorgó la facultad al juzgador penal de revisar la legalidad de la petición ministerial sobre el libramiento de la citación u orden de aprehensión y la de otorgar la libertad por falta de elementos para procesar en el auto de término constitucional.

Esta atribución constituye para nosotros, un control judicial sobre el Ministerio Público, concerniente al ejercicio de la acción penal, cuando el juez natural puede negar la citación o captura del indiciado o soltarle.

Antes de 1917 no existió ese atributo, porque el juzgador podía incoar la investigación y ordenar la detención del probable responsable. Demostrativo de ello, el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, de 1894:

“Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención y dentro de las

cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria.”

Esta potestad se prevé en los artículos 142 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 36, del ordenamiento procesal del Distrito Federal. El legislador llegó al grado de autorizar en estos preceptos, la imposición del sobreseimiento, ante las hipótesis referidas, si el ofendido o el Ministerio Público no aportaban los elementos suficientes para procesar, dentro del plazo de sesenta días, la causa sería materia de clausura, con ello, la extinción de la acción penal, situación que implícitamente sería considerada un no ejercicio de la acción penal; circunstancia extrema que fue abandonada² y ahora rige sin sanción, otorgándose además la carga procesal de interponer el recurso de apelación en contra de estas decisiones del juzgador, exclusivamente a favor del Ministerio Público, conforme lo dispuesto por el artículo 418 fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 367 fracción VI, del Código Federal de Procedimientos Penales. Con lo anterior, se concluye que la intervención del juzgador en esos eventos, resulta un examen del ejercicio de la acción punitiva y no de su inejercicio, al dejar incólumes las atribuciones del Ministerio Público para promoverla nuevamente.

II.- REFORMA DEL AÑO DE 1994 AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

La reforma a los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo que nos ocupa, es la disertación y precisión del medio procesal a emplear en ejercicio de la facultad otorgada a la víctima o sus causahabientes, en el artículo 21 de la

² Por reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 17 de septiembre de 1999, para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mientras que para el Código Federal de Procedimientos Penales, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, de impugnar las determinaciones del Ministerio Público que concluyan la averiguación previa con la resolución de no ejercitar la acción penal o su desistimiento durante el proceso.

Su génesis es la iniciativa del Poder Ejecutivo Federal fechada el 5 de diciembre de 1994, presentada a la Cámara de Senadores al día siguiente, la que en primera y segunda lectura de los días 16 y 17 de ese mismo mes, la aprobó en ésta última jornada y la envió al día siguiente a la Cámara de Diputados, que en segunda lectura la discutió el 21 del mismo ciclo y la remitió para aprobación de las legislaturas locales.

La iniciativa solo incluyó la impugnación del no ejercicio de la acción penal, no así del desistimiento, y propuso dejar al legislador ordinario definir la vía, los sujetos legitimados, los términos y condiciones para resolver los procedimientos de impugnación, y con la opción de que la autoridad competente pudiera ser jurisdiccional o administrativa.

Advirtió que la propuesta de reforma constitucional tiene la finalidad de evitar actos emitidos con arbitrariedad, impunidad, negligencia y corrupción, y que los delitos queden sin perseguir, porque ello agravia más a la víctima o sus familiares, a los que se otorga un derecho para revertir las decisiones ministeriales para no quedar al margen del proceso y logren así la reparación del daño, situación que además implica que la ciudadanía confíe en sus instituciones de procuración de justicia.

El dictamen realizado por las Comisiones unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, puesto a consideración del pleno en primera lectura, adicionó la hipótesis del desistimiento de la acción penal, afirmando que también esta resolución puede agraviar a la víctima y a los ofendidos:

La votación en la Cámara de Senadores el dictamen en lo general y en lo particular fue en el sentido de que la impugnación fuera por vía jurisdiccional tomando en consideración que la administrativa se encontraba ya prevista en el recurso ordinario ante el Procurador General de la República.

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, meditan en su dictamen que la iniciativa satisface un reclamo de la sociedad de que el Ministerio Público cumpla íntegramente con sus funciones, fundamentalmente en la pronta integración de la averiguación previa, con respeto a las garantías individuales y con inmediatez ejerza la acción penal; mirando que al derecho de impugnación propuesto como una garantía para que todo querellante o denunciante cuente por disposición constitucional con un instrumento jurídico que le permita impugnar los acuerdos de esa autoridad, reconociendo la insuficiencia del recurso ordinario por constituir un simple acuerdo unilateral del Procurador al no proceder medio de impugnación contra su resolución, por lo que es conveniente y justo que exista un derecho de impugnación ante autoridad distinta para preservar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad. Apoyando la proposición del Senado en cuanto a que el medio de impugnación será jurisdiccional, lo que permitirá a la víctima del delito o los ofendidos y los interesados de conformidad con los términos que

establezca la ley, impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o al desistimiento.

En segunda lectura los diputados discutieron el dictamen, considerando como un derecho constitucional el acceso a un recurso jurisdiccional que permita impugnar las determinaciones ministeriales de no acción o desistimiento, cuando le causen agravio a la víctima o el denunciante, constituyendo un mecanismo de defensa del gobernado para lograr una atención debida a su afectación de intereses legítimos. Conclusión a la que arribaron no obstante tener a la vista los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que hasta esa fecha declaraban improcedente el juicio de amparo contra esas determinaciones por considerar que el acto no viola garantías individuales y porque el Ministerio Público, a juicio de la Corte, ya no tendría la exclusividad del ejercicio de la acción penal, por injerencia de la autoridad judicial.

Discurrieron además, que las resoluciones ministeriales de que se trata son una de las formas de victimización, ya que si no hay ejercicio de la acción penal, si no hay probable responsable, ¿cómo va ser resarcida la víctima de un delito si la autoridad no reconoce que lo hay?, argumentando que ninguna razón existe para no instituir el recurso jurisdiccional, pues nadie niega ni su pertinencia ni su legitimidad, sino todo lo contrario; la doctrina procesal mexicana, la doctrina extranjera y la legislación comparada del moderno derecho lo reclaman, es un derecho más ganado para las víctimas del delito. Y debió ser completado con un sistema de participación ciudadana, las víctimas o sus representantes legales, en el ejercicio de la acción penal, obviamente diferenciando en la ley respectiva, en delitos que se persiguen de oficio y de los que se persiguen por querrela de parte. Precizando que la ley ordinaria deberá establecer formas prácticas y

sencillas para que todos los ofendidos en la comisión de los delitos, tengan acceso en forma inmediata a este recurso, que deberá resolverse en la vía jurisdiccional. Concluyendo que en esta materia debe dejar satisfechos en sus derechos a las víctimas; quedando definitivamente la adición al artículo 21 constitucional con el tenor siguiente:

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

III.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

A virtud de que la ley positiva penal de 1929 derogó el derecho de la víctima u ofendido para interponer el juicio de amparo en contra de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o su desistimiento en contra del Ministerio Público, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de diversos amparos, que resolvió en el sentido de **negar la legitimación de la víctima u ofendido a transitar el juicio de amparo contra las resoluciones del Ministerio Público**³ aduciendo en lo medular que en tratándose de la acción penal, el representante social es titular único, y cualquier injerencia judicial al respecto, constituía una invasión a sus facultades originales.

³ Igual pronunciamiento en se dio en contra de los actos judiciales, pero mediante amparo directo número 687/52 en su ejecutoria del 25 de noviembre de 1952 se interrumpió el criterio reinante, sosteniendo la legitimación del ofendido por el delito en el juicio de amparo contra el auto de soltura pronunciado a favor del acusado, argumentándose que ese proveído afecta los derecho patrimoniales del ofendido, al impedirle recibir la indemnización, pues ese derecho se encuentra condicionado a la sentencia condenadora, la cual ya no podría pronunciarse. Nosotros no compartimos este último criterio, pues el pasivo del delito carece en nuestra legislación del derecho a la pena, máxime que, en la Ley de Amparo se le ha otorgado legitimación exclusivamente en cuanto a la reparación del daño.

En contrario a ese criterio de la Corte, la certera argumentación del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela⁴, sobre éste tema, en la que sostiene:

“La improcedencia constitucional de la acción de amparo, distinta de su improcedencia legal, solamente puede establecerla la Constitución; en otras palabras, **es únicamente la Ley Suprema la que puede consignar las hipótesis en que no sea factible la procedencia del juicio de amparo por modo absoluto**, esto es, sin que ésta dependa de factores contingentes que, en cada caso concreto, pueden vedar el ejercicio de la acción constitucional, pero que no impiden que el juicio de garantías prospere respecto de otras situaciones concretas análogas, pertenecientes a la misma hipótesis genérica.”

Para distinguir la improcedencia legal de la constitucional, aduce nuestro autor:⁵

“Puede suceder que la acción de amparo sea improcedente contra una sentencia judicial, porque haya transcurrido el término para ejercerla, o porque no se haya agotado previamente el recurso ordinario de impugnación, etcétera (improcedencia legal); más ésta circunstancia no implica que en otro caso concreto análogo al precedente, es decir, perteneciente a la misma situación general (impugnación de una sentencia judicial), no pueda válidamente entablarse el juicio de amparo, si no ocurre ninguna de dichas causas o circunstancias especiales. Por el contrario, cuando se trata de una improcedencia constitucional de la acción de amparo, ésta no prospera en ningún caso concreto en que pueda englobarse dentro de la hipótesis genérica respecto de la cual se veda el juicio de garantías.”

Con lo anterior, llega a la siguiente conclusión, respecto al juicio de amparo en contra del Ministerio Público:⁶

“Pues bien, debiendo estar la improcedencia constitucional de la acción de amparo consagrada únicamente en la Constitución, es

⁴ “Reformas a la Ordenación Vigente del Amparo”. pág. 57.

⁵ *Ob. cit.* pág. 58.

⁶ *Ídem.*

evidente que cuanto ésta no la establece, el juicio de garantías es procedente desde un punto de vista abstracto y genérico (o sea, sin perjuicio de las causas de improcedencia legal que pueda haber). **Tratándose del Ministerio Público, la improcedencia constitucional de la acción de amparo contra sus actos, no está consagrada en la Constitución, por lo que, atendiendo a los términos generales e incondicionales en que está concebido el artículo 103 de la Ley Suprema, dicho medio de impugnación es procedente.**”

Ahora bien, no obstante que la adición constitucional al artículo 21 constitucional, dejó a las legislaturas locales la emisión de las normas secundarias para precisar el derecho adjetivo de la víctima u ofendido para impugnar las determinaciones ministeriales de abstención y/o abandono de la acción penal; estos cuerpos legislativo pecaron de omisión y únicamente el Estado de Baja California Norte realizó reformas a su código de procedimientos penales, para que el juzgador penal del fuero común conociera de la impugnación de ambas determinaciones a través del recurso ordinario ante el Ministerio Público y/o ante el juzgador de la causa, conforme el siguiente articulado:⁷

“CAPITULO II. NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

ARTICULO 262.- **Resolución de no Ejercicio de la Acción Penal.**- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el Recurso de Revisión ante el mismo agente del Ministerio Público, en los diez días siguientes a la fecha en que se haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación. Mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción de la pretensión punitiva. Después de ejercitada la acción penal, el ministerio

⁷ Mediante Decreto 202 del día 20 de octubre de 1995; reformado por Decretos: 150 publicado el 29 de mayo de 1998; 173 publicado el 28 de agosto de 1998; 146 publicado el 14 de febrero de 2003; todos en el *Periódico Oficial*, y cuyo texto que ha quedado transcrito, a la fecha se encuentra vigente.

Público puede desistirse de la misma hasta antes de presentar conclusiones, fundando y motivando su petición.

ARTICULO 263.- Causales de no Ejercicio ó Desistimiento de la Acción Penal.- El Ministerio Público no ejercitará o, en su caso, no desistirá de la acción penal:

I.- Cuando el Código Penal o las leyes especiales no tipifiquen la conducta imputada como delito;

II.- Cuando se compruebe plenamente que no existe cuerpo del delito, en los términos del Artículo 255 de este Código;

III.- Cuando se demuestre que el indiciado no tuvo intervención en el hecho que se le imputa, y sólo por lo que a él respecta;

IV.- Cuando de la averiguación o del proceso se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan su responsabilidad:

V.- Cuando se haya extinguido la acción penal por cualquiera de las causas previstas en este Código, y

VI.- Cuando se haya celebrado un convenio conciliatorio entre el ofendido y el indiciado, en los delitos perseguibles por querrela, previa sanción de dicho convenio por el Ministerio Público.

ARTICULO 264.- Definitividad del no Ejercicio de la Acción Penal.- Las resoluciones que se dicten por las causales a que se refiere el artículo anterior, producirán la Definitividad del No Ejercicio de la Acción Penal y el Archivo del Expediente como Asunto Concluido, respecto de los hechos que lo motiven cuando:

I.- Haya transcurrido el plazo previsto para interponer el Recurso de Revisión sin que el denunciante o querellante hubiere hecho uso de ese derecho, y

II.- Se haya agotado el medio de impugnación respectivo ante el Juez Penal competente y éste hubiera ratificado el no Ejercicio de la Acción Penal.

En todo caso el Ministerio Público deberá, dentro de los quince días posteriores al acuerdo, notificar por estrados, la Definitividad del No Ejercicio de la Acción Penal al indiciado y ordenará archivarlo como asunto concluido.”

Salvo la honrosa acción legislativa en cita, en el resto del país fue tal el abandono que llevó a la incertidumbre de saber cual era el medio para de combatir las determinaciones ministeriales, duda que convergió en las siguientes proposiciones:

- Control Interno del Ministerio Público.

- Instancia Jurisdiccional Común Penal.
- Instancia Contencioso Administrativo.

- Juicio de Amparo.

Al respecto, Luis Efrén Vega Ríos⁸ en un acucioso estudio, propuso:

“(…) he escuchado dentro del foro nacional algunas voces en el sentido de que para poder reglamentar la vía jurisdiccional que establece el Artículo 21 de la C. es necesario que previamente el Constituyente Reformador realice una nueva reforma a fin de precisar la pauta procedimental que debe seguir el legislador ordinario, otras que dirigen su atención a una vía “administrativa” y no “jurisdiccional”, como la idónea para reglamentar esa garantía constitucional a través de los tribunales contenciosos administrativos, y unas más que limitan y distorsionan el texto vigente de la Constitución, al creer que con sólo establecer una Subprocuraduría Especial en el Ministerio Público para que se encargue exclusivamente de esas resoluciones, pero sin ulterior vía de impugnación jurisdiccional, observan la garantía de que se trata. Unas y otras son soluciones infundadas e inadecuadas al tenor del Artículo 21. No se requiere volver a reformar la ley suprema para que el legislador ordinario proceda a reglamentar la vía jurisdiccional contra el inejercicio y desistimiento, esa facultad se delegó expresamente a ese órgano constituido; tampoco es necesario acudir a tribunales administrativos que no tienen nada que ver con el desarrollo del procedimiento penal, mucho menos es suficiente crear una dependencia dentro de la propia Procuraduría, para que aparentemente cumpla con la exigencia que se deriva del cuarto párrafo del Artículo 21 de la C., lo que indispensable es —y esta es nuestra propuesta— que el legislador ordinario reglamente la vía jurisdiccional de que se trata, con base en los principios ya preestablecidos en el contexto constitucional del procedimiento penal y su reglamentación secundaria.

Igualmente comentó don Juventino V. Castro y Castro:⁹

⁸ *Ob. cit.*, págs. 73 - 118.

⁹ *No ejercicio de la acción penal*. [Serie Debates, Pleno] págs. 5 y 6.

“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; sin embargo, nunca se han establecido en ésta. Respecto de cuál es la vía jurisdiccional para impugnar estas resoluciones, creo que es el amparo, pero también podría ser la procesal penal, podría hacerse una reforma al Código Penal o al de Procedimientos Penales, y determinar lo que se quisiera.”

En el foro, se interpusieron demandas de amparo contra resoluciones concretas de no ejercicio de la acción penal, las que dieron lugar a ejecutorias en distinta vertiente, llegando el asunto al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que las conoció mediante:

- La contradicción de tesis número 9/96 para dilucidar el conflicto competencial entre los órganos federales en materia administrativa con los de la materia penal; y
- Los amparos en revisión números 32/97 y 961/97;

A.- La Contradicción de tesis 9/96.

La contradicción de tesis 9/96 96, se origina entre el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal (conflicto competencial 10/95) y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa (conflicto competencial 12/95), ambos del Primer Circuito, fundaron su competencia para conocer del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento determinado por el Ministerio Público, con relación al acto emanado de una autoridad dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La discusión se centró en dirimir la competencia de los tribunales penales y administrativos respecto de un acto formalmente administrativo pero intrínsecamente penal, como lo son, la abstención o abandono de la acción penal.

Para resolverla, se plantearon dos posturas: La que atiende a la naturaleza de la autoridad de quien se está reclamando el acto, y la otra, que señala que debe atenderse a cuál es la naturaleza del procedimiento que se va a seguir. La divergencia resultó favorable a los jueces de Distrito del ramo penal, mediante la sentencia dictada en la sesión del 26 de agosto de 1997, que dirimió esa contradicción de tesis y dio nacimiento al siguiente criterio jurisprudencial firme:¹⁰

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.

B.- Amparos en Revisión 32/97 y 961/97.

Ambos juicios en revisión, fueron analizados después de la contradicción de tesis 9/96, es decir, tuvieron en consideración que la naturaleza de la resolución sobre el no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, su naturaleza intrínseca es materialmente penal, a más de ser susceptible de afectar la libertad del tercero perjudicado.

¹⁰ Tesis número P./J. 91/97, visible en la pág. 5, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época; originada al resolver la Contradicción de tesis número 9/96.

Uno y otro, al ser interpuestos, fueron desechados en el auto inicial, revisados ante Tribunales Colegiados, se ordenó su tramitación y sentenciados, nuevamente recurridos, fueron conocidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ejerció la facultad de atracción ante su Primera Sala, bajo el criterio de su novedad e importancia excepcional que trascienden al interés superior de la Nación y versar sobre la interpretación directa del artículo 21 constitucional en términos de la fracción IX del artículo 107 de ese mismo ordenamiento.

Los corolarios consistieron en decretar jurisprudencialmente la procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones ministeriales de negativa o abandono de la acción penal, hasta en tanto no se regule la tramitación de una vía jurisdiccional ordinaria, reconociendo como la causa remota del interés jurídico del quejoso, el carácter de garantía individual al derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito o de los familiares de éste, o de los interesados legalmente, para impugnar esas decisiones, con el propósito de hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica.

1.- Amparo en Revisión 32/97.

La resolución del juzgador original, ratificada por el Pleno, fue en el sentido de que, **por el momento y mientras no exista la ley secundaria que regule la tramitación de una vía jurisdiccional ordinaria, las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal son impugnables a través del juicio de amparo.**

Al resolver, el juzgador de origen analizó previamente la procedencia del juicio de garantías, y adujo que fue infundada la causal de improcedencia hecha valer por la tercero perjudicado y decretó fundados los agravios, supliendo la queja deficiente:

“La Constitución Federal, en el citado artículo 21, contiene la garantía facultativa para el gobernado de poder impugnar las resoluciones del Ministerio Público cuando éste no ejercite acción penal o desista de ella, mencionando dicho dispositivo constitucional que para rebatir esos actos, será en la vía jurisdiccional; por consiguiente, debe entenderse que la locución antes referida se encamina a la autoridad que deba conocer el proceso penal, quien determinará si es legal o no la resolución impugnada. Además, el hecho de que aún no exista esa ley secundaria no puede tener el alcance de hacer nugatoria la garantía prevista por la mencionada disposición constitucional, de tal forma que el interesado que se estime afectado por una determinación sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrá válidamente impugnarlas en la vía jurisdiccional, aun cuando no exista ley secundaria que regule su tramitación, máxime si se tiene en consideración que el gobernado ya tiene en su favor el derecho fundamental, que es la impugnación de esas resoluciones, de manera que no por falta de normas que regulen la forma de tramitar la impugnación, le deba resultar ineficaz la garantía constitucional de referencia.

Por tanto, aun cuando a la fecha no existe una ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por el ofendido), para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de no desvirtuar los fines de la institución de amparo, que no son otros que los de hacer prevalecer el respeto debido a las garantías individuales, tal como las consagra nuestra Carta Magna, y de no hacer nugatoria esa garantía que corresponde al quejoso.”

La Ministerio Público de la adscripción, interpuso recurso de revisión, en la que adujo, que en la sentencia recurrida el Juez de Distrito interpretó equivocadamente el artículo 21 constitucional, ya que si bien prevé que las determinaciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal pueden ser impugnadas, lo cierto es que esta posibilidad no ha sido

instrumentada, en virtud de que el legislador aún no ha expedido la ley ordinaria que regule la vía de impugnación, lo que, dice, se robustece con lo dispuesto por el artículo décimo primero transitorio del decreto mediante el que se reformó el citado dispositivo fundamental; que, además, el amparo no es la vía idónea para reclamar tal determinación, ya que éste es un medio de control constitucional y no una vía jurisdiccional en estricto sentido, siendo sobre el particular aplicables las tesis que llevan por rubro: "DETERMINACIÓN MINISTERIAL DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, RESULTA IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE GARANTÍAS EN CONTRA DE UNA." y "ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE.".

La Corte, tomando en consideración el proceso legislativo de reforma al artículo 21 constitucional, consideró:

“La intención del Poder revisor de la Constitución con la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, es la de reconocer constitucionalmente en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del legalmente interesado por la comisión de un ilícito, **el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público** sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, **coetáneo del derecho a exigir del Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual**, pues es un derecho que la Constitución garantiza al gobernado frente a la autoridad, la que, por consecuencia, se ve limitada en la función relativa, en la medida en que sus mencionadas determinaciones pueden ser revisadas por autoridad jurisdiccional y, en su caso, factible lograr que en reparación se ejercite la acción o se retire el desistimiento. El respeto a esa garantía individual no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que se emita la disposición legal que reglamente el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria la determinación de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, **la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en el caso, no se requieren medios materiales o legales**

diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente, desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, **además, porque existe un medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones, que es el juicio de amparo, como medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad.**

La hasta ahora ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por cuestiones de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas, por el momento, directamente, mediante el juicio de amparo, dado que estando regulada la relativa actuación de la representación social por el propio Pacto Federal, entre otros preceptos, por los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de amparo, ya que éste es precisamente un medio de control constitucional por vía jurisdiccional.

Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 del Pacto Federal, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Resulta inconcuso que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no pueden escapar del control constitucional mediante su examen en el juicio de amparo, pues, fundamentalmente, deben ajustarse a los mandatos constitucionales en los que las funciones relativas encuentran su origen, justificación y regulación; luego, a pesar de que existiera ya un medio legal ordinario para impugnar tales determinaciones, sin lugar a duda, la resolución jurisdiccional que al respecto recayera, podría ser materia del juicio de garantías, pues por ser ésta, también, un acto autoritario que debe ceñirse a los lineamientos constitucionales, en definitiva sería en este juicio en el que tendría que analizarse la actividad que sobre el particular hubiera desplegado la representación social.

No es acertado pensar que el juicio de amparo sólo proceda hasta el momento en que se instrumente legalmente el medio jurisdiccional previsto por el artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República, pues entonces se estaría supeditando la procedencia de este juicio constitucional a la existencia de un medio de defensa legal, lo que sería inadmisibles, incluso, contrario al principio de definitividad que rige al amparo, conforme al cual éste procede contra actos definitivos, entendiéndose por tales, aquellos en contra de los cuales no proceda o no exista medio de defensa ordinario que deba agotarse previamente, mediante el que puedan ser revocados, anulados o modificados tales actos; es decir, **se exigiría que para la procedencia del amparo en contra de un acto de autoridad existiera un previo medio de defensa ordinario, lo que**

resultaría del todo injustificado y haría nugatorio el derecho de los gobernados a exigir que se respeten sus garantías individuales mediante el juicio de amparo.

Es importante poner de manifiesto que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal son susceptibles de violar las garantías individuales del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del legalmente interesado por la comisión de un ilícito, y que, por tanto, son impugnables mediante el juicio de amparo.

Para tal efecto, debe partirse de la premisa de que, en términos generales, la acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso en contra de persona determinada, con el propósito de que éste aplique la ley penal correspondiente al caso concreto; **mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe.** Por consiguiente, la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, **por lo que su no ejercicio da lugar a que no se active, y su desistimiento, a que se sobresea.**

Cabe señalar que el directamente ofendido por la comisión de un delito es la persona que materialmente resiente el daño causado por el mismo ilícito; sin embargo, no es el legitimado para solicitar al juzgador que conozca y decida al respecto, puesto que no es permisible que los particulares detenten el ejercicio de la acción persecutoria, porque además de que el particular no es el único que resiente el daño causado por el delito, sino también la sociedad en general, para evitar toda clase de confrontación directa y personal entre particulares, es el Ministerio Público, en su carácter de representante social, el que se encuentra legitimado para ejercitar la acción penal en términos de lo dispuesto por el propio artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De acuerdo con tal mandato constitucional, la acción persecutoria de los delitos no constituye un derecho o prerrogativa que el Ministerio Público pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso. Consecuentemente, el ejercicio de la acción penal es obligatorio, siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos por el artículo 16 de la Carta Magna, y el discernimiento relativo a su actualización no puede, válidamente, quedar reservado al criterio discrecional del Ministerio Público, pues la finalidad de la reforma constitucional es que se halle regulado por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de tal acción penal sea regido dentro de un estado de derecho.

Por consiguiente, cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a

control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, **garantía que alberga el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues las autoridades sólo pueden realizar aquello que la ley les permite.**

Asimismo, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, **la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, antes señalada, consistente en el poder de exigir y obtener la persecución de los delitos.** Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, **del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño.**

Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, bien pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas, sin tener que esperar para ello a que previamente se instrumente la vía jurisdiccional ordinaria, la que al legislarse y entrar en vigor será, en todo caso, el medio de defensa ordinario que tenga que agotarse previamente al amparo, en atención al principio de definitividad que a éste rige; de ahí que, se insiste, por el momento, el juicio constitucional puede promoverse en forma inmediata.

No está por demás señalar que la intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo, de ninguna manera puede considerarse invasora del monopolio en el ejercicio de la acción penal que en favor del Ministerio Público establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, **ya que en tal carácter no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido de juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que, respetando el arbitrio de los Jueces del orden común en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea esta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.**

Las razones expuestas a lo largo de esta ejecutoria resultan suficientes para sustentar que, de acuerdo con la interpretación que corresponde al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal es, por el momento, procedente el juicio de amparo.”

Larga, exhaustiva y objetiva la consideración, no necesita mayor comentario; pero dos cuestiones deben notarse; la primera, que fue suplida la queja deficiente en la ejecutoria de origen a favor del ofendido¹¹ y la segunda, que no obstante que la Procuraduría General de la República participó durante la secuela procesal, tanto como autoridad responsable y como representante de la sociedad; no hubo pronunciamiento al respecto por parte del Pleno.¹²

2.- Amparo en Revisión 961/97.

Al contrario de la sentencia descrita en el apartado anterior, aquí el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Nuevo León, actuando en el expediente 1258/96-II, sobreseyó el amparo aduciendo que, del contenido del artículo 21 constitucional se desprende que contra de los acuerdos de inejercicio de la acción penal, **no es procedente el juicio de garantías**, al resguardo de los siguientes criterios:

¹¹ No obstante que en jurisprudencia firme por contradicción de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había determinado que no es posible suplir la queja deficiente a la víctima u ofendido; negativa que no compartimos, como precisaremos más adelante.

¹² Aquí el Ministerio Público tuvo una doble legitimación: como autoridad responsable y como representante social. Esto constituye una situación impropia, pues el principio de unidad del Ministerio Público hace que esta institución opere como un todo, luego, no debe permitirse que ostente una duplicada presencia en el juicio de amparo.

- En la actualidad, el ordenamiento legal que regula el acto reclamado no establece ningún medio para controvertir esas determinaciones y esa omisión no vuelve procedente el amparo, y la reforma al artículo 21 de la Carta Magna, no se estableció que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar esas resoluciones.
- Que en ninguna legislación ordinaria aplicable se encuentra precisado quién es la persona legitimada para exigir el respeto de la garantía individual que establece el mencionado artículo 21 constitucional, ni cuáles son los términos y condiciones que regirán el procedimiento y cuál la autoridad competente para resolver.
- Que admitir al respecto la procedencia del juicio de amparo, sería desconocer que es un medio extraordinario de defensa y, además, que se rige por el principio de definitividad.

Resolviendo la contradicción, se emitió la siguiente jurisprudencia¹³:

“ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el

¹³ Tesis número P. CLXVI/97, visible en la pág. 111, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época.

abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.”

De lo anterior se advierte, que fueron los criterios jurisprudenciales de la Corte, asociados con diversas voces del foro, y la iniciativa del Ejecutivo Federal, las impulsaron la reforma de los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, en la que se zanjó definitivamente la discusión a favor del juicio de garantías ante juzgador de Distrito en Materia Penal.

IV.- LA REFORMA A LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO EN 2000.

A.- Iniciativas.

Dos iniciativas parlamentarias dieron motivo para concretizar en la ley secundaria, el derecho previsto por el artículo 21 constitucional, relativo a impugnar las resoluciones no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público. Las dos originadas en distintas fechas se acumularon para legislarse en un solo periodo:

Por iniciativa del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentada al pleno de la Cámara de Diputados el día **29 de noviembre de 1995**, se gestionó reglamentar el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional a través de la reforma a los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, en los mismos términos que a la fecha se encuentran:

El sustento en la exposición de motivos para elegir la Ley de Amparo como el continente del derecho para impugnar las resoluciones del Ministerio Público relativas a la omisión de ejercer o desistir de la acción penal, consistió en afirmar que el llamado representante social también debe sujetarse al control constitucional de esos actos, máxime que con esa facultad discrecional invadía la potestad de la jurisdicción punitiva porque declara definitivamente cuando un hecho constituye o no delito y tal situación lo convertía en un juez irrecurrible, en una autoridad incontrolada.

La iniciativa tuvo a la vista los criterios jurisprudenciales de nuestro máximo tribunal, relativos a considerar al Ministerio Público como parte del

proceso penal y no como autoridad, situación que fue el razonamiento para determinar la improcedencia del amparo contra sus actos. Tal argumento de la Suprema Corte de Justicia fue cuestionado por los legisladores conforme los razonamientos siguientes:

“El Ministerio Público, sin ser parte, representa en el proceso el interés del derecho y la seguridad social de la justicia al igual que el juez actúa por mandato legal, para amparar el interés social. Tanto el juez como el Ministerio Público no son parte en el proceso, pues actúan como órganos de justicia, pero ejerciendo la pretensión punitiva de la sociedad para la realización del derecho. Por eso, cuando proceda, debe sostener la inocencia del inculpado, que es una función mucha más delicada que la de pedir la condena del culpable. El Ministerio Público no es en realidad una parte en el proceso; si lo fuera, su actividad implicaría indefectiblemente, la idea de persecución de un interés particular, individual, ajeno a la imparcialidad que requiere la administración de justicia. El Ministerio Público sería en verdad una parte, como cualquier otra, si su obligación fuera siempre, única y exclusivamente, la acusación a pesar de las razones que haya a favor del procesado. Sólo así tendría las características de unilateralidad que reúne el concepto tradicional de parte. (...) Es cierto que la Suprema Corte de Justicia afirma que el Ministerio Público es parte cuando se niega a ejercitar la acción penal, sin embargo, se le olvida que para hablar de partes se requiere que, primero, exista proceso; pero no puede existir proceso sin que existan los presupuestos procesales mínimos como el juzgador, el acusador, el acusado y el defensor. Sólo así puede haber sujetos procesales y sólo así puede haber aquella relación jurídica formal, constituida por un conjunto de derechos y obligaciones, que los sujetos procesales hacen valer al desempeñar sus respectivas funciones en el proceso. Únicamente cuando esa relación jurídica procesal existe aparecen las partes en el proceso. En cambio, cuando el Ministerio Público elige no ejercitar la acción penal, en realidad decide que no haya proceso, pero sin proceso resulta una aberración decir que el Ministerio Público no es autoridad para efectos del amparo, porque es parte. Ni aun actuando como parte instrumental, como lo afirma Camelutti, que establece que el Ministerio Público obra en el proceso, pero no lo suple y, por lo mismo, no es parte material, sustancial ni formal, deja de ser un instrumento del Estado para vigilar el cumplimiento de la ley y perseguir los delitos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta, además, que el control de legalidad de los actos del Ministerio Público tendría el resultado de dejar al arbitrio de los jueces la persecución de los delitos, lo cual prohíbe el artículo 21 constitucional. Empero, ése es un pobre argumento que se

esgrimió sin advertir que ya existe parcialmente tal control. Efectivamente, cuando el Ministerio Público hace valer la acción penal en contra de una persona, pide a los jueces que inicie proceso y libre orden de captura en agravio de aquella, al calificar los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión del Ministerio Público, el juez natural puede resolver que la acción se ejercitó indebidamente; que no procede que actúe la jurisdicción ni tampoco procede librar orden de aprehensión alguna en contra del imputado, conforme al arbitrio judicial. Esto, quiérase o no, entraña un control judicial sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal, del que no tienen por que excluirse los casos en los que el Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal o desistirse de ella. Por tanto, no debemos limitar ni buscar alternativas tímidas o parciales sobre el recurso jurisdiccional a que se refiere el texto actual del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional; ni debemos, como ya han opinado algunos, establecer otra instancia jurisdiccional antes del juicio de amparo, pues está claro que, de acuerdo a la técnica jurídica y atendiendo a la intención de dotar a los gobernados de mayores garantías y derechos para obtener justicia, es a través de nuestra magnífica institución de amparo como puede lograrse cabalmente.”

El día **8 de octubre de 1998**, el Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, presentó al pleno de la Cámara de Diputados, iniciativa para reformar únicamente el artículo 114 de la Ley de Amparo, sosteniendo que por formar parte el artículo 21 constitucional del Título Primero, Capítulo Primero de la Constitución, en el cual se establecen las garantías individuales, la violación que a éstas se den, son susceptibles de repararse a través del Juicio de Amparo, asimismo confirma tener a la vista los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la procedencia del juicio de amparo en contra de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Esta iniciativa se turnó a la Comisión de Justicia.

B.- Proceso legislativo.

Con los antecedentes descritos, el día 29 de abril de 1999 la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, presentó al Pleno, el proyecto de decreto de reformas a la Ley de Amparo.

El dictamen se sustentó en tres corrientes: a).- Reconoce que el artículo 21 constitucional impuso al Ministerio Público el imperativo de ejercer y sostener la acción penal, al integrarse los elementos descritos en el diverso 16 del mismo ordenamiento, luego, ese deber excluye la discrecionalidad en esas decisiones. b).- El derecho correlativo, constituye una garantía individual de seguridad jurídica al ofendido o la víctima para la satisfacción del daño causado por el delito; y c).- Que el desconocimiento de ese derecho consagrado en la Carta Magna debe enmendarse mediante el medio de impugnación idóneo, en los términos que la misma establece, que no es más que el juicio de amparo.

Se reitera que la facultad de impugnar las resoluciones ministeriales otorga legitimidad para la interposición del juicio de amparo en las dos hipótesis de procedencia, pero se homologa el desistimiento de la acción con la formulación de conclusiones no acusadoras¹⁴ y para sostener la procedencia del juicio de amparo indirecto, se argumentó:

“Convenimos también que el juicio de amparo para impugnar la negativa del Ministerio Público para ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma se haga, el procedente es el juicio de amparo indirecto, habida cuenta (...) que las actuaciones del Ministerio Público de que se ocupa este dictamen, no constituyen sentencias definitivas de carácter penal, conforme lo establecen los artículo 107, fracciones V inciso a y VI, de la Carta Magna y 158 de la Ley de Amparo para que se estuviera en la hipótesis del surgimiento del juicio de amparo directo y, si bien con el

¹⁴ Y otras figuras procesales que se analizan más adelante.

desistimiento de la acción penal termina el proceso, esto es, mediante una determinación de carácter unilateral del órgano de acusación y no a través de una sentencia pronunciada por una autoridad judicial”

La discusión en la Cámara de Diputados del 29 de abril de 1999 no varió el sentido de la iniciativa, y en la votación particular del artículo 10 de la Ley de Amparo, se emitieron 297 votos a favor 93 en contra y para el artículo 114, 299 votos a favor 90 en contra, pues los legisladores del Partido de la Revolución Democrática se opusieron al proyecto de la siguiente manera:

“El diputado Álvaro Arceo Corcuera: (...) Asimismo, aceptó la Cámara de Diputados que se debería dejar en claro, como finalmente sucedió en el texto constitucional, que el medio de impugnación sería jurisdiccional, no administrativo. Y concluyó: "la víctima del delito o los ofendidos y los interesados, de conformidad con los términos que establezca la ley, podrán impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o al desistimiento". Esto quiere decir que era posible o es posible todavía antes de que se aprueben estas modificaciones, que la víctima o el ofendido o los interesados puedan impugnar las resoluciones del Ministerio Público. Sin embargo, al elevar a la categoría de garantía individual la posibilidad de pedir o de exigir al Ministerio Público que ejerza la acción penal, esta situación va a excluir a cualquier otro interesado que no sea la víctima ni sea el ofendido. Tenemos también que el artículo 20, y esto hay que recordarlo, señaló en su momento cuáles eran las garantías, cuáles son hasta ahora las garantías de la víctima o del ofendido. Dice: "en todo proceso penal, ese artículo 20, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público a que se le preste la atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes". Con esto queda claro que en ningún momento fue garantía de la víctima o del ofendido esa impugnación que hoy se presenta como si fuera tal. El dictamen que fundamenta estas modificaciones señala claramente que **se eleva a la categoría de derecho constitucional o garantía individual la facultad del ofendido, la víctima del delito a que se le satisfaga la reparación del daño causado por la comisión del delito.** Por otro lado también hay que tener en cuenta que el derecho a la reparación del daño nace cuando se produce una sentencia, en tanto no se haya producido la sentencia es una mera expectativa de derecho. Esta modificación al pretender que el asunto sea

resuelto vía amparo tiene que partir de la base de que la exigencia de la reparación del año es el motivo para que se pueda impugnar una Resolución del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal o de desistimiento de la acción penal, situación que desde luego nunca fue el propósito del Constituyente Permanente y riñe además con la naturaleza de las garantías individuales pertinentes a la víctima o al ofendido.”

No compartimos el criterio de esa fracción parlamentaria porque es ligero. Si bien la distinción entre ofendido, víctima o interesado genera una misma sustancia jurídica, pues todos ellos tienen el común denominador de ser acreedores en cuanto a la reparación de su esfera jurídica, aunque no en los mismos montos, también lo es, que la reforma se refiere no al sujeto pasivo de un ilícito *lato sensu*, sino al dañado por el hecho delictuoso, es decir, desde una perspectiva penal a través del juicio de amparo, luego, toda consideración de esas personas debe verse circundando al procedimiento penal, en el cual, un tercer interesado no requiere de atacar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o su desistimiento para resarcir su patrimonio pues el juicio de amparo lo protege como a cualquier gobernado, ya contra los actos del Ministerio Público o del juzgador del conocimiento sin necesidad de combatir las determinaciones de referencia.

En cuanto a la reforma al artículo 20 constitucional del 3 de septiembre de 1993 relativa a la precisión de los derechos de la víctima, el argumento es débil pues en parte alguna del dictamen correspondiente, se indica que la facultad de impugnar las resoluciones ministeriales emanen de ese precepto, porque claramente se adujo que el derecho otorgado se origina de la adición al artículo 21 constitucional; y por último, **no es cierto que el derecho a la reparación del daño nazca hasta el dictado de una sentencia penal**, porque se olvida que ese derecho se origina por el hecho ilícito *lato sensu* y no solo en materia penal es exigible, sino también en la vía

civil, tal como más adelante precisaremos, aunado al hecho de que al sufrirse el daño o menoscabo, nace la obligación del deudor en indemnizar y no hasta la sentencia, la cual reconoce ese derecho ya nacido y conforme el principio de retroactividad de la demanda, la sentencia retrotrae sus efectos a la demanda y ésta a la fecha del evento dañoso, por ello, estamos en contra del siguiente criterio jurisprudencial¹⁵ porque los momentos en que deba exigirse la indemnización, no cambia la naturaleza jurídica de la reparación del daño:

“REPARACIÓN DEL DAÑO Y RESPONSABILIDAD CIVIL. DIFERENCIAS Y TÉRMINOS PARA LA PRESCRIPCIÓN. Según el artículo 29 del Código Penal, la reparación del daño es una pena, que cuando se exige a un tercero tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramita en forma de incidente; por lo que, si la reparación es pena y como tal no ha prescrito, tampoco puede prescribir en favor del tercero porque éste es solidario, que sólo puede liberarse, como es bien sabido, por la extinción de la deuda en lo principal; y finalmente, para exigir la responsabilidad civil es necesario promover un incidente, que no puede iniciarse sino cuando ha sido abierto ya el proceso. Es evidente entonces que reparación del daño y responsabilidad civil son conceptos esencialmente diversos, pues el primero es de la exclusiva responsabilidad del delincuente, mientras el segundo obliga a las personas, de quienes depende el infractor, en los casos que la ley expresamente señala. Sentado lo anterior, se impone establecer que para la prescripción, rigen normas y términos distintos. La acción persecutoria nace desde que el delito se ha cometido. La acción de responsabilidad civil, desde el momento en que el delito queda ejecutoriadamente declarado”.

C.- Aprobación.

El día 11 de abril de 2000, en primera lectura se consideró en el Pleno de la Cámara de Senadores, la minuta del 6 de abril de 2000, procedente de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto a los artículos 10, 114, 192 y

¹⁵ Tesis sin número, visible en la pág. 800, del Tomo CXXVI, del Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Quinta Época.

194 de la Ley de Amparo. La colegisladora reitera la calidad de garantía individual a la facultad de impugnación otorgada a la víctima y ofendido, con la pretensión de sujetar a la legalidad los actos del Ministerio Público, pero no se aportan datos novedosos a los ya expresados. El día 13 de abril de 2001, recibido el dictamen en la Cámara de Senadores se omite su lectura y se autoriza que la discusión se realice en lo general y en lo particular en un solo acto y no habiendo oradores inscritos, se recoge la votación nominal en lo general y en lo particular y se aprueba por unanimidad de 101 votos en pro; ninguno en contra, pasando al Ejecutivo de la Unión para sus efectos constitucionales.

V.- ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LOS ARTÍCULOS 10 Y 114 DE LA LEY DE AMPARO, RELATIVOS A IMPUGNAR DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El contenido de los preceptos materia de análisis es del tenor siguiente:

“Artículo 10.- El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo: I.- (...) III. **Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.**”

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito: I a VI.- (...) VII. **Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.**”

Los componentes de estos preceptos, los clasificamos de manera sencilla en: subjetivos y normativos:

Los subjetivos lo constituyen: **Juez de Distrito**; el **Ministerio Público**; la **víctima**, el **ofendido** y demás personas que tengan derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil; y por

Los normativos serán: **reparación del daño y responsabilidad civil**, así como; las determinaciones ministeriales de **no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal**.

A.- El Juez de Distrito.

Al Poder Judicial de la Federación toca conocer originalmente de las controversias entre la autoridad a la que se le reclame la violación de garantías individuales y/o invasión de competencias entre los órganos federales y los estatales o viceversa, en detrimento de los gobernados, conforme lo estatuido en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁶

La estructura judicial se plasma en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995 y su competencia se ejerce, conforme su artículo 1º, en los siguientes órganos:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionado en Pleno y en dos Salas;

¹⁶ "Art. 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal".

- El Tribunal Electoral;
- Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- Los Juzgados de Distrito;
- El Consejo de la Judicatura Federal;
- El Jurado Federal de Ciudadanos;
- Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en su auxilio.

Conforme la adición de la fracción VII, del artículo 114 de la Ley de Amparo que se viene analizando, toca al juzgador de Distrito conocer del juicio de garantías que se interponga contra la determinación ministerial de negar la acción penal o abandonarla.

Los jueces de Distrito en relación a la materia, se dividen en cuatro: Penal, Civil, Administrativa y del Trabajo, y ejercen una **doble jurisdicción**: ser jueces de instrucción y fallo en juicios de amparo, y en acciones ordinarias del orden federal, conforme los artículos 50 al 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, con excepción de la materia del Trabajo, en la cual solo conocen del juicio de amparo.

A la fecha, se encuentran ya separados en la mayoría del territorio nacional, existiendo así, Jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales y de Distrito en Amparo en Materia Penal, y la competencia de éste último se determina en el artículo 51 de la citada ley.

Entonces, por la materia del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, conocerá el juez de Distrito en Materia de Amparo Penal en tratándose de los órganos que ya se encuentren caracterizados, y los que no tengan especialización por materia, sólo debe atenderse al territorio para determinar su jurisdicción, como lo vimos al analizar la jurisprudencia por contradicción de tesis número 9/96 ya transcrita.

En cuanto a la circunscripción territorial, los juzgados de Distrito se encuentran referidos a cada entidad federativa¹⁷ por ende, conocerán los juzgados ubicados en el lugar en que se emita el no ejercicio de la acción penal, que a su vez se sustenta por regla general al lugar de comisión del delito, aunque se precisa que, el emisor generalmente no es el de la autoridad ministerial federal o del fuero común que conoce de la indagatoria, porque son los órganos superiores de control que organizados en delegaciones o circunscripciones, quienes lo formulan y residen generalmente en las ciudades más importantes de cada entidad federativa; al efecto se invoca el artículo 36 de la Ley de Amparo:

ARTICULO 36.- Cuando conforme a las prescripciones de esta ley sean competentes los jueces de Distrito para conocer de un juicio de amparo, **lo será aquél en cuya jurisdicción deba tener**

¹⁷ La determinación y límites territoriales de la jurisdicción de los juzgados de Distrito, se encuentran previstos en 27 circuitos en que se divide la República Mexicana, conforme lo estatuido en el Acuerdo General número 57/2006 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de septiembre de 2006.

ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

Si el acto ha comenzado a ejecutarse en un Distrito y sigue ejecutándose en otro, cualquiera de los jueces de esas jurisdicciones, a prevención, será competente.

Es competente el juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiese dictado la resolución reclamada, cuando ésta no requiera ejecución material.”

Cuestión distinta en tratándose del desistimiento de la acción punitiva, pues de su impugnación en la materia de amparo conocerá diverso órgano judicial federal, distinguiendo el origen del juzgador en donde se actualiza el abandono de la acción procesal penal:

Si emana del Ministerio Público del fuero común, conocerá el Juez de Distrito que sea competente del lugar y entidad federativa en donde se encuentre el juzgador de la causa.

En relación con el Ministerio Público de la Federación, virtud a que los procesos penales federales se instruyen y sentencian ante Jueces de Distrito en esa materia; invariablemente la determinación ministerial se emitirá en un proceso federal instruido ante un juez homólogo, existen dos hipótesis para el conocimiento del amparo respectivo:

En el lugar en el que existan jueces especializados no existe problema alguno, pues la resolución ministerial se emite ante un Juez de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales, y conocerá del Amparo un Juez de Distrito en Materia de Amparo Penal de la misma circunscripción si lo hubiere, o, en su defecto, el más inmediato dentro de la jurisdicción del Tribunal Colegiado de Circuito a que pertenezca dicho juez.

Si en el lugar en que se emitió el acto que se reclama, solo existen Juzgados de Distrito no especializados, es decir, que el mismo titular conoce de la materia de amparo y también de los procesos penales, aplica la regla contenida en el artículo 42 de la Ley de Amparo¹⁸ conociendo del juicio de garantías otro de la misma categoría dentro del mismo Distrito, si lo hubiere, o, en su defecto, el más inmediato dentro de la jurisdicción del Tribunal Colegiado de Circuito a que pertenezca dicho juez.

Ahora bien, en los casos de las legislaciones en que, el desistimiento de la acción penal se encuentre reglada en el sentido de que será el juzgador natural ante quién se interponga, y quién decidirá sobre su procedencia, deberá agotarse el recurso ordinario del cual conocerá en el fuero común la Sala del Tribunal de que se trate y en materia federal el Tribunal Unitario correspondiente, pero entonces, se trastoca el artículo 114 de la Ley de Amparo, pues como veremos más adelante, ésta resolución pone fin a la causa penal y por ende deberá tramitarse al final, un juicio de amparo directo.

Por ello, nos remitimos a nuestro argumento de inconstitucionalidad de las normas que autoricen que el desistimiento de la acción requiera de la autorización judicial como una causal más de sobreseimiento, figura con la que concluye la causa penal, porque a diferencia de otras hipótesis en que fundadamente debe facultarse al juez natural para decidir sobre la procedencia del sobreseimiento, en el caso que nos ocupa, dada la

¹⁸ Mismo criterio en tratándose de los Tribunales Unitarios, cuyos actos que se reclamen en la vía constitucional, conocerá otro tribunal de la misma calidad y no por el inferior juez de Distrito, conforme los criterios contenidos en la contradicción de tesis bajo el números 4/97 y el número 11/97, emitidas por la Corte actuando en Pleno; y se hace énfasis en la violación constitucional de este criterio por invasión de Poderes, pues nuestro máximo Tribunal reforma la ley (artículo 42 de la Ley de Amparo) mediante la jurisprudencia.

naturaleza de la titularidad de la acción penal, creemos que, conceder dicha facultad de decisión al Poder Judicial de que se trate, resulta contraventor del artículo 21 constitucional, conforme lo manifestamos en el tema relativo.

La competencia del juzgador federal en cuanto al tema del desistimiento de la acción nos parece injusta en el ramo federal, pues es un hecho notorio que en los delitos de narcotráfico, delincuencia organizada y secuestro, la Procuraduría General de la República radica la averiguación previa en la ciudad de México y ejerce la acción penal ante los jueces de Distrito en los Penales de 'Alta Seguridad' en el Estado de México y de Jalisco, luego, si el ofendido vive en cualquier entidad federativa diferente a éstas últimas, tendrá todas las dificultades que genera litigar un asunto en un Estado distinto al de su domicilio.

No obsta lo anterior ni lo atenúa, la tramitación del juicio de garantías conforme el artículo 38 de la Ley de Amparo:

“En los lugares en que no resida juez de Distrito, los jueces de Primera Instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trate de ejecutar el acto reclamado tendrán facultad para recibir la demanda de amparo, pudiendo ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren por el término de setenta y dos horas, que deberá ampliarse en lo que sea necesario, atenta la distancia que haya a la residencia del juez de Distrito; ordenará que se rindan a éste los informes respectivos y procederá conforme a lo prevenido por el artículo 144. Hecho lo anterior, el juez de Primera Instancia remitirá al de Distrito, sin demora alguna, la demanda original con sus anexos.”

Porque tal precepto no provee sobre la suspensión del acto reclamado, aunque el no ejercicio de la acción penal o su abandono, impide la concesión de tal medida cautelar habida cuenta que protege al indiciado, conforme el artículo 39 del mismo ordenamiento en consulta:

“La facultad que el artículo anterior reconoce a los jueces de primera instancia para suspender provisionalmente el acto reclamado, sólo podrá ejercerse cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.”

B.- El Ministerio Público.

El precepto en estudio ninguna distinción realiza si trata a nivel federal, local o militar, luego, las resoluciones de no ejercitar la acción penal o desistir de ella, son materia del juicio de amparo al ser emitidas o confirmadas por cualquiera de las Procuradurías de Justicia en esos ámbitos de competencia.

En la legislación militar, la información es difusa, y de ella se aprecia la existencia del no ejercicio de la acción penal pero no la de su desistimiento; tampoco existe recurso ordinario contra esos eventos ni a nivel ministerial ni judicial, pero esa omisión no implica que se soslaye el derecho a interponer el amparo que en esta tesis se analiza.

En lo relativo a la legislación de los menores infractores, la calidad de los sujetos y la indirecta y mínima intervención del Ministerio Público en el procedimiento, dan por consecuencia que no existan preceptos que se homologuen al no ejercicio de la acción penal o su desistimiento. Pero es prudente adicionar la ley de la materia, para permitir a la víctima u ofendido obtener el resarcimiento de su patrimonio. Ahora bien, la ausencia de los preceptos idóneos no impide, según nuestro criterio, la interposición del juicio de amparo, que creemos es procedente conforme al artículo 21 cuarto párrafo, asociado con el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción IV, que otorga el derecho a la reparación del daño.

Reiterando el tema, la procedencia del juicio de amparo contra el Ministerio Público en tratándose de la determinación de no ejercicio de la acción penal, durante la averiguación previa, no reporta mayor problema, esa institución actúa como parte integrante del Poder Público, resulta una autoridad formalmente administrativa y materialmente penal, realiza actos unilaterales, imperativos y coercitivos, fuera del procedimiento judicial, y como tal, puede ser enjuiciada por ilegalidad en la determinación en cita.

Debemos en este tema, reflexionar en cuanto a la procedencia del juicio de amparo desde la perspectiva del actuar del Ministerio Público durante el proceso judicial, cuando siendo parte del mismo, determine desistir de la acción punitiva. Esto nos lleva a la cuestión de como explicar como es posible que contra una de las partes del procedimiento penal proceda el juicio de amparo, si dentro del mismo no emite actos de autoridad sino realiza actos procedimentales emanados de la situación procesal, en la cual se haya en plano de igualdad con el procesado:

“El Ministerio Público tiene una doble faceta: la de autoridad, antes de que en un momento dado consigne a un Juez, y la de parte, después. 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. Sería absurdo que alguien pidiera amparo contra actos del Ministerio Público llevados a cabo durante su actuación dentro del proceso, contra sus conclusiones o contra cualquier otra actividad equivalente, pues ahí es evidente el cambio de su personalidad. Pasa de ser autoridad a convertirse en

parte. 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 que ésta es la única forma de que sea autoridad** porque, vuelvo a insistir, si hablamos del Ministerio Público en el juicio, en el proceso, allí es parte y no autoridad.¹⁹

La conclusión adelantada es la siguiente: procede el amparo contra el Ministerio Público al desistir de la acción, pues es una parte formal²⁰ y actúa como autoridad en todas las determinaciones relativas a la acción penal, pues al ser su titular, puede ejercerla o no.

Ello encuentra explicación porque el Ministerio Público es considerado un órgano inquiriente y requeriente del proceso: mediante la averiguación previa inquiera el hecho, y por la acción penal requiere el derecho, la ley; propone la litis en forma de tesis y ejercita la función de pedir ante el órgano que tiene la función de juzgar, para definir la relación jurídica penal objeto del proceso. Su actuar es diferente a las partes, al estar imbuido de la buena fe, obra con interés público, social, mismo que no puede ser el de la acción civil, patrimonial, privada, expuesta a modificaciones por la voluntad de su titular; o sea, que el interés del Ministerio Público es un “interés desinteresado”.²¹

Al efecto, el legislador, al discutir las reformas a la Ley de Amparo en el tema que nos ocupa, afirmó:

¹⁹ Juventino V. Castro. “No ejercicio de la acción penal”. págs. 2 - 3.

²⁰ En contrario, Ángel Martínez, *El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca*. págs. 70 - 73, quién indica que no debe admitirse el concepto de “parte” en el proceso penal porque lleva a equívocos, y solo tienen legitimación en el proceso, aquellos que tienen el *jus postulandi*.

²¹ Teófilo Olea y Leyva. *ob.cit.*, págs. 98 - 99.

“La actual jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el Ministerio Público tiene el carácter de parte y no de autoridad, cuando ejercita más no cuando se niega a ejercitar la acción penal; pero la nota específica que caracteriza a alguien como parte en el proceso, es la de ejercer actividades procesales para defender o hacer valer un interés subjetivo, privado o semiprivado, pero propio, que proviene de un derecho subjetivo reconocido por la ley. **Sin embargo, el Ministerio Público no defiende un interés privado que le sea propio, sino un interés público, porque en su carácter de órgano del Estado hace valer una función de éste como agente superior del derecho y no como particular interesado.** Lo que el agente del Ministerio Público representa dentro del proceso, no debe derivarse de las manifestaciones aparentes y formales de su actuación procesal, sino del contenido sustancial de su función. No porque haga peticiones al juez o porque promueva pruebas o formule conclusiones acusatorias se le debe considerar como parte. **El Ministerio Público, sin ser parte,** representa en el proceso el interés del derecho y la seguridad social de la justicia al igual que el juez actúa por mandato legal, para amparar el interés social. Tanto el juez como el Ministerio Público no son parte en el proceso, pues actúan como órganos de justicia, pero ejerciendo la pretensión punitiva de la sociedad para la realización del derecho. Por eso, cuando proceda, debe sostener la inocencia del inculcado, que es una función mucho más delicada que la de pedir la condena del culpable. El Ministerio Público no es en realidad una parte en el proceso; si lo fuera, su actividad implicaría indefectiblemente, la idea de persecución de un interés particular, individual, ajeno a la imparcialidad que requiere la administración de justicia. **El Ministerio Público sería en verdad una parte, como cualquier otra, si su obligación fuera siempre, única y exclusivamente, la acusación a pesar de las razones que haya a favor del procesado.** Sólo así tendría las características de unilateralidad que reúne el concepto tradicional de parte.

Empero, la misión del Ministerio Público no es la de acusar, sistemáticamente, sin razón ni justicia y aún contra la evidencia. Esa sería una misión deleznable, totalmente alejada de su función elevada y digna, inspirada en un criterio de justicia, que busca tanto la absolución del inocente como la condena del culpable.

III. Es cierto que la Suprema Corte de Justicia afirma que el Ministerio Público es parte cuando se niega a ejercitar la acción penal, sin embargo, **se le olvida que para hablar de partes se requiere que, primero, exista proceso; pero no puede existir proceso sin que existan los presupuestos procesales mínimos como el juzgador, el acusador, el acusado y el defensor.**

Sólo así puede haber sujetos procesales y sólo así puede haber aquella relación jurídica formal, constituida por un conjunto de derechos y obligaciones, que los sujetos procesales hacen valer al desempeñar sus respectivas funciones en el proceso.

Únicamente cuando esa relación jurídica procesal existe aparecen las partes en el proceso. En cambio, cuando el Ministerio Público elige no ejercitar la acción penal, en realidad decide que no haya proceso, pero sin proceso resulta una aberración decir que el Ministerio Público no es autoridad para efectos del amparo, porque es parte. Ni aun actuando como parte instrumental, como lo afirma Camelutti, que establece que el Ministerio Público obra en el proceso, pero no lo suple y, por lo mismo, no es parte material, sustancial ni formal, deja de ser un instrumento del Estado para vigilar el cumplimiento de la ley y perseguir los delitos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta, además, que el control de legalidad de los actos del Ministerio Público tendría el resultado de dejar al arbitrio de los jueces la persecución de los delitos, lo cual prohíbe el artículo 21 constitucional. Empero, ése es un pobre argumento que se esgrimió sin advertir que **ya existe parcialmente tal control**.

Efectivamente, cuando el Ministerio Público hace valer la acción penal en contra de una persona, pide a los jueces que inicie proceso y libre orden de captura en agravio de aquella, al calificar los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión del Ministerio Público, el juez natural puede resolver que la acción se ejercitó indebidamente; que no procede que actúe la jurisdicción ni tampoco procede librar orden de aprehensión alguna en contra del imputado, conforme al arbitrio judicial. Esto, quiérase o no, entraña un control judicial sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal, del que no tienen por que excluirse los casos en los que el Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal o desistirse de ella.”

El permitir al Ministerio Público precisar la acción penal hasta la etapa de conclusiones, es un hito para resolver la cuestión planteada; y tal permisión nos parece el resultado de dos cuestiones: la primera, porque el procedimiento se encuentra instituido a favor del inculpado, y si el arsenal probatorio se desahoga durante la instrucción, etapa previa a la de conclusiones, permite el acusador oficial percatarse sobre la existencia o no, de los elementos ya no del cuerpo del delito, sino del tipo penal, así como de la participación del enjuiciado en los hechos delictuales; situación que le habilitará, sostener o no la acusación; y en segundo lugar, resulta una reminiscencia del procedimiento penal dividido en el conocimiento de dos juzgadores: el instructor y el sentenciador, porque concluida la etapa ante el

juzgador receptor de probanzas, el Ministerio Público debía analizar si el asunto pasaba al juzgador de sentencia, es decir, inicialmente y después de la indagación previa, llevaba el asunto al juez instructor para el desahogo de pruebas, y hecho que fuera, se colocaba en la circunstancia de llevar o no, la acusación ante el juez de sentencia, evento que ahora realiza en la etapa de conclusiones; y esa dualidad, ya no acontece en la actualidad, en la que ambas etapas son conocidas por el mismo juzgador.

C.- La Víctima y el Ofendido.

El delito produce un daño esencialmente público porque turba la conciencia social y alarma a la colectividad. El delito no nace sin ese elemento, pero además, al mismo tiempo puede realizar otro daño, particular, patrimonial o moral, que obliga al resarcimiento.

En la ejecución de los delitos concurren generalmente dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho prohibido, y otro pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Por excepción, en algunos casos como en los delitos de traición a la patria, portación de armas prohibidas, apología del delito y otros, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona, sino a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento organizado y pacífico de los integrantes de la sociedad.²²

El sujeto pasivo del delito, fue nombrado indistintamente como la víctima o el ofendido. En la Constitución de 1917 no existió la voz víctima ni de ofendido, sin que esta omisión implique que sus derechos no estuviesen

²² Guillermo Colín. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. pág. 17.

garantizados. El artículo 20 en el que ahora se contienen los derechos del sujeto pasivo del delito, fue reformado por publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 2 de diciembre de 1948, en la cual que por primera ocasión se utilizó el vocablo víctima, mientras que por la modificación publicada por el mismo medio el día 3 de septiembre de 1993 se instituyó por vez primera el vocablo ofendido sin abandonar la voz víctima a los que asoció con la letra copulativa 'o', es decir, desde esa fecha se refiere a los derechos del pasivo del delito como 'ofendido o víctima', pero existe distinción técnica entre ambas locuciones, aunque en el foro y los ordenamientos legales se utilizan como sinónimos.

Según el Diccionario de la Real Academia Española²³ Ofender deviene del latín *offendere* y resulta un verbo transitivo: Hacer daño a uno físicamente, hiriéndolo o maltratándolo. 2. Injuriar de palabra o denostar. 3. Decir o hacer algo que demuestre falta de respeto, consideración o acatamiento. 4. Fastidiar, enfadar o desplacer. 5. Pronominal. Picarse o enfadarse por un dicho o hecho. Define al ofendido como el participio pasivo de ofender. 2. Adjetivo. Que ha recibido una ofensa. Se usa también como sustantivo. En cuanto a ofensar indica que viene del latín *offensare* verbo transitivo anticuado. Ofender, dañar, agraviar.

Respecto a la voz víctima, el mismo lexicón indica que proviene del latín víctima. Sustantivo femenino. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. Figurado. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. Figurado. Persona que padece daño por culpa ajena

²³ Diccionario de la Lengua Española. págs. 1039 y 1480.

o por causa fortuita. Por otro lado explica la palabra victimar como: verbo transitivo. Asesinar, Matar.

Del análisis que realizamos de los procesos legislativos del artículo 20 constitucional que previene los derechos de la víctima y el ofendido, apreciamos que los términos son sinónimos, equivalentes y si se admitiera alguna diferencia entre ambos vocablos ésta sería simplemente de género a especie.

Para la doctrina tradicional, la víctima sería una especie del género ofendido; sin embargo y dada la influencia de los movimientos victimagógicos y de protección a los derechos humanos recientes, debemos considerar que en realidad la distinción sería al contrario, es decir, el ofendido es un tipo del género víctima. Ello pese a que en nuestro orden normativo y aún antes de las reformas constitucionales citadas, era tradicional emplear doctrinal, legislativa y en el ámbito forense el término ofendido, como sujeto directo del delito y otorgando derechos a sus causahabientes.²⁴

La Organización de la Naciones Unidas en su Informe del Sexto Congreso ‘Sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente’, recomendó la continuación de elaboración de directrices y normas acerca del abuso del poder económico y político; que cristalizó en su 96ª sesión plenaria del 29 de noviembre de 1985, con la emisión y aprobación de la “Declaración

²⁴ Ignacio Carrillo. *La Situación de la Víctima y Ofendido en la Legislación Federal Mexicana*. [se ignora la página que finalmente se le asignó, por estar en prensa].

sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder”²⁵ en la que define en su párrafo 1:

“Se entenderá por ‘víctimas’ a las **personas** que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”

Y complementa la significación en su párrafo 2:

“Podrá considerarse ‘víctima’ a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización”.

Por su parte, la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas de Delito Para el Distrito Federal, contiene las definiciones siguientes:

“Artículo 7.- Se entiende por víctima a la persona que haya sufrido dado, como consecuencia de acciones u omisiones realizadas en su contra, tipificadas como delito y sancionadas por la legislación penal.”

“Artículo 8.- Se entiende por ofendido al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro que asume la condición de sujeto pasivo del delito.”

²⁵ Página de las Naciones Unidas: www.un.org/spanish/documents/resga.htm. Declaración que es denominada la Carta Magna de los Derechos de las Víctimas, pero no es vinculante ni coercitiva, pues no tiene la categoría de Convención o Tratado y no ha sido adoptada por nuestro país, según advierte María de la Luz Lima, en: “Modelos de Atención a las Víctimas del Delito.” pág. 349.

“Artículo 10.- Se entiende por daño las lesiones, físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito.”

La víctima es un concepto muy amplio que debe ser acotado según apunta Fried Dunkel en sus ‘Fundamentos Victimológicos Generales de la Relación entre Víctima y Autor en Derecho Penal’:²⁶

“En nuestro contexto el concepto de víctima alude a la persona, grupo u organización que sufre daños realizables (pero no necesariamente producidos de hecho) causados por la acción punible de uno o más autores. Con este concepto se pone de relieve que la víctima no queda limitada a personas naturales. Y tampoco para ser víctima debe uno sentirse como tal. Debe distinguirse entre daños objetivos y subjetivos. Además, algunos criminólogos abarcan en el marco de un concepto amplio de víctima, los órdenes jurídico y valorativo relativos a las posibles víctimas. Solo entonces puede hablarse además de delitos sin víctimas, cuando no se lesione a ninguna persona, grupo u organización sino sólo al ordenamiento jurídico como tal.”

Aunque la victimología ha influido el derecho penal, éste aún identifica a la víctima como: el sujeto pasivo, el perjudicado o el ofendido. En términos generales, **por sujeto pasivo del delito u ofendido** se entiende unánimemente en la doctrina, al titular del bien jurídico lesionado por el delito. En cambio **perjudicado** es toda aquella persona que sufre perjuicios como consecuencia del delito y que puede coincidir o no con el sujeto pasivo.

Por otro lado, mientras que ambos han de ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el conflicto suscitado por el delito, esto es, en el proceso, tenga éste la configuración que sea, sólo el primero (el sujeto pasivo) importa

²⁶ Citado por Ignacio Carrillo. ob.cit.,

en cuanto a su posible intervención en la génesis del fenómeno delictivo. En todo caso ambos se incluyen dentro del término víctima.²⁷

Desde la perspectiva penal, el **ofendido** por el delito es la persona física o moral **que resiente directamente la lesión jurídica** en aquellos **bienes jurídicos tutelados** por el Derecho Penal, mientras que **la víctima** es aquella que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito, es decir, resulta **lesionado indirectamente** (desde la perspectiva penal) en su esfera jurídica, y resulta dañado directamente en bienes tutelados por otras materias del derecho, es decir el daño o menoscabo que resiente no está, necesariamente, tutelado por el Derecho Punitivo.

También es dable distinguirlo desde el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la conducta, porque mientras éste es el que resiente físicamente la conducta delictual, aquél es a quién que padece la afectación de su esfera jurídica, pues es el titular del bien jurídico lesionado.

Si comulgamos que el género de los hechos contrarios a la ley o las buenas costumbres, lo constituye el hecho ilícito, y una de sus especies el delito; podemos afirmar que la voz víctima contempla a toda aquella persona, física o moral (privada, oficial o la comunidad) que es objeto, individual o colectivamente, de una conducta ilícita *lato sensu*, que genera un daño o menoscabo en su patrimonio pecuniario o moral, que no necesariamente se tenga como bien jurídico protegido por la materia penal. Y por ofendido a toda víctima de un delito, concluimos que **todo ofendido es una víctima,**

²⁷ Ídem, citando a Jesús María Silva Sánchez.

pero no todas las víctimas son ofendidos. De esta manera, pueden conciliarse ambos conceptos.

Ahora bien, desde la perspectiva del objeto material del delito, haciendo la distinción de cosa o persona, que es el centro del ataque, ofendido es sobre quién recae el peligro o daño, y víctima en la que se ejecuta el delito.

Hay que distinguir dos elementos constitutivos de lo antijurídico fenoménico: el titular del derecho ofendido por el delito, y la persona sobre la cual recae inmediata o directamente la acción del autor. El primero es el sujeto pasivo, la segunda, la víctima. El primero aparece en la estructura del delito como objeto jurídico, sobre sus derechos; la segunda, como objetivo material puesto que es quién recibe el impacto físico del hecho del autor.²⁸

En el tipo penal, el sujeto pasivo del delito puede clasificarse como individual, colectivo y el Estado. En relación a sus cualidades, como jurídica, biológica o ética, si se trata respectivamente cuando requiere de una valoración jurídica: Nación, República; cuando se refieren a su anatomía o fisiología del sujeto: mayor o menor de edad; y cuando se refieran a la moralidad: persona honesta, que ejerza prostitución, etcétera.

En sentido estricto, **la víctima por su parte, no necesariamente comprende al sujeto ofendido, pues aquélla es quien directamente resiente en su perjuicio la acción delictuosa.** *Vgr.*, en el robo con violencia cometido en un local comercial; el ofendido es la persona moral que a través

²⁸ Javier Jiménez. *La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano*, pág. 172, citando a Francisco Ferreira Delgado.

de su representante legal formula la denuncia o querrela de que se trate y, en su caso, solicita la reparación del daño; la víctima, por el contrario, es la persona física que resintió la violencia en el robo, quien, inclusive, podrá también reclamar la reparación del daño que se le haya causado a él, pero que es distinto al ofendido del delito.

Por virtud de la causahabencia, el concepto de ofendido de algún delito no sólo lo comprende el sujeto legitimado por la ley penal para formular la querrela necesaria de que se trate, sino también, en virtud de la relación que se deriva del hecho delictuoso cometido, todos aquellos que legítimamente tengan derecho a la reparación del daño proveniente de aquél: ascendientes, descendientes, cónyuge o concubina del occiso, denunciante del delito de oficio cometido en su perjuicio, etc.

D.- La Responsabilidad.

Por **responsabilidad** el diccionario²⁹ entiende:

“femenino, calidad de responsable.// 2. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.// 3. Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado. // 4.- Derecho. Ver recurso de responsabilidad. // 5.- Derecho, Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.// Dícese de la persona de posibles y digna de crédito.”

Mientras que por **reparación**, el mismo lexicón define:

²⁹ Diccionario de la Lengua Española. págs. 1265, 1256.

“Del latín *reparatio – onis*. Femenino. Acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas. // 2. Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria. // 3. Acto literario y ejercicio que hacían en las escuelas los estudiantes, diciendo la lección y en algunas partes, arguyendo unos a otros.”

Y la palabra **reparar**:

“Del latín *reparare*. Verbo transitivo. Arreglar una cosa que está rota o estropeada. // 2. Enmendar, corregir o remediar. // 3. Desagraviar, satisfacer al ofendido. (...) 6. Remediar o precaver un daño o perjuicio. (...)”

1.- Concepto.

La responsabilidad es una noción que se utiliza en la valoración de los hechos de la naturaleza y de las acciones humanas. La responsabilidad puede dividirse en moral, política o jurídica. En un juicio valorativo cuyo fin sea de imponer o no, una consecuencia jurídica, la responsabilidad es una condición. En la materia penal, la consecuencia jurídica que le da matiz, es la de sanción, y una de las especies de ésta última, es la obligación de reparación del daño.

Noción.- Los múltiples sentidos que pueden darse a la palabra responsabilidad, se clasifican en:³⁰

- Responsabilidad como capacidad;
- Responsabilidad como factor causal;

³⁰ Pablo Larrañaga. *El Concepto de Responsabilidad*. págs. 98 - 99., invocando a Hart, H.L.A. en *Punishment and Responsibility*.

- Responsabilidad como deberes y obligaciones derivados de un cargo o rol social; y
- Responsabilidad como sancionabilidad.

Responsabilidad como Capacidad.- Es responsable, quién es capaz. Cuando se afirma que alguien es responsable de sus acciones, se asevera que la persona tiene ciertas aptitudes normales. La capacidad del individuo para entender, razonar y tener control sobre su conducta. Es la habilidad de entender qué conducta requieren las normas jurídicas o morales, de deliberar y llegar a decisiones respecto a esos requerimientos, y de comportarse conforme a las decisiones a las que se llegue, luego, el que tiene capacidad, es responsable.

Esta capacidad se utiliza como criterio de valor, para decidir si el individuo es responsable o no, cuando se le culpa de algo, y por ende, si produce o no efectos normativos, como por ejemplo la de recibir penas o sanciones; pero también sirve para describir la condición psicológica de un individuo en otros contextos, tales como para acceder a ciertos estatus jurídicos.³¹ La técnica que ha elegido el Derecho para reglamentar la capacidad es la de la presunción genérica, consistente en que los individuos poseen las aptitudes requeridas por el sistema jurídico, luego, la incapacidad de alguien debe ser demostrada y declarada.

³¹ En materia penal la capacidad se relaciona más con la sancionabilidad, mientras que en la materia civil, con la habilitación, es decir, con la validez de crear, modificar o extinguir actos jurídicos, tales como contratos, matrimonio, etcétera.

Responsabilidad como factor causal.- El que es causante es responsable y en su caso, sancionable. Este término señala consecuencias o resultados atribuidos a una persona, animal o alguna situación o a un determinado evento, como factor causal, pero sin realizar un juicio de valor jurídico, es decir, únicamente es una conclusión descriptiva y solo tiene sentido para asignar méritos o reproches. Es una concepción de las condiciones en que se dio la referencia causal para llegar a determinado resultado. Ahora bien, la utilización de esta definición, difícilmente se utiliza en forma independiente en el contexto jurídico, porque la relación causal entre una acción y un resultado ilícito, es una de las condiciones necesarias para sancionar a un causante.³²

Responsabilidad como deberes u obligaciones propios de un status social.- Es responsable porque tiene obligación de. El término se utiliza para imputar a determinada persona, al ocupar un lugar o puesto distintivo en la organización social, un cúmulo de deberes específicos, jurídicos, morales o de trato social, para promover el bienestar o impulsar las metas o propósitos de la organización; asimismo, el deber de hacer lo necesario para satisfacerlos. Igualmente se refiere a la actitud del individuo respecto a esos deberes.

Responsabilidad como sancionabilidad.- Quien es responsable debe ser sancionado. En esta noción, la responsabilidad constituye una de

³² En todo caso, puede distinguirse entre causalidad como responsabilidad y la responsabilidad como causalidad. En la inicial premisa el término responsable es sinónimo de 'causante' y con ella se determina la autoría de un suceso; mientras que en la segunda, el término se utiliza en los juicios de valor y la causa aparece como la condición y medida para actualizar las consecuencias normativas, la condición de ser responsable para ser sancionable.

varias condiciones para que en un sistema jurídico determinado, se actualice la sanción al responsable.

Con lo anterior, **podemos llegar a una primera distinción de términos:**

La **responsabilidad** es la vinculación entre la conducta humana activa u omisiva, que ha interactuado en un hecho externo determinado y las consecuencias jurídicas de diversa naturaleza prescritas, es decir, es una situación jurídica que enlaza al sujeto referido a la sanción y no al deber u obligación jurídica.

El **juicio de valor** es la expresión de un resultado, nacido de un procedimiento mental, en donde se analiza la subsunción de una conducta humana en las hipótesis de una norma, con el objeto de establecer si se cumplen las condiciones exigidas por el sistema jurídico para adscribir las consecuencias prescritas.

La **sancionabilidad** es la respuesta jurídica al ilícito, es la acción tomada por un órgano de autoridad para exigir el cumplimiento de una prestación o para imponer el costo del incumplimiento. Su función normativa se orienta tanto a dirigir la conducta a través de la imputación de deberes, o guiarla indirectamente mediante la imputación de sanciones; en la materia civil tenderá a objetivos distributivos basados en principios de compensación y eficiencia económica a través de la compensación, y en materia penal, a promover la prevención del delito y ser una expresión de un reproche social al infractor.

El **Ilícito** es todo incumplimiento, ya sea éste de comisión o de omisión, que está en conflicto con aquello que se debe hacer, sea en general o en razón de una cualidad especial.

Reparación, si con el ilícito se ha causado daño o perjuicio, nace una obligación naturalmente, a saber: el daño emergente o el lucro cesante causado a la víctima, que implica que debe ser reparado.

2.- Responsabilidad Civil.

Hemos dicho que la responsabilidad es la base de una valoración para encontrar la vinculación entre un hecho y la consecuencia jurídica sancionadora, a partir de relacionar distintos conjuntos de condiciones con consecuencias normativas de diversa naturaleza.

En ese tenor, el objetivo de la responsabilidad es variado dependiendo del contexto y del área normativa concreta. Su adscripción tiende a dirigir la conducta humana, directamente a través de la imputación de deberes o indirectamente con la imputación de sanciones. Su propósito en la materia penal tiende a la prevención del ilícito y al unísono la expresión de un reproche social al infractor, mientras que en la materia civil, su objetivo es distributivo, basado en principios de compensación y eficiencia económica ante ese ilícito.

Cualquier definición de la responsabilidad civil supone un daño, un perjuicio y por consiguiente una víctima; consecuentemente el concepto debe enfrentar a dos personas y suponer necesariamente un conflicto que surge entre ellas, porque la obligación sea cual fuere su origen, no existe cuando el

acreedor y el deudor son la misma persona. La responsabilidad jurídica supone necesariamente la existencia de un perjuicio, pero los perjuicios que perturban el orden social pueden ser de naturaleza muy diversa. Ora hieren a la sociedad, ora a una persona determinada, y a veces, también afectan con el mismo golpe a la una y a la otra.³³

El hecho ilícito, es decir, 'antijurídico' en cuanto ataca en circunstancias no autorizadas o permitidas por el derecho, bienes de los que su autor no puede disponer por pertenecer a terceros o por revestir en un esfera extra personal, origina responsabilidad para quién lo llevó a cabo.³⁴

Genéricamente, el ilícito es el hecho que es contrario a las leyes o a las buenas costumbres. De los hechos ilícitos que son delitos se ocupan los códigos penales, y de los hechos ilícitos en general tratan los códigos civiles.

Los antiguos ya consideraban al delito como fuente de obligaciones: la acción humana ilícita y dañosa, prevista por una ley especial y dotada por una acción, imponía a su autor la obligación de reparar el daño, así como el *furtum*, el *damnum*, la *rapiña*, eran fuentes de responsabilidad civil. Otros hechos semejantes, igualmente antijurídicos y dañosos no estaban regulados específicamente por las leyes ni poseían una acción particular, pero eran sancionados a través de una acción general y originaban obligaciones 'como nacidas de un delito'.

Es así como nace la noción del 'cuasidelito', adoptada después por los códigos civiles Francés y Español, que reservan la calificación de delito al

³³ Henri y León, Mazeaud, Elementos de la Responsabilidad Civil. págs. 9 - 10.

³⁴ Carlos Creus. Reparación del Daño producido por el Delito. pág. 10.

acto intencional, deliberado, y de cuasidelito al culposo o imprudente, diferenciándose así la responsabilidad delictual de la cuasidelictual. En el derecho moderno, se suele designarlas bajo la común denominación de 'obligaciones procedentes de la culpa o negligencia', o de obligaciones generadas por los 'hechos ilícitos'.

En nuestro sistema penal la intencionalidad del sujeto activo del ilícito es importante, pero casi carece de interés en la materia civil, al existir en ésta, la responsabilidad objetiva.

La ilicitud, que la ley no define, consiste en infringir: a.- Los preceptos del orden jurídico vigente; y, b.- Las buenas costumbres.³⁵

Generalmente, el acto ilícito no solo viola una norma jurídica, sino quebranta a la par un derecho subjetivo de otra persona. Tratase por lo común, de derechos de los llamados absolutos, es decir, de aquellos que confieren a su titular, un poder jurídico que todo mundo está obligado a respetar.

Los elementos característicos del hecho ilícito, como presupuestos de la obligación de resarcir, son la antijuridicidad, la culpa y el daño.

a.- Antijuridicidad.

No existe responsabilidad jurídica civil si no hay daño, pero éste, debe haberse producido en razón de un acto u omisión antijurídico, que en su

³⁵ Al efecto, Andreas Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, pág. 265, dice que: 'un acto que la ley no prohíbe, no obliga nunca a resarcir el daño causado'.

consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa (*lato sensu*: dolo o culpa) u otro factor de atribución objetivo (riesgo, obligación de garantía) mediando además, una relación de causalidad entre el acto atribuible y el daño. La existencia del daño no significa que la antijuridicidad dependa o se califique en razón del daño producido, o en otras palabras, que el juicio de antijuridicidad se base exclusivamente en el daño. La Antijuridicidad es un presupuesto de la responsabilidad, concurrente, pero distinto al daño. Puede haber daños no antijurídicos que, por ello, no generan la obligación de resarcir a cargo de quién los provocó, tales como los daños justificados (originados por estado de necesidad, legítima defensa, etcétera). Inversamente, puede haber una conducta antijurídica que no provoque daño, aún así, la antijuridicidad existiría aunque no genere la responsabilidad civil, si bien pudiere ser punible penalmente.³⁶

La antijuridicidad es un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico por parte de determinada conducta.³⁷ Es el dato que califica a una conducta o una situación la cual choca con lo preceptuado con una regla jurídica.

Así, todo hecho ilícito es una conducta antijurídica es su manifestación, aunque en ocasiones no sea notoria la norma de derecho transgredida, pero es seguro que dicha regla existe, lo que ocurre con frecuencia, es que la norma quebrantada no es una disposición expresa, sino un principio general de derecho que tiene positividad y vigencia en la ley al presidir e inspirar las reglas contenidas en ella.

³⁶ Eduardo A. Zannoni. *El Daño en la Responsabilidad Civil*. págs. 2 - 3.

³⁷ Ídem, pág. 26, invocando a Jaime Santos. *Derecho de Daños*.

Pero en la materia civil, con la existencia de la responsabilidad objetiva, pareciera que se desestabiliza la definición de que la antijuridicidad es ilicitud, pues existen conductas ajustadas a la ley, que ponen en riesgo o peligro bienes o intereses antijurídicos ajenos.

Al respecto, Zannoni afirma que, la actividad que implica un riesgo social es lícita y lo es aunque el legislador compute en abstracto, a priori, la eventual producción de un daño derivado de esa actividad, pero precisamente, si el ordenamiento jurídico ha recibido un régimen de responsabilidad objetiva en razón del riesgo que concreta, a posteriori, un daño, es porque califica a tal evento dañoso como antijurídico, de modo que no se trata de 'acto lícito con consecuencia ilícita', así, la actividad riesgosa es en abstracto lícita y deviene antijurídica cuando su potencialidad dañosa se concreta en daño, porque el derecho reconoce que el riesgo encierra una potencialidad dañosa, pero lícita, pero deviene ilícita, cuando pasa de la potencialidad a la actualidad cuando provoca un daño, por ende, no puede hablarse de daño antijurídico, sino de actividad antijurídica, que se califica de tal, en razón de que actuó su potencialidad dañosa en concreto.

En ese tenor, se advierte distinción entre la operatividad de la antijuridicidad en la responsabilidad subjetiva y la objetiva, pues en el primera, el juicio de reproche a la conducta puede hacerse de modo a priori, mediante una confrontación con el ordenamiento normativo, aun cuando no provoque un daño en concreto, en cambio, en la segunda, el juicio de calificación debe ser a posterior, pues la conducta analizada es lícita, no reprobable, y devendrá antijurídica, si causa en concreto un daño. Esto es, mientras que la responsabilidad fundada en factores subjetivos la conducta puede ser calificada de antijurídica aun y cuando no cause daño, y por ende

sin sanción; en la responsabilidad por factores objetivos, solo puede calificarse la conducta como ilícita, cuando se ha producido un daño, situación que permite la respuesta jurídica.

b.- Culpa.

Para que se produzca el hecho ilícito civil como fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, que provenga de una negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable, o de una actitud malévola o intencional.

La culpa es una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su desidia o de su imprudencia. Incorre en culpa tanto quién proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial, como quién debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo, es decir, la culpa en materia civil implica tanto el dolo como la negligencia, y tiene efecto en las consecuencias, pues el dolo no es renunciable y siempre es sancionado y la que emerge de la negligencia si es renunciable contractualmente; mientras que en la responsabilidad penal, la distinción entre dolo y culpa producen notable diferencia en la sanción punitiva.

La culpa es distinta a la antijuridicidad, pues existen conductas culpables que no son antijurídicas.

Ahora bien, el que ejecuta un hecho delictuoso es responsable civilmente, pero se advierte un abandono de la culpa hacia el objetivismo, al

responsabilizar sin necesidad de culpa, como ocurre con la responsabilidad objetiva por riesgo creado (responsabilidad por resultado).

La culpa se clasifica en: Levísima, leve y grave.

Se llama levísima a una falta de conducta que solo evitan las personas más diligentes y cuidadosas, es un error en el cual es muy común incurrir y sin embargo evitable.

La leve es una falta de comportamiento que puede eludirse al proceder con el cuidado y la diligencia media de una persona normal. Se divide a su vez en abstracta y concreta. La abstracta es cuando el punto de referencia es la comparación con la conducta de un buen padre de familia; mientras que la concreta, se coteja la conducta del autor, con la que habría tenido la misma persona.

La culpa se califica de grave, cuando se trata de un error de conducta imperdonable, en ella solo incurren las personas más torpes: es una falta gruesa e inexcusable y se asimila al dolo, al acto intencional. Es culpa grave el comportamiento absurdo, temerario, que cualquier persona, hasta la más torpe debería advertir como fuente segura de resultados funestos.

Esta distinción romana, vigente a la fecha, encuentra aplicación en materia de contratos, gestión de negocios y excluyentes de responsabilidad: en los contratos efectuados en beneficio exclusivo del acreedor de la cosa, como el depósito gratuito, el depositario solo responde de culpa grave; en tanto, en los acuerdos realizados en beneficio exclusivo del deudor, como sucede en el comodato gratuito, queda comprometida la responsabilidad del

comodatario aún incurriendo en falta o culpa levísima y aún en caso fortuito. En lo referente a las excluyentes de responsabilidad, si el daño se produce por culpa inexcusable de la víctima, el autor no queda obligado a indemnizar porque no es un asegurador de la conducta ajena.

El legislador mexicano se concreta a mencionar la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil, sin precisar su especie: basta una culpa o negligencia para comprometer al agente y solo es exonerante la ausencia de aquella. Salvo los supuestos en los cuales una norma exprese el grado de diligencia que debe observarse en cada caso, la previsión y cuidado que habrá de observar el sujeto, son las que una persona normal y atenta suele aplicar en sus propios negocios (culpa leve). La responsabilidad extracontractual sobreviene por cualquier mínima negligencia, por culpa levísima o aquiliana, pues todo sujeto tiene el deber de extremar sus precauciones para no interferir con una agresión dañosa en lo ajeno, ya que rige el deber primario no elegido libremente sino el impuesto por la ley, sin discriminación de personas o de grado de diligencias; mientras que en la contractual el deudor presta solo la culpa leve. Domenico Barbero³⁸ apunta que el sentido de la doctrina moderna tiende a la equiparación absoluta de una y otra clase de responsabilidad, exigiendo en ambas la culpa leve y que la cuestión debe plantearse en términos de responsabilizar por cualquier culpa cuando la víctima es inocente en lo absoluto, más no cuando alguna falta suya haya operado como concausa del daño. Es difícil asegurar que la

³⁸ Invocado por Manuel Bejarano. *Obligaciones Civiles*. pág. 242.

culpa sea un elemento permanente del hecho ilícito, ante la existencia de una responsabilidad civil por resultado.³⁹

c.- Daño.

El último elemento del hecho ilícito civil es el daño, porque no basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita además la pérdida para otra persona, porque de no producirse, la obligación de indemnizar no surgirá. Es el daño el que establece un vínculo de derecho entre el autor del ilícito y la víctima del mismo: sin él no hay víctima, el daño crea al acreedor.⁴⁰

Los Códigos Civiles a nivel federal y del Distrito Federal distinguen los daños y los perjuicios:

“ARTICULO 1,915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.”

Se entiende al daño como una pérdida o menoscabo económico, y el perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, como el patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etcétera.⁴¹

³⁹ Según Pablo Larrañaga, *ob. cit.*, págs. 16 -17, la responsabilidad civil no pretende en principio, dirigir directamente la conducta de las personas, ni ser valoración de la misma, y por consiguiente, la culpabilidad del agente no aparece como una condición necesaria para su adscripción.

⁴⁰ Manuel Bejarano, *ob.cit.* pág. 245.

⁴¹ Ibidem, pág. 246, invocando a Ludwig Enneccerus.

Se distinguen dos grandes especies de perjuicios patrimoniales:⁴²

El **daño emergente**, que se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto, que pueden generarse tanto por destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etcétera, de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar.

El **lucro cesante**, que genera la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial de la víctima.

Ambas especies participan de un común denominador: daño en la utilidad como frustración de un beneficio; Aunque el lucro cesante se actualiza aún sin un daño emergente, que no es necesario para impedir que la víctima obtenga ciertos lucros o ganancias que se traducirían en un enriquecimiento económico.

La distinción entre el daño y el perjuicio, consiste en que el primero es la pérdida o menoscabo de bienes que están ya en poder de la víctima, mientras que el segundo es la privación de bienes que habrían de entrar en su poder y que deja de percibir por efecto del acto dañoso.

Los requisitos para que el daño se actualice como elemento del hecho ilícito son: a) La relación de causalidad entre el hecho y el daño; la Inmediatez; y, la Certeza. Solo el daño que es consecuencia inmediata y

⁴² Eduardo Zannoni. *ob. cit.*, pág. 60.

directa del hecho perjudicial y además es cierto, puede ser materia de la indemnización.

3.- La Responsabilidad Penal.

La responsabilidad penal es un concepto difícil de precisar. Existe una manipulación de tecnicismos en donde, la imputación, la culpabilidad, el juicio de valor de ésta, han sido mezcladas para tratar de definirla.

La responsabilidad penal es la relación existente entre el ilícito penal y su autor y/o partícipe, a partir de la conciencia del agente sobre los elementos y trascendencia del delito, así como la exigibilidad de una conducta distinta a la ejecutada en el injusto. La conducta del probable responsable la analiza el juzgador a través de un juicio de valor, en conexión con los hechos puestos a su consideración y la declara en la sentencia, y tiene por consecuencia la emisión de un veredicto de reproche a esa conducta, que actualiza la potestad del estado de imponer y ejecutar la pena y correlativa obligación del sentenciado de responder por su conducta, mediante el evento de soportar la punición personal.

El juicio de valor se realiza cuando se analiza el hecho materia de proceso penal, a la luz del delito imputado, precisamente al valorar el elemento 'culpabilidad'. La culpabilidad presenta los siguientes aspectos:

- Como **fundamento de la pena.**
- Como **límite de la pena.**

- Como **elemento del delito**.

Para la responsabilidad penal, utilizamos el primer aspecto enunciado, como fundamento de la pena. Desde esta perspectiva, la culpabilidad se resume como: *Nulla pena sine culpa*.

4.- Distinción entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.

La distinción entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal, solo tuvo lugar cuando fueron posibles dos clases de consecuencias jurídicas distintas para las conductas socialmente indeseables: el castigo y la obligación de restitución o compensación.⁴³

Por ello tomaremos como criterio para diferenciarlas el de **sancionabilidad**, porque un sistema jurídico de sanciones tiene elementos comunes al aspecto civil y penal, que los acercan pero también los distan: El ilícito que da lugar a la sanción; el objetivo de la sanción; los procedimientos para imponer la sanción; y, el contenido de la sanción.

a.- Ilícito.

El ilícito, que ya hemos definido, resulta la condición para imponer la sanción. El ilícito puede considerarse desde dos perspectivas: a) Desde los elementos subjetivos de la conducta, y, b) Desde la naturaleza de la ofensa que integra el ilícito.

⁴³ Pablo Larrañaga. *Ibidem*, pág. 23.

Desde los elementos subjetivos de la conducta, se configuran los sistemas penal y el civil, desde la distinción en la responsabilidad por culpa, de la responsabilidad por resultado.

En la responsabilidad penal, la comisión del ilícito debe ir acompañada del elemento mental relativo a la intencionalidad, mientras que en la civil, la sanción se hace depender de la satisfacción de ciertos estándares objetivos de cuidado (responsabilidad por negligencia) o también puede prescindir de la intencionalidad, haciéndola depender de un estado determinado de las cosas (responsabilidad por resultado)⁴⁴

Por lo que se refiere a la naturaleza de la ofensa, en materia penal, la sanción es en forma de pena o castigo porque se ha ofendido el orden público y por ende se hace reprochable la conducta del agente; mientras que en la materia civil, la sanción es compensadora del daño causado, y más que reproche social, se establecen medios para el resarcimiento de la víctima y se restituya el equilibrio entre los individuos.

b.- Objetivo de la Sanción.

La razón o motivo de la sanción, atribuye a la responsabilidad penal, la **condición para expresarle el reproche social** al agente, mientras que a la responsabilidad civil el ser el instrumento de una **justicia conmutativa o compensatoria**.

⁴⁴ Pablo Larrañaga. Ibidem, pág. 24.

Para Hart⁴⁵ el castigo penal consta de cinco notas distintivas, que demuestran su objetivo:

- Envuelve dolor o algún otro tipo de consecuencias que normalmente se consideran no placenteras.
- Es consecuencia de la trasgresión de una regla jurídica.
- Tiene que sufrirlo el violador de la norma, real o supuesto, por su trasgresión.
- Es administrado intencionalmente por seres humanos distintos al ofensor.
- Es impuesto y administrado por una autoridad constituida por el sistema jurídico contra el cual se cometido la ofensa.

c.- Procedimientos de adscripción de la sanción.

Dos elementos muestran la diferencia de los procedimientos penales y civiles para imponer la sanción:

- Reglas acerca de la obtención de la información, relativa al juicio de valor. Métodos para obtener información. Fuentes de la Información. Nivel de Certeza de la información.

⁴⁵ Ibídem, pág. 115, invocando a Hart, H.L.A., ob. cit.

- Reglas correspondientes a la legitimación para exigir la responsabilidad.

En las reglas de información, se distinguen los medios para obtenerla, en la materia penal supone una mayor intromisión de la autoridad al buscarse la verdad histórica (facultades investigadoras del Ministerio Público y las del juzgador), en tanto en el procedimiento civil, se busca la verdad formal, por considerar exclusivamente las pretensiones y los hechos aportados y probados por las partes.

Por lo que se refiere a las fuentes de información, los criterios de la justicia penal son más estrictos que los de la civil, por ejemplo: la garantía de no declarar por el reo.

En cuanto al grado de certeza para constituir la responsabilidad, es más exigente en la materia penal que la civil, por la severidad de la sanción en los intereses del reo. Esta rigidez en los juicios de responsabilidad constituye la contraparte del poder investigador del estado. Un ejemplo de ello es el principio de *in dubio pro reo*.

Las reglas de la legitimación para exigir la responsabilidad.- En materia penal corresponden al Estado mediante la acción penal al defender un interés general, mientras que la civil al afectado o quién tenga un interés legítimo.⁴⁶

d.- El contenido de la Sanción.

⁴⁶ Véase el capítulo de acción penal y el del ofendido.

La respuesta jurídica al ilícito, es la acción tomada por un órgano de autoridad para exigir el cumplimiento de una prestación o para imponer el costo del incumplimiento; en materia penal corresponde básicamente al castigo de encarcelamiento⁴⁷ mientras que en la materia civil la constituyen **la composición o la compensación**: La primera reside en la obligación de volver las cosas a su estado original antes del ilícito, y la segunda consiste en un pago de dinero a la víctima por los daños recibidos⁴⁸.

5.- Procedimiento Penal: Suma de la Responsabilidad Penal y Civil.

Hemos visto que la responsabilidad jurídica se distingue en Civil y Penal. Ambas tienen vida propia, coexisten individualmente. Dentro del procedimiento penal se habla de dos acciones y por ende de dos responsabilidades⁴⁹: En la exposición de motivos del Código Penal de 1871, se expuso:

“El que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellas y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esta obligación se cumpla no solo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ¿pero deberá tratarse esta materia en el Código Civil o en el Penal? Esta fue la primera cuestión que había que resolver y que se resolvió adoptando el

⁴⁷ Si bien las sanciones económicas y las medidas de seguridad suelen reemplazar la prisión, el estigma del encarcelamiento sigue siendo el prototipo de sanción penal.

⁴⁸ La diferencia entre la multa y la compensación, reside en que la primera pretende tener un efecto disuasivo y no de composición, en tanto la segunda no pretende disuadir al agente sino recuperar el equilibrio generalmente de índole económica perdido por el ilícito. Aunque no debe perderse de vista que la compensación también genera efectos disuasivos.

⁴⁹ Ello implica que la responsabilidad penal incluye también la obligación del sentenciado, de indemnizar a la víctima u ofendido, cuando se actualice un menoscabo en su patrimonio, y con ésta premisa podemos afirmar, que tanto en materia penal como en la civil, la responsabilidad es el aspecto correlativo y contrario al derecho de crédito en una obligación eminentemente civilista: la deuda, entonces podemos definir a ésta, desde la perspectiva de uno de sus efectos, como el denominativo a la prestación de dar, hacer, omitir o permitir, a que se encuentra constreñido el autor del delito.

segundo extremo, de acuerdo con la comisión del Código Civil, por habernos parecido más **conveniente que en el Código Penal vayan unidas las reglas sobre la responsabilidad criminal con las del civil**, que casi siempre es una consecuencia de aquella.”

Atinadamente Julio Acero⁵⁰ afirma que la doble responsabilidad del delincuente se reconoce en general por todas las doctrinas, según la cual, el delito debe considerarse diferente bajo dos aspectos: como ofensa contra el orden público y como ataque al patrimonio privado, notando que no todo delito deja pie para las dos reclamaciones, porque dará siempre lugar a la acción punitiva o defensiva general, al mirarse la infracción ante todo, como un ataque al organismo colectivo, pero esto no bastará para dar nacimiento a la acción reparadora, porque estando encaminada ésta a la indemnización de daños y perjuicios, se necesita que éstos se hayan causado de hecho y esto no sucede muchas veces, tal es el caso cuando se trata de la tentativa o muchos delitos frustrados, en que precisamente por la falta de consumación del hecho delictuoso no llega a ocasionarse al individuo ningún menoscabo o lucro cesante apreciable; así como tratándose de muchas infracciones consumadas en que no hay ofendido singularizado.

Existen por tanto, dos delitos y dos clases de sanciones: el delito penal y el delito civil.⁵¹ Civilmente es delito la causación a otro de un daño injusto, bien por no cumplir con el vínculo que los liga (culpa contractual), o mediante la violación de un precepto prohibitivo (culpa extracontractual o aquilina). No existe delito civil si no se produce un daño resarcible, viola un derecho subjetivo privado y nace con independencia de que se viole la ley penal; su comisión deriva únicamente una acción civil mientras que el delito

⁵⁰ Ob. cit., págs. 59 - 60.

⁵¹ Teófilo Olea y Levva, ob. cit., págs. 86 - 87.

penal genera una acción penal y dependiendo del tipo, también una civil, porque no todo delito genera ambas reclamaciones. **El hecho lesivo civil, genera responsabilidad propia y de terceros**, y el penal, solo responsabilidad propia.

“En su carácter de acto antisocial, el delito ha de ser reprimido y perseguido con medidas de corrección o eliminación en provecho directo de toda la sociedad, pero además, como hecho nocivo a los intereses del ofendido, el delito debe sujetar a los responsables a la reparación pecuniaria consiguiente.”⁵²

Así, las acciones que nacen del delito, son de dos clases: la represiva y la de indemnización o reparadora. La primera tiene por objeto el castigo del delincuente y la segunda, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la víctima, ya por el responsable, ya por terceros.

Esto es, la responsabilidad desde su común origen, el hecho ilícito, se bifurca según la respuesta que el derecho reclama al responsable. Por un lado se quiere que el autor del ilícito restituya el equilibrio en el goce de los bienes que ha menoscabado con su hecho, tratase entonces, de la responsabilidad reparatoria. Por otro, el aseguramiento de la paz social en ordenada convivencia, que reclama el goce sin interferencias de los bienes reconocidos como propios a determinados titulares, que es función asignada al Estado que la realiza procurando prevenir la repetición de ataques antijurídicos para presentar la vida en sociedad. Uno de los caminos para dirigir esta política de prevención es amenazar la posibilidad de ataque con la posibilidad de una sanción más aflictiva que la constituida por la reparación: la pena. La posibilidad de atribuir una pena o medida de seguridad a un

⁵² Julio Acero. *Ibidem*, pág. 59, y en complemento al autor, manifestamos que, en la Materia penal, la reparación del daño también alcanza a terceros, con el concepto denominado responsabilidad civil.

determinado autor de un hecho ilícito es lo que queda comprendido en los términos de la responsabilidad penal. En resumen: la responsabilidad reparatoria mira al pasado, la penal a futuro.⁵³

Para el ejercicio de ambas acciones, en tratándose de delitos, se establecieron dos sistemas distintos:

El inglés, que separa el ejercicio de la acción: la represiva en la jurisdicción penal y la de resarcimiento a través del proceso civil.

El francés, que ejerce ambas acciones (y evita sentencias contradictorias) en la potestad penal, constituyendo a la víctima como parte civil.

En nuestro derecho, el sujeto pasivo del delito o de sus causahabientes, puede acudir tanto a legislación civil, penal o administrativa para obtener el resarcimiento del menoscabo a su esfera jurídica por un hecho ilícito *lato sensu*.

En tratándose de sujetos activos pertenecientes al Estado, aplica conjunta y/o separadamente, la indemnización a través de la legislación administrativa⁵⁴ precisamente la responsabilidad política y/o la administrativa de servidores públicos a través del juicio político y el procedimiento disciplinario administrativo sin soslayar la materia represiva penal, porque el

⁵³ Carlos Creus. *ob.cit.* págs. 10 - 11.

⁵⁴ La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, contiene una novedad, consistente en que tratándose de la responsabilidad de los servidores públicos, si la Comisión Nacional de Derechos Humanos determina la procedencia de la reparación, la dependencia o entidad deberá realizarla a favor del gobernado que sea víctima del hecho ilícito.

mismo texto constitucional lo permite, prohibiendo exclusivamente la imposición de sanciones de la misma naturaleza, conforme su artículo 109.

Ahora bien, nuestro procedimiento penal imbuido por el método Francés, que consta de las acciones represiva y de indemnización, adicionalmente integró ésta última con el nombre de reparación del daño como parte de la pena que se imponga al acusado⁵⁵ y por ello el Ministerio Público debe oficiosamente solicitar su condena cuando proceda.

6.- Cosa juzgada entre la responsabilidad civil y la penal.

En esta separación de materias es menester dilucidar si existe la cosa juzgada entre ambas, con el ejercicio de alguna de ellas; nuevamente Julio Acero nos indica:

“Es cierto que tratándose de diversas acciones y objeto diferente, no se podía hablar de la autoridad de cosa juzgada entre las respectivas resoluciones, producibles por separado y excepcionalmente sin orden forzoso de previeidad (sic); y de hecho la jurisprudencia clásica europea, consagro para estos caso de separación, la absoluta falta de influencia en la sentencia de materia civil sobre la de represión, con la sola salvedad de algunas decisiones sobre cuestiones prejudiciales penales (nulidad de matrimonio, declaraciones de quiebra, etcétera). Nada impide en efecto que aunque se condene al padre de un menor a la indemnización de lo destruido o de lo robado por su hijo, se absuelva a éste de toda pena por su edad; ni es difícil que aunque se niegue la reparación de daño pecuniarios al ofendido por una injuria, se castigue con prisión al autor de la misma. **‘Un hecho puede producir perjuicio ajeno sin ser delictuoso, como también puede ser delictuoso sin causar perjuicios indemnizables’**. Pero en cambio por motivos diferentes y en lo que toca a la resolución penal, ha tenido que admitirse su fuerza con relación a todos los hechos motivo de la indemnización. No quiere

⁵⁵ Se instituyó en nuestro país a partir de los códigos: Penal, y de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal de 1929.

esto decir que la condena penal obligue siempre a la condena de reparación ni que la absolución de la pena represiva implique en todos los casos absolución del pago de daños: la inversión de los términos de los ejemplos acabados de citar bastaría para evidenciarlo; pero sí que **las bases establecidas como ciertas por el Juez del delito, no pueden desconocerse ni contrariarse por el Juez de la dicente acción privada** (...) el hecho es que aun en nuestras leyes más apegadas al separatismo de que se trata, se ha prescrito expresamente que las sentencias absolutorias penales fundadas en *la existencia del acto imputado o en el derecho a verificarlo*, extinguen la acción civil.⁵⁶

Es infundada la opinión de que, la absolución del procesado sobre la acusación, lo libera de la responsabilidad civil, bajo los efectos de la cosa juzgada, ello es así, porque la inexistencia de un delito penal no excluye la de un hecho ilícito civil, y si bien el juez declaró que no existía el primero, no prejuizo sobre la posible presencia del segundo, por tanto el acusado absuelto puede ser demandado en la vía procesal civil por ilícito civil o riesgo creado.

Queda exceptuado solamente el caso donde la sentencia penal hubiere decidido que no fue el acusado el causante del daño, verdad legal que le exonera asimismo y definitivamente de la comisión de ilícito civil o de la realización de un riesgo. Las disposiciones de la sentencia penal que alcanzan la autoridad absoluta de cosa juzgada sobre la civil se han sentado en la Jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa: El juez civil no puede desconocer lo que ha sido juzgado por la jurisdicción criminal, ya sea en cuanto a la existencia del hecho que forma la base común de la acción pública y de la acción civil, ya sea en cuanto a la calificación legal, ya sea en cuanto a la participación del procesado.⁵⁷

⁵⁶ *Ibidem*, págs. 62 - 63.

⁵⁷ Manuel Bejarano. *ob.cit.*, pág. 290.

Pese a esas excepciones, la responsabilidad civil como correctivo del interés privado vulnerado, es independiente de la acción penal, pues aunque ésta desapareciera por la muerte del presunto delincuente, su indulto o amnistía, la obligación de indemnizar los daños, subsiste. Así lo reconoció nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis del rubro siguiente:

“RESPONSABILIDAD CIVIL. NO ES NECESARIO QUE EXISTA UNA CONDENACIÓN DE ORDEN CRIMINAL PARA QUE SE PUEDA CONDENAR AL PAGO DE LA.”

Igual criterio, se sostuvo en la siguiente tesis más actual:⁵⁸

“RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO. NO ES INDISPENSABLE QUE SE CONDENE CRIMINALMENTE AL ACUSADO, PARA QUE SE LE CONSIDERE RESPONSABLE EN LA VÍA CIVIL, POR SER AMBOS PROCESOS DE NATURALEZA DISTINTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”

E.-Reparación del Daño.

Debemos precisar inicialmente que, no existe diferencia estructural entre los conceptos de responsabilidad civil y reparación del daño, más que de antecedente a consecuencia: al actualizarse la responsabilidad en materia civil, se deriva la reparación del daño.

En la materia penal se hace, con deficiente técnica legislativa, la separación de los vocablos técnicos de responsabilidad civil con la de reparación del daño, **y el objeto de distinguir, lo constituye el sujeto al que**

⁵⁸ Tesis número VI.3o.C.71 C, visible en la pág. 776, del Tomo X, Diciembre de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Civil, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época:

se imputará la reparación. Entiende como reparación del daño, cuando el obligado a indemnizar es el o los responsables del ilícito, sean coautores o partícipes; mientras, que define como responsabilidad civil, al evento en donde el obligado a reparar no es él o los responsables penalmente, sino un tercero ajeno al hecho ilícito que se encuentra ligado con aquél o aquellos. **Esto es, el legislador penal entiende la responsabilidad civil, exclusivamente a la responsabilidad objetiva (o por riesgo creado).**

Tal deficiencia pasó a la Ley de Amparo en los artículos materia de análisis, pero ello no implica una distinción del concepto básico responsabilidad civil. Dice Kelsen que la posibilidad de que no haya identidad entre el sujeto de la obligación y el sujeto sancionable (responsable) es lo que conduce a la distinción entre responsable y obligado (responsabilidad objetiva).

La distinción en las denominaciones, tiene explicación en diferenciar quién es el obligado a reparar el daño: si el responsable del delito o una persona ajena a éste. El responsable penalmente se encuentra constreñido a reparar en estricto cumplimiento de la pena pública a la que se le condenó, mientras que los terceros ajenos a la relación penal, se encuentran obligados a reparar, por cuestiones meramente civiles, tales como la causahabencia, las obligaciones imputadas legalmente por un rol o cargo en la sociedad, etcétera; pero tal explicación no fundamenta de manera alguna, la defectuosa terminología utilizada en la materia penal.

Salvador Ochoa Olvera⁵⁹ apunta que en términos generales los juristas entienden por reparación: **el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso**, así, la reparación es **la consecuencia jurídica** de una conducta activa u omisiva, que cause un daño o afectación a una o varias personas en su esfera patrimonial; vida o integridad física que es la esfera corporal; y, la esfera moral. Diversos autores distinguen el daño patrimonial sobre los bienes, y extrapatrimonial a los que sufre la víctima u ofendido en sus derechos de personalidad, que abarca tanto su integridad física como los morales.

1.- Modos de Reparación.

En este tema, Eduardo A. Zannoni⁶⁰ afirma que, en cuanto al **daño patrimonial**, existen dos modos o maneras de repararlo. El primero a través de lo que se denomina **reparación natural** o *in natura*, que consiste en la reintegración en forma específica o reparación en especie, la que implica literalmente, 'volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso'. El otro modo de reparar el daño, es la llamada **reparación por equivalente** o propiamente indemnización. En suma, mientras la reparación natural tiende a reponer el bien dañado, la reparación por equivalente toma en cuenta su valor patrimonial mensurable a través del común denominador que lo cuantifica: el dinero, o en algunos casos, mediante la reposición de un bien similar, valga la expresión, 'equivale' al dañado o perdido y solo es viable cuando se da la fungibilidad, de ahí que la doctrina distinga entre equivalentes dinerarios y no dinerarios.

⁵⁹ *La Demanda por Daño Moral*. pág. 65.

⁶⁰ *Ob. cit.*, págs. 59, 122 y 222.

Para decidir cuando procede la una u otra de los dos modos de reparación del daño, la discusión se centra en el plano del deber ser del derecho positivo, pero limitada por la facticidad que se da en el plano causal, así, a priori se señala que en ciertos casos la reparación en especie o natural es posible, en otros, muchos, es imposible, y finalmente, en algunos, siendo posible no es conveniente al interés del damnificado. Y como la reparación es la del daño, es menester partir de la naturaleza de cada daño en su entidad específica para responder la interrogante.

El daño patrimonial vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio.⁶¹ **El daño patrimonial puede clasificarse como directo e indirecto.** Se hace esa distinción desde tres puntos de vista.

a.- Se llama directo al daño que ha inferido inmediatamente un perjuicio o menoscabo que afecta a bienes patrimoniales de la víctima; en cambio, es indirecto, el que resulta de un ataque o lesión a sus bienes extrapatrimoniales, a los llamados derechos de la personalidad, que sin embargo, en forma inmediata se traducen en perjuicios o pérdidas a su esfera patrimonial.

b.- Se llama daño directo al que sufre la misma víctima en el evento dañoso, y daño indirecto, al que experimentan terceros en razón de ese mismo evento. En el primer caso existe identidad entre el damnificado y la víctima, en el segundo recae en personas distintas.

⁶¹ La universalidad constituida por el conjunto de bienes de una persona que viene a erigirse en uno de los clásicos atributos de la personalidad y como tal, intangible, pero que permite imputar, en concreto, singularmente y en cada caso, la llamada esfera jurídica de pertenencias, determinadas por la relaciones jurídicas personales o reales de contenido económico.

c.- Existe perjuicio directo, cuando el perjuicio es consecuencia inmediata del evento dañino; en cambio, es daño indirecto cuando el perjuicio resulta de la conexión del evento dañoso con un hecho distinto.

El daño patrimonial directo es posible resarcirlo mediante la reparación natural o en especie.

El daño patrimonial indirecto solo puede ser reparado mediante la indemnización o equivalente, aunque adicionalmente, se reparen en natural, el daño emergente o lucro cesante, asociado al daño extrapatrimonial. Nuevamente el artículo 1915 del Código Civil que es del mismo tenor en materia federal y la del Distrito Federal:

“ARTICULO 1,915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. (...)”

En la materia penal, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal contiene:

ARTÍCULO 42 (*Alcance de la reparación del daño*). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de 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 fuese 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 perjuicios ocasionados; y
- V.- El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

En cuanto a la reparación del moral, los mismos códigos previenen:

“ARTICULO 1,916.- (...) Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. (...)”

El daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de si misma como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable o por un riesgo creado. Se distinguen dos partes del patrimonio moral de las personas: La parte social, que comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona y las heridas que causan lesiones estéticas; y la parte afectiva, constituida por los sentimientos morales, religiosos, de amor, la fe, el sufrimiento por el fallecimiento de una persona amada, etcétera.⁶²

⁶² Manuel Bejarano, *Ibidem*, pág. 246.

Existen tres corrientes legislativas y doctrinarias en cuanto al tratamiento de los daños morales:⁶³

a.- La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, pues si la reparación significa la restauración de la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de sus efectos.

b.- La que asegura que el daño moral es resarcible siempre y cuando coexista con un daño de tipo económico; supuesto según el cual, la reparación será proporcional al daño económico resentido.

c.- La que afirma que el daño moral puede y debe ser resarcido con independencia de todo daño económico. Los autores participan de esta opinión, pues reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente.

En este último sentido, Julio Acero indica al analizar la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito Federal de 1931: “Se admitió la innovación de incluir el daño moral, a sabiendas como lo expresó Luís Garrido, de que la naturaleza de esta especie de daños hace que su reparación sea de una índole peculiar puesto que el honor y la reputación están fuera del comercio, y si se cotizan dejan de ser valores propiamente morales; porque si bien es cierto que no hay valorímetros (sic) para el daño

⁶³ Henry y León, Mazeud. ob. cit., pág. 247.

moral, la Comisión quiso que en esos casos lo que se estime en relación con el daño moral, sea su repercusión económica.”⁶⁴

El Código Civil Federal era exponente de la segunda corriente, pero con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, se adecuó al tercer criterio, conforme a los artículos 1916 y 1916 bis, con las siguientes características:

- Define el daño moral.
- Dispone su reparación forzosa y no a potestad del juez de la causa.
- Prescribe su cuantificación con independencia del daño económico.
- Determina la estimación del daño por el juez en base a las circunstancias del caso.
- Declara intransmisible por acto *inter vivos* el crédito por la indemnización.
- Declara resarcible todo daño moral, con abstracción de su fuente o causa.

⁶⁴ Julio Acero. Ibidem, pág. 67, al analizar la exposición de motivos del Código Penal del Distrito Federal de 1931.

- Impone también al Estado el deber de reparar el daño moral.

2.- Medidas para la reparación.

Conforme lo analizado en este segundo y en el capítulo primero de esta tesis, se tiene que se ha dado intervención a la víctima u ofendido en el procedimiento penal para el efecto de que coadyuve a la reparación de su daño. También ha quedado expresado que, la tendencia publicista del derecho penal ha integrado como pena⁶⁵ dicha reparación del daño, y la nueva tendencia privatista, que extingue la acción penal para algunos delitos, con la simple reparación del daño.

Debe dejarse constancia que el legislador ha utilizado diversos instrumentos para incentivar al autor del delito a que repare del daño producido; al efecto analizamos el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a través de la siguiente clasificación realizada por este sustentante:

- Medidas precautorias.
- Medidas condicionantes.
- Medidas preferentes.

⁶⁵ Carlos Creus, Ibíd., pág. 149, argumenta que es incierto que la reparación del daño constituya parte de la pena pública, pues cuando el legislador dispone en el mismo ordenamiento la transmisibilidad de la obligación de indemnizar a los herederos del imputado, expresamente está excluyendo el carácter de pena, la que se rige por el principio de intranmisibilidad, dada su nota esencial de personal al inculpado. En nuestro derecho véase el artículo 98 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: "La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño".

- Medidas de aseguramiento.
- Medidas coactivas.
- Medidas de no identidad con la pena.
- Medidas de conservación.
- Medidas de solidaridad.

a.- Medidas precautorias.

Se han asociado al otorgamiento de libertad, la previa garantía o caución, que comprende las obligaciones legales del liberado, el monto de multa y el monto de la reparación del daño; garantía de reparar el daño, tanto en caso de la condena, como en la de desaparición o huida del lugar del juicio. La autoridad ejecutora conserva el importe de las garantías a disposición del tribunal, con el propósito de que llegado el caso, se haga la aplicación correspondiente.

b.- Medidas condicionantes.

Se refieren a la existencia del requisito previo relativo al pago de la reparación del daño, para que el condenado acceda a ciertos beneficios, en los siguientes eventos: Sustitución de la sanción privativa de libertad; Suspensión condicional de la ejecución de la pena; Libertad preparatoria; Substitución o conmutación de pena.

c.- Medidas preferentes.

La obligación de pagar la reparación del daño se reputa preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales. Así, aún y cuando fallezca el sentenciado, no se extingue la obligación de reparar el daño, como tampoco en el caso del indulto ni de amnistía. De no lograr hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

d.- Medidas de aseguramiento.

Los instrumentos, objetos o productos del ilícito serán asegurados en secuestro judicial o bajo la responsabilidad de alguna persona, para, entre otros eventos, garantizar la reparación del daño, a través de la entrega de esos bienes a la víctima: o con el dinero originado por subasta de ellos, o a través del decomiso.

e.- Medidas coactivas.

Se refieren a la institucionalización del cobro de la reparación del daño a través de un procedimiento económico coactivo iniciado y concluido por la autoridad administrativa, reconociéndole característica análoga a la de un crédito fiscal.

f.- Medidas de no identidad con la pena.

Si bien la sanción pecuniaria es subsidiaria a la responsabilidad penal, es decir, ésta última es requisito sine qua non para la reparación del daño, su monto en cuanto al daño de bien patrimonial, no se mide conforme a límites máximos y mínimos como se hace al aplicar la pena de prisión, los cuales no pueden ser rebasados por el juzgador.⁶⁶

Por otro lado, la reparación del daño debe pagarse aún con la decisión judicial de prescindir de, o suspender, la imposición de la pena de prisión. En casos de delitos ambientales a nivel federal, la reparación voluntaria del daño, sin que se haya emitido obligación de ello por resolución administrativa, las penas correspondientes a los delitos cometidos, serán las resultantes de disminuir en una mitad los parámetros mínimos y máximos.

g.- Medidas de conservación.

La prescripción para la reparación del daño, como medida de conservación se puntualizan en la prescripción, mediante la cual se interrumpe la pérdida del derecho a ella, por la incoación de las acciones de quien tenga derecho a ella y por las actuaciones encaminadas a su cobro que realice la autoridad ejecutora.

⁶⁶ La reparación patrimonial no se encuentra acotada por el tipo penal, al sufragarse por la restitución o indemnización en *natura*; mientras que la reparación extrapatrimonial, su quantum se realiza tomando en cuenta la medida del daño (artículo 43) aunque existen casos en que existen límites mínimos (artículo 47: por afectación a la vida o integridad corporal); así como la posibilidad del tiempo de respuesta en el pago (artículo 48: Contempla la regla general del cumplimiento en una sola exhibición, y la excepción, el otorgamiento de un plazo no mayor de un año, asociado a la exigencia de una garantía) o en la capacidad de satisfacer el monto total condenado (artículo 41: se repara el daño a través del importe de la multa y/o de la sanción económica, a través del Fondo de Reparación del Daño. Esto debe interpretarse en el sentido de que el condenado carezca de bienes para pagarlo, y no pueda o no se quiera, que perciba emolumentos mediante el trabajo en favor de la comunidad o de la víctima.)

h.- Medidas de solidaridad.

Se actualiza en la solidaridad en caso de pluralidad de responsables penales, en donde cada uno de ellos responde solidariamente con la reparación del daño. También, en tratándose del responsable penal servidor público en delitos dolosos en el ejercicio de su función, el Estado resulta solidario. Por otro lado, las personas que se encuentran a cargo de los inimputables, pagan por éstos. Desde luego, el que paga solidariamente tiene derecho a repetir.

3.- Personas con derecho a la reparación del daño.

Desde luego, la víctima u ofendido; y a su falta, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, tienen el derecho a la reparación del daño, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

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

4.- Medios para obtener la reparación del daño.

a.- A través de la condena a la reparación del daño en la sentencia penal de fondo.- En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a

resolver lo conducente, pues la reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delinciente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público.

Mención especial merecen los delitos fiscales, cuya reparación si bien se dicta en la sentencia definitiva penal, debe ser ejecutada por el procedimiento económico coactivo de la autoridad hacendaria.

b.- Mediante el incidente denominado de responsabilidad civil.- Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente dentro del procedimiento penal.

Resulta tercero, cualquier persona distinta del delinciente, pero se acota a determinados individuos, a quienes nace la obligación por responsabilidad objetiva:

- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;
- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de sus servicios;
- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y
- El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones. Igual el gobierno Federal, en el que además responde, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.
- Los profesionistas, artistas o técnicos por actos de sus auxiliares, cuando éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

c.- En la vía ordinaria civil, cuando quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

5.- Formas de Reparar el Daño.

Según la naturaleza del o los delitos de que se trate, los códigos penales a nivel federal y del Distrito Federal, aunque idénticos en sustancia, son distintos en accidentes:⁶⁷ y se realiza mediante:

a.- El restablecimiento.

El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, a través de la devolución o la restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese 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.⁶⁸

b.- El pago de daño moral.

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;

c.- El resarcimiento de los perjuicios.

La reparación del daño incluye el pago de los perjuicios ocasionados directamente por el evento dañoso.

⁶⁷ Más moderno el del Distrito Federal, que incluye la restitución de la cosa incluyendo sus frutos y accesorios, o en su detrimento, su precio en valor actualizado, aunque a mi parecer, estos conceptos deben analizarse como lucro cesante.

⁶⁸ Sin necesidad de recurrir a juicio de peritos.

d.- Salarios.

Los salarios o percepciones correspondientes, deberán contemplarse en la liquidación de la reparación del daño, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

e.- Alimentos.

Si por consecuencia de delitos sexuales, procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética; resultaren hijos, además, el pago de alimentos para éstos y la madre. En tratándose de delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, además, el pago de los alimentos no suministrados oportunamente, así como garantizar los futuros.

f.- Sanción por uso indebido.

En los casos de apoderamiento con ánimo de uso y no de dominio, además de la restitución, el pago del doble del alquiler, arrendamiento o interés de la cosa usada, conforme los valores del mercado.

g.- En Delitos ambientales.

En lo relativo a los delitos ambientales, se deben realizar todas aquellas acciones tendientes a restaurar las condiciones de los elementos naturales afectados al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito.⁶⁹ De

⁶⁹ En un interesante giro, el artículo 421 del Código Penal Federal **incluye como pena y no como parte de la reparación del daño**: La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, que hubieren dado lugar al delito respectivo; La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de

no ser posible, la ejecución de acciones u obras que permitan compensar los daños ambientales que se hubiesen generado. Si ninguna de las anteriores fuera posible, el pago de una indemnización, mediante un dictamen técnico emitido por la autoridad ambiental competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, tomando en consideración los daños ambientales ocasionados, el valor de los bienes afectados y el derecho de toda persona de tener un ambiente sano; premisas que integraran el monto a indemnizar, que en ninguno de los casos deberá ser inferior al valor de los bienes afectados o de los beneficios obtenidos por la conducta. En los casos de trabajo a favor de la comunidad, consistirá en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales. En caso de concurso de delitos, tendrá preferencia la reparación del daño ambiental, con excepción de la reparación de los daños a la salud, integridad de las personas o a la vida.

h.- En derechos de autor.

Respecto a los delitos sobre derechos de autor, en donde el monto de la reparación del daño no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la ley de esa materia.

i.- En los delitos fiscales.

flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre; El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

Aquí, la reparación del daño se integra por los conceptos de: monto del perjuicio sufrido por la Hacienda Pública, las multas, los recargos y las actualizaciones. Dicha cuantificación, ejecución y cobro se realizará por la propia ofendida.

F.- NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Respecto de esta determinación el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente retirado, don Juventino V. Castro⁷⁰ comentó en una sesión del pleno:

“Recordarán ustedes que 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. En mi ejercicio profesional pocos amparos se presentaron contra dichos actos; muchos menos se concedieron. La problemática ustedes la conocen bien; 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 archivarse este asunto", pasa esta consideración teóricamente al procurador, aunque no directamente a éste porque en las procuradurías se lleva a cabo un paso intermedio, consistente en que primero se revise por los jurídicos y éstos, digámoslo así, evalúan tal determinación y la envían al procurador o subprocuradores. Me refiero también a estos últimos porque casi siempre el procurador delega sus facultades en subprocuradores. Si el jurídico dice: "Está correcta, no hay elementos, no está comprobado el cuerpo del delito (como le llamábamos en nuestros tiempos) o la probable responsabilidad del inculpado, por ello no se ejercita la acción penal y debe archivarse el asunto."; respecto de ese criterio el procurador o los subprocuradores señalan: "De acuerdo.". **Ese único candado que existía, resultó insatisfactorio** porque se decía que el procurador siempre está de acuerdo con sus agentes cuando éstos no ejercitan la acción penal.”

⁷⁰ "No Ejercicio de la Acción Penal", pág. 3.

1.- Concepto.

La naturaleza jurídica del no ejercicio de la acción penal, es la de un acto jurídico de índole formalmente procedimental y materialmente jurisdiccional, emitido por una autoridad formalmente administrativa y materialmente penal, dictado en la averiguación previa por el Ministerio Público, mediante el cual determina la conclusión de su investigación, decretando la actualización de alguna causa de extinción de la acción punitiva a través de la ausencia de presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad; y/o la no integración de los elementos del cuerpo del delito y/o de la probable responsabilidad. Y cuya definitividad tiene el alcance de impedir la apertura del procedimiento judicial penal y consiguientemente, una sentencia de fondo, que decida la absolución o condena del inculpaado.

2.- Competencia.

La competencia original para decidir por la definitividad de una propuesta de no ejercicio de la acción penal, recae sobre el titular de la Procuraduría de Justicia respectiva, sin perjuicio que delegue esas facultades en sus inferiores⁷¹ y en apoyo al aserto, la tesis jurisprudencial siguiente:⁷²

“ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO DE LA. LA DETERMINACIÓN QUE LO CONFIRMA PUEDE AUTORIZARSE POR EL DIRECTOR CONSULTIVO Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE PUEBLA.”

⁷¹ Generalmente los ordenamientos legales y reglamentarios previenen como facultad delegable del Procurador de que se trate, la de no ejercicio de la acción penal o vía Sustitución por ausencia; por ejemplo, el artículo 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁷² Tesis número VI.1o.P.124 P, visible en la pág. 1243 Tomo XV, Enero de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época.

Ahora bien, el acto de un simple agente del Ministerio Público, de negarse a iniciar una indagatoria o concluirla inmediatamente, por alguna causa de extinción de responsabilidad penal, como la prescripción, ha sido interpretada por la autoridad Judicial Federal desde la perspectiva de la competencia del omiso, conforme los siguientes criterios:⁷³

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EL AGENTE INVESTIGADOR DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN SÍ SE ENCUENTRA FACULTADO PARA RESOLVERLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).”

Pero en sentido contrario⁷⁴

“MINISTERIO PÚBLICO. LA RESOLUCIÓN EN LA QUE DECLARA ENCONTRARSE IMPOSIBILITADO JURÍDICAMENTE PARA CONOCER DE LOS HECHOS DENUNCIADOS EN VIRTUD DE QUE OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y, ACORDÓ NO INICIAR NI INTEGRAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA RESPECTIVA, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.”

Nuestro punto de vista, relativo al acuerdo inicial de una indagatoria, que niegue la investigación de los hechos o la negativa a incoar esa fase procedimental, también participa de las consecuencias de una determinación de no ejercicio de la acción penal, porque se pronuncia, aún verbalmente, por la inexistencia de un delito o de una irresponsabilidad o de alguna causa de exclusión, luego, desde la perspectiva de la víctima u ofendido y en términos de los artículos 17 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éstos tienen tanto al derecho de la jurisdicción como al

⁷³ Tesis número XIV.3o.3 P, visible en la pág. 527, del Tomo XIV, Noviembre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁷⁴ Tesis número 1a. XIII/2002, visible en la pág. 29, del Tomo XV, Febrero de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época.

derecho a la doble instancia en los actos de autoridad, esto es, la prerrogativa de que cualquier acto de molestia o privación a su esfera jurídica, sea materia de revisión por parte del superior, entonces, no obstante que la legislación directamente permita a un subordinado las decisiones comentadas, no puede eludirse que la superioridad decida en definitiva la conclusión de la indagatoria; ya de manera oficiosa o mediante el ejercicio del recurso ordinario por parte del agraviado.

A mayor abundamiento, desde la perspectiva de la autoridad, resulta un deber de los agentes del Ministerio Público iniciar de oficio la averiguación previa al tener conocimiento de la probable comisión de un delito, y la excepción se integra por los casos genéricos de que trate de delitos que solo se pueda proceder por querrela, si no se ha presentado ésta; y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado; en este sentido se pronuncia el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero la falta de querrela o requisito previo, implica en todo caso una suspensión del procedimiento indagatorio y nunca un impedimento para su iniciación, conforme se interpreta de la fracción II, del artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, resulta lógico que para concluir la indagatoria con un inejercicio, en primer término, se debe determinar el delito o delitos que se desprendan de los hechos puestos consideración de la representación social, para lo cual debe iniciarse un procedimiento penal, que comienza con la apertura de la averiguación previa. Sostener lo contrario sería un error de técnica procesal, ya que si no se inicia la citada etapa, no es posible determinar si los hechos puestos en conocimiento de la autoridad ministerial,

son o no constitutivos de delitos, presupuesto necesario para estar en posibilidad de realizar el estudio de la prescripción de la acción.

Más aún, es deber del Ministerio Público tomar todas las medidas necesarias para la integración de la averiguación, tan luego como tenga conocimiento de la posible existencia de un delito, así como de darle seguimiento a las denuncias que se presenten y allegarse todos los elementos necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos, dictando en uno u otro caso la reserva del expediente, el no ejercicio o la consignación, luego, no existe justificación alguna para la omisión de iniciar la indagatoria o retardarla, al efecto se aplica el siguiente criterio aislado de jurisprudencia:⁷⁵

“MINISTERIO PÚBLICO. SU INACTIVIDAD AL NO INTEGRAR LA AVERIGUACIÓN EN BREVE TÉRMINO VIOLA GARANTÍAS.”

Por ende, el órgano persecutor no está facultado para integrar la indagatoria en forma discrecional, porque le resulta un deber, el de tomar las medidas necesarias para la integración de la averiguación tan luego como tenga conocimiento de la posible existencia de un delito. En apoyo, el siguiente criterio:⁷⁶

“MINISTERIO PÚBLICO. SU INACTIVIDAD AL NO INTEGRAR LA AVERIGUACIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.”

⁷⁵ Tesis número: VIII.1o.32 A visible en la pág. 884, del Tomo X, Julio de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Administrativa, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁷⁶ Tesis número XIII.2o.8 A visible en la pág. 1748, del Tomo XIII, Enero de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Administrativa, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

3.- Tramitación.

Esta determinación transita en los siguientes eventos: Consulta; Aprobación oficiosa; Notificación a la víctima u ofendido; Interposición del recurso ordinario; y Determinación por el Procurador.

a.- Consulta.

Se emite la determinación de no ejercicio de la acción penal a través del agente del Ministerio Público encargado de la indagatoria, con el requisito de su firma y la de su secretario, y en ausencia de éste, por dos testigos.

b.- Revisión Oficiosa.

Generalmente la consulta se pone a consideración del superior inmediato, quién realiza una revisión del contenido de aquella y con su firma la aprueba, denominándose comúnmente como 'propuesta de no ejercicio de la acción penal'. En caso de rechazo, ordena las diligencias correspondientes.

c.- Notificación.

De existir la víctima u ofendido, la propuesta de no ejercicio de la acción penal, le es notificada, y ello es lógico, pues ante la no continuación de la etapa indagatoria, ya no existe probable responsable y en vía de consecuencia, se extingue el derecho a la reparación del daño en sede penal.

La notificación es personal y su plazo es el que prevea el código adjetivo penal, conforme se ha pronunciado nuestro más alto Tribunal al resolver la contradicción de tesis número 65/2002⁷⁷ de la voz:

“ACCIÓN PENAL. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE DIEZ DÍAS PARA INCONFORMARSE EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE SU NO EJERCICIO, DEBE CONTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA FECHA EN QUE ÉSTA SE HAYA NOTIFICADO PERSONALMENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).”

Sin que se atienda a otros plazos para la notificación realizada por ‘Estrados’ que usualmente utilizan las procuradurías de justicia, en ordenamientos secundarios; y sobre el tema, existe el siguiente criterio aislado de jurisprudencia:⁷⁸

“SUPREMACÍA DE LA LEY SOBRE LAS DISPOSICIONES DE UN REGLAMENTO.”

En la legislación del Distrito Federal, la notificación a la víctima u ofendido tiene una doble y distinta tramitación, conforme el delito que se investigue, sea considerado grave o no, en término de los artículos 17 y 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

“Artículo 17.- Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la **propuesta** al responsable de la agencia de su adscripción, para su

⁷⁷ Que originó la tesis número 1a./J. 2/2003, visible en la pág. 5, del Tomo XVII febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época.

⁷⁸ Tesis número: I.2o.P.61 P, visible en la pág. 1453, del Tomo XVI, Septiembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

acuerdo, **quien después de resolver sobre su procedencia**, en su caso, hará saber de inmediato **su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal** de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. Dicha Coordinación podrá **revisar la determinación** dentro del plazo de treinta días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. **Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.**”

“Artículo 18.- **Cuando se trate de delitos graves**, el responsable de agencia investigadora remitirá el expediente y **la propuesta** de no ejercicio de la acción penal a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador **para su dictamen** y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta. Cuando dicha Coordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”

En primer orden, salta a la vista que el artículo 17 genera una confusión por defecto en su construcción legislativa, en cuanto a que, el responsable de la agencia como superior que aprueba la consulta, notificará a la víctima u ofendido e informará a la superioridad, la que podrá revisarla en plazo determinado; pero concluye que de no ejercerse esa facultad, dicho responsable archivará de inmediato la indagatoria.

La deficiencia implica dilucidar a que sujeto se refiere para que “ejerza dicha facultad”, ¿de la víctima u ofendido o de la superioridad del responsable?, y en segundo, a que facultad se refiere, ¿la de interponer el recurso ordinario? o ¿la de revisar la determinación?

La confusión es solo aparente, pues debe resolverse en el sentido de que, el titular de la facultad es la víctima u ofendido para impugnar la propuesta de referencia. Pero debe reprocharse al legislador, el empleo de un inextricable doble sistema para la notificación de la propuesta, diferenciándola en relación a la gravedad del delito investigado.

De la transcripción de esos preceptos, apreciamos que el sistema de control para el no ejercicio de la acción penal, puede darse al menos en las siguientes vertientes:

La base es que el Ministerio Público del conocimiento emita una determinación de no ejercicio de la acción penal, ante ello, notamos que existen las siguientes disyuntivas:

- Que la inicial propuesta sea definitiva.
- Que la inicial propuesta sea objeto de revisión. (consulta)

En la primera alternativa de que la propuesta sea definitiva, nos pronunciamos en contra, pues debe existir el recurso ordinario y consecuentemente notificarse a la víctima u ofendido para su eventual ejercicio, tal como hemos referido a sus derechos a la jurisdicción y a la doble instancia.

Nuestro máximo Tribunal se ha pronunciado en contrario⁷⁹ cuando las propuestas son emitidas por servidor público facultado directamente por la ley o por delegación de facultades por el Procurador, sustentando que no es necesaria la notificación, pues la propuesta emitida es definitiva y lo que procede es la interposición inmediata el juicio constitucional de amparo, como se desprende del siguiente criterio aislado:

“ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO DE LA. SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.”

En todo caso, debe notificarse a la víctima u ofendido para que ejerza el medio de impugnación ordinario (en nuestro criterio) o extraordinario (como asegura la Corte).

En el segundo supuesto, de que la propuesta admita revisión, se actualizan las siguientes opciones:

- Que se realice la verificación oficiosamente por el superior jerárquico.
- Que se revise la ponencia exclusivamente a instancia de parte.

Aquí, estas posibilidades no son necesariamente disyuntivas, pues pueden combinarse, ya que puede existir una revisión oficiosa y luego permitirse la revisión a instancia de parte.

⁷⁹ Tesis numero I.6o.P.51 P, visible en la pág. 968, del Tomo XVII, Febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

Así sucede en la legislación del Distrito Federal en tratándose de los delitos no graves, en donde el responsable de agencia, al aprobar la consulta, se denomina propuesta y ésta es notificada a la víctima u ofendido, quién de ejercer el medio de impugnación ordinario, será **revisado a instancia de parte** por el superior jerárquico del Ministerio Público emisor y responsable de agencia aprobador: El titular de la Procuraduría a través de la delegación de funciones otorgada al Fiscal de la adscripción o la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

En el supuesto de delito grave, el artículo 18 del ordenamiento en estudio, indica que el responsable de la agencia, una vez revisada y aprobada la consulta de no ejercicio de la acción penal, la remitirá a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, quién dictaminará en definitiva y enviará al archivo la indagatoria, notificando a la víctima u ofendido de esta determinación. Previo a esta notificación, lo que existe es una revisión oficiosa de la propuesta.

Aquí debe notarse una laguna. Si por delegación de funciones, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador tiene la facultad de determinar en definitiva la propuesta de no ejercicio de la acción penal, entonces, la víctima u ofendido no tendrá la oportunidad de interponer el recurso ordinario consecuentemente se le habrá disminuido su derecho constitucional a la jurisdicción y la segunda instancia; aplican los mismos comentarios respecto a la propuesta definitiva.

Si el revisor carece de esas facultades de definitividad, se respeta el derecho de impugnación del pasivo del delito. Igualmente en ambas hipótesis debe notificarse a la víctima u ofendido la determinación correspondiente.

Ahora bien, la legislación en estudio es deficiente, pues se entiende que el responsable de agencia ya realizó un análisis de la consulta, es decir, una revisión oficiosa, pero al resguardo del supuesto de omitir ordenar la notificación a la víctima u ofendido y remitirla a la Coordinación, se realiza oficiosamente una segunda revisión dejando inaudita a aquellos, situación que administrativamente es ineficiente, pues bajo la óptica del legislador, el servidor público que primero revisa, carece de credibilidad al ordenar una segunda revisión, pero esa visión puede hacer llegar a conclusiones absurdas, pues que referencia existe de que el segundo revisor tenga credibilidad en su trabajo, luego debe imponérsele ulteriores revisiones, lo que haría infinita la decisión de definitividad en la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Por ello, debe interpretarse armónicamente ambos preceptos, y concluir que, el responsable de agencia, en tratándose de los delitos graves, aprobada la consulta, notificará de ello a la víctima u ofendido y con o sin interposición del recurso ordinario, se dictaminará en definitiva, y ésta última también se notificará al sujeto pasivo o sus causahabientes.

Si bien la reforma constitucional se realizó para proteger los derechos de la víctima u ofendido para impugnar el inejercicio, y consecuentemente ostentan la legitimación para interponer los medios de impugnación en su contra, adicionalmente existe la propuesta⁸⁰ para que este derecho sea considerado como una garantía social, y en ese tenor, exista una acción pública. Nosotros compartimos la misma, exclusivamente para los delitos en donde el ofendido sea el género sociedad:

⁸⁰ Luis Efrén Vega. *ob. cit.*, pág. 75.

“Por otra parte, en ampliación de la garantía constitucional en favor de la sociedad y a fin de evitar la impunidad (garantía social), lo que en el fondo inspiró la reforma constitucional, en aquellos casos donde *no existan o no aparezcan evidenciados algún ofendido o víctima, nada impide a nuestro juicio*, por superarse constitucionalmente el carácter teratológico del monopolio de la acción penal en lo que respecta a la impugnación de esas resoluciones a través de un control externo, **que el legislador ordinario establezca, porque a él se le otorgó la discrecionalidad razonable de señalar quiénes serían los sujetos legitimados, una acción pública contra tales actos. De tal suerte que la titularidad recaiga exclusivamente en un órgano protector, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos** a que se refiere el apartado B del Artículo 102 de la C. **Es por esta razón por la que esta garantía es “social”**”.

El problema en tratándose de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el amparo sería improcedente en términos de la fracción I del artículo 107 constitucional, pero la propuesta es válida y necesaria, y ahondaremos en este tema al analizar los sujetos de la acción de amparo.

d.- Recurso Ordinario.

El recurso ordinario tiene todos los elementos de los medios de impugnación. Debe referirse a la consulta o propuesta de no ejercicio de la acción penal, en silogismo jurídico en donde la premisa mayor serán las leyes penales procesales y sustantivas en materia penal, la premisa menor la decisión de la representación social de extinguir la acción penal, y como resultado, la discordancia entre uno y otro.

Desde luego, la legitimación para su interposición recae en la víctima u ofendido, pues es el titular de la garantía contenida en el artículo 21 constitucional, proveída en su exacta observancia en la Ley de Amparo que venimos analizando.

Caben aquí dos cuestiones: ¿Es necesaria la notificación de la determinación de consulta o propuesta de no ejercicio de la acción penal, aunque no se haya apersonado a la indagatoria la víctima u ofendido? Nos pronunciamos por la afirmativa, al tratarse de un derecho público subjetivo que debe resguardarse aún oficiosamente. Acudiendo a la analogía, la que no se encuentra prohibida en materia penal para las cuestiones procesales, se invoca el deber de las procuradurías de justicia, de informar al pasivo del delito, los datos de la consignación, que resulta una resolución ministerial de idéntica naturaleza al no ejercicio de la acción penal pero en sentido contrario. Más aún, los preceptos que contienen el deber de notificar la determinación ministerial en cita, no distingue si la víctima u ofendido se han apersonado a la indagatoria, para proceder a notificarles el acuerdo referido, en vía de ejemplo el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días contados **desde que se les haya hecho saber esa determinación**, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

En cuanto a la legitimación del probable responsable que ha sido beneficiado con la consulta o propuesta del no ejercicio de la acción penal, para interponer este recurso ordinario, se presenta la cuestión de afirmar o negar la actualización de ese interés jurídicamente protegido.

Constitucionalmente no existe precepto alguno que otorgue expresamente esa legitimación a persona alguna, pues el artículo 21 cuarto párrafo es genérico, pero del proceso de creación legislativa, se demuestra que fue generado el derecho público subjetivo, exclusivamente a favor de la víctima u ofendido.

En la Ley de Amparo, precisamente en su artículo 10 claramente indica que será el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil, situación que excluye definitivamente la legitimación del probable responsable.

Pero es de resaltar una cuestión: en los delitos de querrela, el ofendido puede otorgar el perdón al probable responsable, pero ese evento no constituye una simple declaración unilateral de voluntad al manifestarse con los requisitos legales, pues para su procedencia es necesaria la aceptación de ese perdón por el probable activo del delito, quién puede negarse al perdón otorgado.

Consecuentemente, la determinación de no ejercicio de la acción penal puede emitirse en un sentido en que, el probable responsable arguya que su esfera jurídica es dañada, vía ejemplo: una propuesta que indique que existen en grado de probabilidad los elementos del cuerpo de delito y la probable responsabilidad, pero que se encuentra extinguida la acción penal con la institución de prescripción.

Nuevamente acudimos a la analogía y aún a la mayoría de razón, invocando que el probable responsable tiene el derecho de mejorar las consideraciones de la propuesta de no ejercicio de la acción penal, por ende,

debe reconocérsele legitimación para interponer el recurso ordinario contra esa ponencia, y concomitantemente, permitirle el ejercicio de una **adhesión al recurso ordinario**; ninguno de ambos eventos se encuentra contemplado en la legislación que nos ocupa, por lo que pedimos la adición legislativa correspondiente.

Por otro lado, los ordenamientos que venimos analizando son pobres en cuanto a la precisión de los requisitos continentales del recurso; del órgano ante quién se interpone; y del contenido de los agravios y observaciones, pues se limitan a informar del plazo de interposición del recurso, razón por la cual deberá compelerse al legislador que realice una extensiva adición, pues existen demasiadas ausencias, tales como: ¿Qué vinculación existe entre las observaciones, reclamaciones, inconformidades o agravios que exprese la víctima u ofendido, y la decisión del Procurador? pues de ello se concluye la existencia o no de una 'litis abierta' y concomitantemente la suplencia de la queja deficiente; o ¿Qué sucede en caso de repetición del acto cuando existió revocación?, o ¿En cuanto tiempo debe ser resuelto el recurso?.

4.- Aprobación.

Conforme el principio de control jerárquico, el agente del Ministerio Público de grado superior, deberá ratificar, modificar, o revocar la consulta o propuesta de no ejercicio de la acción penal.

Si bien los agentes del Ministerio Público tienen la función de proponer el inejercicio de la acción penal al Procurador General de Justicia, es éste el encargado de resolver en definitiva sobre el particular, en ejercicio de un

arbitrio regulado por las disposiciones constitucionales y legales aplicables, pero no supeditado a la propuesta ministerial la que, por consecuencia, resulta ser sólo una opinión que el titular de la representación social puede o no, seguir.

Desde esa óptica, es fácil arribar a la conclusión de que la propuesta que el agente del Ministerio Público eleve al superior respecto del inejercicio de la acción penal en la averiguación previa de que se trate, no es susceptible de afectar el interés jurídico de los gobernados, en especial, el del ofendido, denunciante o querellante, puesto que no constituye un acto definitivo, ni tampoco una determinación que vincule al procurador a resolver en ese sentido, ya que éste es el único facultado para resolver en definitiva, entonces únicamente su resolución será la definitiva y por ende, la que puede causar algún perjuicio. Al efecto la siguiente jurisprudencia firme:⁸¹

“ACCIÓN PENAL. LA RESOLUCIÓN POR LA QUE UN AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PROPONE AL PROCURADOR EL NO EJERCICIO DE AQUÉLLA, NO ES DEFINITIVA Y, POR TANTO, NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DEL OFENDIDO, DENUNCIANTE O QUERELLANTE (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).”

Ahora bien, es necesario distinguir cuando el emisor del no ejercicio de la acción penal actúa conforme sus atribuciones originales y cuando con delegadas, al darse el supuesto de que, el mismo agente que conozca la indagatoria, la determine sin que proceda el recurso ordinario, como analizamos en el apartado relativo.

⁸¹ Tesis número P. CLXIX/97, visible en la página 110, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Pleno, Novena Época,

En cuanto a la temporalidad para pronunciarse respecto al no ejercicio de la acción penal, su tardanza no se encuentra sancionada, por ende puede dictarse aún después del plazo legal; y en caso de la omisión, no se genera afirmativa o negativa ficta, por ende, el procurador debe pronunciar la misma, pues 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, consecuentemente, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse definitivamente respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, debe ser una omisión reclamable por medio del juicio de amparo, pues qué caso tendría que se puedan impugnar las resoluciones de tal naturaleza, pero no se pueda exigir que éstas se dicten; y a favor de este último sentido, se ha pronunciado el siguiente criterio jurisprudencial aislado:⁸²

“MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SU INACTIVIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.”

Y las jurisprudencias firmes originadas en contradicción de tesis:⁸³

"JUECES DE DISTRITO. ESTÁN FACULTADOS PARA APRECIAR SI HA TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EMITA ALGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y PARA, EN SU CASO, IMPONERLE UNO PARA QUE DICTE LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA COMO RESULTADO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA."

⁸² Tesis número XII.10.11 P, visible en la pág. 769, del Tomo X, Agosto de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁸³ Contradicción número 35/99-PS, resuelta en la Novena Época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que derivaron las tesis: 1a./J. 24/2001 y 1a./J. 16/2001, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Tomo XIII, mayo de 2001, págs. 142 y 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."

5.- Requisitos Legales.

Desde luego, la aprobación del no ejercicio de la acción penal debe sustentarse en las hipótesis normativas que actualizan su procedencia, siendo significativo para conocer sus requisitos una primaria distinción: La averiguación previa se concluye normalmente⁸⁴ ejerciendo o no la acción procesal penal, luego, lógica y consecuentemente los requisitos de la consignación deben estar ausentes en el inejercicio.

Representativos para ubicar los requisitos que buscamos, los artículos 16, 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 6º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"Artículo 16.- (...) 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 acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.** (...)"

"Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como **los datos que arroje la averiguación previa, los que**

⁸⁴ Por excepción debe archivar temporalmente ante la imposibilidad temporal, física o jurídica de integrar los elementos para ejercitar la acción penal. Desafortunadamente en nuestras Procuradurías la excepción se convierte en la regla general, al existir más indagatorias archivadas que consignadas o decretadas con el no ejercicio de la acción penal.

deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. (...)

“Artículo 6º.- El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, **sea por que el delito no haya existido**, sea por que, **existiendo, no sea imputable al procesado** o por que **exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito** previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal **o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva** a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho ordenamiento.”

De estos preceptos se aprecian tres requisitos básicos:

- Previa denuncia o querrela.
- La existencia o no del cuerpo del delito.
- La existencia o no, de la probable responsabilidad.

Inmediatamente, la cuarta inferencia: Si aún existiendo el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, aplica o no, alguna causa que excluye, justifica, o no sanciona al delito, o al delincuente.

Estos elementos resultan las premisas para pronunciarse sobre la procedencia o no, de la determinación del no ejercicio de la acción penal y se han vertido en los artículos 3º bis, fracciones I y II, y 9 bis, fracción IX, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 3º, fracción X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 4º, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se resumen en los siguientes supuestos y por ende, el Ministerio Público que apruebe en

definitiva el no ejercicio de la acción penal, deberá analizarlos, aún oficiosamente.

Interpretando con armonía los ordenamientos penales a nivel federal y del Distrito Federal, la clasificación genérica de los requisitos para que el no ejercicio de la acción penal sea calificado de procedente y fundado, puede ser desde la perspectiva siguiente:

a.- De Relación procesal.

Estos elementos se analizan desde la perspectiva de la relación procedimental penal y no de los presupuestos del delito. Se refieren a la **ausencia de presupuestos procesales** los cuales son denominados por los penalistas algunas ocasiones como requisitos de procedibilidad. Los ordenamientos en consulta previenen los siguientes:

- La conclusión de la indagatoria por ausencia de querrela o requisito previo en los delitos que los requieran para su procedencia.
- La de falta de legitimación del ofendido.
- La inexistencia de legitimación del representante del ofendido, para presentar la querrela.
- La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables.

- La cosa Juzgada.
- La promulgación y vigencia de leyes que tenga por derogados o abrogados los tipos penales o cambio en la descripción típica del delito.

Las hipótesis normativas anteriores deben ser simplificados por el legislador, quién los sigue construyendo de manera deficiente: El resultado o el medio empleado, no puede ser confundido con los elementos de procedencia, esto es, resulta ilógico apoyar las consecuencias con los supuestos: Así, es erróneo que la conclusión de una indagatoria, sea el origen sustancial de un no ejercicio de la acción penal, pues ésta es, definitivamente, una resolución que también concluye la indagatoria.

Tampoco puede sustentar el no ejercicio de la acción penal, la falta de legitimación en el ofendido, pues es precisamente el interés jurídicamente protegido, el que nace cuando ha sido puesto en peligro o vulnerado el bien jurídico tutelado, lo que le permite definir como ofendido al pasivo del delito, luego, si carece de legitimación, *ipso facto* ya no puede calificarse como tal. Más aún, la legitimación del ofendido se encuentra siempre ausente en los delitos cometidos en contra de la sociedad en general, y ello no implica de manera alguna que la averiguación previa deba ser determinada con el inejercicio de la acción punitiva.

En cuanto a los requisitos de procedencia: Querrela de la víctima u ofendido o la declaratoria de procedencia, autorización, excitativa, declaratoria de perjuicio en materia fiscal u otras; Si bien es cierto que:

“La falta de querella o sus deficiencias no sólo afectan la legalidad de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión, sino también la de la sentencia condenatoria que se dicte, ya que sin la previa satisfacción de tal requisito de procedibilidad, no debe instruirse proceso al presunto responsable y, por ende, tales determinaciones, en sus diversas facetas, sin duda implican una transgresión a sus garantías individuales si se carece de tal querella o si ésta se encuentra deficientemente formulada en los casos en que sea necesaria.”⁸⁵

También lo es que, estamos en desacuerdo de que constituyan la sustancia del no ejercicio de la acción penal, pues la ausencia de éstos, no implica sino un obstáculo salvable, razón por la cual debe ‘reservarse’ la indagatoria hasta obtenerla y nunca extinguir la acción penal, y solo será procedente cuando el Ministerio Público demuestre que el obstáculo resulte insuperable en su actualización, a través por ejemplo: del fallecimiento de la víctima u ofendido; la **negativa expresa y firme del emisor del requisito de procedencia** y otros casos análogos.

En cuanto a la prescripción, sí actualiza la extinción de la acción penal, porque la relación penal no puede integrarse válidamente por la autolimitación del Estado a sancionar al delincuente, entonces, se considera que el perjuicio de la conducta antisocial particular, ha dejado de existir.

⁸⁵ Tesis número XVII.2o.39 P, visible en la pág. 1054, del Tomo XVII, Junio de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, de la voz: “QUERELLA. CONSTITUYE UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR LO QUE ES FACTIBLE SU ANÁLISIS EN AMPARO DIRECTO.” Es criterio se aparta del sustentado por el propio tribunal, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, diciembre de 1996, pág. 331, tesis XVII.2o. J/3, del rubro: “QUERELLA, ESTUDIO IMPROCEDENTE DE LA, EN EL AMPARO DIRECTO.”

Igualmente no se integra la relación procesal por falta de objeto, pues los hechos materia de la indagatoria han sido materia de otra, ya determinada en definitiva con firmeza, en un sentido u otro.

Tampoco se integra la relación procedimental penal, cuando la conducta previamente calificada legislativamente como delictual, sufra modificaciones o sea derogado u abrogado el tipo penal, pues el objeto de la relación se ha extinguido, consecuentemente la conducta deviene lícita en el orden penal.

b.- Los relativos al Cuerpo Del Delito.

- Los hechos de la indagatoria no sean constitutivos de delito;
- La no existencia del hecho calificado como delictuoso;
- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable.

c.- Los relativos a la Probable Responsabilidad.

- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- La de existencia de pruebas que acrediten la inocencia del inculpado;

- La no determinación de la identidad del inculpado, agotadas todas las diligencias.

Estos tres géneros podemos agruparlos de la siguiente manera, pues trata de la integración o no, de los elementos del delito, los cuales pueden analizarse desde la perspectiva constitucional, de la legislación secundaria federal o del Distrito Federal:

Conforme los artículos 16 y 19 del Texto Supremo y los artículos 168 y 134 Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende que los elementos del delito son el cuerpo del delito y la responsabilidad penal; mientras que en términos del Código Penal Federal, los elementos se advierten a *contrario sensu*, conforme las causas de exclusión del delito (artículo 15) consistentes en la ausencia de conducta, atipicidad, licitud e Inculpabilidad, que son el aspecto negativo de la Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, que concuerda también en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con la precisión de que las denomina como 'excluyentes de los elementos de la descripción legal del delito'.

Por ende, los requisitos de procedencia de una determinación de no ejercicio de la acción penal, aparte de haber analizado los presupuestos procesales de la relación jurídico penal entre el Estado y el delincuente, deberá acreditar que se no se han integrado los elementos del tipo y/o los de la responsabilidad penal. Es deber precisar que la determinación correspondiente versará **no en grado de probabilidad sino en grado de plena comprobación de esos elementos**, pues la libertad del procesado solo puede ser resultado de una decisión sobre el fondo del asunto.

Ello es así, pues conforme a los artículos 16 y 19 constitucionales, se entiende que, desde la indagatoria hasta el auto de formal prisión, los elementos del cuerpo del delito y de la responsabilidad, se analizan en grado de probabilidad, mientras que desde las conclusiones acusadoras hasta la sentencia firme, lo que se valora es la plenitud sobre la ausencia de los elementos del tipo y la responsabilidad penal, luego, si el no ejercicio de la acción penal tiene efectos de sentencia absolutoria, como veremos a continuación, debe analizarse la plena certeza de la inexistencia de esos elementos y/o de las causas que los excluyen.

6.- Efecto y Consecuencias.

El efecto de una determinación firme relativa al no ejercicio de la acción penal, implica la prohibición de ejercitar posteriormente esa acción por los hechos que la motivaron, conforme se previene en los artículos 137 y 139 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 137.- El Ministerio Público **no ejercitará la acción penal:(...)”**

“Artículo 139.- Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.”

Con ello, es dable colegir que la legislación en cita, al tener por concluida la indagatoria o el proceso, a través de las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal y la del desistimiento de la acción; prohibiendo además un nuevo examen sobre los hechos

investigados; implica su fijeza y consiguientemente la extinción de la acción punitiva en contra del inculpado.

Técnicamente puede afirmarse con plenitud y certeza, que **las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o su abandono, no constituyen una sentencia definitiva absolutoria, por ser ésta facultad única del juzgador**; pero también puede afirmarse, que **integran una excepción a la facultad de la judicatura de pronunciarse sobre la comisión o no del delito**, a través de la imposición unilateral del Ministerio Público, al vedar al juez penal ya de conocer de la indagatoria, ya de emitir su sentencia, esto es, al actualizarse **son un obstáculo de conocer y pronunciarse sobre los hechos, al imposibilitar el nacimiento del proceso o extinguirlo**, al resguardo del principio de *nemo iudex sine actione*.

En ese tenor, cuando el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento adquieren firmeza, alcanzan la calidad de cosa juzgada a favor de quién se dicte. Ello encuentra explicación en la interpretación armónica de los artículos 21 párrafo cuarto y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“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.”

“Artículo 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. **Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.** Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

Ello es así, en primer lugar, por el reconocimiento que hace el legislador a nivel del Texto Supremo, de la facultad al Ministerio Público a no ejercer la acción penal o a retirarla.

En segundo, que los requisitos para su procedencia, se realizan en un examen de la relación sustancial penal, esto es, sobre la no actualización de los elementos del delito y de la responsabilidad penal o sus excluyentes.

En tercero, que existe reconocimiento del principio de que no existe jurisdicción sin acción.

En cuarto, que se respeta el principio de doble instancia a favor del ofendido, al permitir impugnar esas determinaciones.

En quinto, que se permite a la judicatura, en ulterior opinión, decidir sobre la legalidad de esos eventos extintores de la acción penal; y por último, que al agotar los medios de oposición, en este caso, el juicio de amparo indirecto, se ejerce el derecho a la doble instancia, y con ello, adquirirá su firmeza, por ende, la calidad de cosa juzgada.

En cuanto al alcance de estas determinaciones, la doctrina es feroz cuestionándolas:

"Lo que no puede ni debe tolerarse es que esas resoluciones, fundadas o no, sean intrínsecamente *unilaterales* en el sentido de impedir y vincular obligatoriamente a la jurisdicción del juez penal"⁸⁶. "¿Qué otra cosa sino juzgar un delito hace el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal porque 'comprueba' que el presunto responsable obró amparado con una excluyente de

⁸⁶ Luís Efrén Vega, *ob.cit.*, págs. 73 - 118.

responsabilidad o porque su conducta no es típica?”⁸⁷ “El Ministerio Público al no consignar al presunto responsable por el delito, prácticamente está asumiendo funciones que solo le corresponden al órgano jurisdiccional, ya que éste es el único capacitado para estimar o desestimar como fundada o infundada la irresponsabilidad del presunto responsable o del procesado y puede imponer o no las penas conforme al mandato constitucional.”⁸⁸

7.- No ejercicio de la acción penal ‘Temporal’.

Comentario pertinente a la legislación del Distrito Federal, en cuanto previene un no ejercicio de la acción penal ‘temporal’, específicamente en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales:

“Artículo 36.- (...) Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o **propone el no ejercicio temporal** o definitivo de la acción penal.”

Igualmente evento suceden en la circular número A/003/99, emitida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal⁸⁹, así como el posterior Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal⁹⁰ del mismo tenor. Consideramos que los preceptos que describen esa determinación momentánea, atentan contra el artículo 21 constitucional⁹¹ cuando el artículo 36 del Código adjetivo, y los

⁸⁷ Miguel Ángel Castillo. *Ídem*, pág. 97.

⁸⁸ *Ídem*, pág. 96, invocando a Teófilo Olea y Leyva, *ob. cit.*

⁸⁹ Denominada “Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público”

⁹⁰ Ambos ordenamientos publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Circular el día 6 de julio de 1999 y el Reglamento el 27 de octubre de 1999.

⁹¹ Aun atendiendo el criterio de la temporalidad de su promulgación, ya que si bien es cierto que el Reglamento y la Circular fueron emitidos con antelación a la reforma a la Ley de Amparo que hoy nos ocupa, también es lo es, que se originaron después de la reforma constitucional al artículo 21 relativo al derecho de la víctima u ofendido para interponer el juicio de garantías en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción penal, es decir, el legislador administrativo tuvo a la vista el derecho de la víctima u ofendido a impugnar las determinaciones

artículos 16 del Reglamento y el idéntico 62 de la Circular citados, otorgan atribuciones al Ministerio Público para que dicte un no ejercicio de la acción penal “temporal” y se remita al archivo correspondiente la indagatoria; y en los artículos 26 y 71 de estos últimos cuerpos de leyes, se otorgan otras a diversos funcionarios superiores, para extraer con posterioridad la indagatoria y ordenar su continuación y/o perfeccionamiento.

Este entuerto fue motivado para el loable fin de disminuir la impunidad del Ministerio Público en abusar de la ponencia de “reserva”, mediante la cual, el órgano ministerial archiva temporalmente el expediente, en espera de que desaparezcan los obstáculos materiales o jurídicos que le impidan proseguir su investigación, pero que fue motivo de abuso y corrupción, ya por este medio se obtenía una extinción de la acción penal por prescripción, pues el investigador nunca extraía del archivo la indagatoria.

No obstante el notable fin, sostenemos la irregularidad de los preceptos en cita, pues la resolución de no ejercicio de la acción penal, en primer lugar resulta un concepto específicamente establecido en nuestra Carta Suprema, y la autoridad administrativa se encuentra impedida a dar distintas definiciones a un concepto claro y preciso, creando confusión; y en segundo orden, el no ejercicio de la acción penal genera efectos jurídicos de firmeza y cosa juzgada, luego, la extracción del archivo de una indagatoria en que se ha confirmado el no ejercicio de la acción penal, trastoca todas estas consecuencias, de ahí su contradicción con el Texto Supremo y por ende resulta infeliz determinación del Poder Legislativo y del Administrativo del

ministeriales de no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, pero el que mayor reproche debe sufrir es el legislador, pues la promulgación en este sentido, se realizó al código de defensa social mediante publicación del 28 de enero de 2005 en la Gaceta Oficial, de lo que se desprende tuvo a la vista ambas reformas: la constitucional y a la Ley de Amparo.

Distrito Federal, de otorgar facultades a los funcionarios del Ministerio Público, para realizar una determinación de no ejercicio de la acción penal temporal, y a su arbitrio, continuar la indagatoria posteriormente, en detrimento de la legalidad y los derechos del inculgado, quién en ese caso tendrá siempre, la incertidumbre jurídica. En todo caso, debe reglarse perfectamente la ponencia de 'reserva' y prever sanciones por responsabilidad administrativa y hasta por la penal, a los funcionarios del Ministerio Público, que pretendan eludir el ejercicio o inejercicio de la acción penal.

G.- Desistimiento de la Acción Penal.

Dice Luís Efrén Vega Ríos, que: 'El inejercicio y el desistimiento de la acción penal son instituciones que las vincula un mismo motivo: la improcedencia de la acusación, pero en el fondo son figuras distintas, fundamentalmente por el momento procesal en que aparecen en el drama penal y sobre todo por la diferente evolución legislativa que han desarrollado dentro del procedimiento penal federal. Por ende, debe necesariamente tratar de manera diferente a dichos institutos, sin perjuicio de aplicar mecanismos análogos en ciertos aspectos por el vínculo que los une dentro del sistema acusatorio criminal.'⁹²

Diferimos de este autor, pues en nuestro modesto punto de vista, la distinción es solo accidental, porque en el fondo ambas determinaciones comparten la misma naturaleza: extinguir la acción penal por un acto unilateral del Ministerio Público, con los mismos sustentos de fondo, y la única diversidad consiste en la etapa procedimental penal en la que se

⁹² Ob. cit., págs. 73 - 118.

actualizan, la primera durante el averiguación previa, la segunda ante el juzgador penal del conocimiento; mientras que la evolución legislativa es idéntica de ambos preceptos como se aprecia de la cronología del Ministerio Público en la primera unidad de esta tesis.

1.- Concepto.

No existe en el procedimiento penal, una resolución que reciba al designación expresa de 'desistimiento de la acción penal', y esa denominación solo tiene el alcance de referirse al resultado de una actividad concreta realizada por el órgano de acusación, para **solicitar la libertad del inculpado**, después de ejercida la acción penal en cualquier parte del proceso.

Por ende, definimos el desistimiento de la acción penal, como el de un acto jurídico de índole formalmente procedimental y materialmente jurisdiccional, emitido por una autoridad formalmente administrativa y materialmente penal, la que actuando como órgano acusador dentro de una causa penal, determina la conclusión de su acusación, consecuentemente se extingue el proceso; y firme que sea, tiene el alcance de una sentencia absolutoria a favor del inculpado, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

2.- Hipótesis de Procedencia.

Al igual que el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de ella, se encuentra limitado por el principio de legalidad, situación que impide al Ministerio Público la discrecionalidad para emitir esta determinación; por ende, ambas tienen los mismos supuestos de procedencia: la actualización

de alguna causa de extinción de la acción punitiva a través de la ausencia de presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad; y/o la no integración de los elementos del cuerpo del delito y/o de la probable responsabilidad, mirados desde los elementos de su integración o de los supuestos normativos que los excluyen.

3.- Etapa del procedimiento penal en que se actualiza.

Formalmente no existe una etapa dentro del proceso en que se actualice el desistimiento de la acción penal, pues conforme a los artículos 138 y 6º de los códigos punitivos procesales federal y del Distrito Federal, respectivamente, se entiende que el Ministerio Público podrá pedir la libertad del inculcado en cualquier etapa del proceso.

4.- Eventos en que se actualiza el desistimiento de la acción.

Realizando un examen de diversos eventos procesales de los códigos que venimos analizando, se intuye que el desistimiento de la acción penal, ocurre por excelencia a través de las **conclusiones ministeriales no acusadoras**, pero al mismo objetivo se llega mediante la **Solicitud Ministerial de Cancelación de la Orden de Aprehensión o comparecencia**, la **Reclasificación de la Conducta**, la **omisión de conclusiones ministeriales**, y con el **Incidente de libertad por desvanecimiento de datos** promovido éste último, exclusivamente por el Ministerio Público.

a.- Las Conclusiones acusadoras.

Como ya lo vimos en el capítulo primero, el procedimiento penal se integra por las etapas de averiguación previa ante el Ministerio Público, preinstrucción, instrucción, juicio o primera instancia, segunda instancia, ante la autoridad judicial y ejecución ante la autoridad administrativa penitenciaria, conforme el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales.

La instrucción inicia con el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso; es la etapa en donde se lleva a cabo la investigación histórica del hecho eventualmente delictivo, para determinar su real existencia, las circunstancias que permiten su calificación jurídica, quienes fueron sus autores, sus partícipes, sus características personales que incidirán para determinar y la medida de la pena, así como averiguar los daños, su extensión y monto. Todo ello a través de la prueba que se encuentren sobre el hecho, que finalmente servirá para determinar si existe mérito en la continuación del proceso y conducirlo a la etapa del juicio; en donde sustentará el debate que en su caso la partes produzcan. El objetivo de la instrucción marca las actividades que deben cumplirse en ella:⁹³

- Averiguar si el hecho realmente ha existido;
- Averiguar las circunstancias que permitan calificarlo dentro de los tipos penales.
- Determinar quienes han intervenido en el hecho como sujetos activos.

⁹³ Carlos Creus. *Derecho Procesal Penal*. pág. 53.

- Determinar circunstancias de la personalidad de los imputados, que puedan influir en la medida de la pena.
- La comprobación y la medida del daño causado.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 314 y 315) se prevé que al desahogar las probanzas, aparecieren nuevos datos probatorios, se permitirá a las partes un breve plazo para aportarlos y desahogarlos; y hecho que sea, el juzgador decreta agotada la instrucción, siendo el momento de decidir que hacer con el proceso:

- Si debe continuar, pasando a la etapa de juicio.
- Si se paraliza temporalmente.
- Si se extingue.

En cuanto a la paralización temporal del proceso, ello sucede en sistemas penales en donde existen dos etapas básicas: la instrucción y el plenario, en la primera se inserta la averiguación previa; que puede ser seguida por el fiscal o por un juez, siendo un juzgador distinto quién sentencia. Al concluir la instrucción, se da una etapa de excepciones, la que puede paralizar el procedimiento en averiguación y pronunciamiento de éstas:

“Las excepciones previas como ‘defensa’.- Si bien son ‘cuestiones’ planteadas por las partes, que pueden servir como ‘defensas’ para el imputado o el tercero civil responsable en algunos casos, se les tilda de *excepciones*, porque de su resolución puede provenir la

extinción, la paralización o el desvío del curso del proceso, y de *previas* porque, instadas que fuesen, tienen que ser resueltas antes de que se pronuncie la sentencia sobre el fondo. Su regulación en la mayoría de los códigos viene insertada entre la de la instrucción y la de la etapa intermedia y la del juicio o plenario, pero el instituto no pertenece a una determinada etapa del proceso, ya que las excepciones previas pueden ser planteadas en el transcurso de cualquiera de esas etapas.”⁹⁴

En cuanto a la continuación del proceso, se pasa a la etapa de juicio, también denominado de primera instancia o plenario, en donde las partes exponen sus pretensiones de fondo, apoyándose en las pruebas que se han reunido en la instrucción o las que legalmente se recaben en aquella, y previo debate y alegatos, se pronuncia la sentencia definitiva.

Las conclusiones abren la etapa denominada juicio y es antecedente de la audiencia final de primera instancia, en la cual previa recepción de pruebas y alegatos se cita a las partes para oír sentencia definitiva.

Las conclusiones es el evento donde las partes precisan su posición definitiva respecto a la existencia del delito y su autor y su clasificación; fijando los actos sobre los que versará la audiencia final: “Constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, particularizan frente al juez, su propia posición y pretensiones en el proceso.”⁹⁵

El Ministerio Público al practicar la indagatoria realiza actos investigadores, los cuales se convierten en actos persecutorios cuando ejercita la acción procesal penal y solamente adquieren el carácter de actos

⁹⁴ Ibídem, pág. 87.

⁹⁵ Julio A. Hernández. Programa de Derecho Procesal Penal. pág. 248.

acusatorios al momento de realizar conclusiones en el proceso, que es justamente cuando ejercita la acción penal, y no en la consignación, pues en ésta solo se ejercita la acción procesal penal o sea, solo se excita al órgano jurisdiccional para que dirima una controversia mediante la aplicación de la ley, y en cambio, en las conclusiones acusatorias es cuando verdaderamente se acusa a un individuo y se pide para él una pena determinada, puntualizándose así la acción penal, fijando el alcance del debate. Lo anterior explica el motivo por el cual se permite al Ministerio Público reclasificar el delito en las conclusiones.⁹⁶

La pretensión del Ministerio Público generalmente es de acusación, mientras que por la defensa es por la absolución, y se particularizan en las conclusiones, así, se denominan conclusiones acusadoras y conclusiones absolutorias respectivamente.

Las conclusiones de la defensa se emiten ante la vista de las acusadoras, para que las contesten y se formulen, carecen de una forma especial y pueden ser cambiadas en cualquier momento por el inculpado o su defensor. En caso de omisión en su formulación, existe la presunción legal se pronuncian por las de inculpabilidad, y en algunas legislaciones se corrige disciplinariamente al defensor ante su omisión.

Dice don Julio Acero:⁹⁷ ‘Las conclusiones acusadoras equivalen a la demanda en el procedimiento civil. Abren propiamente el juicio; **constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal**, pues es allí donde se acusa ya

⁹⁶ *Ibidem*, págs. 250 y 251, quién adicionalmente sustenta el criterio de que, este sistema vincula las conclusiones con el juzgador.

⁹⁷ *Ob. cit.*, pág. 156.

en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella y a su decisión el preso demandado. Antes de las conclusiones no se sabe quienes resulten acusados y sometidos a juicio, pues la averiguación se abre contra todos los presuntos responsables que pueden ir apareciendo y variando, ser aprehendidos o no. Sin conclusiones acusatorias no puede haber por lo mismo ningún procedimiento de juicio y con ellas, tiene que haberlo.”

De este brillante corolario se advierten las características esenciales de las conclusiones del Ministerio Público:

- Son de emisión obligatoria para el Ministerio Público.
- En ella se plasma la persecución del delito.
- Precisan el delito materia de penalidad y monto de ésta.
- Individualizan al sujeto activo.
- Contienen la medida vinculadora entre la acusación y la pena.

Lo anterior se desprende de la propia naturaleza de este evento procesal y se contienen en los artículos 291 a 293 del Código Federal de Procedimientos Penales y 315 y 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los preceptos en cita, **obligan invariablemente a la representación social a presentar conclusiones**, en cualquier sentido, ya de acusación ya

de absolución. En caso de omisión dentro del plazo legal de 5 días para el Distrito Federal y de 10 a nivel federal, el juzgador de la causa notificará personalmente al Procurador respectivo, para que en un plazo de 10 días y máximo de 30 en caso de expediente voluminoso, las exprese u ordene su enunciación y en la eventualidad de silencio en su formulación u orden de formulación, se actualiza la presunción legal de conclusiones absolutorias, consecuentemente se sobresee la causa y se deja en libertad plena al procesado.

En las conclusiones expresadas ante el juzgador, **el Ministerio Público deberá ser concreto en acusar o no al procesado**, precisamente por ello, este evento es denominado también de ‘acusación’ y correlativamente, es en el cual, principalmente se actualiza el desistimiento de la acción, cuando decide no acusar u omite la expresión de conclusiones.

Este deber obliga al Ministerio Público al análisis de todo el acervo probatorio desahogado ante el juzgador, que le permite saber y conocer el alcance de la conducta del procesado en los hechos calificados probablemente de delictuales, lo que da la pauta para acusar o desistir del proceso, por ello afirmamos que las conclusiones inacusadoras es el evento en donde primordialmente se actualiza el abandono de la acción penal.

En las conclusiones acusadoras, el Ministerio Público **fijará el delito materia de penalidad y su *quantum*, individualizando al sujeto activo**, en proposiciones concretas mediante el señalamiento de los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes de manera fundada y motivada, incluyendo la reparación del daño. Precisamente deberá establecer en prueba plena los elementos

constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad del activo en la comisión del delito que se le atribuye y su grado de intervención, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad, para que el inculpado pueda responder a la acusación.

Formalmente la presentación de las conclusiones acusadoras debe ser por escrito conteniendo una exposición de hechos y preceptos legales aplicables de punto concretos a que se llegue. En cuanto a su contenido, deberán comprender una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obre en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y la personalidad del acusado, las proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal, así como el pedimento basado en proposiciones concretas, refiriéndose de manera sistemática y cronológica con argumentos de su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; relacionándolas con las pruebas desahogadas, analizando las circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos; se fija el daño producido, el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas o modificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarla y tomando en cuenta el resultado del estudio de la personalidad del delincuente, solicitando así, la imposición de una pena o medida de seguridad.⁹⁸

Las conclusiones acusatorias representan la pretensión punitiva del Estado y se afirma que **fija el alcance de la sentencia** y por ello vinculan al

⁹⁸ Carlos Barraquán. *Derecho Procesal Penal*. págs. 448 - 449.

juzgador, quién no puede excederlas pues “lo obligan a resolver conforme el marco jurídico en ellas planteado”⁹⁹ de tal manera que en la sentencia, no podrá condenar imponiendo una pena mayor a la establecida en las conclusiones, pues la acción penal es de titularidad exclusiva del Ministerio Público consecuentemente el resolutor no debe traspasar los límites marcados por la acusación.

Esta vinculación nace del principio *nemo iudex sine actione*; pero ha sido materia de discusiones doctrinarias sustentadas en la interpretación del artículo 21 constitucional, fundamentada en que la acción penal es de titularidad exclusiva del Ministerio Público y la de imposición de las penas prerrogativa del juzgador; situación que inicialmente vincula naturalmente a esos órganos de autoridad, pues no puede imponerse un acto de privación en materia penal a gobernado alguno, sin que previamente haya sido solicitado dicho acto mediante la acusación respectiva, luego, la existencia de esa vinculación, esta fuera de duda, pero persiste sobre sus alcances, pues la discusión se centra si ella es total o parcial, pues se afirma que, la imposición de la pena es exclusiva del juzgador, entonces, al analizar en sentencia los hechos que sostienen la imputación, tiene la facultad de aprobar o no la acusación, y consecuentemente, la medida de la pena en su caso, que además, concuerda o no, con la solicitada por el órgano ministerial.

En ese tenor, podemos afirmar que el enlazamiento existe de manera natural por la secuencia procesal penal que ha dictado nuestro legislador, al dividir las facultades de acusación e imposición de penas en dos órganos

⁹⁹ Julio A. Hernández. ob.cit., pág. 249.

distintos, pero técnicamente, **el enlace se actualiza exclusivamente cuando el juzgador acoge la acusación** y dicta una sanción para el procesado; pues si decide absolverlo, nada se genera entre la acusación y la sentencia. Entonces, es en el caso de condena en donde existe la divergencia del criterio de que si el juzgador puede o no, rebasar la acusación.

De la lectura de doctrina y criterios jurisprudenciales, este tesista advierte que, todos llegan a la determinación de que **no es dable rebasar la acusación**, pero, al tenor de la interpretación sobre la facultad de la imposición de la pena, particularmente en su individualización, se permite al juzgador sobrepasarla:¹⁰⁰

“(…) Máxime que el Juez, al imponer las penas, no realiza un acto meramente mecánico, sino que goza de arbitrio judicial para calificar la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, en función a lo cual debe necesariamente determinar la pena, toda vez que ésta, por mandato de ley, debe ser individualizada. Tal individualización que corresponde exclusivamente a la autoridad judicial y de ningún modo puede realizar el Ministerio Público. Así pues, concluir de manera distinta anularía de facto el arbitrio del que está dotada la autoridad judicial para la imposición de las penas, y llevaría al absurdo de dejar que la función jurisdiccional permanecería supeditada a no poder hacer nada fuera de lo expresamente pedido por el representante social, con lo que se le otorgarían a ésta facultades fuera del límite de sus funciones, invadiendo con ello las del juzgador.

El coto a ese exceso, se modula en el mismo criterio jurisprudencial, con el argumento de que:

¹⁰⁰ Tesis número 1a./J. 53/2001, originada en la Contradicción de tesis 8/94, visible en la pág. 44, del Tomo XIV, Octubre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

“Con independencia de que el juzgador no puede introducir en sus fallos penas por delitos que no hayan sido motivo de la acusación, ya que con ello no sólo se agravaría la situación jurídica del procesado, sino que incluso el Juez estaría invadiendo la órbita del Ministerio Público, a quien por mandato constitucional corresponde la persecución de los delitos, violando con ello el principio esencial de división de poderes.”

Esto es, la vinculación entre la acusación y la condena, se concretiza exclusivamente a que **el juzgador no podrá imponer pena alguna respecto de un delito que no haya sido materia de acusación**, justamente esto hace que, las conclusiones no contenga, como se afirma, la medida de la sentencia, sino exclusivamente el delito materia de la misma.

Esta interpretación violenta los supuestos normativos descritos en los artículos 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su análogo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales, que previenen como uno de los requisitos de las conclusiones acusadoras, que el Ministerio Público solicite *‘la aplicación de las sanciones correspondientes’*.

Ello es así, pues de la recta interpretación de esta hipótesis con el artículo 21 constitucional, se concluye que mediante esta expresión se puntualiza **la facultad ministerial de la medida de la acusación**, luego, en este caso, lo que se atribuye a uno se excluye al otro, justamente ello implica que el juez podrá acoger o no la acusación, pero de hacerlo, nunca deberá rebasarla porque no es su facultad.

Más aún, esa atribución asignada al Ministerio Público, no solo lo compele a pedir la imposición de una o más penas o medidas de seguridad al acusado, evento lógico para cualquiera que acusa, sino que, dicha actividad fue adicionada con el adjetivo plural **“correspondientes”**, que

impone el deber a la representación social, de solicitar las penas en función a los hechos acreditados, la intervención del acusado y los datos de su personalidad, esto es, existe una correspondencia, una relación recíproca entre éstos y la sanción; de no considerarlo de ésta manera, el motivo que llevó al legislador en esa construcción normativa, se encuentra en el olvido, situación que se aleja de la legalidad al inobservar la exacta aplicación de la ley en los actos de molestia y/o privación de los gobernados, así como la invasión de funciones constitucionales, a más de, 'tácitamente' mejorar los argumentos del Ministerio Público o suplir la queja deficiente a su favor, situación también impropia, al constituir un órgano técnico y por ende se analizan conforme al principio de estricto derecho.

Por lo anterior, no puede superarse la acusación, en vista del principio que reza que *'el que tiene lo más tiene lo menos'*, pues no debe pasar desapercibido que el Ministerio Público tiene la facultad de no acusar y extinguir la jurisdicción, lo que impedirá al juzgador absolver o condenar en sentido alguno. A mayor abundamiento, el juzgador tiene la atribución de revisar las conclusiones y de encontrar deficiencia, ponerlo del conocimiento del Procurador respectivo, evento en que podrán corregirse, se entiende así, que en la sentencia, existe la acusación sin defectos; por otro lado, las conclusiones acusadoras no pueden modificarse salvo hecho superveniente conforme lo estatuido por el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que implica su fijeza en respeto a la garantía individual de legalidad y seguridad jurídica del procesado. Igualmente si las conclusiones acusadoras se refieren a delito cuya penalidad no señale pena de prisión, o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juzgador inmediatamente pondrá en libertad al acusado, sin detrimento de proseguir el juicio en términos del artículo 296 del

Código Federal de Procedimientos Penales. Los ejemplos anteriores justifican que la acusación tiene una medida vinculadora total con el juzgador, quién no debe rebasarla.

b.- Conclusiones inacusadoras.

Constituye el acontecimiento en donde se cristaliza de manera predominante el desistimiento de la acción penal.

Las conclusiones no acusatorias son explícitas porque expresamente el Ministerio Público pretende la absolución del procesado a través de la inacusación.

Naturalmente esta absolución debe ser apegada a la legalidad y sostenerse en **la ausencia de los requisitos relativos a la relación procesal, los elementos del tipo y de la responsabilidad penal**, que precisamos en el punto 2, inciso 1 de este capítulo; lo cuales deben no solo constar en el escrito relativo sino apoyarse en las constancias de la causa y acreditarse en grado de certeza por prueba plena.

Estas conclusiones inacusadoras tienen el control jurisdiccional y jerárquico a que se refieren los artículos 320, 321 y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales, para evitar los excesos en que pudiera incurrir el Ministerio Público de la adscripción, en donde el juzgador da vista al Procurador con el abandono de la pretensión punitiva, quién dentro del plazo legal resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo dicha autoridad es silente, se

entenderá que las conclusiones han sido confirmadas, y conlleva la consecuencia inmediata de que, el juzgador debe resolver la causa mediante sobreseimiento que contenga la absolución del agente, del delito contenido en el auto cabeza de proceso, y su plena libertad.

c.- Conclusiones inacusadoras parciales.

De la misma naturaleza de las conclusiones inacusadoras, son las inacusadoras parciales, que se actualizan cuando el Ministerio Público no obstante de acusar, omite atribuir al procesado uno más delitos materia del proceso o inculpar a una o más de varias personas sujetas al mismo, conforme el artículo 318 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 320.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321. **Se tendrán por conclusiones no acusatorias** aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar: a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.”

Esto es, la distinción sucede en las parciales, cuando en el pliego que contiene las conclusiones, si existe acusación, pero ésta es parcial, porque subsiste también una inacusación, en los términos del precepto transcrito. Los requisitos de ley ya enunciados, deben cumplirse tanto en la acusación como la no acusación. Igualmente tienen el mismo control judicial y jerárquico ya analizado.

d.- Conclusiones irregulares.

No deben confundirse las conclusiones no acusatorias con las conclusiones que de manera irregular o deficiente formula el Ministerio Público. Las **conclusiones deficientes** parten del supuesto de que ha lugar a acusar, pero se realiza irregularmente, por ejemplo, no se formulan los verbos alternativos del tipo penal configurado, o las modalidades agravantes actualizadas, o la forma de participación demostrada, no se solicita la penalidad aplicable al concurso actualizado, etcétera, luego, el juzgador deberá proceder de la siguiente manera:

- Al darse el supuesto de que se omita citar el artículo del código penal de que se trate, relativo al grado y medida de intervención del agente (autor o partícipe)¹⁰¹ en los hechos materia del delito, pero sí se contienen los razonamientos tendientes a demostrar la responsabilidad del acusado y la relación de pruebas que los apoyen, de tal manera que quede claro a en qué supuesto legal de ese precepto se refiere la acusación;
- Cuando no obstante que se cite el precepto relativo al grado y medida de intervención del procesado en los hechos, las razones formuladas para ubicar la responsabilidad y las pruebas que se mencionen para apoyarlas, no se adecuen a los supuestos normativos concreto, sin embargo, no existe duda en cuál supuesto normativo verdaderamente se ubica la conducta.

En ambos ejemplos, las conclusiones aunque irregulares, **se consideran de acusación** pues se está en presencia de una simple cita

¹⁰¹ En el Código Penal Federal es el artículo 13, mientras que en el del Distrito Federal es el 22.

equivocada de preceptos, por ende, el juzgador deberá correr traslado a la defensa para que las contesten, siguiendo el juicio su curso.

En cambio, se tendrán por inacusadoras al ser deficientes, y se mandará dar vista con el Procurador respectivo para que las confirme o modifique, sí:

- Cuando en lo absoluto se satisfaga la cita del precepto relativo al grado y medida de intervención del procesado en los hechos, las razones formuladas para ubicar la responsabilidad y las pruebas que se mencionen para apoyarlas.
- Sólo se cita el precepto relativo al grado y medida de intervención del procesado en los hechos, pero se omite razonar sobre su responsabilidad, y;
- Cuando fueren contra constancias, ya porque los razonamientos no se adecuen a las pruebas mencionadas, o bien, porque éstas, sólo si fueren trascendentales para fincar la responsabilidad, no correspondan a las que obren en el proceso; en esta hipótesis el juzgador debe señalar la contradicción.

De advertirse estas deficiencias en la apelación interpuesta por el acusado, el tribunal de alzada ordenará la reposición del procedimiento, para que el Juez de la causa proceda a dar vista al Procurador respectivo y éste ratifique o modifique las conclusiones acusadoras.

e.- Omisión de conclusiones.

También denominadas conclusiones inacusadoras implícitas, se actualizan por presunción legal, cuando el Ministerio Público no formula conclusiones y se agotó el procedimiento ante su Procurador y éste también la omite o es silente en ordenar su formulación, de tal suerte que transcurridos los plazos para esos eventos, la ley entiende el silencio del Ministerio Público como formuladas las de inacusación, decretándose el sobreseimiento y la libertad del acusado.

Dice el jurista Luís Efrén Vega Ríos, en la misma literatura que seguimos, sobre la omisión de conclusiones:

“Resulta deleznable, es necesario que se instrumente una figura que implique la *remisión de la acusación inicial para tener por formulada en el juicio la pretensión punitiva*. O sea, si el MP no formula las conclusiones pertinentes el juez tendrá por formulada la pretensión acusatoria con base en los hechos consignados en el pedimento de ejercicio de la acción penal, si es que comprenden los hechos materia de la acusación, a fin de no invadir la esfera acusatoria. Por el contrario, si el juez estima que la acusación inicial no comprende los mismos hechos materia del proceso, o, en su caso, se actualice una variación sustancial de la pretensión punitiva en perjuicio del inculpado, el juez emitiendo su parecer lo remitirá inmediatamente al tribunal que corresponda para que decida en definitiva, si éste resuelve que es improcedente la remisión de la acusación inicial el tribunal dará vista a la Suprema Corte de Justicia quien ordenará a la dependencia de la Procuraduría que corresponda la formulación de las conclusiones acusatorias pertinentes.”

La explicación respecto a la presunción de conclusiones inacusadoras por omisión de expresión de conclusiones, la ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:¹⁰²

¹⁰² Criterio consultable en las págs. 14 y 159 de los Volúmenes XXXVI y XIII, respectivamente, de la Segunda Parte, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, paginas 51 y 552 Materia Penal, de la voz: 'AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, FALTA DE'.

“En atención a la evidente desigualdad de los obreros frente a los patrones y de los acusados frente al Ministerio Público (técnicos en derecho) en que los primeros no están en condiciones de luchar con eficacia contra la potencialidad económica de los patrones, los que normalmente se asisten de expertos en derecho laboral, no así aquéllos, lo mismo que les suele ocurrir a los inculpados que regularmente designan a individuos indoctos o que sólo buscan su interés personal, acentuándose la desventaja al encontrarse por una u otra circunstancias reclusos en prisión preventiva y por ende no se encuentran en aptitud de allegarse pruebas, presentarlas, ni menos alegar con oportunidad en su defensa, de ahí que el legislador, para aminorar un tanto estas desigualdades, obliga a los Jueces a tener por formuladas conclusiones de inculpabilidad en caso de omisión (...)”

En ese tenor, no compartimos el argumento del distinguido abogado en cita.

5.- Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.

En ambos códigos adjetivos federal y del Distrito Federal, se previene que esta incidencia solo puede incoarse durante la instrucción, tanto por la defensa como por el Ministerio Público y exclusivamente por prueba plena que desvanezca los datos del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad tomados en consideración en el auto de formal prisión, con el requisito de que no hayan aparecido en la secuela procesal, datos posteriores de responsabilidad del interesado.

Los efectos de la resolución incidental cuando es incoada por el Ministerio Público, es en dos vertientes: la que determina la extinción definitiva del proceso y lógicamente funge como sentencia definitiva de absolución; y la que no extingue la acción penal y consiguientemente deja a salvo las facultades del Ministerio Público para incoar nuevamente la acción penal y del tribunal del conocimiento para admitirla.

La primera se actualiza cuando se resuelve el desvanecimiento de los datos relativos a **los elementos del cuerpo del delito**¹⁰³ mientras que la segunda sobre los elementos de la **probable responsabilidad**, lo que implica que esa institución siga ostentando la facultad de ejercer nuevamente la acción punitiva en caso de aparecer nuevos datos.

El legislador declara expresamente en el artículo 424 del Código Federal de Procedimientos Penales y así debe entenderse a *contrario sensu* por el artículo 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la petición ministerial de libertad no constituye un desistimiento de la acción penal y por ello, el juzgador puede negar la procedencia de la petición incidental, aún y cuando haya sido solicitada por la representación social y reiterada en su caso, por el Procurador de Justicia respectivo, pero a continuación decide una excepción a esa regla general: Que dicha solicitud se funde en lo dispuesto por el artículo 138 del código adjetivo federal (cuerpo del delito) en que deberá constreñirse a la solicitud, conforme el primer precepto invocado.

Como se aprecia, efectivamente la resolución del incidente de desvanecimiento de datos **no constituye un abandono de la acción penal, sino únicamente cuando se pide conforme los supuestos normativos previstos en el artículo 138 del Código Penal Federal**, situación que no prevé el legislador del Distrito Federal, y tal conclusión se sustenta en que, en dicho incidente existe una audiencia siendo el juzgador quién decide si es

¹⁰³ Nuestro parecer es que no debe analizarse los elementos del cuerpo del delito, pues éste concepto se refiere a los elementos delictuales en grado de probabilidad analizados en el auto cabeza del proceso, y como la resolución es definitiva en cuanto al fondo y tiende a la libertad absoluta del procesado, la valoración de los datos debe realizarse en grado de certeza, lógicamente debe analizarse los elementos del delito y de la responsabilidad.

procedente o no la acción incidental, y esa determinación es apelable y en su caso procede el juicio de amparo, pero en contra del juzgador y no del Ministerio Público; contexto contrario al abandono de la acción, en donde no existe una audiencia, tampoco existe recurso ordinario alguno, y si en cambio procede inmediatamente el juicio de amparo indirecto pero en contra del Ministerio Público y no del juzgador, quién carece de facultades para decidir sobre la procedencia o no de la petición, pues invariablemente debe pronunciar el sobreseimiento de la causa.

Por último, en cuanto a la hipótesis en que el juzgador debe pronunciarse conforme a las hipótesis del artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, y que la solicitud de libertad por desvanecimiento de datos, haya sido emitida por el Ministerio Público, pensamos que efectivamente trata de un verdadero desistimiento de la acción penal, luego, la objeción que se haga de la resolución del juzgador, debe impugnarse con amparo indirecto, pues el artículo 424 del ordenamiento en cita, claramente lo tiene como una excepción a la regla general consistente en que, la petición ministerial de libertad por desvanecimiento de datos, no constituye un desistimiento de la acción penal. Sobre éste tema, Luis Efrén Vega Ríos¹⁰⁴ indica que la parte última del artículo 424 en cita, resulta anacrónico y no debe aplicarse.

6.- La solicitud Ministerial de Cancelación de la Orden de Aprehensión.

Esta hipótesis se encuentra contemplada en el artículo 200 Código Federal de Procedimientos Penales, del tenor siguiente:

¹⁰⁴ Ob. cit., págs. 73 - 118.

“ARTICULO 200.- Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. **La cancelación no impide que continúe la averiguación**, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, **salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo, el juez resolverá de plano.**

Este precepto tiene supuestos de procedencia para la cancelación de la orden de aprehensión y para la solicitud de reclasificación del delito. Analizamos la primera en este apartado y la segunda en el siguiente.

La cancelación de la orden de aprehensión aún no ejecutada, tiene supuestos sin y con sobreseimiento del juicio, aunque a nuestro parecer, **ambos constituyen un desistimiento de la acción penal**, el primero de manera indirecta y el segundo de manera directa.

En efecto, cancelar la orden de aprehensión sin sostener la no integración de los elementos del tipo y de la responsabilidad (recuérdese nuestra postura, estos eventos deben valorarse en grado de plenitud y no de probabilidad) o de los requisitos de la relación procesal, puede constituir una máscara para encubrir un no ejercicio de la acción penal, pues regresando la indagatoria al Ministerio Público, ello implica una revocación de la consignación, entonces, no existe control alguno para impedir que la representación social pueda archivar la averiguación previa, sin informar de ello a la víctima u ofendido u ofendido, entonces, nos encontramos ante la presencia o el riesgo de un abandono de la acción punitiva que debe impugnarse mediante el juicio de amparo.

En cuanto a los supuestos mediante los cuales procede el sobreseimiento del proceso atento las circunstancias en que se apoya la solicitud ministerial de cancelación de la orden de prendimiento, claramente nos pronunciamos en el sentido de que, esa petición efectivamente constituye un verdadero desistimiento de la acción, y justamente es procedente el amparo en su contra.

Una cuestión interesante, sucede desde el punto de vista de la relación procesal penal, puesto que al momento de la solicitud de la cancelación de la orden de captura, dicha relación aún no se integra por la incomparecencia del inculpado, lo que conlleva a decidir si se actualiza un no ejercicio de la acción penal o un desistimiento de la misma. Nuestra postura es por ésta última, pues la relación jurídico procesal nace entre la representación social y el probable responsable desde la averiguación previa, en la que, el sujeto activo del delito se encuentra constreñido a diversos deberes y derechos, luego, que se encuentre detenido o no, resulta un evento físico que en nada trasciende a la naturaleza de esa relación procedimental penal, máxime que el juzgador, analizó la consignación y se pronunció favorablemente, luego, satisfizo los requisitos legales, por ende, la cancelación solicitada es equiparable al desistimiento de la acción y nunca a un inejercicio.

En contrario, nuestro más alto Tribunal ha determinado¹⁰⁵ que la relación procesal con el buscado para aprehensión o citado para

¹⁰⁵ Tesis número 1a./J. 42/97, originada por la Contradicción de tesis 14/97, visible en la pág. 87, del Tomo VI, Noviembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época, de la voz: "APELACIÓN IMPROCEDENTE. LO ES AQUELLA QUE INTERPONE EL INDICIADO EN CONTRA DEL ACUERDO QUE NEGÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, SI CONTRA ÉSTE SE LIBRÓ ORDEN DE APREHENSIÓN Y NO SE CUMPLIMENTÓ."

comparecencia, no se integra hasta su presencia, en virtud de que no se ha sometido a la potestad jurisdiccional, sometiéndose a juicio, pues, por lo contrario, se encuentra evadido de la justicia, lo cual impide reconocerle la calidad de sujeto procesal y menos aún de parte, por surgir ésta hasta el momento en que es puesto a disposición del Juez como detenido, o presentado para que se le instruya la causa, y mientras esto no acontezca, se encuentra suspendido el procedimiento. De atender esta suspensión, consecuentemente el juzgador debe negar la intervención ministerial.

Por otro lado, el artículo 200 en cuestión, inicia su vigencia con la publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 12 de enero de 1988, esto es, antes de la reforma al artículo 21 constitucional y los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo que venimos analizando, por ello, reiteramos nuestra postura de negar al juzgador, la facultad de resolver sobre la petición ministerial <como más adelante sustentamos>, pues la petición de cancelación de orden de aprehensión referida al fondo del asunto, es decir, aquella que se pronuncia respecto a la relación sustancial penal, es idéntica en tramitación a las conclusiones inacusadoras.

7.- La Reclasificación de la Conducta.

Implica la reconsideración técnica del hecho determinado constitutivo del delito materia de la acusación, luego, no existe extinción del proceso, situación que conllevaría a pensar que no se actualiza el desistimiento de la acción penal; pero tal afirmación no necesariamente es cierta, pues compartimos lo argüido por Luís Efrén Vega Ríos en la literatura que

abundantemente venimos siguiendo, consistente en que la reclasificación de la conducta o hecho materia de la acusación **es un desistimiento tácito de la acción penal:**

“Al solicitarse la reclasificación del delito se está abandonando la acción penal del delito por el cual se había ejercitado y ordenado la aprehensión pendiente de ejecutar. Lo que, por negligencia o corrupción, puede originar absoluciones injustas en perjuicio del interés de perseguir el delito a la luz de un tecnicismo fuera del control de legalidad. Es por ello, que dicha figura tácitamente es un desistimiento de la acción penal que debe quedar sujeto al control jurisdiccional.”

Argumentación certera, al ser posible que la nueva clasificación, contenga una acusación deficiente que origine una absolución injusta, con el menoscabo del interés de la víctima u ofendido. No es óbice a lo anterior, el control que para tal efecto concede el artículo 200 en mención, consistente en el acuerdo de reclasificación realizado por el Procurador respectivo pues nada garantiza tal intervención, entonces, si la reclasificación guarda una situación análoga en su tramitación respecto a las conclusiones inacusadoras, debe tenerse por esa comparación y por mayoría de razón, como una de las formas de desistimiento de la acción penal y lógicamente otorgar la procedencia del juicio de amparo contra tal determinación, para contar con un instrumento idóneo para evitar la impunidad del delito que se acusa deficientemente.

8.- Figuras afines al desistimiento de la acción penal.

Existen diversos eventos procesales mediante los cuales, el indiciado no es sujetado a proceso o alcanza su libertad ante el juzgador de la causa, que distinguiremos si constituyen o no, un desistimiento de la acción penal:

a.- La negativa del juzgador a obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia.

Desde luego en esta figura **no ocurre el desistimiento de la acción penal, porque la negativa** de tener por integrados los elementos del ejercicio de la acción penal, **nace del juzgador y no del Ministerio Público**, quien sigue gozando de su facultad para decidir sobre el destino de la indagatoria conforme cada caso concreto. Se aprecia lo anterior del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 286 bis del Distrito Federal, y apoya el aserto, la Tesis: 1a./J. 85/2001, originada por la Contradicción de tesis 7/2000-PS; visible en la página: 17 del Tomo: XIV, Noviembre de 2001 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.¹⁰⁶

“ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO.”

Pero si el Ministerio Público interpone apelación contra esa negativa y luego se desiste de ese medio de impugnación, debe considerarse como equiparable a un desistimiento de la acción penal, porque provoca que tal recurso se tenga por no interpuesto y el auto apelado adquiere la calidad de irrevocable y que surta efectos de sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, situación que afecta no sólo los intereses de la sociedad, sino también del denunciante, querellante, víctima del delito o sus familiares o del interesado en la persecución del delito, al finalizar el proceso sin posibilidad

¹⁰⁶ Este criterio fue por mayoría, pues existe el voto disidente del Ministro Juan N. Silva Meza, quién espléndida y jurídicamente, apoyado en los artículos 20 y 21 constitucionales, sostiene que la víctima u ofendido sí pueden impugnar estas determinaciones en defensa de la reparación del daño, sin que sea óbice que sean originadas por el juzgador.

de una nueva consignación de los hechos, perdiendo definitivamente éstos, la posibilidad de obtener la reparación del daño; máxime que carecen de legitimación para impugnar en el recurso de apelación o en el juicio de garantías la resolución del Juez que niega el libramiento de la orden de aprehensión. Así lo ha manifestado nuestro más alto tribunal en el siguiente criterio:¹⁰⁷

“APELACIÓN INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA EL AUTO DE UN JUEZ PENAL QUE NIEGA EL LIBRAMIENTO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN POR CONSIDERAR PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL. SU DESISTIMIENTO ES EQUIPARABLE AL DE ÉSTA Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.”

b.- La no ratificación de la detención.

En la consignación con detenido, puede el juzgador negar la ratificación de la detención, por la no integración de los requisitos para el ejercicio de la acción penal, y ello implica la libertad del detenido, pero no necesariamente una decisión definitiva en cuanto al fondo de la acusación, consecuentemente **no constituye un desistimiento de la acción**, pues en este supuesto, Ministerio Público conserva la facultad de decidir el destino de la indagatoria, optando por la reserva, por el no ejercicio de la acción penal o por la búsqueda de más pruebas para una nueva consignación.

c.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar en el término constitucional.

¹⁰⁷ Tesis número 1a. L/2003, visible en la pág. 287 del Tomo XVIII, Septiembre de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro.

Esta determinación es judicial y no ministerial, luego, **tampoco constituye un desistimiento de la acción punitiva**. Igual que las anteriores hipótesis, el Ministerio Público conserva sus facultades para decidir el destino de la indagatoria, pues en todo caso, la acción fenece por prescripción del delito que se trata, dejándose a salvo las facultades ministeriales para promover prueba hasta reunir los requisitos necesarios para una nueva solicitud de aprehensión o comparecencia, o para determinar la indagatoria con un no ejercicio de la acción penal; como se previene del artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

d.- Las resoluciones incidentales que resuelvan fundada alguna de las causas que extinguen la acción penal; o que declaren no haber delito que perseguir.

En todos estos casos, **la incidencia relativa se genera por la defensa** y no por el órgano acusador; debe ser resuelta por el juzgador y en casos precisos como la prescripción puede hacerlo oficiosamente a través del sobreseimiento.

El contenido del sobreseimiento en estas incidencias, no siempre es el de la libertad absoluta del procesado, al dejar incólume la facultad ministerial de decidir por la indagación de nuevas pruebas, por ello, **no constituye un desistimiento de la acción penal**.

e.- El pago de la reparación del daño.

Como lo expresamos en la unidad dos, esta es una forma de extinguir la acción penal en pocos y determinados delitos, y corre a cargo del inculpaado o

tercero interesado, sin necesidad del consentimiento del ofendido, se tramita a través del sobreseimiento donde el juzgador decidirá su procedencia o no, consecuentemente **no constituye desistimiento de la acción penal**.

f.- El Reconocimiento de Inocencia.

Esta resolución judicial se emite después de la firmeza de la sentencia definitiva, dentro de un procedimiento en que se analizan pruebas supervenientes que acreditan la inocencia del condenado; **no constituye un desistimiento de la acción** sino la extinción de la etapa de ejecución y consiguientemente la extinción de la responsabilidad penal y sus consecuencias.

g.- El Indulto.

El ejercicio de la acción penal y el indulto necesario son institutos radicalmente distintos, sin correlación el uno con el otro, puesto que el primero es la función persecutoria entregada por mandato constitucional exclusivamente al Ministerio Público, en tanto que el indulto al titular del poder ejecutivo, y su función es la de extinguir el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia, la que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse. Esto es, **el desistimiento de la acción penal carece del efecto de modificar una sentencia**, por ende, debe efectuarse antes de su dictado, consecuentemente pensamos por ello, que no puede interponerse en la segunda instancia.

En todos los casos descritos en los numerales anteriores, en los que se deja expedita la acción del Ministerio Público, pudiendo proceder

posteriormente contra el liberado, nos parece que dicha decisión constituye una trasgresión al artículo 23 constitucional, que previene la prohibición de la práctica de absolver de la instancia, que se actualiza cuando: 'por una parte no se prueba bien la inocencia del inculpado y por la otra, se ve que la acusación, aunque no probada, no se ha intentado sin algún fundamento; y dicha práctica aparece encubierta en los códigos de procedimientos bajo el engañoso tratamiento de auto de libertad por falta de elementos' para procesar.¹⁰⁸

9.- Recurso Ordinario.

Desde luego, el recurso ordinario en contra del abandono de la acción penal debe entenderse a favor de la víctima u ofendido, pues en primer orden quién lo dicta es la autoridad ministerial, naturalmente eso extingue su legitimación para interponer el medio de impugnación; en igual sentido el procesado, pues la naturaleza del desistimiento lo favorece plenamente al obtener en definitiva su libertad y absolución.

Los códigos procesales en consulta, no previenen recurso ordinario ante el desistimiento de la acción penal a favor de la víctima u ofendido, pues las reformas al artículo 21 constitucional y 10 y 114 de la Ley de Amparo no se particularizaron en los códigos sustantivo y procesal en materia penal, ni a la fecha el legislador los ha reformado, entonces, cualquier medio de impugnación que se previene en esos ordenamientos, se refieren específicamente al interés de la víctima u ofendido en resoluciones que directamente afectan a la reparación de su daño, pero carecen expresamente

¹⁰⁸ Eduardo Herrera. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. págs. 71 y 72.

de referencia alguna al abandono de la pretensión punitiva, por ende, estos interesados deben acudir directamente al amparo indirecto.

Ahora bien, hemos dejado precisado que, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos incoado por el Ministerio Público, constituye un evento que integra los mismos efectos que un desistimiento de la acción penal, pero el artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, previenen el recurso de apelación en contra de la resolución a esta incidencia, consecuentemente existe un conflicto de normas, pues también hemos concluido que, ante un desistimiento de la acción penal, el juzgador debe dictar el sobreseimiento de la causa, sin poder pronunciarse sobre la pertinencia o procedencia de ese abandono de la acción penal, luego, deben tenerse por derogados tácitamente esos artículos, exclusivamente en cuando a la procedencia del recurso de apelación contra el sobreseimiento y prevalecer el juicio de amparo indirecto contra la decisión ministerial de obtener la libertad del procesado.

En consecuencia con lo anterior, en respeto a la garantía de audiencia, debe notificarse a la víctima u ofendido, todas aquellas resoluciones que, se consideran como abandono de la acción penal dentro del proceso, para su conocimiento y nacimiento del plazo para la interposición del juicio de amparo.

10.- Efecto y Consecuencia.

El desistimiento de la acción penal, tiene el efecto de provocar el sobreseimiento de la causa y la consecuencia, de considerar la calificación

de los hechos materia del abandono, como la verdad legal sobre la no integración de los elementos del tipo y/o de la responsabilidad penal. Como parte del proceso penal, toda petición, toda actuación del órgano de acusación, requiere el pronunciamiento respectivo del juzgador; ante la petición de abandono de la acción punitiva y consecuente libertad del procesado, el juzgador debe pronunciarse respecto al sobreseimiento de la instrucción.

Que el director del proceso decida sobre la procedencia de la solicitud o deba simplemente extinguir el sumario, nos pronunciamos a favor del segundo supuesto, pues conforme el principio de *nemo iudex sine actione*, al extinguirse la acusación el juzgador carece de facultades para decidir el fondo de la litis penal, luego, el abandono se refiere definitivamente sobre la absolución del encausado, que pronunciado, tiene esa declaración como definitiva, sin que le sea dable al juez, decidir sobre la procedencia o no, del desistimiento de la acción penal.

Nuestro planteamiento contraría los supuestos normativos previstos en el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el último párrafo del artículo 663 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que previenen expresamente el primero y tácitamente el segundo, que **será siempre el juez quién decida la procedencia o no del sobreseimiento**, pero aún así nos sostenemos, y en vía de consecuencia deben tenerse por derogados tácitamente, por la reforma al artículo 114 de la Ley de Amparo que venimos analizando en este trabajo, y consecuentemente, es procedente que el legislador proceda a modificarlos.

En efecto, la confrontación entre las normas procesales penales con el precepto de amparo, requiere de solución, pues implícitamente se excluyen entre sí, pues básicamente tratan sobre el mismo tema: El procedimiento y la autoridad que conocerá y se pronunciará sobre el abandono de la acción penal por parte del Ministerio Público dentro de una causa penal. Pero mientras los preceptos de la materia punitiva, indican que será el juzgador quién decida sobre la pertinencia de esa actividad ministerial, las normas de la legislación de amparo, conceden al ofendido, la procedencia del juicio de garantías contra el Ministerio Público y no contra el juzgador, situación que crea una concurrencia de normas excluyentes, porque la aplicación de las normas penales, conlleva la inaplicabilidad de las normas del juicio de amparo y viceversa.

En contra de nuestro criterio, la doctrina nacional¹⁰⁹ he preferido la tesis de que es necesaria la intervención del juzgador, pero todos los comentarios y los propios preceptos, se emitieron con antelación de esas adiciones que analizamos, luego, a más de anacrónicos los comentarios, nos encontramos ante preceptos promulgados en distintas fechas.

Por lo tanto, si las normas penales en cuestión, previenen que será el juzgador de la causa quién se pronuncie sobre la legalidad del desistimiento de la acción penal mediante un sobreseimiento, ello implica en primer lugar que, quién será cuestionado en un medio de impugnación ordinario será dicho resolutor, quién comparecerá como autoridad responsable en el caso del juicio de amparo, en la vía directa pues el sobreseimiento es una

¹⁰⁹ Luís Efrén Vega, ob. cit., invocando a Sergio García, en su libro *Proceso penal y derechos humanos*, pág. 223 afirma que el Ministerio Público no puede desistir de la acción, pues ésta no le pertenece como si tratara de un derecho patrimonial privado; por lo que es necesaria una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio; así, deducida la acción ante el juzgador, no se puede ponerle fin arbitrariamente.

resolución que pone fin al juicio; pero en segundo lugar y en sentido contrario, las normas de la Ley de Amparo, indican que será materia de impugnación, el abandono que de la acción penal realice el Ministerio Público, quién comparecerá como autoridad responsable en un juicio de amparo indirecto. Tales situaciones hacen que la concurrencia de esas normas, se estimen excluyentes de manera total. Circunstancia que conlleva a dilucidar si existe un **conflicto aparente de leyes**, que debe resolverse mediante la simple elección de la aplicable, o se actualizó la **derogación** de alguna de ellas, o de un **conflicto constitucional** que conlleve la nulidad de alguna o más de ellas.

Este sustentante, concluye que la concurrencia de normas debe interpretarse como la actualización de una derogación tácita de estos preceptos en términos de lo dispuesto por el artículo 9º del Código Civil Federal y su idéntico y correlativo en el Distrito Federal: “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.”; pues tanto el sobreseimiento como la sentencia de amparo indirecto se pronunciarán sobre la ilegalidad del desistimiento de la acción procesal penal, el primero de manera directa al valorar en silogismo jurídico, la adecuación de esa determinación ministerial con la ley secundaria (Código Penal y/o Código de Procedimientos Penales); la segunda igualmente pero de manera indirecta, cuando la valoración se hará entre dicha decisión de abandono con las garantías de seguridad jurídica y legalidad que redundará en la inconstitucionalidad, aquí la diferencia solo es de grado.

En ese tenor, el juzgador de la causa, al momento de pronunciarse respecto a la legalidad de las decisiones ministeriales en cita, se encuentra

invadiendo la esfera competencial del juzgador de amparo, esto es, se hallan en conflicto las leyes secundarias procesales en materia penal, con una ley secundaria que reglamenta dos artículos constitucionales (103 y 107).

Además, se desnaturaliza la procedencia del amparo indirecto, a favor de la vía directa. En esta versión, vemos que privilegiar la facultad del juzgador penal para pronunciarse sobre el dictado del sobreseimiento, implica que se desconozca el artículo 114 de la Ley de Amparo, pues si la resolución que tiene por concluido el proceso penal, como ya lo dijimos, incide indirecta y directamente sobre el objeto de la relación procesal, esto es, sobre la existencia del delito y su comisión, es claro que se **trata de una resolución que pone fin al juicio aunque en ocasiones no ingrese al fondo del asunto**, luego, previo agotamiento de los recursos ordinarios por el superior jerárquico, es reclamable en el juicio de amparo directo.

11.- Sobreseimiento.

El sobreseimiento es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional, de naturaleza adjetiva y no sustancial, que pone fin a una instancia judicial, pero sin resolver el debate de fondo, al tomar en consideración circunstancias o hechos que surgen dentro del procedimiento o se comprueban durante su substanciación, ajenos a la controversia subyacente o fundamental.¹¹⁰ Su raíz proviene del latín *super* (sobre) y *sedere* (sentarse), y se entiende que por el sobreseimiento, el juzgador se sienta sobre el expediente y lo concluye sin resolver la controversia del caso.

¹¹⁰ Ignacio Burgoa. *El Juicio de Amparo*. pág. 495.

En la materia penal, el sobreseimiento tiene particularidades propias, al actualizarse supuestos en los que sí se ingresa al fondo del asunto, al pronunciarse respecto a los elementos del delito y/o la responsabilidad del procesado, pudiendo dejar a salvo la acción penal o extinguirla, conforme los artículos 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, **el sobreseimiento tiene efecto extintivo del proceso**, cuando resulte evidencia de que:

a.- El delito no ha sido perpetrado o el hecho o la conducta probada no constituye delito;

b.- Cuando aparecieren de un modo indubitable exentos de responsabilidad criminal los procesados;

c.- Que la pretensión punitiva se encuentre extinguida;

d.- Al actualizarse una causa excluyente de responsabilidad;

e.- Por inocencia del inculpado;

f.- Eventualmente por delitos culposos leves mediante reparación del daño;

g.- Mediante **conclusiones no acusadoras**, que alcancen firmeza.

También, tiene el efecto de suspender el procedimiento, es decir, no determina invariablemente su conclusión, al efecto, D. Niceto Alcalá Zamora

y Castillo lo define como: ‘La resolución judicial que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal o que pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsiste, se pronuncie sentencia’.¹¹¹

Se le clasifica doctrinalmente como **definitivo** porque su resultado es irrevocable, deja cerrado el procedimiento y su efecto es el de sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada, conforme el artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 324 y 667 del correlativo del Distrito Federal. Genera un **efecto Provisional**, cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito y cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores. Este sobreseimiento deja el procedimiento abierto¹¹² hasta la aparición de nuevos datos, con un plazo de prescripción del delito de que se trate, en el que, el sobreseimiento se convierte en definitivo; conforme lo estatuido por los artículos 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El sobreseimiento es **Total**, cuando su pronunciamiento comprende al procesado único en una causa penal o a todos los procesados como autores, cómplices o encubridores. **Parcial**, es el emitido a favor de uno o más de los procesados pero no a todos, lógicamente el proceso sigue contra éstos

¹¹¹ Invocado por Carlos Barragán. *ob.cit.*, pág. 549.

¹¹² No debe confundirse el efecto provisional del sobreseimiento, con la suspensión del procedimiento, cuyas causales son distintas, en vía de ejemplo el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que suspende el procedimiento cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia; cuando emerja que delito es de querrela y no se haya satisfecho ésta; Cuando el inculpado adquiera una enfermedad mental durante el procedimiento; y ante ello el juzgador tomará las medidas provisionales en cuanto a la presencia del inculpado y la reparación del daño.

últimos. **Absoluto**, se emite con relación al hecho que constituye el objeto del proceso penal y **Relativo**, cuando se decreta con respecto a determinadas personas y hechos.

El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, pero **será siempre el juez quién decida la procedencia o no del sobreseimiento**, conforme expresamente lo previene el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, e interpretarse de esa manera el último párrafo del artículo 663 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con las salvedades que hemos dejado precisadas en el apartado inmediato que antecede.

CAPITULO TERCERO.

JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU DESISTIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

I.- AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

A.- Naturaleza.

Para el insigne jurista Ignacio Burgoa Orihuela¹ a quién seguimos en la columna vertebral de esta tesis, el amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y se ejercita exclusivamente a impulso de éste. Así, la Constitución es el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, de ello se colige, que el Texto Supremo es al mismo tiempo fuente de su existencia y su fundamento primordial.

Las instituciones como el *habeas corpus*, antecedentes del juicio de amparo, tenían como objetivo principal, esencial y distintivo, la protección de los derechos públicos individuales frente al poder público; con igual objetivo nació el juicio de amparo, que ha evolucionado para constituirse como un medio de preservación integral de la constitución, si bien esta conclusión no se desprende de los artículos 101 y 103 de la Carta Magna, sí lo hace a través de la garantía de legalidad consignada en el diverso artículo 16, en

¹ Ignacio Burgoa, *ob.cit.*, pág. 139.

aras de la protección del gobernado pero en referencia a un interés superior, consistente en el respeto a la Ley Suprema.

Por ende, para encontrar la naturaleza jurídica del amparo mediante el sistema aristotélico de género próximo y diferencia específica, partimos de conocer cuales han sido los métodos de control de constitucionalidad, entendiendo éstos, como aquellos en que el órgano encargado tiene atribuciones para anular leyes o actos de autoridad contrarios a la Constitución y no simplemente a otros órganos moderadores, reguladores o intermediarios que tiendan a asegurar su cumplimiento, observancia o adecuación pero sin las **facultades de invalidar acto alguno del poder público**.

Dos han sido los sistemas que protegen el orden constitucional: el ejercido por un **Órgano Político** y el realizado por un **Órgano Jurisdiccional**. Sus distinciones son:²

Órgano Político

La preservación constitucional se encomienda a cualquiera de los tres poderes del Estado o a un órgano distinto.

La petición de que un acto de autoridad o una ley se encuentran en oposición con la Constitución, corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos.

El órgano de control solo estudia la

Órgano Jurisdiccional

La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas, o por autoridades judiciales en general.

La petición de inconstitucionalidad corresponde a cualquier gobernado que sufre un agravio en su esfera jurídica.

Se ventila en un procedimiento

² Ibidem, pág. 155.

petición y procede a resolver sobre su inconstitucionalidad.

contencioso entre el gobernado agraviado y el órgano de autoridad del quién proviene el acto, se resuelve mediante una sentencia, por ende existe la calidad de cosa juzgada.

La declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes* o absolutos, es decir, aplica a todos por igual.

La decisión de inconstitucionalidad solo es aplicable al peticionario específico.

Ahora bien, dentro del sistema jurisdiccional, existen la clasificación entre el control vía acción y el control vía excepción. En el primero se desarrolla en forma de un verdadero proceso judicial específico, *sui generis*, ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella en que incurrió en la violación constitucional.

En el de vía de excepción, la impugnación de la ley o el acto violador de la constitución se realiza ante la autoridad judicial que conoce de la controversia, es decir, opera a título de defensa en un juicio previo, en el que, uno de los litigantes en su defensa, alega la contravención al Texto Supremo, por ende toda autoridad judicial puede desplegar el control, con sustento en el principio de supremacía constitucional³ que la obliga a arreglar sus fallos a las disposiciones de la Carta Magna, a pesar de mandamientos en contrario contenidos en la legislación ordinaria.

Por tanto, concluimos que la naturaleza jurídica del amparo es la de un medio de defensa constitucional, ejercido a través de un órgano

³ Según Ignacio Burgoa, *ob.cit.*, pág. 162, el contenido en el artículo 133, es extraño a nuestro sistema tutelar constitucional, al ser una simple incorporación irreflexiva del legislador de una disposición constitucional norteamericana, porque nuestro control sigue el sistema jurisdiccional vía acción y no de excepción.

jurisdiccional instado en vía de acción, a fin de preservar la esfera jurídica de los gobernados que se vea atacada por actos de la autoridad.

B.- Definición.

Del amparo existen tantas enunciaciones como autores:

Don Ignacio L. Vallarta: El amparo es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente.

Silvestre Moreno Cora: El amparo es una institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio de diversos Poderes que gobiernan la Nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos.

Octavio A. Hernández: El amparo es una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quién pida el amparo, directamente el

respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y su Ley Reglamentaria prevén.

Héctor Fix Zamudio: El amparo es un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales.

Humberto Briseño Sierra: A priori, el amparo es un control constitucionalmente establecido, para que, a instancia de parte agraviada, los tribunales federales apliquen, desapliquen o inapliquen la ley o el acto reclamado.

Juventino V. Castro: El amparo es un proceso concentrado de anulación, de naturaleza constitucional, promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcadores de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada, si el acto es de carácter positivo, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo.

Alfonso Noriega: El amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de

acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamados y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.

Por nuestra parte definimos al amparo como: El medio de control constitucional ejercido por los gobernados en defensa de su esfera jurídica en contra de actos de cualquier autoridad, que la vulnere en acto o en potencia, por medio de situaciones particulares de hecho o de derecho y/o situaciones jurídicas generales, a través de un juicio extraordinario que versará sobre la adecuación de la actuación autoritaria al Texto Supremo, y en su caso y consecuencia, restituir al agraviado de manera particular, en el goce de los derechos públicos que reconoce y prerrogativas que otorga, a la persona, la Constitución General.

C.- Competencia.

El sistema judicial mexicano descansa en dos esferas competenciales: el federal y el de cada entidad federativa. El juicio de amparo se asignó desde siempre a la Judicatura Federal⁴ y su procedencia y objeto se previene en el artículo 103, y sus bases en el artículo 107, ambos de la Constitución General:

⁴ Aunque existe el sistema concurrente, conforme el artículo 107 del Texto Supremo, que permite al Superior de los Tribunales ordinarios a conocer del juicio de amparo: "XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII."

“Art. 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

“Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: (...)”

En relación al control constitucional, el Doctor Ulises Schmill⁵ afirma que existen tres niveles de competencia: El constitucional, el Federal y el de las Entidades Federativas, y al primero de ellos adscribe el control de la Constitución; y él mismo contesta a la pregunta de ¿Por qué se encarga a ese órgano integrante de la Federación (El Poder Judicial de la Federación) ese control? Si a *prima facie*, pudiera afirmarse que con ello se rompe el equilibrio de competencias que la integran.

Este autor manifiesta al respecto, que las funciones normativas de la Constitución, son en primer orden, relativas al establecimiento de la unidad del orden total normativo a través de la delegación de funciones a los órganos centrales y los locales, y por otro lado, las funciones que no pueden transmitirse a dichos órganos, pues entrañan modificación a la división de competencias y ámbitos de validez de los órdenes subordinados federal o locales o la revisión de la regularidad de su actos. Es decir, estas funciones no pueden considerarse como funciones federales ni locales y por lo tanto deben adscribirse al orden constitucional:

⁵ Schmill, Ulises. “Fundamentos Teóricos del Control de la Constitucionalidad en México” págs. 271 - 294.

“Si se considera que la función fuera una función de la Federación, como orden subordinado a la Constitución, estaríamos dándole a ese orden subordinado y a sus órganos, funciones de superioridad tal sobre los órdenes locales, que el sistema federal se encontraría fracturado (...) no hay fractura si esa función (...) se adscribe a un orden que se encuentra en situación de superioridad con respecto al orden de la Federación y a los órdenes de los Estados.”

Y concluye que la competencia a nivel constitucional existe en cuatro rubros:

- Las reformas o adiciones a la Constitución.
- La reforma a la Constitución en su aspecto geográfico.
- La suspensión de garantías.
- El control de la constitucionalidad.

Apuntala su argumento, aduciendo que para saber el criterio de pertenencia de un órgano a un orden, es considerar que un órgano determinado pertenece al orden que lo establece como tal y que tiene encomendada la función de aplicar las normas de ese orden; en ese tenor, el Poder Judicial de la Federación es tanto órgano del orden constitucional como órgano del orden subordinado a la federación. Pertenece al primero cuando actúa como tribunal de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, esto es, cuando realiza a través de esos procedimientos, un control constitucional; y pertenece como órgano de la Federación, cuando actúa en controversias del orden civil, penal y administrativo.

Concluye que la Constitución es un complejo normativo que puede y debe considerarse superior a los órdenes normativos de la Federación y de los Estados Locales, pues ella determina el o los procesos de creación de las normas federales y proporciona las bases fundamentales de esa creación a los estados integrantes locales. Que tales contenidos se encuentran en la parte dogmática, porque si la parte orgánica establece las competencias y los procesos de creación de las normas, la parte dogmática debe entenderse como aquellas limitaciones al contenido de las facultades otorgadas a los órganos federales, esto es, la parte dogmática establece limitaciones a las competencias materiales de los órganos. Si estas limitaciones materiales no estuvieran codificadas en la Constitución, las facultades otorgadas a los órganos del Estado se entenderían concedidas ilimitadamente, pues el sentido de la norma que otorga competencia para legislar en cierta materia no tendría limitación en cuanto a su contenido. La facultad otorgada a un órgano del Estado se entiende conferida ilimitadamente a menos que expresamente se le restrinja o se le oriente en ciertos sentidos.

D.- Modalidades.

Los órganos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocen de dos procedimientos de amparo, distinguidos en relación al acto reclamado: en única instancia mediante el juicio de amparo directo o unistancial y el amparo bi – instancial o indirecto.

A partir de la Constitución de 1917 se instituyó una segunda opción de tramitación del amparo, más ágil, más ‘directa’, cuyo objeto es la controversia de un particular en contra de las resoluciones con las que finaliza un proceso ya judicial, administrativo o del trabajo, se gestiona ante los Tribunales

Colegiados, conforme lo estatuido en la parte relativa del artículo 107 constitucional.

Por exclusión, los demás actos que se reclamen, se tramitarán en el juicio de doble instancia, la primera ante un Juzgador de Distrito o un Tribunal Unitario. Las partes podrán recurrir la sentencia de amparo, en una segunda instancia. El amparo indirecto es llamado bi - instancial al permitir a las partes acceder a una segunda opinión mientras que, regularmente el amparo directo se tramita en una sola instancia, definitiva⁶ muy parecida a la tramitación de un recurso.

II.- PRESUPUESTOS PROCESALES DEL AMPARO.

A.- Presupuestos Procesales.

La relación jurídica que es materia de la controversia, es distinta a la relación jurídica procesal. En el proceso, nace una relación de derecho público que se desenvuelve de modo progresivo entre el tribunal y las partes. La relación jurídica sustancial, aquello que se debate, se presenta generalmente acabada, concluida, mientras que, la relación jurídica procesal se encuentra en embrión y se perfecciona con la *litis contestatio*; mediante la cual, por un lado el tribunal asume la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en el juicio, y por el otro, las partes quedan obligadas para ello, a prestar una colaboración indispensable y someterse a los resultados de esa

⁶ Su excepción la constituye la fracción IX del artículo 107 constitucional que permite que las Salas o el Pleno de la Corte, conozcan en segunda instancia, de una sentencia emitida por los Tribunales Colegiados en amparo directo, si deciden sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto constitucional que entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia; limitándose la materia del recurso de revisión exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

actividad común, la que discurre en una serie de actos, separados, independientes y resultantes unos de otros.

Los requisitos a que se sujeta el nacimiento de la relación procesal, esto es, aquellos que precisan entre cuales personas puede tener lugar; a que objeto se refiere; que hecho o acto es necesario para su surgimiento; quién es capaz o está facultado para realizar tal acto; han sido estudiados por la llamada Teoría de los Presupuestos Procesales y se definen como **aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.**

De no darse alguno de los elementos previos o éstos sean defectuosos, hace que la relación procesal no sea válida e impide el surgimiento del proceso; éstos son los llamados **presupuestos del proceso**; mientras que aquellos que no lo invalidan sino solo impiden entrar al estudio de las relaciones jurídicas en él debatidas, son denominados **presupuestos de la acción**. Piero Calamandrei afirma que la falta de los requisitos del proceso hace inadmisibile la demanda, la falta de los requisitos de la acción la hace aparecer infundada.

Con la existencia de los presupuestos procesales, se abre un dualismo en el pleito, porque existirán dos cuestiones que resolver, la primera relativa al examen de la integración de la relación procesal, siendo la segunda cuestión a resolver, la relativa a la cuestión litigiosa, el fondo del asunto.

B.- Elementos.

La relación procesal se integra por los siguientes elementos: Los sujetos; el objeto, y, la forma. Los presupuestos procesales son aquellos requisitos esenciales y de validez para que los tres elementos anteriores se integren válidamente. Luego, relacionando los elementos de la relación procesal, con los requisitos que cada uno de ellos debe satisfacer, se tiene:

1.- Las personas que expresan su voluntad, expresa o tácitamente para constituir válidamente la relación procesal, son el **Juzgador**, el **Actor** y por último, el **Demandado**.

2.- El Objeto. Es la **materia litigiosa**. Son los bienes, derechos, obligaciones, dinero y personas que pueden ser objeto de la relación procesal.

3.- La Forma o Solemnidad: Es el modo de ser o de manifestarse el proceso. La forma en la relación jurídica procesal tiene tres acepciones: Forma General, Forma Generalísima y Forma Especial:

Específicamente, los requisitos o solemnidades como presupuestos procesales, se refieren a las formas del debido proceso, como aquellas condiciones necesarias en que los gobernados que transiten por un procedimiento en forma de juicio, el cual concluirá con una sentencia definitiva que incidirá en su esfera jurídica, tengan a su alcance los medios para desplegar su defensa, que les permita la oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho corresponda.

C.- Presupuestos Procesales de la Acción de Amparo.

Además de los presupuestos de todo juicio, el juicio de amparo requiere los siguientes presupuestos procesales:⁷

- Existencia de un quejoso.
- Existencia de un acto reclamado.
- Existencia de una autoridad responsable.
- Existencia de un perjuicio.

Esto es, la relación procesal en el juicio de amparo, se integra por los presupuestos generales de todo procedimiento en forma de juicio y adicionalmente con los específicos descritos, es decir, requiere de calidades específicas de las partes contendientes y del objeto controversial: un acto de autoridad susceptible de violar la Constitución o la ley, con agravio de los intereses de un particular.

D.- Causales de Improcedencia y Sobreseimiento del juicio de Amparo.

La doctrina de los presupuestos procesales permite entender la razón de ser, la manera de operar y los principios que rigen algunas de las figuras jurídicas fundamentales del juicio de garantías, como lo son, su improcedencia y el sobreseimiento.

⁷ José de Jesús Gudiño. *Introducción al Amparo Mexicano*. págs. 161 - 163.

En función de los presupuestos procesales se determinan las causales de improcedencia o sobreseimiento del juicio de amparo, que se constriñen a las siguientes bases:

1.- Por la ausencia material, inexistencia de un presupuesto procesal: no hay quejoso, acto reclamado, autoridad responsable o perjuicio.

2.- Porque existiendo, el presupuesto se ha configurado de manera defectuosa. Por ejemplo, No se agotó el recurso ordinario, existe perjuicio pero no es definitivo al poder ser reparado en la vía ordinaria.

3.- Por disposición expresa de la ley, ciertos actos no pueden ser reclamados en amparo; o determinadas autoridades no pueden ser reconocidas como autoridades responsables; tal es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los actos electorales, o los actos de particulares.

La Ley de Amparo comprende en sus artículos 73 y 74 las causas por las cuales, el juicio de garantías resulta improcedente y es motivo de sobreseimiento. La improcedencia implica falta de oportunidad, de fundamento o de derecho, es lo que no es conforme a derecho, lo inadecuado o extemporáneo.

La improcedencia en general, de todo recurso juicio o procedimiento judicial de cualquier naturaleza que sea, debe relacionarse única y exclusivamente con la **inexistencia de la acción procesal**; si la que se intenta legalmente es deficiente, si no se tiene en toda su plenitud porque le falte alguno de sus requisitos esenciales, sin el cual no es jurídicamente

posible su existencia; por ende aquél es improcedente, independientemente de quién la haya promovido, **tenga o no el derecho sustantivo perseguido.**⁸

Al efecto, las siguientes definiciones: Sobreseer. (l. Suspendere, cesa, desistir; de super, sobre, y cedere, sentarse). Desistir de la pretensión o empeño que se tenía. // 2. Cesar en el cumplimiento de una obligación. // Cesar en una instrucción sumaria y por extensión dejar sin curso ulterior un procedimiento.

Sobreseimiento. M. Acción y efecto de sobreseer. // El que por ser evidente la inexistencia del delito o la responsabilidad, pone término al proceso con efecto análogo a los de sentencia absoluta. S. Provisional. El que por deficiencia de prueba paraliza la causa. // Suspende la tramitación de una causa por entender el tribunal que no haya motivo para proseguirla o por no existir suficientes pruebas.

En el amparo se denomina sobreseimiento a la resolución definitiva que pone fin a la instancia, mediante la cual se determina que ha quedado plenamente acreditada una causal de improcedencia, esto es, se acredita la ausencia de uno de los presupuestos de la acción de amparo, por ende, el juzgador se encuentra imposibilitado de analizar la ley o acto que se reclama.

Los presupuestos procesales son de estudio preferente y oficioso por el juzgador, bajo la afirmación de que el juicio es de orden público; el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo decidió en la jurisprudencia

⁸ José de Jesús Gudiño ob.cit., págs. 177 – 178, invocando a Romeo León *El Juicio de Amparo*.

firme bajo la tesis número 158, visible en la página 162 del tomo: Parte VIII del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación de 1985, instancia Pleno, Quinta Época, de la voz:

“IMPROCEDENCIA.- Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de **orden público** en el juicio de garantías.”

Romero León Orantes⁹ difiere de este criterio y aduce que la nota de orden público no es el sustento del estudio oficioso, al existir una multitud de ejemplos en que no obstante dentro del procedimiento medie el ‘orden público’, en un trámite o aspecto determinado la autoridad que conoce de él no puede actuar de oficio, y por ende la justificación la encuentra en lo siguiente:

“La improcedencia debe ser estudiada de oficio, sin necesidad de que se alegada por las partes, por lo siguiente: En todo juicio lo primero que tiene que hacer quién lo falla, bajo su responsabilidad y sin necesidad de que nadie se lo pida, es estudiar y determinar si la acción procesal existe y fue correctamente ejercitada; y solo una vez que se ha concluido en la existencia legal de aquella acción, se presenta el problema de fondo, el relativo a la comprobación de la acción civil en la forma y términos estrictos en que se haya planteado y el de las excepciones que tienden a matar aquella, que solo pueden ser tomadas en cuenta también en la estricta forma en que hayan sido propuestas.”

Así, el derecho procesal tiene frente al derecho sustancial, el de carácter instrumental, y como lo afirma Calamandrei: “Para vencer en una causa no basta tener la razón en el mérito, sino es necesario también hacerla valer en los moldes prescritos en el derecho procesal.”

⁹ Ibidem, págs. 172 y 173.

III.- PRINCIPIOS DEL JUICIO DE AMPARO.

Asociados a los presupuestos procesales, al fin y a las consecuencias que se persiguen con el juicio de amparo, se han instituido ciertas máximas, que le dan originalidad y matiz que lo distingue de otros procedimientos jurisdiccionales y de otros medios de control constitucional. Se les conoce con el nombre de principios generales o fundamentales:

A.- Instancia o iniciativa de parte.

Este principio se encuentra previsto en la fracción I del artículo 107 constitucional: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”. Así como el artículo 4º de la Ley de Amparo: “El juicio de amparo únicamente puede promoverse (...)”. Esto es, el amparo se tramita por una acción del gobernado y jamás de manera oficiosa por el juzgador.

Este principio carece de excepción, aunque encuentra matices en la actuación del accionante y del juzgador: En el primero, se le impone la carga procesal de impulsarlo so pena de la caducidad de la instancia, aunque en algunas materias, en protección de los quejosos no opera conforme la fracción V, del artículo 74 de la Ley de Amparo¹⁰ pero en tratándose de la ejecución de la sentencia, se atribuye al rector del proceso, la facultad

¹⁰ En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los Jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso. En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término indicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, el tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida. En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según el caso, sea el patrón. Celebrada la audiencia constitucional o listado el asunto para audiencia no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia.

oficiosa de no dejar sentencia sin cumplimiento, debiendo requerir a la autoridad responsable dentro del término de veinticuatro horas para el cumplimiento de la ejecutoria, en términos del artículo 105 de la misma ley.

B.- Agravio personal y directo.

Igualmente en los artículos 107 fracción I, del Texto Supremo y 4º de su ley reglamentaria, se previene esta base: El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, esto es, a quién perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame.

Por agravio se entiende todo menoscabo, toda ofensa a la persona, física o moral, que puede o no, ser patrimonial, siempre que sea material y apreciable objetivamente, es decir, debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo. Debe recaer y concretarse en una persona determinada, no debe ser abstracto o genérico; debe ser de realización pasada, presente o inminente, no simplemente eventual, aleatorio o hipotético, en esto que estriba lo directo, por ello, los actos 'probables' no engendran agravio, al resultar indispensable que existan o que haya elementos de los que pueda deducirse su realización futura con certeza. Este principio carece de excepción alguna.¹¹

C.- Relatividad de la sentencia de amparo.

En los artículos 107 fracción II, Constitucional y 76 de la Ley de Amparo, se previene este principio también conocido como la 'fórmula Otero', al ser don

¹¹ Arturo Serrano. *Ob. cit.*, pág. 32.

Mariano Otero quién la esbozó inicialmente en la Constitución Yucateca de 1840 y posteriormente consagrada en la Carta Magna:

“II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

Este principio se origina exclusivamente en la sentencia que concede el amparo y se integra por dos premisas:

a.- Que la declaración judicial solo es favorable al quejoso, esto es, aquél que no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación que acerca de la inconstitucionalidad del acto reclamado haya expresado el juzgador en la mencionada sentencia.

En ese tenor, se ha interpretado que, las autoridades responsables que no hayan sido llamadas al juicio, no se encuentran constreñidas por los efectos de la resolución amparadora, sin embargo, ello no opera cuando se trata de autoridades ejecutoras, pues éstas sí están obligadas a acatar la sentencia.

b.- Que el acto reclamado solo resulta inconstitucional para el quejoso, por lo que, la declaración judicial no produce efectos de pérdida de validez, vigencia, nulidad o derogación en el caso de que el acto reclamado haya sido de leyes, sino simplemente inaplicación de las mismas.

D.- Definitividad del acto reclamado.

Este principio, se contiene en el artículo 107, fracción III inciso a, y fracción IV, del Texto Supremo y se particularizan en el artículo 73 de la Ley de Amparo, en sus fracciones XIII, XIV y XV, y 'supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea para modificarlo, confirmándolo o revocándolo (o anularlo) de tal suerte que, existiendo dicho medio de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente'.¹²

El juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario, *sui generis*, que solo prospera en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, a virtud del ejercicio de los recursos ordinarios. Tales recursos, deben tener una existencia legal, es decir, deben estar previstos en la ley que rija al acto que será materia del amparo, y además, debe existir una relación directa de idoneidad, esto es, que entre el medio común de defensa se encuentre instituido precisamente para tener una segunda opinión sobre ese acto y nunca que por analogía se pretenda su procedencia, esto es, que dicho recurso rige en forma expresa para combatir ese acto; y por último, que este medio de defensa debe tener lugar dentro del procedimiento del cual emane el acto impugnado¹³.

Este requisito de definitividad no es absoluto, al no operar en todos los casos ni en todas las materias:

¹² Ignacio Burgoa. *ob.cit.*, pág. 283.

¹³ Cuando se agravie la esfera del gobernado, que pueda ser reparado por algún otro medio jurídico que importe una acción diversa de la que motivó ese procedimiento, es procedente el juicio de amparo aunque no se hubiese agotado con antelación tal defensa. Ignacio Burgoa. *Ibidem*, pág. 284.

a.- En la materia penal, cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, tales como la mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, conforme la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

b.- En tratándose del auto de formal prisión, no resulta necesario agotar en su contra el recurso de apelación.

c.- Cuando el quejoso no haya sido emplazado legalmente en el procedimiento en que se produjo el acto reclamado.

d.- En tratándose del tercero extraño al procedimiento.

e.- Cuando el acto reclamado carezca de fundamentación.

f.- Cuando el acto reclamado se origina por autoridades distintas de los tribunales civiles, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio conforme las leyes que lo rijan.

g.- Cuando el recurso contra el acto que se reclama, no prevea su suspensión o en su procedencia se establezcan mayores requisitos que los señalados por el artículo 124 de la Ley de Amparo.

h.- Si el acto reclamado lo constituye la ley que lo sustenta.

E.- Estricto Derecho.

Este principio consiste en la restricción al juzgador de examinar libremente la inconstitucionalidad del acto reclamado, al sujetarse con exclusividad a los silogismos jurídicos vertidos en los conceptos de violación de la demanda, es decir, se debe ceñir a lo alegado por las partes en los agravios expresados.

Este principio tiene la excepción de **La suplencia de la queja deficiente**, que opera en atención a la naturaleza del acto reclamado o las circunstancias personales del quejoso y del recurrente, conforme el artículo 76 bis de la Ley de Amparo:

“Las autoridades que conozcan del juicio de amparo **deberán suplir la deficiencia** de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

Tradicionalmente se interpretó que el concepto de violación y/o el concepto de agravio, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados.

Más, la jurisprudencia ha sido benévola en contra del principio de estricto derecho y ha decidido que basta que el quejoso exprese la 'causa de pedir', para soslayar la rigidez o solemnidad que se pretende en los conceptos de violación en la demanda y en los agravios en los medios de impugnación de la Ley de Amparo, esto es, que resulta suficiente señalar cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo, conforme el siguiente criterio de jurisprudencia:¹⁴

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.”

Esto a virtud de que, los artículos 116 y 166 de la Ley de Amparo no exigen como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes del silogismo jurídico, además que, la demanda de amparo no debe examinarse en su partes de manera aislada, sino considerarse en su conjunto, luego, es razonable que deba tenerse como conceptos de violación, todos los razonamientos que con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino por el contrario, será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima ha sufrido. Este criterio se contiene en la siguiente jurisprudencia:¹⁵

¹⁴ Tesis número 2a./J. 63/98, visible en la pág. 323, del Tomo VIII, Septiembre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

¹⁵ Tesis número P./J. 69/2000, visible en la pág. 5, del Tomo XII, Agosto de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

“AGRAVIOS EN RECURSOS INTERPUESTOS DENTRO DEL JUICIO DE AMPARO. PARA QUE SE ESTUDIEN BASTA CON EXPRESAR EN EL ESCRITO RELATIVO, RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES QUE SE CONTROVIERTEN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, LA CAUSA DE PEDIR.”

Aunque tal suplencia no opera de manera total, pues los quejosos deben exponer razonadamente el por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren, señalándose cuál es la lesión o agravio que las respectivas consideraciones le provocan, así como los motivos que generan esta afectación, además de controvertir el cúmulo de consideraciones que por su estructura lógica sustentan la resolución recurrida, o, en su caso, las circunstancias de hecho que afectan la validez de esta última; como se aprecia de la jurisprudencia firme:¹⁶

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.”

Por último, es pertinente comentar particularmente la fracción I del artículo transcrito, relativo a las leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que se aplicarán aun oficiosamente en las sentencias de amparo, aunque no hayan sido invocadas por el quejoso. Este precepto, al parecer de este sustentante, admite la interpretación de ser considerada también como una excluyente del principio de relatividad de las sentencias de amparo, más aún, no solo lo excluye sino lo destruye, pues al conceder la facultad judicial de su aplicación oficiosa, ya no se puede afirmar validamente que el alcance del juicio de

¹⁶ Tesis número 1a./J. 81/2002, visible en la pág. 61, del Tomo XVI, Diciembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

amparo es de efecto exclusivo al quejoso, sino uno 'general' a todos aquellos quejosos que, aunque no la señalen como acto reclamado, si la ley inconstitucional se aplicó al acto que reclaman, disfrutarán de la protección de la Justicia Federal, luego, se debe considerar que el efecto de relatividad de la sentencia, consistente en decretar la inaplicación de la ley inconstitucional a favor del quejoso, sufre una modificación cuando es aplicada oficiosamente, porque genera un efecto distinto al de inaplicación y al de nulidad, que es idéntico al de derogación, circunscrita eso sí, a los juicios de amparo que versen sobre la misma; por ende, tal situación constituye una excepción al principio de relatividad de las sentencias de amparo.

IV.- JUICIO DE AMPARO CONTRA EL MINISTERIO PÚBLICO.

El fundamento del juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal o su abandono por parte del Ministerio Público se sustenta en los siguientes preceptos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Art. 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. (...) **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. (...)**"

Ley de Amparo:

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

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

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

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

“Art. 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito: I.- (...) 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.”

En el capítulo segundo de esta tesis, hemos definido los conceptos técnicos que previenen los preceptos citados.

En términos del artículo 114 transcrito, el juicio de amparo contra el inejercicio o abandono de la acción penal, se seguirán ante Juez de Distrito, consecuentemente se seguirá por la vía bi - instancial, y conforme a los requisitos para la demanda contenidos en el artículo 116 de de la Ley de Amparo, para esa vía indirecta, analizaremos su tramitación:

“ARTICULO 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 se 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.”

A.- Plazo de interposición.

La demanda de amparo se interpone de manera general, a más tardar a los quince días hábiles a partir de que surtió efectos la notificación del acto reclamado, contados conforme la ley que rige ese acto, o desde el día en que se haya hecho sabedor de la misma o de su ejecución, conforme la Ley de Amparo:

“Artículo 21.- El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.”

En la materia penal, los códigos procesales a nivel federal y del Distrito Federal, la notificación que se realice a las partes, surte efectos el mismo día, por ende, el plazo inicia al día siguiente de efectuada aquélla.

Ahora bien, el artículo 22 de la Ley de Amparo contempla como excepción al plazo de quince días para la interposición del juicio; cuando la víctima u ofendido quejoso, no se encuentre en el lugar del juicio:¹⁷

¹⁷ El precepto se refiere a determinaciones que concluyan un juicio, y tal normatividad es aplicable en cuanto al abandono de la acción penal, porque esta determinación ministerial se origina en un juicio penal, mediante la

“III.- Cuando se trate de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, dicho agraviado tendrá el término de noventa días para la interposición de la demanda, si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República, y de ciento ochenta días, si residiere fuera de ella; contando en ambos casos, desde el siguiente al en que tuviere conocimiento de la sentencia; pero si el interesado volviere al lugar en que se haya seguido dicho juicio quedará sujeto al término a que se refiere el artículo anterior. No se tendrán por ausentes, para los efectos de este artículo, los que tengan mandatarios que los representen en el lugar del juicio; los que hubiesen señalado casa para oír notificaciones en él, o en cualquiera forma se hubiesen manifestado sabedores del procedimiento que haya motivado el acto reclamado.

Al efecto de la ampliación del plazo de 90 y 180 días, es requisito ineludible que, la víctima no haya sido citada legalmente a la indagatoria y/o al proceso penal, consecuentemente se entiende que carece de mandatarios que la representen en el lugar del juicio y/o que no tuvo la oportunidad de haber señalado casa para oír notificaciones; y por ende, no se haya hecho sabedora de la incoación de éstos o de su ejecución; además, como acto reclamado en el amparo se interponga, debe ser contra el no ejercicio de la acción penal o su abandono; adicionalmente que esa víctima resida fuera del lugar en que se sustanció el procedimiento; y que no hubiere vuelto el interesado al lugar del juicio. Desde luego es carga procesal del agraviado acreditar todos estos requisitos, por constituir esta ampliación del plazo una excepción a la regla general. Aunque el texto es claro, se ha emitido en este sentido el criterio jurisprudencial siguiente:¹⁸

cual, se pone fin a la acusación; pero en tratándose del no ejercicio de la acción penal, debe por analogía interpretarse su aplicabilidad, pues aunque la indagatoria técnicamente no constituye un procedimiento en forma de juicio, sino un procedimiento de indagación, más, puede concluir en la negativa a ejercer la acción punitiva, lo que concluye definitivamente el derecho de la víctima u ofendido a la reparación del daño, luego, en defensa de éste, se instituyó como una garantía individual, consecuentemente, en este caso particular, la palabra juicio debe entenderse como procedimiento en que se crea, modifica o extinguen derechos u obligaciones.

¹⁸ Tesis número I.9o.T.12 K, visible en la pág. 1098, del Tomo VIII, Octubre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

“AMPARO. AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PARA SU PROMOCIÓN, REQUISITOS.”

B.- Acto Reclamado.

El acto reclamado para efectos de los artículos 103 y 107 constitucionales y de su respectiva ley reglamentaria, debe entenderse como sinónimo de conducta; vocablo, éste último, que gramaticalmente significa conducción (del latín *conductio – onis*), acción y efecto de conducir, llevar o guiar alguna cosa. Conducta que puede consistir en un hacer o en un no hacer, pues tanto la positiva como la negativa son diversas maneras de conducirse. Lo que se reclama en el juicio de garantía ¿acaso no es, en última instancia, la manera como la autoridad responsable se condujo en un determinado caso concreto?¹⁹

Pero la conducta que se reclama, no es analizada exclusivamente por sí misma, sino en relación con la esfera de derechos subjetivos públicos del quejoso, por ello el acto reclamado es la relación entre el hecho y la norma constitucional violada.²⁰

El acto reclamado en el caso que nos ocupa, será el no ejercicio de la acción penal en tratándose de la conclusión de la averiguación previa; y el desistimiento de la acción penal, en tratándose del proceso punitivo, ambos como actos emitidos por una autoridad en el ejercicio de sus funciones, es decir, son actos constitucionalmente *per se*, al estar previstos en el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional, mismo precepto que es violentado si resultan injustificados.

¹⁹ José de Jesús Gudino. *ob.cit.*, pág. 299.

²⁰ Alfonso Noriega. *Lecciones de Amparo*. Tomo I, pág. 127.

Desde la perspectiva del juicio de amparo, ambos tienen la naturaleza de un acto de privación, el que se ha definido como aquel que tiene como fin la disminución, menoscabo o supresión **definitiva** de un derecho del gobernado, en el caso concreto, el derecho de la víctima u ofendido a la reparación del daño, pues la intención ministerial es la de reconocer que el probable responsable o procesado, debe estar en libertad definitiva con la declaración de no haber cometido el delito que se siga en esos procedimientos, situación que impedirá el pronunciamiento judicial de actualizar el derecho al resarcimiento de la esfera jurídica del pasivo del delito.

Ello es así, porque dichos actos ministeriales no restringen el ejercicio del derecho a la reparación del daño en forma provisional o preventiva como si se tratara de medidas provisionales, sino por el contrario, la merma o menoscabo tendrá el carácter de definitivo. Así se desprende de la distinción entre un acto de privación y uno de molestia, que ha realizado nuestro máximo Tribunal en la siguiente jurisprudencia firme:²¹

“ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.”

1.- Notificación del acto reclamado.

En cuanto al no ejercicio de la acción penal, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 2º, se previene la notificación de esta resolución a la víctima:

²¹ Tesis número P./J. 40/96 visible en la pág. 5, del Tomo IV, Julio de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

“2º.- Corresponde al Ministerio Público: I.- (...) VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen; (...)”

Mientras que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el artículo 9º indica:

“Los denunciantes, querellantes y las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda: (...) XIX.- A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y (...)”

Aunque no existe texto normativo expreso para notificar el desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público, se entiende que la víctima ha sido llamada previamente al proceso, y ha sido informada de su desarrollo, al efecto el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso; (...) III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho; (...) En todo caso, el juez, de oficio, **mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso**, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.”

Igualmente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, a la víctima u ofendido del delito, o al coadyuvante del Ministerio Público, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios.”

2.- Agravio y definitividad.

El acto que se reclame, debe ser firme, es decir, que ya no exista instancia alguna que agotar en la ley de la materia.

En cuanto al no ejercicio de la acción penal, hemos visto que su propuesta o consulta, admite el recurso ordinario denominado inconformidad, que será resuelto por el Procurador de Justicia respectivo y hecho que sea, constituirá esta determinación el acto reclamado.

De ello se colige, que la resolución de consulta dictada por el agente del Ministerio Público Investigador relativa a la propuesta de inejercicio de la acción penal, no afecta los intereses jurídicos del quejoso, en su calidad de denunciante y presunto ofendido, a virtud de que constituye una simple opinión que será sometida al superior jerárquico, pues el consultante no se encuentra dotado de las facultades para decidir y resolver esa determinación; consecuentemente, el juicio constitucional en su contra se encontraría afectado de la causal de improcedencia por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo. Por analogía, es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:²²

"ORGANISMOS CONSULTIVOS, AMPARO IMPROCEDENTE
CONTRA ACTOS DE LOS."

Ahora bien, debe distinguirse si la consulta debe ser resulta por un sustituto del Procurador, quién ostenta la facultad de decidir en definitiva conforme atribuciones delegadas, cuando ello ocurra, la resolución que al

²² Tesis sin número, visible en el Tomo CXV, página 712, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época.

respecto dicte el servidor público sustituto, no puede ser materia del recurso ordinario, puesto que dicho pronunciamiento tiene el carácter de definitivo. En apoyo al aserto, se ha resuelto en la Contradicción de tesis 57/2004-PS:²³

“AUTORIZACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EMITIDA POR UN SUBPROCURADOR EN SUSTITUCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. TIENE EL CARÁCTER DE DEFINITIVA PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.”

Por analogía, si la consulta de no ejercicio de la acción penal no es notificada a la víctima y directamente se turna el asunto al servidor público en que el procurador hubiere delegado la función de resolver en definitiva, procede la acción constitucional de amparo aunque no se haya agotado el recurso de inconformidad, toda vez que la resolución emitida por el servidor público en comento tiene el carácter de definitiva, por lo que no procede que el quejoso haga valer su inconformidad en contra de la misma., consiguientemente éste constituye el acto reclamado. Así se resolvió en el siguiente criterio:²⁴

“ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO DE LA. SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.”

C.- Los Integrantes de la Relación Procesal.

1.- El Juez de Distrito.

²³ De esta contradicción, se originó la tesis número 1a./J. 115/2004, visible en la pág. 97, del Tomo XXI, Abril de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

²⁴ Tesis numero: I.6o.P.51 P, visible en la pág. 968, del Tomo XVII, Febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

Como exhaustivamente lo indicamos en la unidad dos de este trabajo, es competente para conocer del juicio de amparo en contra del no ejercicio de la acción penal o su abandono, el Juez de Distrito, con las peculiaridades que ya dijimos.

2.- El Quejoso.

La Ley de Amparo, describe la calidad genérica de quejoso, como parte del juicio:

“Artículo 4o.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.”

“Artículo 5o.- Son partes en el juicio de amparo: I.- El agraviado o agraviados; (...).”

El concepto de quejoso, es complejo y variado según los supuestos del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su correlativo artículo 1º de la ley de la materia; que previenen que los Tribunales de la Federación resolverán mediante el juicio de amparo, las controversias suscitadas entre el gobernado y la autoridad:

“I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

Siguiendo al Dr. Ignacio Burgoa Orihuela²⁵ los elementos del juicio de amparo lo constituyen:

- Elemento personal.
- Elemento autoridad.
- Elemento acto reclamado.
- Elemento Teleológico - normativo de la contravención, y;
- Elemento de consecuencia.

Desde la perspectiva de la fracción I, el titular de la acción de amparo, se revela como aquel gobernado (elemento personal), contra cualquier autoridad del Estado (elemento autoridad) quién realiza un acto jurídico o material (acto reclamado) violatorio de cualquier garantía individual (elemento teleológico normativo) ocasionándole un agravio personal y directo (elemento de consecuencia).

En las fracciones II y III, tratase de cualquier gobernado, que ha sufrido un agravio personal y directo, por actos jurídicos o materiales de las autoridades federales contra las locales o viceversa, que inciden en su competencia; es decir, la contravención, no es en contra el régimen de garantías individuales, sino referido al sistema legislativo, fundamental o secundario, que establecen las facultades y atribuciones de cada uno de los

²⁵ Ob. cit., págs. 329 - 332.

órganos oficiales y que se ven violentadas por invasión de competencia de uno a otro, en detrimento del gobernado.

Aunque las fracciones II y III, son aplicables al Ministerio Público porque éste puede incurrir en actos que motiven el juicio constitucional en esas hipótesis, la regla general para nuestro tema es la fracción I.

Tipos de quejoso.

Una relación de supra a subordinación es la entablada entre los gobernantes y los gobernados; es decir, entre un órgano del Estado que actúa en ejercicio del poder público permeado por la unilateralidad, imperatividad y coercitividad y el sujeto en cuya esfera jurídica va operar ese acto o relación; y que por este hecho, asume el carácter de gobernado.

El concepto quejoso está constituido por cualquier gobernado, entendiendo por tal, al sujeto cuya esfera puede ser materia u objeto de algún acto de autoridad, total o parcialmente. Por ello, pueden ostentarse como gobernados, las personas físicas, las personas morales tanto del derecho privado como del público y del social; así como las personas que integran la administración pública paraestatal.²⁶

Así, la Ley de Amparo:

²⁶ La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su capítulo Tercero, prevé su integración por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria (ya no prevé las existencias de las minoritarias) y las sociedades nacionales de crédito. Mención aparte merece el Fideicomiso público, pues no constituye una persona moral sino un contrato, luego, será el Fiduciario, en su calidad de Sociedad Nacional de Crédito, por sí o por representantes del fideicomitente con facultades delegadas, quién comparezca en calidad de quejoso, aunque en la práctica, estas facultades se otorgan al Comité Técnico del fideicomiso, y éste a su vez las transmite al fideicomitente o al fideicomisario.

“Artículo 8o.- Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.”

“Artículo 9o.- Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas. Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes.”

Mientras que en el Código Civil Federal:

“Artículo 25.- Son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;²⁷

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

Como se advierte, el Estado puede comparecer al juicio de amparo, exclusivamente a defender sus derechos patrimoniales, consecuentemente actuará como quejoso en el amparo que nos ocupa, en calidad de sujeto pasivo del delito patrimonial.

3.- La Víctima u ofendido y el inculpado como quejosos y terceros perjudicados.

²⁷ Fracción XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

El carácter de partes en el juicio de amparo, en cuanto a legitimidad, participan el sujeto pasivo del delito o quienes tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, así como el probable responsable o procesado, y se actualiza en dos vertientes.

a.- Como Tercero Perjudicado.

“Artículo 5o.- Son partes en el juicio de amparo: I.- El agraviado o agraviados; II.- La autoridad o autoridades responsables; III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter: (..) b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad; (...)”

En la unidad dos de este trabajo, al analizar el no ejercicio de la acción penal dijimos que la negativa ministerial de la investigación de los hechos o la negativa a incoar esa fase procedimental, también participa de las consecuencias de una determinación de no ejercicio de la acción penal, porque se pronuncia, aún verbalmente, por la inexistencia de un delito o de una irresponsabilidad o de alguna causa de exclusión del delito; igualmente aducimos que, por analogía y aún por mayoría de razón, el probable responsable tendrá el derecho de mejorar las consideraciones de la propuesta de no ejercicio de la acción penal; y la vía para tal evento, en todo caso, sería la de una adhesión al recurso ordinario incoado por la víctima.

Tales apreciaciones las concatenamos con el criterio de jurisprudencia firme contenido en la Contradicción de tesis 105/2004-PS, de la voz:

“ACCIÓN PENAL. EL PRESUNTO RESPONSABLE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA”.²⁸

Mediante la cual, nuestro máximo Tribunal reconoce la legitimación al presunto responsable, para interponer el juicio de amparo en contra del no ejercicio de la acción penal o su abandono, en términos del artículo 1º bajo el aspecto de igualdad, y el 21 de la Carta Magna:

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

Bajo esta concepción se concluye que en el amparo respectivo, debe llamarse como tercero perjudicado a la víctima u ofendido en defensa a su derecho a la reparación del daño.

Debemos precisar que no compartimos este criterio del Poder Judicial de la Federación y acusamos dos defectos:

²⁸ De la cual se originó la tesis número 1a./J. 17/2005, visible en la pág. 15, del Tomo XXI, Mayo de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

El primero²⁹ si bien reconocemos que existe un interés del inculpado en impugnar vía amparo la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio de la acción penal, éste radica en el hecho de que, ante tal omisión, queda en un estado de incertidumbre sobre su situación jurídica respecto de los resultados arrojados por la averiguación previa; pero no es con base en el cuarto párrafo del artículo 21 que venimos analizando, el sustento del juicio de amparo que se le otorgue.

En efecto, es derecho de la víctima u ofendido el de impugnar las determinaciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, pero las mismas, si bien resulta un deber de éste, que sean justificadas, también, que dicha emisión es facultad potestativa, consecuentemente ello implica que no sea un derecho del inculpado, ni aún interpretando a *contrario sensu*. Máxime que la inactividad ministerial conlleva el derecho a la prescripción. Consecuentemente, el juicio de amparo que interponga el inculpado, lleno de incertidumbre ante una inactividad ministerial, deberá sostenerse bajo la doctrina del silencio administrativo y resolverse conforme el derecho de petición, esto es, señalar un plazo más o menos largo, del que se aprecie una negligencia ministerial en la indagatoria.

Este criterio, sin ser sustentado en el artículo 8º constitucional ni en nuestras apreciaciones, pero en el cual se pretende analizar la actividad ministerial y apreciar en cada caso concreto si ha transcurrido un plazo

²⁹ Este criterio comparte solo un aspecto del que atinadamente advirtieron en disidencia los señores Ministros José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo, que emitieron voto en contra sustentando que no existe legitimación del presunto responsable para interponer amparo contra la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal.

razonable para aquella dicte la resolución que conforme a derecho corresponda; ha sido emitido en la tesis siguiente:³⁰

“JUECES DE DISTRITO. ESTÁN FACULTADOS PARA APRECIAR SI HA TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EMITA ALGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y PARA, EN SU CASO, IMPONERLE UNO PARA QUE DICTE LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA COMO RESULTADO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.”

Ello es así, ya que al Ministerio Público, por mandato constitucional del artículo 21, primer párrafo, de la Ley Fundamental, le impone la obligación de aportar los elementos demostrativos que acrediten la existencia de un delito, en contraposición a ello, el inculpado goza del derecho de defensa que se le otorga para acreditar la inexistencia del delito, destruyendo las pruebas aportadas por el representante social, lo cual, no constituye una obligación sino una mera facultad potestativa, ya que en todo momento subsiste la carga del Ministerio Público, en todos los delitos, de probar la actualización de los mismos.

Ahora bien, la integración de la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, no le irroga al probable responsable perjuicio alguno, pues éste se materializaría hasta que la autoridad judicial que conozca de la causa penal determine si resulta procedente o no librar la correspondiente orden de aprehensión; estimar lo contrario, sería tanto como entorpecer dichas facultades y obligaciones conferidas al Ministerio Público, anteponiendo el interés particular al de la sociedad, consecuentemente por regla general la

³⁰ Tesis número 1a./J. 24/2001 originada en la Contradicción de tesis 35/99, visible en la pág. 142, del Tomo XIII, Mayo de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

integración de la averiguación previa no es susceptible de control constitucional, máxime que dentro de este procedimiento no se sabe de antemano cuál será el resultado, su trámite, generalmente, no propicia afectación alguna reparable por los medios de control constitucional; sin que con tal afirmación se soslaye que ciertos actos dentro de una averiguación previa sí puedan, por sus características y efectos propios y particulares, ser susceptibles de ese control; como se advierte de las tesis aisladas emitidas por el Tribunal Pleno y su Primera Sala:³¹

“ACCIÓN PENAL. LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA RESOLUCIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE AQUÉLLA, NO LE IRROGAN PERJUICIO ALGUNO AL QUEJOSO, POR LO QUE NO PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.”

Así como el siguiente:³²

“AVERIGUACIÓN PREVIA. SU TRÁMITE, GENERALMENTE, NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.”

La segunda anomalía que advertimos, es relativa al desistimiento de la acción penal: en primer orden, defectuosamente el criterio jurisprudencial analizado lo contiene ese concepto en su rubro, no obstante que no fue materia de pronunciamiento al respecto. En segundo lugar, que el abandono de la acción punitiva no participa de lugar común en las apreciaciones que dieron lugar a ese criterio interpretativo, porque de aplicarse las mismas conforme el principio de derecho que reza: ‘En donde existe la misma razón debe existir la misma disposición’, se llega a conclusiones absurdas: tales

³¹ Tesis número 1a. CXXXV/2004, visible en la pág. 351, del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

³² Tesis número P. LXIII/2004, visible en la pág. 1113, del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Materia Constitucional Penal, Pleno, Novena Época.

como reconocer el derecho al procesado, a exigir del Ministerio Público acusador, que desista de la acción punitiva.

Ello es así, pues técnica y prácticamente, no se genera posibilidad alguna para que exista una dilación durante la instrucción o su cierre, y en las conclusiones, el silencio ministerial genera consecuencias jurídicas específicas, como la vista al titular de la procuraduría respectiva, luego, si el abandono de la acción penal acontece durante el proceso de esa misma índole, en donde todos los eventos procesales tienen plazos determinados a favor del inculpado, al cuidado del rector del proceso, por ende, es raro que éste quede paralizado, y aún cuando fuere así, ello no implica de manera alguna que el origen o sustento para el abandono de la acción acusadora; pero lo sustancial es que, no resulta lógico ni jurídico pretender que el procesado ostente la facultad de requerir del representante social, una conducta tendiente a desistir de la acción penal, pues en una relación de imputación de deberes y derechos, se advierte que el desistimiento constituye una facultad potestativa del Ministerio Público y nunca de ejercicio imperativo, que además, en caso de emisión injustificada, genera el derecho de seguridad jurídica para la víctima u ofendido, consecuentemente, en esta trilogía, lo que es derecho o facultad para uno, no lo es para el otro.

Por último, es ilógico conceder la legitimación al procesado para que el proceso concluya por petición de su acusador, cuando aquél ya cuenta en su esfera jurídica un evento con el cual puede obtener su libertad, al plantear el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Por otro lado, comparecerá con la calidad de tercero perjudicado, aquél tercero a la relación punitiva, que se le impute el carácter de obligado a

responder por la reparación del daño en su aspecto de responsabilidad civil, y que haya otorgado garantía o se le hayan secuestrado bienes para ello. Explicamos esta figura en el capítulo de suspensión del acto reclamado.

b.- Como Quejoso:

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

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

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

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

Así, el interés jurídicamente protegido que debe ostentar el impetrante de garantías, debe relucir a partir de las facultades que ostenta en cuanto a:

- tener derecho a la reparación del daño; y/o
- Tener derecho a la responsabilidad civil.

A *prima facie* puede pensarse que trata de un sistema abierto al definir que podrá interponer el juicio el ofendido o cualquier persona, no resulta así, porque la condicionante primaria consiste en que el menoscabo que arguya el quejoso, invariablemente tendrá su génesis en la comisión de un delito, luego, están excluidos todos aquellos que, víctimas de un hecho ilícito *lato sensu*, la ley no lo tipifique como delito. Además, y pecando de obviedad,

como presupuesto del juicio de amparo debe existir el procedimiento penal, ya en fase administrativa ya en judicial, porque los actos de autoridad reclamados consisten precisamente, en determinaciones ministeriales tomadas durante ese procedimiento.

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

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el siguiente criterio:³³

“ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.”

³³ Tesis número P. CLXVI/97, visible en la pág. 111, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época.

Conforme a lo anterior, deberá tenerse como quejoso tanto a la víctima como al ofendido, conforme las definiciones que de esos conceptos hemos realizado en la unidad dos de esta tesis.

Y como tercero perjudicado al probable responsable en la indagatoria y al procesado en la de su abandono. Debe precisarse que, aun cuando no se encuentra prevista esa figura 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, que venimos analizando, conforme el siguiente criterio de jurisprudencia firme:³⁴

“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.”

c.- Otorgamiento de la calidad de Quejoso a otras personas.

La adición al artículo 21 constitucional relativa a la impugnación del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, al reglamentarse en los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, únicamente otorga legitimación a la víctima y el ofendido para incoar el juicio de garantías en defensa de su derecho a la reparación del daño, tanto en contra del juzgador penal y el Ministerio Público; pero de los procedimientos legislativos que los originaron, se aprecia la pretensión de abatir la corrupción generada cuando no existía ese medio de control, y como ya vimos, existe una corriente doctrinal que

³⁴ Tesis número 1a./J. 42/2001, originada en la Contradicción de tesis 113/98; visible en la pág. 200, del Tomo XIV, Julio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

solicita se otorgue legitimidad a otras personas o corporación privada o gubernamental para interponer el juicio constitucional en los casos en que no exista una víctima u ofendido particularizado. En este aspecto concordamos con Luís Efrén Vega Ríos³⁵ que se manifestó al respecto a concedérsela a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, bajo no un interés jurídicamente protegido, sino legítimamente protegido, y para sostener lo anterior, invocó el criterio³⁶ que en el mismo sentido emitió Don José de Jesús Gudiño Pelayo, actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Al replantear desde el punto de vista constitucional y del marco de la legalidad la actuación que han desempeñado los derechos humanos, propone la sustitución del Ministerio Público Federal como parte del juicio de amparo por el *ombudsman*. Por tanto, estimo que en el caso en estudio es viable la intervención activa de esos organismos —y no sólo con recomendaciones públicas—, para que la Comisión Nacional de Derecho Humanos en aquellos casos que no exista o no aparezca evidenciada la identidad del ofendido o víctima, a efecto de respetar el control de legalidad del ejercicio de la acción penal de cualquier delito, pueda impugnar como parte legitimada las resoluciones de que se trata. Con todas las ventajas —a nuestro juicio resultan aplicables aquí—, que el ministro Gudiño Pelayo señala atinadamente en el artículo en cita.”

Criterio que compartimos y que a la fecha y por analogía podría ser materia de reforma legislativa, porque recientemente se adicionó el inciso ‘G’ de la fracción II, del artículo 105 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de septiembre de 2006, que otorga a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus equivalentes en cada entidad federativa, en la esfera de su competencia, la facultad para intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, cuando las normas secundarias que

³⁵ *Ob. cit.*, págs. 73 a 118.

³⁶ *Ibidem*, invocando a José de Jesús Gudiño, en su artículo: “La atribución de protección a los derechos humanos que establece el apartado B del Artículo 102 Constitucional y la jurisdicción de amparo”, [Revista *Lex*, año III, núm. 21, marzo de 1997], pág. 5.

contienda contra los preceptos constitucionales, sean tildados de violentar los derechos humanos.

Desde luego, tal adición representa un giro progresista, tanto en la legitimación en procedimientos de inconstitucionalidad de leyes, como en el realce a los derechos humanos, y habida cuenta que la finalidad y tramitación de esas acciones no son ajenas a las del juicio de amparo, y bajo el principio que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, nada impide conceder legitimidad a esos organismos autónomos para impugnar el no ejercicio de la acción penal o su abandono.³⁷

4.- La Autoridad Responsable.

El artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica que el amparo es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales, por ende, es necesario que la contravención de los derechos fundamentales se atribuya a una autoridad y no a un particular.

En el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, se establece: 'Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado', es decir, el legislador únicamente aludió a las formas en que la autoridad puede llevar a cabo actos objeto del juicio de garantías, pero no abordó las características que debe reunir ésta para ser considerada como responsable.

³⁷ Solo en esta hipótesis estamos de acuerdo en que el juzgador penal de la causa, tratándose del desistimiento de la acción, sea quién decida si lo aprueba o niega; Medio externo que no existe para el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, pues solo existe el control interno de cada Procuraduría de Justicia.

El concepto autoridad, como la mayor parte de los conceptos jurídicos, no es unívoco, sino eminentemente equívoco, es decir, su connotación puede ser muy diversa, razón por la cual la interpretación y aplicación de dichos conceptos, provoca sin duda alguna, dificultad en la práctica. Por otra parte, debido a la proliferación de los órganos del Estado y a la complejidad cada vez mayor de dichos órganos y de sus auxiliares, se presentan muchas situaciones, que podríamos denominar de 'penumbra', en las que es bien difícil determinar cuándo se trata de una verdadera autoridad y, en consecuencia, sus actos pueden ser impugnados por el juicio de amparo, o bien, se está en presencia de una entidad que carece de las calidades necesarias para ser considerada como tal y, por tal razón, el juicio constitucional es improcedente para combatir la constitucionalidad de sus actos.³⁸

Don Ignacio L. Vallarta señaló la ruta y el camino para definir el concepto de autoridad para los efectos del amparo:

- El amparo jamás juzga de la legitimidad de las autoridades, sino de su competencia.
- El amparo tiene como finalidad garantizar al individuo el goce de sus libertades individuales, protegerlo contra las arbitrariedades de las autoridades, aun las de facto.
- En principio, en un régimen de derecho, no pueden existir autoridades que no deriven su competencia de la ley; pero, es indudable que las

³⁸ Alfonso Noriega. *ob.cit.*, Tomo I, pág. 343.

entidades que tienen prima facie -de hecho- las características de tales y actúan en consecuencia, deben ser consideradas como autoridades y, por tanto, sus actos, cuando afectan los derechos de los particulares, pueden ser enjuiciados a través del juicio de amparo, siempre que impliquen violación a las garantías individuales.’

Tradicionalmente se ha sostenido el criterio en el sentido de que el concepto de autoridad sólo comprende a quienes disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen; es decir, aquellas que tienen ‘imperio’ entendido como la potestad o parte de la fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia, sea persona o funcionario, o bien, entidad o cuerpo colegiado, que por circunstancias de derecho o de hecho dispongan de la fuerza pública y estén en posibilidad, por ello, de ejercer actos públicos, esto es, en ejercicio del poder de imperio.

El Maestro Ignacio Burgoa³⁹ afirma que son autoridades: ‘aquellos órganos estatales de facto o de jure, con facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares, de hecho o jurídicas, o bien produce una alteración o afectación de ellas, de manera imperativa, unilateral y coercitiva.

Esta postura ha sido revisada y ampliada por nuestro máximo Tribunal, en relación a los organismos paraestatales:

³⁹ Ob. cit., pág. 184.

“El criterio que debe servir de base para definir los casos en que se está en presencia de un acto de autoridad, debe referirse no tanto a la disposición directa de la fuerza pública y la naturaleza jurídica de quien lo emite, **sino a la naturaleza del acto mismo**. En esta línea de interpretación, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del amparo, debe ante todo atender a la norma legal para examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o dictar resoluciones que afecten, unilateralmente, la esfera jurídica del interesado, y que pueden exigirse, ya sea directamente mediante el uso de la fuerza pública, o bien a través de otras autoridades que dispongan de ella.”

Criterio que se contiene en la tesis número P. XXVII/97, visible en la página 118 del Tomo V, febrero de 1997, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época, de la voz:

"AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO."

Así, el concepto de autoridad para efectos del amparo, debe analizarse no solo de las potestades de la agencia gubernamental o de la naturaleza del acto que se reclame, sino también de la situación jurídica que exista entre el particular quejoso y el ente autoritario, en ese tenor debe recordarse la doble personalidad del Estado, quién actúa con imperio en la relaciones de supra a subordinación con los particulares, pero también suele hacer en relaciones de coordinación, actuando en esfera privada; en ese tenor, debe analizarse para efectos del juicio de garantías, cuando en ésta última, realiza actos que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengán, en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros, que puedan ser

exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública, según que dispongan ellas mismas de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella.

Esto es, son autoridades responsables aquellas a quienes la norma legal faculta para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales, esto es, autoridades para efectos del juicio de amparo son las que ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad, en donde la relación jurídica se ubica dentro de las denominadas de supra a subordinación entablada entre los órganos de autoridad del Estado, por un lado, y el gobernado, por el otro, donde la voluntad del gobernante se impone de manera unilateral, imperativa y coercitiva al poderse exigir mediante el uso de la fuerza pública o a través de otras autoridades, existiendo como límite a su actuación las garantías individuales consagradas en la Constitución.

En nuestro tema, hemos visto que el acto reclamado constituye uno de privación, luego, ninguna duda cabe la existencia de una autoridad, consiguientemente deberá comparecer al juicio de amparo como autoridad responsable el Ministerio Público, que en definitiva haya aprobado la determinación de no ejercicio de la acción penal; o el que haya firmado el escrito que contenga el desistimiento; esto es, invariablemente será el Ministerio Público y no otra distinta autoridad, quién funja como autoridad responsable ordenadora.

En caso del desistimiento de la acción, pensamos que debe señalarse como autoridad responsable ejecutora, al juzgador que conozca del proceso penal en donde se actualice este suceso, pues se encuentra constreñido ante el abandono, conforme los códigos procesales penales, a decretar el sobreseimiento de la causa.

5.- El Ministerio Público.

En este caso, se genera una doble personalidad de una misma parte en el juicio de amparo, que verse sobre actos reclamados del Ministerio Público de la Federación, porque comparece en su calidad de adscrito al órgano judicial federal y como autoridad responsable, situación anómala e impropia que no ha sido dilucidada por nuestro Máximo Tribunal.

En efecto, el artículo 5º fracción IV, de la Ley de Amparo previene que el Ministerio Público de la Federación es parte integrante de la relación procesal en el juicio de garantías, al reconocerle el carácter de parte en el juicio de amparo, con facultades para intervenir en todos los juicios de garantías e interponer los recursos que señala dicho ordenamiento, especificando que tal facultad comprende la interposición de recursos en amparos de naturaleza penal cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales.

En ese tenor, cuando el acto reclamado constituya un no ejercicio de la acción penal o su abandono, imputable al Ministerio Público investigador o acusador, integrados a la Procuraduría General de la República, resultará que éste comparecerá como autoridad responsable, pero también,

comparecerá otro funcionario de esa entidad gubernamental: el adscrito a los tribunales de amparo.

Ahora bien, resulta cierto que la función del Ministerio Público se circunscribe a velar por el orden constitucional, es decir, a procurar una pronta y expedita administración de justicia dentro del juicio de garantías, también lo es, que se actualiza una doble intervención de la Procuraduría General de la República en el caso precisado, lo que resulta una carga adicional para la víctima u ofendido en su carácter de quejoso, quién tendrá que litigar contra ambos, porque aun cuando la legitimación del adscrito para interponer recursos no aplica en todos los casos, si lo es cuando la Constitución o las leyes le encomiendan la defensa de un interés específico como propio de su representación social.

Entonces, la doble calidad de intervención se actualiza, porque la materia del amparo versará sobre las atribuciones del Ministerio Público contenidas en el artículo 21 constitucional, situación que se acredita con el criterio aislado⁴⁰ y el criterio firme de jurisprudencia⁴¹ que a continuación se invocan, de los que se aprecia, que se le reconoce a esa institución su facultad de recurrir las resoluciones del Juez de Distrito, al encontrarse la presencia de un interés específico para tal representación social:

“MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. LA FACULTAD DE INTERPONER RECURSO DE REVISIÓN SE ENCUENTRA LIMITADA A QUE SE ACREDITE UNA REAL AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO QUE REPRESENTA.”

⁴⁰ Tesis número XIX.1o.21 P, visible en la pág. 806, del Tomo XVI, Diciembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁴¹ Tesis número P./J. 4/91 visible en la pág. 17, del Tomo VII, Enero de 1991, del Semanario Judicial de la Federación, Materia común, Pleno, Octava Época.

“MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. ES PARTE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS Y PUEDE INTERPONER LA REVISIÓN AUN EN AMPARO CONTRA LEYES, SOLO CUANDO LA MATERIA DE LA LEY IMPUGNADA AFECTE SUS ATRIBUCIONES.”

Tal situación va en contra de los intereses de la víctima u ofendido, quién a más de carecer de la suplencia de la queja, tendrá que contender contra la Procuraduría General de la República en su doble calidad, por lo que se sugiere se niegue expresamente a la representación social adscrita al tribunal de amparo, la legitimación para interponer recursos en el juicio que verse sobre estos temas; derecho que no pierde esa institución, pues ostentará su titularidad a través de su calidad de autoridad responsable, aunado al hecho de evitar incongruencias en el sistema de la Ley de Amparo.

D.- Conceptos de Violación.

Las principales cargas procesales que debe agotar el quejoso en el juicio de amparo, son la de acreditar la existencia del acto reclamado y su inconstitucionalidad. La primera se realiza mediante la prueba, la segunda, con y en los conceptos de violación.

1.- Naturaleza.

La naturaleza del concepto de violación es del género del discurso y la especie de argumento, definiendo a éste, como la cadena de razonamientos que mediante pruebas, son dirigidos a la demostración, la disuasión o la persuasión; que se realiza mediante el silogismo, el cual se expresa en tres

proposiciones básicas o premisas: la mayor, la menor y la conclusión, ésta última se deduce necesariamente de las anteriores.⁴²

2.- Especies.

La clasificación tripartita de los conceptos de violación: procesales; formales; y de fondo, tiene como fundamento doctrinario la referencia a los atributos del procedimiento de origen, como también en la diversa naturaleza de las trasgresiones en que puede incurrir la autoridad responsable, durante aquél, como al momento de dictar el acto reclamado.⁴³

Procesales.- Son aquellos en que el quejoso plantea trasgresiones al texto constitucional relacionadas con **la ausencia de presupuestos procesales o bien infracciones de carácter adjetivo, cometidas durante el procedimiento** en el que se origina el acto reclamado.

Formales.- Son aquellos en que el se plantean infracciones legales de índole adjetiva cometidas en todos los casos, **al momento de pronunciarse la resolución que pone fin al procedimiento**. Se distingue de los de fondo, que también se actualizan en el dictado del acto reclamado, pues mientras éstos combaten de manera directa la sustancia de las pretensiones de las partes, en aquél, se realiza de manera indirecta.

Los conceptos de violación formales atacan tanto el continente de esa resolución como las tachaduras, enmendaduras, renglones ilegibles, palabras extranjeras no traducidas, faltas de firma de los emisores; los

⁴² Helena Beristáin. *Diccionario de Retórica y Poética*. págs. 65 y 273.

⁴³ Jaime Manuel Marroquín. *Técnica para la elaboración de una Sentencia de Amparo Directo*. pág. 13.

errores, la carencia de firmas; Igualmente se combate su contenido, en su aspecto de carencia de claridad, exhaustividad y congruencia.

De Fondo.- Son aquellos en que se combaten consideraciones de fondo, relativas a las pretensiones de las partes en el procedimiento. **Se refieren a los derechos subjetivos de los gobernados y a las facultades de la autoridad responsable**, en decir, a la relación jurídica sustancial.

3.- Contenido.

La víctima u ofendido combaten a través de los conceptos de violación las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal o su abandono.

El silogismo o la causa de pedir, tiene como premisa mayor, el derecho a la reparación del daño a través de la seguridad jurídica legalidad de esas resoluciones conforme el artículo 20, apartado B, fracción IV, en relación con el párrafo cuarto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya vimos en la unidad dos de este trabajo, cada una de las determinaciones ministeriales citadas, tienen requisitos básicos para su emisión y que integran su legalidad, precisamente, los conceptos de violación advertirán el defecto o ausencia de esos requisitos, conforme los criterios de clasificación en formales, procesales y de fondo, a través de:

- La debida integración de la relación procesal.
- Los relativos a la existencia del cuerpo del delito.

- Los concernientes a la actualización de la probable responsabilidad.

Todos ellos sustentados en la previa existencia de un daño sufrido precisamente por el quejoso que origina la reparación del daño, misma que se ha desconocido con el acto reclamado.

Ahora bien, debe precisarse que en la materia penal, el análisis de los conceptos de violación se realiza con preferencia a los relativos a las violaciones de fondo, es decir, aquellos que tengan por objeto extinguir la acción penal, conforme la tesis⁴⁴ de la voz:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA PENAL. SU ESTUDIO ES PREFERENTE CUANDO SE ALEGUEN VIOLACIONES DE FONDO, INCLUYENDO LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, QUE TENGAN POR OBJETO EXTINGUIR LA ACCIÓN PERSECUTORIA.”

4.- Suplencia de la queja deficiente.

En contra del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, no es procedente la suplencia de la queja deficiente a favor de la víctima u ofendido, así lo ha interpretado el Poder Judicial de la Federación, en la siguiente tesis de jurisprudencia firme por contradicción de tesis:⁴⁵

“OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS,

⁴⁴ Tesis número 1a. XXXVI/2002, visible en la pág. 142, del Tomo XV, Junio de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

⁴⁵ Tesis número 1a./J. 26/2003, originada en la contradicción de tesis, visible en la pág. 175, del Tomo XVIII, Agosto de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO A FAVOR DE AQUÉL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS.

Criterio emitido al resguardo de la interpretación de la fracción II, del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, que indica que la suplencia de la queja deficiente en materia penal opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de garantías por el reo en el proceso penal, esto es, otorga la suplencia total de la queja en beneficio del reo, aun ante la ausencia de conceptos de violación.

En tal criterio se tomó en consideración que la reparación del daño constituye una garantía individual, así como la incorporación de la víctima y del ofendido como sujetos del proceso penal y los derechos que tengan en él, pues aún así, en esos derechos, no se encuentra el de la suplencia de la queja deficiente en el juicio de garantías, que es un juicio diverso, que se rige por la Ley de Amparo, distinta a la que regula el proceso penal.

Tal apreciación no es compartida por este sustentante, pues contrario a esa determinación, los artículos 76 bis, fracción V, Ley de Amparo y 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, claramente previenen que, se suplirá la queja deficiente a favor de los menores e incapaces:

Artículo 1º:- (...) Si en cualquiera de esos procedimientos **algún menor o incapaz** se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, **víctima u ofendido**, o con cualquier otro carácter, **el Ministerio Público** o el tribunal respectivo **suplirán la ausencia o deficiencia** de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

Artículo 76 bis. Las autoridades que **conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de**

violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

En ese tenor, si el criterio jurisprudencial en estudio solo adujo para negar la suplencia de la queja deficiente, que en el procedimiento penal no se otorga ese beneficio a la víctima u ofendido, pero al analizar la Ley de Amparo, sí se otorga a favor de los menores e incapaces, entonces, cuando éstos últimos comparecen en el juicio de amparo que se inicie contra el no ejercicio de la acción penal, en calidad de quejosos, que se genera por su carácter de víctima u ofendido, es procedente suplir sus argumentos, máxime que el precepto descrito de la Ley de Amparo, no distingue para que materia es aplicable la suplencia.

Pero la negativa de otorgar el beneficio de la suplencia de la queja deficiente a favor de la víctima u ofendido, bajo el criterio invocado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para este sustentante no es suficiente aducir que la Ley de Amparo no la contempla, pues existen otras cuestiones tanto a favor como en contra, que hace que las consideraciones invocadas en la jurisprudencia sea inocuo.

Una opinión en contra, lo constituye la decisión del legislador, tomada en el artículo 767 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, de prohibir expresamente suplir al ofendido su queja deficiente.

A favor, vemos que en el incidente de repetición del acto reclamado existe la suplencia de la queja a favor de quién se otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal, y como se ve en el capítulo cuarto de esta tesis, todos los medios de impugnación e incidentes en ejecución de sentencia, en su caso, podrán ser aplicables en el juicio de garantías invocado por la víctima u ofendido en contra del no ejercicio de la acción penal o su abandono, luego, en un momento determinado, se suplirá la queja deficiente a favor de dicha víctima u ofendido, consecuentemente el sistema del juicio de amparo se encuentra afectado de incongruencia, pues durante el juicio no se beneficia con la suplencia de la queja en su deficiencia, mientras que en su ejecución sí.

Ahora bien, desde la perspectiva de la temporalidad de la promulgación de las leyes, el concepto de la suplencia de la Ley de Amparo sufrió reformas en 1974 y 1984, las reformas relativas al no ejercicio de la acción penal o su desistimiento son del año de 1994, es decir, posteriores, luego, no puede concluirse con una interpretación del 'espíritu de la ley', conjuntamente con querer encontrar expresamente todo lo que se quiso decir o hacer, en cada procedimiento de creación o modificación de la ley, y determinar, como se hizo en la jurisprudencia que venimos comentando, que al no preverse expresamente en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, *ipso facto*, es improcedente la suplencia de la queja deficiente a favor de la víctima u ofendido.

En efecto, debe analizarse que uno de los aspectos de reconocer a la víctima u ofendido el derecho a impugnar el abandono de la acción penal en sede administrativa y/o judicial, no sólo representa una igualdad procesal, sino una atribución del tribunal federal, para la seguridad jurídica, pues en los casos en donde no existe víctima u ofendido, esas determinaciones ministeriales no se juzgan en amparo.

E.- Suspensión del Acto Reclamado.

Partimos de la base para explicar esta institución, que la sentencia de amparo tiene el fin de restituir al quejoso en el pleno goce de los derechos públicos subjetivos que hayan sido violentados por el acto que se reclama de la autoridad responsable, con efectos retroactivos al momento de la violación. El restablecimiento de esos derechos puede hacerse nugatoria, si el acto reclamado los ha extinguido definitivamente. Al efecto, la Ley de Amparo previene como improcedente la acción del juicio de garantías, cuando el acto que se reclama, se ha consumado irreparablemente:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente: I.- (...) IX.- Contra actos consumados de un modo irreparable; (...) Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.”

1.- Concepto.

La suspensión del acto reclamado constituye una providencia cautelar o precautoria, que se tramita en una incidencia que se sigue por cuerda separada dentro del juicio de amparo; mediante el cual, se ordena a la autoridad responsable que se encuentra en conducta presente o inminente de ejecución de actos que se le imputen, para que ésta paralice esa actividad

y las cosas se mantengan en ese estado, hasta el dictado de la sentencia firme en el juicio principal, porque, de llegar a culminar esa ejecución, haría prácticamente imposible la restitución de los derechos públicos subjetivos del quejoso.

2.- Efecto.

La suspensión solo puede paralizar o detener aquellos efectos que surta el acto para el futuro, no puede modificar los efectos que ya produjo, esto último solo puede lograrse a través de la sentencia que concede el amparo. Esto es, la suspensión solo tiene efectos preventivos y no restitutorios, de ello se colige, que solo puede ser suspendido aquello que sea ejecutable, para el evento de que, el acto reclamado deje de producir efectos jurídicos durante la tramitación del amparo y hasta la sentencia ejecutoriada.

Así, debemos explicar algunas clasificaciones, de tantas en que puede ser catalogado el acto reclamado, en su rubro de actividad y temporalidad, por estar íntimamente ligadas a la procedencia de la suspensión.

Actividad.- Desde la perspectiva de la actividad que desarrolla la autoridad responsable en el acto reclamado, pueden dividirse en declarativos, positivos, negativos y omisivos.

Son **actos declarativos** aquellos que se limitan a evidenciar una situación jurídica determinada.

Los actos declarativos pueden o no causar una violación constitucional, luego, son materia de amparo solo los que inciden en la esfera

jurídica del quejoso, si se emitió en contravención a una prohibición o una omisión de deber, y/o cuando dicha expresión lleve en si misma un principio de ejecución.

Por regla, contra los actos declarativos es improcedente el otorgamiento de la suspensión, pues los mismos se ejecutan desde la fecha en que la declaración se hace; a menos que lleven en sí mismos un principio de ejecución. Ejemplo de esto último, una declaración de firmeza de un fallo que ordena el levantamiento de un embargo y la entrega de los bienes secuestrados.

Son **actos positivos** aquellos que contienen una orden o una prohibición.

Son **actos omisivos** aquellos que se traducen en una actitud de abstención, equivalen al silencio de la autoridad.

Son **actos negativos**, aquellos que no se manifiestan en una abstención, sino en una conducta formalmente positiva, cuyo contenido material implica el rechazamiento de las pretensiones del solicitante por parte de la autoridad.

El rehusar de la autoridad, puede o no generar efectos, y de existir éstos, serán positivos o negativos. Por regla, los actos omisivos y los negativos no generan la suspensión, los positivos solo que generen ejecución.

Temporalidad.- Consumados, irreparablemente consumados; consumados reparables, presentes, instantáneos, continuos o de tracto sucesivo; futuros; futuros inciertos o probables; futuros inminentes. La calidad de todos estos actos: pasados, presentes o futuros se determina en función de la interposición de demanda en el juicio de amparo.

Los **actos consumados**, son aquellos que han surtido o producido todos sus efectos.

Son actos **irreparablemente consumados**, aquellos cuyos efectos no es posible legalmente hacer desaparecer para volver las cosas a su estado anterior, es decir, sus efectos son irreversibles.

Los actos que son **consumados reparables**, son aquellos cuyos efectos se han producido, pero pueden ser materia de restitución mediante la sentencia de amparo.

La distinción entre éstos últimos, al parecer de este tesista, existe en la extinción o no, de los derechos subjetivos públicos violentados con el acto reclamado.

Contra los actos consumados es improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a darle efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia definitiva que en el amparo se pronuncie.

Son **actos presentes**, los que al momento de la demanda de garantías, se encuentran surtiendo sus efectos, por lo menos, alguno de ellos.

Son **instantáneos** aquellos que sus efectos se consuman en una unidad de tiempo más o menos breve, es decir, que se particularizan en un hecho concreto, momento a partir del cual tendrá que considerarse el acto como pasado, es decir, consumado, y tal consumación será reparable o irreparable.

Son de **tracto sucesivo o continuo**, los que tienen una duración definitiva o que se repiten momento a momento en idénticas circunstancias.

Se autoriza la suspensión en caso de los instantáneos que no se hayan consumado; en los continuos solo procede la suspensión respecto a los efectos que aún no se realizan o ejecutan.

En cuanto a los actos futuros, la distinción entre la existencia del acto que se reclama o su ejecución, nos permite diferenciar cuando se trata de probables o inminentes.

Son **actos futuros** aquellos en que se remota la ejecución de los hechos que se previenen.

Son actos **futuros inciertos**, aquellos que aun no existen, por eso se les denomina probables. Contra ellos no procede la suspensión.

Son actos **futuros inminentes**, aquellos que si bien existen, lo futuro es la ejecución, por ende, la afectación de los intereses jurídicos del quejoso es inminente, segura, porque representa la consecuencia necesaria de ese acto, aunque no se conozca con exactitud en que momento ocurrirá, consecuentemente se puede otorgar la suspensión.

El otorgamiento de la suspensión no prejuzga sobre el fondo del asunto, al constituir una medida cautelar y con ello la paralización del acto reclamado tiene una limitación en el tiempo: hasta que se dicte sentencia definitiva en el amparo; así, esa medida no conduce a la cosa juzgada ni a la ejecución forzosa, pues no resuelve el fondo de la controversia, que es materia de aquella; no pretende dar la razón o negarla a ninguna de las partes; tampoco remediar la lesión de una pretensión; trata exclusivamente de crear un estado jurídico provisional, para prevenir o asegurar el interés jurídico del quejoso, de un daño jurídico derivado del retardo de la sentencia de fondo, de lo que los juristas han llamado el *periculum in mora*.⁴⁶

Sobre éste tópico nuestro máximo Tribunal actuando en Pleno ha determinado que el prejuzgar la relación sustancial al momento de conceder o no la suspensión provisional del acto reclamado, es parte implícita de esa decisión a guisa de presupuesto, a través del concepto doctrinal de 'la apariencia del buen derecho', la que consiste en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, a través de la jurisprudencia⁴⁷ de la voz:

“SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO”

Tal apariencia, probable, dice encuentra su fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento

⁴⁶ Alfonso Noriega, *ob.cit.*, Tomo II, pág. 982.

⁴⁷ Tesis número P./J. 15/96, emanado de la contradicción de tesis número 3/95, visible en la pág. 16 del Tomo III, Abril de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época,

de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado.

Ese examen, se realiza sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, mediante la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, comprendiendo el concepto de violación invocado así como el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia, concluyendo que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

3.- Especies.

Desde la perspectiva del instar, la suspensión se clasifica en la otorgada de oficio y la otorgada a instancia del quejoso. Los requisitos para la suspensión oficiosa se previenen en el artículo 123, mientras que la de instancia de parte, en el 124, ambos de la Ley de Amparo:

“Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:
I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada. (...).”

“Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado.

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares.

III.- Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.”

La suspensión **oficiosa** se tramita de plano, al conocer el juzgador sobre alguno de los actos que rigen su procedencia, dicta la medida prontamente y la comunica a la autoridad responsable para su inmediato cumplimiento:

“Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio: (...) La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley. Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los

previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.”

La justificación de esta potestad jurisdiccional radica no solo en la irreparabilidad de la garantía individual de consumarse los actos reclamados que hará imposible su restitución, pues algunos de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional tales como la deportación, el destierro, la multa excesiva y la confiscación de bienes, aun consumados, pueden ser materia de reparación conforme lo determine la sentencia de amparo, luego, el legislador tuvo también en consideración la especial gravedad de los actos materia de suspensión, para evitar a toda costa, su consumación.⁴⁸

Por ello, se ha tipificado como delito, la omisión del juzgador del conocimiento, de otorgar la suspensión, conforme la Ley de Amparo:

“Artículo 199.- El juez de Distrito o la autoridad que conozca de un juicio de amparo o del incidente respectivo, que no suspenda el acto reclamado cuando se trate de peligro de privación de la vida, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, si se llevare a efecto la ejecución de aquél, será castigado como reo del delito de abuso de autoridad, conforme a las disposiciones del Código Penal aplicable en materia federal. Si la ejecución no se llevare a efecto por causas ajenas a la intervención de la Justicia Federal, se le impondrá la sanción que señale el mismo Código para los delitos cometidos contra la administración de justicia.”

La parte interesante la constituye dilucidar si la conducta jurisdiccional constituye un deber o una potestad, puesto que, en los casos en lo que, el quejoso no solicite la medida suspensiva y el juez no la conceda oficiosamente ¿se puede fincar responsabilidad al juzgador del

⁴⁸ Ibídem, pág. 1016.

conocimiento?, nuestro parecer, es en el sentido de que, en los casos que exista la suplencia de la queja expresa si constituye un deber, mientras que, en los supuestos en que no sea solicitada por el agraviado, trata de una potestad.

Por otro lado, la suspensión ordinaria o llamada también a **instancia de parte**, tiene su fundamento en el interés jurídico del quejoso, para evitar que se cause a éste, perjuicios de difícil y aún de imposible reparación, por la ejecución inmediata del acto reclamado y/o la dilación en el dictado de la sentencia de fondo.⁴⁹

Esta suspensión se desarrolla en eventos: al concederla el juzgador, lo hará de manera provisoria y mandará notificarla a la autoridad responsable para que ésta, dentro del plazo de 24 horas rinda un informe denominado 'previo', que versará sobre la existencia del acto reclamado así como el cumplimiento que haya dado a ese mandato judicial, con el cual se dará vista al quejoso y se citará a una audiencia, en la cual, el rector del proceso decidirá en definitiva, si permanece esa suspensión o se niega.

“Artículo 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal. (...)”

⁴⁹ Ídem, pág. 1018.

“ARTICULO 131.- Promovida la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, el juez de Distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas. Transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará la audiencia dentro de setenta y dos horas, excepto el caso previsto en el artículo 133,, (sic) en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan las partes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta ley. (...).”

El mandato para que la autoridad responsable cumpla con la suspensión ya oficiosa ya ordinaria, es imperativo, sin excepción alguna, y su desobediencia o la violación a la suspensión, colocarán a la autoridad responsable, en la hipótesis de responsabilidad penal en el tipo de abuso de autoridad, conforme la Ley de Amparo:

“Artículo 206.- La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.”

En un caso reciente y connotado en la política nacional se controvertió que, la remisión de esta la ley especial a la general punitiva en cuanto a la aplicación de la pena, hace que este delito carezca de pena alguna, situación irregular puesto que en contrario, ya se había pronunciado en jurisprudencia nuestro más alto Tribunal:⁵⁰

⁵⁰ Tesis número 1a./J. 46/97, originada de la contradicción de tesis 19/97, visible en la pág. 217, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal Constitucional, Primera Sala, Novena Época.

“APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.”

4.- Garantía.

En el proceso de amparo, enfrente del quejoso que pretende se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado, se encuentra el tercero perjudicado que tiene derechos adquiridos indudables. En la suspensión del acto reclamado se plantea una evidente oposición entre el agraviado que pretende se mantengan las cosas en el estado en que se encuentran, paralizando o deteniendo su ejecución, y el tercero perjudicado que en defensa de sus derechos, tiene la pretensión de que lleve adelante la ejecución del acto reclamado sin demora alguna.

En este conflicto de intereses, ha decidido mantener una situación de equilibrio, sin favorecer al quejoso ni al tercero perjudicado, con detrimento de los intereses y derechos de cada uno de ellos.⁵¹

Como la suspensión puede en determinado momento originar daños y perjuicios, en razón de su tramitación, la ley en cita previene un sistema de garantías y contra garantías entre el quejoso y el tercero perjudicado, por la paralización o ejecución del acto reclamado:

“Artículo 125.- En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo. Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicado que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.”

“Artículo 126.- La suspensión otorgada conforme al artículo anterior, quedará sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en el caso de que se le conceda el amparo. Para que surta efectos la caución que ofrezca el tercero, conforme al párrafo anterior, deberá cubrir previamente el costo de la que hubiese otorgado al quejoso. (...)”

La garantía, constituye como su nombre lo indica, la precaución de que, en caso de no obtener sentencia favorable en el amparo, se han anticipado los fondos probablemente suficientes para la indemnización en caso de daños y perjuicios, a cargo del quejoso o al del tercero perjudicado en el caso de la contra garantía; las que puede realizarse a través de cualquier contrato previsto por la legislación civil o mercantil.

⁵¹ Alfonso Noriega. *Ibidem*, pág. 1031.

La garantía funciona como condición de eficacia de la suspensión, si aquella no se satisface, ésta no desaparece, pero el acto reclamado puede ejecutarse, sin embargo, este requisito económico puede exhibirse en cualquier momento, antes de la ejecución, momento en el cual florece la eficacia de la medida cautelar:

“Artículo 139.- El auto en que un juez de Distrito conceda la suspensión surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión; pero dejará de surtirlos si el agraviado no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado. (...)”

En contraposición, la contra garantía se otorga al tercero perjudicado para que se ejecute el acto reclamado, siempre y cuando no se extinga la materia del juicio de amparo, o la afectación que alegue éste, no sea estimable en dinero:

“Artículo 127.- No se admitirá la contrafianza cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo, ni en el caso del párrafo segundo del artículo 125 de esta ley.”

En la materia penal, cuando el quejoso sea el indiciado o inculpado, en tratándose de su libertad personal, deberá garantizarla:

“Artículo 124 bis.- Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes. El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- II. La situación económica del quejoso, y
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.”

En esta cuestión también existe un tema interesante y deplorable, pues la suspensión del acto reclamado no se concede en tratándose de delitos calificados como graves por la legislación punitiva, situación que hace nugatoria esta institución, porque el texto de la fracción III del artículo 124 de la Ley de Amparo se desprende que, lo que se busca es que los efectos del acto reclamado no causen daños o perjuicios de difícil reparación, luego, una privación de libertad constituirá un acto consumado de manera irreparable, pues con nada se reintegrará al quejoso, el tiempo que sufra privado de su libertad ambulatoria.

Al efecto, el siguiente criterio:⁵²

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL. EFECTOS CUANDO SE RECLAMA UNA ORDEN DE REAPREHENSIÓN RESPECTO DE DELITO GRAVE. Cuando el acto reclamado afecta la libertad del quejoso, quien se encuentra en libertad provisional bajo caución, el artículo 136 de la Ley de Amparo, establece que los efectos de la suspensión consisten en que éste quede a disposición de la autoridad de amparo en cuanto a su libertad personal y a disposición del juzgador del conocimiento del procedimiento penal para la continuación del mismo, por ser éste de orden público y, por tanto, no suspendible; por ello, cuando el acto controvertido mediante la acción constitucional es una orden de reaprehensión que está vinculada con ilícitos que conforme a la ley no permiten la libertad provisional bajo caución (por calificarlos de graves), la suspensión únicamente produce el efecto de que el amparista, en su momento, sea puesto a disposición del tribunal de amparo, en lo que corresponde a su libertad personal en el lugar en que sea recluido y a disposición del Juez de la causa para la continuación del proceso; en virtud de que tanto genéricamente, como por analogía, es una figura que por sus efectos se encuentra contenida en el artículo 136 de la Ley de Amparo.”

⁵² Tesis número 182,754, originada en la Contradicción de tesis 27/2003-PS, visible en la pág. 99, del Tomo XVIII, Noviembre de 2003 del Tomo XVIII, Noviembre de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época.

Situación que se originó con la reforma al artículo 136 de la Ley de Amparo, en el año de 1994, para quedar como sigue:

“Artículo 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste. (...)

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación. (...)”

Tal determinación desnaturaliza completamente el fin para el cual fue instituida la suspensión, con la cual, ni con garantía alguna se respeta la libertad, máxime que, con las reformas constitucionales de 2006, relativas a la abolición de la institución de la pena de muerte, el máximo bien jurídico tutelado que debe respetar la autoridad es el de la libertad.

Por último, la garantía se ejecuta dentro del plazo de seis meses transcurrido a partir de la firmeza de la sentencia de amparo, es decir, a partir del día siguiente al que sea legalmente irrecurrible, mediante el incidente de reclamación de daños y perjuicios, el cual procede si no se obtiene sentencia de amparo favorable:

“Artículo 129.- Cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará ante la autoridad que conozca de ella un incidente, en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este incidente deberá promoverse dentro de los seis meses siguientes al día en que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo; en la inteligencia de

que, de no presentarse la reclamación dentro de ese término, se procederá a la devolución o cancelación, en su caso, de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades del orden común.”

“Artículo 125.- En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo. Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicado que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.”

5.- La suspensión en el no ejercicio de la acción penal o su abandono.

La determinación definitiva del no ejercicio de la acción penal y de su abandono, constituyen determinaciones que pone fin al procedimiento de averiguación previa y del proceso penal respectivamente, mediante los cuales se resuelve que, no hay delito o no hay responsable o ambas, consecuentemente no existe obligación de reparación del daño, por ser ésta subsidiaria de la declaración de delito.

Estos actos ministeriales son firmes en relación al delito, pero tendrán principios de ejecución, en cuanto a la reparación del daño que no haya sido satisfecha, con la condición de que se encuentre garantizada, ya por caución o por bienes asegurados ya al inculpado, ya al tercero responsable objetivo, en las legislaciones en que, el aseguramiento tenga como alguna de sus hipótesis de procedencia, que se realice para la reparación del daño.

Esos eventos extintivos de la acción penal, implican que, el indiciado o inculpado, quede en libertad personal en caso de prisión preventiva, y consecuentemente, accedan a la devolución de la caución o su cancelación,

en tratándose por ejemplo, de la fianza, la hipoteca, el depósito, etcétera; o a la revocación de la decisión de aseguramiento de los bienes materia de éste; en vía indirecta, sucederá lo mismo con el responsable objetivo, quién también tendera derecho a la devolución de sus bienes.

Es la orden de cancelación y/o devolución lo que puede ser materia de la suspensión, mientras que la libertad del inculpado no lo es, ya que las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o su abandono producen su absolución del delito imputado. Es decir, la incoación del juicio de amparo contra alguna de estas decisiones del Ministerio Público, no puede a través de la suspensión, hacer prevalecer la prisión preventiva, en primer lugar, porque la libertad personal es un bien de mayor jerarquía a la de reparación del daño, aquel es imbitito a la persona, éste, simplemente al patrimonio; en segundo orden, el derecho a la reparación del daño no integra el derecho a la pena del delincuente.

En ese tenor, la cuestión a dilucidar la constituye en primer orden si procede la suspensión que paralice la cancelación o devolución de garantías y/o bienes asegurados; y en segundo, si la víctima u ofendido debe garantizarla o no.

En primer orden, la cuantificación de la garantía para la procedencia de la suspensión del acto reclamado, queda a cargo del juzgador:

“Artículo 128.- El juez de Distrito fijará el monto de la garantía y contra garantía a que se refieren los artículos anteriores.”

Como hemos afirmado, solo existe criterio para cuantificar la libertad personal del indiciado, para no ser privado de su libertad en las ordenes de

aprehensión o reaprehensión, en las que el Poder Judicial de la Federación ha interpretado el artículo 20 apartado A, fracción I, en relación con el artículo 124 bis de la Ley de Amparo, determinando que no puede obligarse al quejoso a que garantice la reparación del daño para otorgarle la medida suspensiva, porque ésta sólo tiene como objeto impedir el ataque a la libertad del quejoso y conservar la materia del amparo, luego, el garantizar el monto del daño no constituye un requisito para conceder la suspensión, porque la suspensión de actos restrictivos de libertad y la reparación del daño tratan de de instituciones y procedimientos totalmente diversos.

Lo anterior conforme el siguiente criterio:⁵³

“SUSPENSIÓN CONTRA ACTOS QUE AFECTEN LA LIBERTAD PERSONAL. LA GARANTÍA QUE SE FIJE NO DEBE ATENDER AL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.”

Igualmente, el de la voz siguiente:⁵⁴

"SUSPENSIÓN DEFINITIVA CONTRA ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUEZ DE DISTRITO NO DEBE SOLICITAR GARANTÍA POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO PROVENIENTE DE DELITO."

Aunque no sería extraño que, el juzgador de distrito, atendiendo las circunstancias del caso y la apariencia del buen derecho, en el aspecto de que el quejoso pudiera sustraerse a la acción de la justicia, cuantificar la garantía suspensiva en una cantidad que cubra la reparación del daño, sin precisar que sea por ese concepto:

⁵³ Tesis número I.7o.P.38 P, visible en la pág. 1227, del Tomo XVIII, Julio de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁵⁴ Tesis número XI.2o.49 P, visible en la pág. 1194, del Tomo XVI, noviembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

“Artículo 124 bis.- Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes. El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- II. La situación económica del quejoso, y
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.”

Compartimos inicialmente, desde la perspectiva de la libertad del delincuente, que la suspensión nada tiene que ver con la reparación del daño, pero ello no implica, que el mismo criterio verse sobre la caución o bienes secuestrados dentro de las fases del procedimiento penal, porque en cuestiones patrimoniales existe igualdad entre quejoso y tercero perjudicado, luego, se debe responder de los daños y perjuicios que cause la devolución o cancelación de garantías.

Para resolver nuestro cuestionamiento, debemos partir de la base de que, la víctima u ofendido son ya acreedores en relación a la reparación del daño, siendo el deudor, el probable responsable, el inculpado y/o un tercero responsable objetivo. Dicha obligación se termina con el no ejercicio de la acción penal o su abandono, lo que conlleva la devolución o cancelación de garantías.

Nuestro criterio es el de que, en el juicio de amparo en el cual se señale como acto reclamado alguno de esos eventos, es procedente la concesión de la suspensión, pues ya vimos que, el contenido de los conceptos de violación son tendientes a restituir la relación procesal penal entre el Estado y el inculpado, y en vía de consecuencia, que éste último finalmente realice la reparación del daño.

En ese tenor, la suspensión tiene por objeto que no se tramite la devolución de los bienes asegurados o la cancelación de garantías, luego, en primer orden debemos analizar si ejecutados esos eventos, se extingue la materia del amparo.

A nuestro parecer, la ejecución de los actos que analizamos, no consume o extingue la materia del juicio de amparo, pues la devolución o cancelación no causa agravios de imposible reparación, porque puede ordenarse posteriormente la exhibición de garantías o ejecutar el aseguramiento, pero aquí entonces se revierte de la carga de la prueba a la víctima u ofendido, quién tiene que demostrar que los deudores de la reparación del daño, dilapidarán u ocultarán los bienes materia de garantía o secuestro.

Ahora bien, no debe olvidarse que la suspensión del acto reclamado no solo conserva la materia del amparo, sino también la efectividad de la justicia constitucional, esto es, que de concederse el amparo, su ejecución sea trascendente, en ese tenor, es procedente la medida cautelar, pues evita la dilación y protege al acreedor de una real o aparente insolvencia del tercero perjudicado, máxime que al momento de los actos reclamados, se encuentran vigentes las garantías de la reparación del daño.

En relación al tema del otorgamiento de garantía a cargo de la víctima u ofendido, también nos manifestamos por la positiva, pues en su calidad de quejosos, deberá garantizar los daños y perjuicios que se ocasionen al inculpado absuelto y/o el tercero responsable objetivo.

El monto deberá versar en cuanto a los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse durante la tramitación del amparo, pues la naturaleza de esta medida cautelar accesoria, únicamente se encuentra dirigida a garantizar las consecuencias derivadas directamente de la suspensión del acto de autoridad, es decir, los daños y perjuicios que pudieran causarse al tercero perjudicado por no haber incorporado en su patrimonio, desde el momento en que se concedió la suspensión, hasta que se resuelva el juicio de amparo, las prerrogativas que le confiere el acto reclamado, esto es, la cuantificación se realizará sobre el perjuicio sobre el impedimento de disfrutar sobre los bienes secuestrados o los gastos erogados por el mantenimiento de la caución, tales como prórrogas de la fianza, gastos por el depósito, honorarios del fiduciario, etcétera, pues no debe fijarse atendiendo a un monto que no se pierde o menoscaba porque los bienes o caución no salen del patrimonio del tercero perjudicado.

Apoya este aserto, el siguiente criterio:⁵⁵

“SUSPENSIÓN EN AMPARO. EL MONTO DE LA CAUCIÓN QUE SE FIJA AL QUEJOSO PARA QUE SURTA EFECTOS, DEBE RESPONDER ÚNICAMENTE POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE PUEDEN CAUSARSE AL TERCERO PERJUDICADO COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.”

En ese tenor, comparecerá en calidad de tercero perjudicado al juicio de amparo precisamente para defender la ejecución del acto reclamado, el tercero obligado a la responsabilidad civil dentro del procedimiento penal,

⁵⁵ Tesis número 2a. LIII/2000, visible en la pág. 315, del Tomo XI, Mayo de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

que haya otorgado garantía o se le hayan secuestrado bienes para la reparación del daño.⁵⁶

En cuanto a la contra garantía, es legalmente procedente porque ya dijimos que los actos reclamados consistentes en el no ejercicio de la acción penal o su abandono, de ejecutarse en relación a la garantía o aseguramiento de bienes no extingue la materia de amparo, pero afirmamos que no debe otorgarse, pues donde existe la misma razón existe la misma disposición, entonces, de concederla, no podría cuantificarse de la misma manera que al quejoso ofendido, porque para cumplir el fin de eficacia en el cumplimiento de la ejecutoria que concede el amparo, la cuantificación de la garantía debe realizarse sobre el monto total de la reparación del daño, y para no tratar desigual a los iguales, creemos que es más justo, negarla.

F.- Recursos.

El juicio de amparo tiene un control interno de la legalidad de las determinaciones del director de este proceso, a través de los medios de impugnación que permiten a las partes una segunda opinión respecto de aquellas determinaciones judiciales tomadas durante su tramitación.

“Artículo 82.- En los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación.”

Las determinaciones de no ejercicio de la acción penal y/o su abandono, que reclamadas en un juicio de amparo, en nada cambia la

⁵⁶ Debemos precisar que, el secuestro de bienes que tomamos en consideración para nuestros argumentos, es el realizado específicamente para ese fin.

naturaleza el sistema de impugnaciones que rige para este juicio constitucional.

Así, en tratándose de la sentencia definitiva que emita el juzgador de distrito, será impugnada por la parte que se sienta agraviada, mediante el recurso de revisión, del que tocará conocer el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal de la circunscripción de aquél, así como la adhesión al medio de impugnación a las restantes partes, conforme los artículos:

“Artículo 83.- Procede el recurso de revisión: I.- (...) **IV.-** Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, o por el superior del tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia. (...) En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses, puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del término de cinco días, contados a partir de la fecha en que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.”

“Artículo 85.- Son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes: I.- (...) **II.-** Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o por el superior del tribunal responsable, siempre que no se trate de los casos previstos en la fracción I del artículo 84. (...)”

En materia de suspensión, el mismo recurso de revisión se interpone cuando:

“Artículo 83.- Procede el recurso de revisión: I.- (...) **II.-** Contra las resoluciones de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable, en su caso, en las cuales:

- a) Concedan o nieguen la suspensión definitiva;
- b) Modifiquen o revoquen el auto en que concedan o nieguen la suspensión definitiva; y

c) Nieguen la revocación o modificación a que se refiere el inciso anterior; (...)"

Mientras que el recurso de queja, es procedente en materia suspensiva, cuando:

"Artículo 95.- El recurso de queja es procedente: I.- (...)VI.- Contra las resoluciones que dicten los jueces de Distrito, o el superior del tribunal a quien se impute la violación en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta ley, durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión conforme al artículo 83 y que, por su naturaleza trascendental y grave, puedan causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; o contra las que se dicten después de fallado el juicio en primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia con arreglo a la ley; (...)"

"Artículo 96.- Cuando se trate de exceso o defecto en la ejecución del auto de suspensión o de la sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso, la queja podrá ser interpuesta por cualesquiera de las partes en el juicio o por cualquiera persona que justifique legalmente que le agravia la ejecución o cumplimiento de dichas resoluciones. (...)"

Y en relación al incidente de reclamación de daños y perjuicios:

"Artículo 95.- El recurso de queja es procedente: I.- (...) VII.- Contra las resoluciones definitivas que se dicten en el incidente de reclamación de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 129 de esta ley, siempre que el importe de aquéllas exceda de treinta días de salario. (...)"

"Artículo 96.- (...) sólo podrá interponer la queja cualesquiera de las partes; salvo los expresados en la fracción VII del propio artículo, en los cuales únicamente podrán interponer el recurso de queja las partes interesadas en el incidente de reclamación de daños y perjuicios, y la parte que haya propuesto la fianza o contrafianza."

Por último, el recurso de reclamación se interpone exclusivamente contra los acuerdos de trámite que se dictan por el presidente del órgano judicial de amparo de que se trate:

“Artículo 103.- El recurso de reclamación es procedente contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia o por los presidentes de sus Salas o de los Tribunales Colegiados de Circuito. Dicho recurso se podrá interponer por cualquiera de las partes, por escrito, en el que se expresen agravios, dentro del término de tres días siguientes al en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada. El órgano jurisdiccional que deba conocer el fondo del asunto resolverá de plano este recurso, dentro de los quince días siguientes a la interposición del mismo. Si se estima que el recurso fue interpuesto sin motivo, se impondrá al recurrente o a su representante, o a su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario.”

Desde luego, solo que se abra la segunda instancia a través de los recursos de revisión o queja que hemos descrito, podrá actualizarse algún supuesto de procedencia de este recurso, el cual es inaplicable ante el juzgador de distrito, por tratarse, de medios de impugnación que se verifican ante el superior. A virtud de la relación jerárquica entre el inferior: Juzgados de Distrito y el superior: Tribunales Colegiados de Circuito, al conocer éstos últimos de los medios de impugnación, los agravios que se expresen en los mismos, y que sean acogidos, permitirá que el revisor directamente y con plenitud de jurisdicción, resuelva la cuestión planteada, es decir, opera una sustitución del juez natural por el juzgador superior, quién por sí mismo podrá revocar, confirmar o modificar las resoluciones puestas de su conocimiento. Es aplicable, en el siguiente criterio⁵⁷ jurisprudencial, de la voz: “APELACION, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE”.

⁵⁷ Tesis sin número, visible en la pág. 65, del Tomo Cuarta Parte, IX del Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala, Sexta Época.

CAPITULO CUARTO.

LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU ABANDONO.

I.- SENTENCIA.

A.- Definición.

La sentencia es el acto judicial por excelencia, aquél por el cual se dice el derecho y se plasma el arte de impartir justicia, y por antonomasia, el único de esa especie, pues los demás actos procesales tienden exclusivamente al dictado de ésta o a su cumplimiento.

La sentencia es por esencia la forma culminante de la función jurisdiccional, que consiste en aplicar y declarar el derecho al caso sometido a la consideración de los órganos estatales encargados de la misma.¹

La sentencia tiene dos elementos, el volitivo y el lógico. Como acto jurídico es una manifestación de voluntad individual o colegiada, porque el juzgador tiene que decidir el sentido del fallo. Toda decisión implica la formulación de juicios valorativos, y por ende, procede siempre de la voluntad de justiciador. Por otra parte, toda sentencia se encuentra siempre estructurada por un silogismo fundamental o primario, que se apoya en un sistema de silogismos secundarios concatenados entre sí; las conclusiones de unos, sirven de premisas a los otros. Esta estructura constituye el

¹ Genaro Góngora. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. pág. 506.

elemento lógico del fallo. La relación entre el elemento volitivo y el lógico, se da en razón de que la elaboración de los silogismos con los que se forma la sentencia, están precedidos por la decisión del juzgador sobre los problemas jurídicos sometidos a su consideración y el sentido del fallo.²

El contenido de la sentencia está integrado por un razonamiento (elemento lógico), y un mandato (acto de autoridad). El elemento lógico constituye la justificación de la sentencia; la autoridad del Estado, expresada por medio del órgano jurisdiccional competente, constituye su esencia. En la sentencia destacan tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación, y el último de voluntad y decisión. El primero consiste en la labor del juzgador para conocer qué es lo que jurídicamente existe y quedó acreditado con las reglas jurídicas. El segundo, es una función exclusivamente lógica, en la que se determina por medio de razonamientos, el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Y el momento de la voluntad, es la actividad del juzgador que determina cuál es la consecuencia que corresponda al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.³

La sentencia es, en su carácter esencial, un acto de la mente de juez, y precisamente un juicio lógico sobre la existencia o no existencia de una relación o conjunto de relaciones jurídicas, por tanto, en ella se actúa aquella parte de la función jurisdiccional, que consiste precisamente en la declaración de tutela que el derecho objetivo concede a los intereses concretos.⁴

² Jaime Manuel Marroquín. *ob.cit.*, págs. 57 - 58.

³ Alfonso Noriega. *ob.cit.*, Tomo II, págs. 790 - 791.

⁴ Alfredo Rocco. *La Sentencia Civil y la Interpretación de las Leyes Procesales*. pág. 196.

El juez ha de establecer una premisa legal, lo que supone, por un lado, la afirmación de que la norma existe y la aseveración, por otro, de que tiene un determinado contenido. Esta actividad se diferencia de otras, puesto que sólo las que éste cumple, pueden provocar el poder coactivo del estado, que tiene fuerza para los que en la litis contendieron.⁵

Es función de la sentencia (de mérito) declarar el derecho material controvertido y fin de ella, es componer coactivamente el litigio. La sentencia, al coronar el proceso, encierra por su propia naturaleza toda la función y el fin de éste.⁶

B.- Estructura.

En su configuración la sentencia puede verse como un documento y ello nos permite descubrir su estructura formal; por otro lado e igualmente puede observarse como un acto jurídico, aspecto desde el cual analizamos su estructura lógica.

Con esta distinción en su composición, **formalmente** la sentencia se integra por **requisitos de forma** y **fondo**, mientras que, en su aspecto lógico, se compone por un **discurso argumentativo**.

1.- Aspecto Formal.

⁵ Alfonso Noriega. Ídem, invocando a Manuel De la Plaza, Derecho Procesal Civil Español, pág. 505.

⁶ Ramón Palacios. La Cosa Juzgada, pág. 55.

La estructura formal de una sentencia alude al modo de elaboración de las partes en que se compone, y cuyo conjunto constituye el razonamiento judicial; su confección parte de un método razonado y con sentido común, pero legal y premeditadamente carece de una precisión, más aún, en muchos ordenamientos se prohíbe que tenga una forma específica, en aras de la economía procesal, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 82.- Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el Artículo 14 Constitucional.”

Pero ello no implica un libre albedrío del juzgador, pues el legislador ha marcado los lineamientos básicos de toda sentencia, por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Civiles los previene:

“Artículo 219.- En los casos en que no haya prevención especial de la ley, las resoluciones judiciales sólo expresarán el tribunal que las dicte, el lugar, la fecha y sus fundamentos legales, con la mayor brevedad, y la determinación judicial, y se firmarán por el juez, magistrados o ministros que las pronuncien, siendo autorizadas, en todo caso, por el secretario.

“Artículo 222.- Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.”

En el caso que nos ocupa, la Ley de Amparo:

“Artículo 77.- Las sentencias que se dicten en los juicios de amparo deben contener:

I.- La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados;

II.- Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado;

III.- Los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los que sobreseer, conceda o niegue el amparo.”

En general, en toda sentencia se distinguen las siguientes partes:

Identificación.- Se refiere al número de expediente, nombre de las partes y denominación del tribunal, su titular y en caso de colegio, sus integrantes y el ponente, la especificación de la acción intentada y su vía.

Narración.- Contiene todos los datos sustanciales, formales y temporales de la integración de la litis y los actos procesales de prueba y alegatos; así como la integración de relación procesal.

Argumentación.- Las razones materiales y jurídicas que toma en consideración el juzgador para decidir la litis, estimando o desestimando la acción intentada.

Autorización.- Los requisitos necesarios para la validez formal de la sentencia, tales como la firma del juzgador y del fedatario de ese evento.

La manera tradicional que presenta la sentencia es a través de los resultandos, considerandos y resolutivos.

En los **resultandos** se hace una narración de los hechos que constituyen la historia del juicio de que se trate, desde su iniciación con la presentación de la demanda, hasta los alegatos, es decir, es una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, y tiene por finalidad plantear el problema a resolver. En el juicio de amparo, en esta parte se realiza la fijación clara y precisa del acto reclamado, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados.

Los **considerandos** implican o significan los razonamientos lógico – jurídicos formulados por el juzgador, resultantes de la apreciación de las pretensiones de las partes relacionadas con los elementos probatorios aducidos y presentados o desahogados y las situaciones jurídicas abstractas respectivas prevista en la ley.

Los llamados puntos **resolutivos** son las conclusiones concisas y concretas expuestas en forma de proposición lógica, que se derivan de las consideraciones jurídicas y legales formuladas en el caso de que se trata. Los resolutivos son propiamente los elementos formales de una sentencia que otorgan a ésta el carácter de acto autoritario, ya en que en ellos se condensa o culmina la función jurisdiccional con efectos obligatorios, pues tanto los resultandos como los considerandos son los actos de preparación lógica jurídica de la decisión judicial.⁷

Al analizar los elementos formales de la demanda de amparo directo, Marroquín Zaleta⁸ informa que adicionalmente a esas tres partes fundamentales de la sentencia, pueden agregarse además, las denominadas

⁷ Ignacio Burgoa. *Ibidem*, págs. 528 y 529.

⁸ Ob.cit., pág. 228.

‘Datos de identificación’, ‘encabezado’, ‘pie’ y ‘voto particular’, definiendo como encabezado, el que contiene el lugar, fecha y tribunal emisor y la frase ‘vistos’; mientras que en el pie, se indica el sentido de la votación en caso de colegio, los nombres de sus integrantes y su relator; y por voto particular, la expresión de disenso de la minoría del colegio, a través de una opinión en lo accidental o en lo sustancial del fallo.

a.- Requisitos formales de la sentencia de amparo.

Escritura.- Toda sentencia debe emitirse por escrito. Siguiendo a Eduardo Couture⁹ es deber precisar la distinción de la sentencia como documento y como acto jurídico:

“Las relaciones existentes entre el acto (que, como se ha dicho es una acontecer humano) y el documentos (que es una cosa), son fácilmente perceptibles. El acto nace con anterioridad al documento, pero sobrevive mercede a él; en él se refleja el acto bajo forma de reproducción o de representación; pero una vez representado se opera algo así como su transustanciación. De allí en adelante, para siempre, no existirá otra voluntad que la representada. A tal punto que el contraste entre la voluntad real y la voluntad representada, predominará ésta y no aquella. Salvo el caso de los errores materiales de la sentencia, susceptibles de salvarse por el simple buen sentido, la voluntad real desaparece para dar paso a la voluntad expresada en la sentencia.”

Así, la voluntad que realmente produce efectos jurídicos es la que quedó plasmada en el documento¹⁰ desde luego, una vez que ha sido firmado.

⁹ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pág. 249; invocado por Jaime Manuel Marroquín. *ob.cit.*, pág. 242.

¹⁰ Jaime Manuel Marroquín. *Ibidem*, pág. 242.

Idioma.- Conforme el artículo 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio de la Ley de Amparo, los actos judiciales y las promociones de las partes deben escribirse en la lengua española, y los escritos en idioma extranjero deben acompañarse con su correspondiente traducción al castellano. En caso de utilizarse aforismos en latín, doctrinalmente se sugiere que el juzgador deba citar su traducción.

Fechas y cantidades.- Deben escribirse con letra, conforme el artículo 271 del ordenamiento en cita.

Proscripción de abreviaturas y raspaduras.- Raspar significa suprimir o corregir luego lo escrito, rayando lo marcado en el papel. El artículo 272 del Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio de la Ley de Amparo, precisa que se salvará el error cometido mediante una línea delgada sobre las frases equivocadas. La tilde permitirá su lectura, y se salvará con una anotación al final pero antes de las firmas, precisando que no vale lo testado.

Firma.-La sentencia debe ser firmada por el juzgador o por todos los integrantes del colegio.¹¹ La firma es la manuscrición del propio nombre con los signos que su dueño libremente determino o sin ellos. El artículo 204 del Código Federal de Procedimientos Civiles define por 'suscripción' la colocación, al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del

¹¹ Existe divergencia entre el artículo 41, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el primer ordenamiento previene que en tratándose de las sentencias emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, deben firmarse por el Magistrado Ponente y el secretario de acuerdos, mientras que el segundo precepto ordena que deben ser firmadas por los magistrados que la pronuncien y ser autorizadas por el secretario. Jaime Manuel Marroquín. *Ibidem*, págs. 244 y 245, se pronuncia en preferencia de normas conforme al principio de especialidad, por el código adjetivo federal.

mismo sean idóneas para identificar a la persona que suscribe. La firma consta de dos partes: el nombre o título de la persona, y la rúbrica.

La razón de la firma consiste en que obre la constancia material de que se ha producido el acto de autoridad por parte del órgano jurisdiccional, ya que la firma involucra dos aspectos: el acto decisor del órgano en el que se emite voluntad en los términos de fondo y forma de la sentencia; y un elemento formal comprobador de la existencia del acto mediante la material presencia de las firmas.¹²

b.- Requisitos de fondo en la sentencia de amparo.

Los requisitos de **congruencia**, **exhaustividad**, la debida **fundamentación y motivación**, y la **claridad** son imbríbitos en toda sentencia, se desprenden como derechos del gobernado, en términos de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 77, 78 y 79 de la Ley de Amparo; y 222, 349, 351 y 352 del supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles:

Por **congruencia** ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación a los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. El principio de congruencia atiende al principio de atendibilidad imparcial.¹³

¹² Carlos Arellano. Derecho Procesal Civil, pág. 459, invocado por Jaime Manuel Marroquín. Ibidem, pág. 245.

¹³ Pedro Alonso Aragonese. Sentencias Congruentes, Pretensión, Oposición, Fallo; págs. 87 y 88, invocado por Jaime Manuel Marroquín. Ibidem, pág. 247.

Así, el principio de congruencia constriñe al juzgador a resolver todas las cuestiones efectivamente planteadas, sin comprender otras que las propuestas en la litis. Este principio sufre una modificación en tratándose de la suplencia de la queja deficiente, institución que permite al juzgador, adicionalmente¹⁴ invocar razones o hechos que no se hayan planteado o conocido en el proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la congruencia como la conformidad en cuanto a extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las demandas, contestaciones y demás pretensiones deducidas oportunamente de las partes¹⁵ y estriba en que las sentencias deben dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y en que no contengan resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo la interna.¹⁶ Este última presencia implica la conformidad entre los considerandos y los puntos resolutivos, en tanto que ésta constituye una unidad y los razonamientos contenidos en los considerandos de la misma aplican elementos fundamentales para determinar el alcance preciso de la decisión, pues es en ellos en donde el juzgador hace los razonamientos adecuados para llegar a una determinación, la cual debe ser clara y fundada, características que dejan de cumplirse

¹⁴ No compartimos la apreciación del Ministro en retiro Juventivo V. Castro, en su *Sistema de Derecho de Amparo*, pág. 226; quién afirma que la suplencia de la queja deficiente contradice y deja sin valor el principio de congruencia, pues a nuestro modesto criterio, ellos no son contradictorios sino complementarios, pues aquél deriva de la justicia, éste, de la lógica; toda sentencia debe resolver lo planteado, si además, debe suplirse a los quejosos integrantes de sectores sociales menos privilegiados, no solo se resuelve toda la petición, sino además, lo que no se dijo, esto es, la integridad del estudio de la litis no se elimina, se complementa.

¹⁵ Tesis sin número, visible en la pág. 540, del Tomo II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Civil, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, de la voz: "SENTENCIAS. CONGRUENCIA, PRINCIPIO DE. NO LO INFRINGE EL ESTUDIO DE PRUEBAS"

¹⁶ Tesis sin número, visible en la pagina 193, del Tomo Cuarta Parte, XI, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tercera Sala, Sexta Época, de la voz: "SENTENCIAS, CONGRUENCIA DE LAS.

cuando existe entre ellos una incompatibilidad en su sentido o no son congruentes con las consideraciones expresadas en la sentencia, pues esto provoca incertidumbre respecto a su sentido y alcances.¹⁷

Según Jaime Manuel Marroquín Zaleta, en la única bibliografía que venimos siguiendo de él, existen las siguientes clases de incongruencia:

Por *ultra petitia*.- En este supuesto la parte dispositiva excede la pretensión, concediendo o negando lo que nadie ha pedido.

Por *extra petitia*.- En este caso, el fallo no añade algo, sino es una incongruencia mixta, pues que se omite uno de los puntos necesarios y se añade indebidamente otro

Por violación al principio de *non reformatio in peius*.- En este caso, la incongruencia consiste en que el fallo empeora indebidamente la situación jurídica particular del promovente, pues la pretensión pretende mejorarla, no deteriorarla.

La prohibición de *reformatio in peus*, es una institución universalmente reconocida para todo proceso y significa que con motivo del recurso y a falta de recurso contrario, no se puede perjudicar la situación obtenida por el promovente, de modo que se contrarié el objeto defensivo del recurso y se le

¹⁷ Tesis sin número, visible en la pág. 814, del Tomo XIV, Julio de 1994, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Civil, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, de la voz: "SENTENCIAS. CONGRUENCIA DE LAS"

prive de su finalidad específica, de obtener una ventaja o un resultado más favorable del proceso.¹⁸

Por Citra Petitia (carencia de exhaustividad).- Existe incongruencia por falta de exhaustividad cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones formuladas, es decir, sobre todas las cuestiones efectivamente planteadas por las partes.

Este requisito tiene excepciones y matices: en caso de sobreseimiento, no puede existir carencia de exhaustividad por no haber ingresado al fondo del asunto, y ya lo hemos explicado, pues no se ha integrado la relación procesal.

En el amparo, el análisis de los conceptos de violación no resulta necesario en su totalidad, cuando de concederse el amparo por uno de ellos, en nada variaría el sentido de la sentencia, por ende, se estudian generalmente los que se refieren a violaciones formales y posteriormente los de violaciones sustanciales; porque de ser decisivas aquellas, hace innecesario el estudio de los restantes, pues la autoridad responsable podrá dictar de manera distinta el acto reclamado. Según el método denominado supresión, mediante el cual, un punto, un argumento será decisivo y por ende esencial, cuando, si mentalmente se le suprime o incluye, la conclusión necesariamente es distinta.

La fundamentación y motivación.- El fallo debe estar fundado y motivado, entendiéndose como tal, formalmente, que se expresen las normas

¹⁸ Fernando de la Rúa. *Teoría General del Proceso*, pág. 140, invocado por Jaime Manuel Marroquín. *Ibidem*, pág. 252.

legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Desde un punto de vista sustancial, trata de la calidad en la argumentación de la adecuación de los hechos a la norma, esto es, no importa si es o no abundante, sino que, tenga lo suficientemente necesario para que las partes conozcan la esencia de los argumentos legales y los hechos en que se apoyó, de manera que queden plenamente capacitados para rendir prueba en contrario y alegar en contra de esa argumentación jurídica, es decir, que no sea imprecisa para impedir que el afectado pueda conocer los elementos para defender sus derechos por incertidumbre.

La claridad.- Es la calidad que hace fácilmente inteligible la sentencia, consiste no sólo que el texto sea entendido como debe entenderse, sin esfuerzo, vacilación o duda, sino también en que las palabras empleadas en la misma, sean las que denotan con exactitud el concepto, la idea, la intención, en suma, las que en el léxico jurídico significan precisamente lo que se quiso decir, esto es, debe existir orden, cohesión, concisión y empleo de las palabras apropiadas, alejándose de expresiones rebuscadas y sinónimos que puedan dar pauta a equívocos.

2.- Aspecto lógico.

Hemos dicho que el aspecto lógico de la sentencia es la nota que le da el significado de acto jurídico; y que se integra por el discurso argumentativo, en la fase precisamente de argumentación, en donde el juzgador sustenta las razones materiales y jurídicas para decidir la litis, estimando o desestimando la acción intentada.

Tipos de argumentos.

El argumento es la forma como se expresa el raciocinio. La sentencia contiene argumentos que son el resultado de los argumentos del juzgador. La parte considerativa de una sentencia se integra por un conjunto de conceptos y proposiciones heterogéneos, pero no existe un modelo único de argumento jurídico, producto de un razonamiento, que siga un mismo proceso intelectual y que obedezca a una leyes únicas de inferencia, y por ello es posible distinguir tres tipos de argumentos: Lógicos en sentido estricto; de carácter dialéctico; y retóricos o persuasivos¹⁹ siendo los esenciales en la sentencia, los dos primeros.

Argumentos lógicos en sentido estricto.- Son argumentos demostrativos y argumentos probatorios. Se fundan sobre principios ciertos y conducen a una conclusión cierta a través del método de deducción vía silogismo. Consiste en la manifestación de la verdad o falsedad, de una proposición abstracta, partiendo de otra proposición previamente admitida como verdadera y cierta, de manera que racionalmente resulte evidenciada la conformidad o en su caso la contradicción de la segunda con la primera.

Argumentos dialécticos.- El razonamiento es dialéctico cuando las proposiciones utilizadas no aparecen como lógicamente constituidas sino que se legitiman por su verosimilitud o por la general aceptación que reciben.

Argumentos retóricos o persuasivos.- Se trata de razonamientos que tienen fundamentos puramente intuitivos, de carácter emotivo o valor sentimental

¹⁹ Luís Díez. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, pág. 23; invocado por Jaime Manuel Marroquín. *Ibidem*, pág. 265.

C.- Clasificación.

Según **acojan la pretensión o la excepción**, es decir absuelvan o condenen al demandado, las sentencias son de dos clases: **desestimatorias** y **estimatorias**.

En atención a que **generen o no ejecución**, son denominadas **sentencias de simple declaración** y **sentencias de condena** (sentencia preparatoria de ejecución o sentencia ejecutiva).

El elemento que las distingue es la condena, la cual debe considerarse como conminatoria de la ejecución forzosa hecha valer por el juez al obligado en caso de la inobservancia de la obligación que le incumbe. La declarativa es una sentencia pura simple, o sea un juicio lógico sobre la existencia o no de una relación o estado jurídico; la de condena es una sentencia a la cual se le añade una específica conminatoria de ejecución forzosa dirigida al obligado; la primera es un puro juicio lógico, la segunda un juicio lógico más un acto de voluntad, pero en cuanto a sentencia, también la sentencia condenatoria es un juicio lógico; la conminatoria es ya un acto preparatorio de la ejecución.²⁰

En atención a sus **efectos sustanciales**, las sentencias son **declarativas** y **constitutivas**.

La **sentencia declarativa**, puede ser tanto absolutoria como condenadora, porque en ella, el juzgador formula una pura declaración sobre

²⁰ Alfredo Rocco. *ob.cit.*, págs. 232, 237 y 239.

la existencia o inexistencia de un derecho, es decir, se concreta a reflejar la situación jurídica tal como ella es. La acción que la genera persigue **el reconocimiento de un hecho o un derecho que se estima preexistente**.

La **sentencia constitutiva** generalmente es condenadora, porque crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta. La acción que la genera trata de crear un nuevo derecho o situación jurídica, o la de dar por terminados estos supuestos ya presentes.

Alfredo Rocco²¹ elimina la categoría de sentencias constitutivas²² negando la existencia de un 'derecho judicial' a la creación de **nuevos derechos o deberes**, pues los mismos ya preexistían si bien latentes y la sentencia lleva solamente la función de declararlos, luego, ninguna distinción tienen con el concepto general de sentencia definida como el acto de declaración de una relación jurídica concreta; y por ello ninguna diferencia de función existe entre la sentencia constitutiva y las demás especies de sentencias, lo que en ella es diverso es solamente el objeto de la decisión, o sea, la relación jurídica que es acreditada como existente.

Además, en todo caso, las sentencias constitutivas de ordinario revisten la forma de sentencia de simple declaración, sin que por esto se excluya en algún caso la posibilidad de que, añadida a la declaración de conminatoria específica de ejecución forzosa, se presenten también como sentencias de condena.

²¹ *Ibidem*, págs. 214, 215, 219, 223, 239 y 249.

²² Por ejemplo, resoluciones de jurisdicción voluntaria, autorización del juzgador al hijo menor para contraer matrimonio.

En cuanto a las sentencias que ponen fin al **juicio de amparo**, se sistematizan en:

1.- De Sobreseimiento.

Hemos visto ya las sentencias de sobreseimiento concluyen el juicio sin resolver nada acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, nos resta precisar que estas determinaciones son simplemente declarativas puesto que se concretan a puntualizar la sinrazón del juicio, obviamente no tiene ejecución alguna y las cosas quedan como si no se hubiese promovido tal juicio.²³ Una sentencia de sobreseimiento, dirime una cuestión contenciosa sobre improcedencia de la acción de amparo.²⁴ Una resolución de sobreseimiento carece de ejecución porque no impone obligación alguna a la autoridad responsable, ni prejuzga sobre el acto reclamado, siendo su único efecto dejar las cosas tal como se encontraban antes de la presentación de la demanda de amparo, sin que exista principio de ejecución por parte de la responsable; apoya el aserto, la tesis²⁵ siguiente:

“QUEJA. LA INTERPUESTA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN IX, DE LA LEY DE AMPARO, ES IMPROCEDENTE CUANDO CONTROVIERTE EL EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LAS RESPONSABLES DE UNA SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO.”

2.- Las que Niegan el Amparo.

²³ Arturo Serrano. *ob. cit.*, pág. 141.

²⁴ Ignacio Burgoa. *ob. cit.*, pág. 525.

²⁵ Tesis número I.6o.T.31 K visible en la pág. 1429, del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

Las sentencias que niega el amparo constatan la constitucionalidad del acto reclamado y determinan su validez.²⁶ Son sentencias igualmente declarativas, y carecen de ejecución, sin que esto implique que, la autoridad responsable puede en vía de efecto y conforme sus facultades, ejecutarlo.

3.- Las que Conceden el Amparo.

Las sentencias que determinan la inconstitucionalidad del acto reclamado y por ende conceden al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, son típicas sentencias de condena porque fuerzan a la autoridad responsable a actuar en determinado modo.

Como veremos más adelante, la sentencia que ampara a la víctima u ofendido en contra del no ejercicio de la acción penal o su abandono, constituye una sentencia de condena, porque genera conductas de ejecución a cargo de la autoridad responsable Ministerio Público.

II.- CONTENIDO, VINCULACIÓN Y ALCANCE.

El contenido de la sentencia que concede el amparo, se analiza en este trabajo, desde la perspectiva de su objeto y su finalidad.

A.- Objeto.

²⁶ Arturo Serrano. Ídem. Nos manifestamos en contra de esta definición, pues el acto reclamado conforme el artículo 128 de la Carta Suprema, goza de la presunción de legalidad, luego, la sentencia que niega el amparo, no determina la validez de ese acto, pues éste, es válido antes de que sea destruido por alguna situación jurídica particular que lo extinga o por una sentencia de nulidad en sede administrativa o judicial.

El objeto de la sentencia amparadora, lo examinamos desde su perspectiva material y jurídica.

El **objeto material** del juicio de amparo, en la tesis que nos ocupa, son las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal o su abandono, consecuentemente, sobre su apego a las garantías constitucionales de la víctima u ofendido en relación a la reparación del daño, versará la sentencia.

El **objeto jurídico**, consiste en el examen que realice el juzgador de amparo sobre el acto reclamado, en relación a los conceptos de violación que exprese la víctima u ofendido, los cuales, como hemos visto, se refieren a los presupuestos de la acción, la integración del tipo y la responsabilidad penal del inculpado, sobre los hechos materia de la indagatoria o del proceso penal, esto es, su contenido tiene la finalidad de concluir sobre su inconstitucionalidad o no, y en su caso, restituir la relación penal entre el Estado y el inculpado, y en su momento se satisfaga la reparación del daño.

El análisis en la sentencia, inicia con el estudio del interés jurídico del promovente, en nuestro asunto, el que ostenta la víctima u ofendido, que nace del agravio que le fue producido en su esfera jurídica, por el impedimento a la reparación de su daño, generado por el Ministerio Público cuando extingue unilateralmente la acción penal.

Al efecto, es menester reflexionar sobre el derecho que, a nivel constitucional, alcanzó la víctima u ofendido con la adición del cuarto párrafo del artículo 21 en diciembre de 1994, relativo a impugnar las determinaciones del Ministerio Público en su aspecto de acusador, cuando concluye la

averiguación previa decidiendo no consignar al presunto responsable, o habiendo ejercido la acción penal, se desista, a través de cualquier evento procesal que implique que el juzgador se encuentre impedido a dictar sentencia absolviendo o condenado al procesado; y por ende, debemos cuestionarnos sobre ese derecho: ¿es sustantivo o procesal? Y, ¿qué lo asocia a la acción penal?: ¿El derecho a la pena?, ¿el derecho a la legalidad?, ¿el derecho a la seguridad pública?, ¿el derecho a la reparación del daño?, ¿cual de estos derechos fue concedido, reconocido, aumentado o modificado? Y concluir si constituye una desmembración del monopolio que ejerce el Ministerio Público de la acción penal

En primer orden, debemos concluir a *prima facie*, que este derecho conforme su texto, tiene la apariencia de uno a nivel procesal: el de impugnar, esto es, un derecho a una segunda opinión, que junto con las demás facultades que reconoce nuestro Texto Supremo, particularmente en el apartado 'B' de su artículo 20, constituye un sistema de protección integral a la víctima u ofendido, al cual solo le resta adquirir, el derecho a la pena del delincuente, es decir, la facultad de realizar todos los actos procedimentales ante el juzgador para que éste imponga una pena al procesado; mismo que en nuestro país, no se ha concedido o reconocido al pasivo del delito o sus causahabientes, consiguientemente, nuestro asunto no trata del derecho a la pena.

Pero la facultad concedida, también tiene la apariencia de una acción, entendida como el derecho de pedir o *ius petendi* consistente en la facultad de provocar que los tribunales ejerzan su competencia en dirimir controversias, en la especie, los tribunales de amparo, con la finalidad de la de acceder o no, a la reparación del daño a través de **conservar la relación**

sustancial penal y en vía de consecuencia, que persista un responsable a la reparación del daño o a la responsabilidad civil en sede penal.

En ese tenor, busquemos la posición de cada una de esas perspectivas: a) El derecho específico de impugnar, tiene la naturaleza de ser un medio de obtener una segunda opinión ante un mismo aparato autoritario resolutor de controversias, con los principios de unidad y jerarquía, y que tiene como presupuesto, una decisión jurisdiccional en un procedimiento. b).- Mientras que el derecho de acción se actualiza sin necesidad de presupuesto alguno, pues su alcance es la apertura del procedimiento y pronunciamiento jurisdiccional y por ello, no necesariamente requiere de un procedimiento previo, es decir, la acción apertura siempre la primera instancia mientras que la impugnación abre la segunda.

Entonces, si en tratándose del no ejercicio de la acción penal o su abandono, existe el procedimiento de averiguación previa abierta por la denuncia o la querrela; o el proceso judicial, por el ejercicio de la acción penal, por ello, inicialmente, pudiera afirmarse que el derecho concedido a la víctima u ofendido trata de la naturaleza de la posterior opinión, pero, el derecho a 'impugnar' el abandono o inejercicio de la acción punitiva, se ejerce en una instancia distinta a la emisora: el tribunal de amparo, el que no constituye una ulterior instancia jerárquica de autoridad alguna, incluyendo al Ministerio Público, consiguientemente, la apertura del juicio de amparo, sólo se realiza por medio de la acción de ese mismo nombre.

En efecto, conforme a los artículos 8º y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todos los gobernados les está prohibido hacerse justicia por propia mano y en contraprestación gozan del derecho de

acción, traducido como el derecho de pedir o *ius petendi*, el que comparado con el derecho a la doble instancia o grado, contenido en el artículo 23 del mismo ordenamiento citado, tiene una relación de género a especie.

Inicialmente, la adición al artículo 21 constitucional solo previó el derecho de impugnación, ante la autoridad y conforme el procedimiento que instaurara a futuro el legislador, pero con la reglamentación que de ella se hizo, en los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo, tal impugnación se particularizó en **el derecho de accionar el juicio de garantías**.

Ahora bien, si afirmamos que la víctima u ofendido carecen del derecho a la pena, y su legitimación en el juicio de amparo, la obtienen exclusivamente por su derecho a la reparación del daño, y ello implica que el derecho concedido por el artículo 21 constitucional se refiere a un derecho de acción, que versará sobre la constitucionalidad o no, del no ejercicio de la acción penal, para finalmente decidir si se conserva o no, la relación penal entre el Estado y el inculpado que se encuentra constreñido a la reparación del daño, por ello, la seguridad pública solo es un bien que se conserva indirectamente.

Conforme la cronología del Ministerio Público, la acción penal y los derechos de la víctima u ofendido que hemos realizado en esta tesis, vimos que en 1908 y en defensa de la reparación del daño, se concedió al pasivo de delito la acción de amparo para controvertir resoluciones judiciales exclusivamente referidas a la reparación del daño; y desde 1930, el control judicial ordinario o extraordinario sobre el Ministerio Público en relación a la acción penal se encontraba tácita y totalmente extinguida a favor de la víctima.

Entonces, debemos analizar si la acción de amparo concedida, es una segregación a favor de la víctima, del monopolio que ejerce el Ministerio Público sobre la acción penal y desde ahora nos pronunciamos por la negativa. La acción in genere, como se manifestó, está concedida a cualquier gobernado en términos de los artículo 8º (derecho de petición) y 17 (prohibición de justicia propia) de nuestra Carta Suprema, con la excepción a esa regla general en materia penal para cualquier persona inclusive la víctima y el ofendido, por el ejercicio exclusivo del Ministerio Público en la acción punitiva.

A la fecha, sigue vigente esa restricción, sin que sea óbice para lo anterior, que mediante la reforma de 1994 al artículo 21 constitucional, se haya permitido impugnar en vía jurisdiccional el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento por parte del órgano estatal acusador, ello es así en primer orden, porque esa modificación al Texto Supremo solo fue parcial, es decir, otorgó la acción solo contra actos del representante social, no así contra los actos del juzgador penal y en segundo lugar, porque aún a la fecha sigue siendo el Ministerio Público quién ejercita la acción procesal penal ante el juez competente.

Tampoco obsta para la anterior conclusión, la reforma a la Ley de Amparo analizada en esta tesis, por las mismas razones aducidas. Entonces, el instituto jurídico otorgado a la víctima y el ofendido del delito, nada tiene que ver con la titularidad en el Ministerio Público aun con la reforma legal analizada.

Aquí la problemática ¿incoar el juicio de amparo no resulta una acción? Entonces como se llega a la conclusión de que la restricción en la

acción penal para la víctima y el ofendido sigue vigente. No debe pasar desapercibido que el derecho de acción en general sigue siendo un derecho público subjetivo a favor de cualquier individuo y que existan restricciones o excepciones a esa regla general no trae consigo la desaparición del *ius petendi* del gobernado, pero debemos precisar que, la acción de amparo también se encontraba restringida parcialmente al ofendido del delito, conforme el artículo 10 de su legislación, al concederse exclusivamente en tratándose del incidente de la reparación del daño y por ende, sólo contra el juzgador, luego, al concederse la acción de amparo, para combatir el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, **se amplió parcialmente ese derecho de acción o mejor dicho, se eliminó parcialmente la restricción del juicio de garantías.**

Pero ese derecho de acción necesariamente debe ser asociado a un derecho sustantivo, pues el juicio de amparo requiere un interés jurídicamente protegido, luego, el único que ostenta la víctima es **su derecho a ser resarcido en el daño sufrido por el delito**, así lo dijo el legislador en ambas adiciones legislativas en comento.

Más aún, ese derecho de acción para ejercer el juicio de amparo, requiere la existencia de un derecho público subjetivo que ha sido materia del acto reclamado, luego, ha nacido para el titular de ese derecho de impugnación, una garantía individual, y ella consiste, como el propio legislador lo dijo en el proceso legislativo de ambas adiciones legales, y así lo reitero la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el artículo 21 constitucional, que el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, es coetáneo

del derecho a exigir del Estado la persecución de los delitos y por ello constituye una garantía a la seguridad jurídica.

En ese tenor, resulta que la acción de amparo concedida es congruente con el derecho de impugnación que se reconoció a la víctima u ofendido a defender su reparación del daño a través de la revisión de legalidad de esos actos ministeriales a través de la garantía de seguridad jurídica.

Por último, este derecho implica una etapa anterior al derecho a la pena, pues los conceptos de violación en este tipo de amparo, son concernientes a los elementos del tipo y de la responsabilidad penal, consecuentemente, solo falta para tener por completo el derecho a la pena por parte de la víctima u ofendido, que se le otorgue el derecho a impugnar la sentencia absolutoria. Tal derecho a la pena no existe en nuestro sistema patrio, por la simple existencia del principio de presunción de inocencia, que si bien en la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no lo prevé expresamente, el mismo se contiene implícitamente en sus artículos 14, párrafo segundo, 16, primer párrafo, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo; de los que, se desprende que bajo el principio acusatorio, sólo al Ministerio Público corresponde la función persecutoria de los delitos y la carga de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así

como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos".

En ese sentido, se estima que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio, concatenados con el diverso principio de presunción de inocencia, implican que incumbe al Ministerio Público probar los elementos constitutivos del delito y la plena responsabilidad del inculpado y ello excluye el derecho a la pena a favor de cualquier otra persona privada o pública. Así lo ha resuelto nuestro más alto Tribunal a resolver la contradicción de tesis, número 68/2005-PS²⁷:

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE
CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN
FEDERAL.

B.- Fin.

Conforme lo estatuido por el artículo 80 de la Ley de Amparo, la sentencia que lo conceda, 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.

²⁷ Tesis número P. XXXVI/2002, visible en la pág. 14, del Tomo XVI, agosto de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Pleno, Novena Época.

La sentencia de amparo que dicte un tribunal de amparo, que analice como acto reclamado, la determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal o su abandono, comprenderá, de acuerdo con el contenido y alcance de los conceptos de violación, el examen de las garantías individuales vinculadas con las facultades y obligaciones que sobre el particular rijan la actuación ministerial, siendo la intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio constitucional, no la de un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino la que corresponde como un tribunal de garantías constitucionales que, respetando la soberanía de las autoridades en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga si con motivo de los actos reclamados se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.

Ello es así, porque el ejercicio, inejercicio o abandono de la acción penal no pueden determinarse arbitrariamente por el Ministerio Público, sino por el contrario, se encuentra obligado a seguir los lineamientos constitucionales respetando las diferentes garantías individuales que sobre el particular concurren en beneficio de los gobernados. Este criterio ha sido sostenido por jurisprudencia firme siguiente:²⁸

“ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO
DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O

²⁸ Tesis número P. CLXVII/97, visible en la pág. 108, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época.

DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO.”

Igualmente, la tesis de jurisprudencia firme²⁹ del rubro:

“ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.”

C.- Alcance.

El alcance es un enlace, con imperio, del mandato judicial contenido en la sentencia de amparo, con el modo de actuar que se espera de las autoridades responsables en su cumplimiento.

Acatamiento a cargo de las autoridades responsables y aquellas que deban intervenir en su ejecución, porque el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario, que no constituye la etapa subsiguiente de cualquier procedimiento o proceso que cause actos de privación o de molestia a los particulares, por ende, los órganos del Poder Judicial de la Federación no resultan miembros superiores de las autoridades señaladas como responsables, consecuentemente, no pueden sustituirse en sus facultades para cumplir el fallo protector, a virtud de que no es atribución de los tribunales de amparo la aplicación directa de preceptos ordinarios, sino la apreciación y correspondiente determinación respecto de la aplicación de dichos preceptos por los órganos de autoridad ordinarios, para que se ajusten a las disposiciones constitucionales; esto es, los tribunales de

²⁹ Número P./J. 128/2000, visible en la pág. 5, del Tomo XII, Diciembre de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Constitucional, Penal, Pleno, Novena Época.

amparo fungen como órgano de control constitucional y no de legalidad; en ese tenor, la orden y ejecución de los fallos federales, se realiza a través de la figura del reenvío. Tal como lo se previene en la tesis³⁰ de la voz siguiente:

“AMPARO, REENVÍO EN EL JUICIO DE, EN TANTO QUE SU TÉCNICA IMPIDE QUE EL JUZGADOR FEDERAL SE SUSTITUYA A LA RESPONSABLE.”

En cambio, en la estructura jerárquica de las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales, entendiendo el concepto como ‘decir el derecho’, el superior ostenta las facultades del inferior, por lo que, en un fase del procedimiento en que se ejerce revisión de los actos del inferior, ya de manera oficiosa o a petición de parte legítima, reasume jurisdicción, lo que le permite confirmar, modificar o revocar por si mismo los actos del inferior; ello ha sido tratado en la jurisprudencia nacional, afirmando que la función jurisdiccional que antes correspondía al soberano la ejercen los Tribunales Superiores de Justicia, considerándose, por ficción legal, que éstos delegan en los jueces dicha función, y se entiende que cuando las partes se alzan contra las decisiones de los jueces, se devuelve al superior la jurisdicción que había delegado y por ende, debe él mismo llenar a corregir las omisiones o errores cometidos, puesto que puede confirmar, modificar o revocar la resolución puesta a su consideración. Al efecto, el siguiente criterio jurisprudencial:³¹

“APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO, NATURALEZA JURÍDICA DE LA.

³⁰ Tesis sin número, visible en la pág. 62, del Tomo 145-150 Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala Séptima Época.

³¹ Tesis sin número, visible en la pág. 1540, del Tomo CXXIII, del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época.

Esto es, el derecho de la doble instancia que tiene el gobernado conforme el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en la revisión de los actos de privación o de molestia por parte del superior de la autoridad. En el sistema de revisión interna se ejerce mediante la sustitución, mientras que, en el de amparo se realiza a través del reenvío.

Ahora bien, la sentencia de amparo tiene el efecto de nulificar el acto reclamado, pero también puede dictar lineamientos para que la autoridad responsable se conduzca en cierto sentido después de nulificar el acto, en ese tenor, la sentencia protectora dejara a la autoridad responsable para que la cumpla:

- Plenitud de jurisdicción.
- Con jurisdicción restringida.
- Sin jurisdicción propia.

La sentencia que conceda el amparo y protección de la Justicia Federal al ofendido o víctima, versará sobre la irregularidad constitucional aducida por la parte quejosa, al resguardo de las contravenciones que se imputen al Ministerio Público en la emisión del no ejercicio de la acción penal o su abandono; que regirán el sentido del fallo y su alcance.

El alcance de la sentencia de amparo que decide la inconstitucionalidad de la negativa ministerial a ejercer la acción penal o su desistimiento, se discrimina en relación al contenido de las trasgresiones

calificadas como: procesales, formales o las relativas al fondo; y se refiere al modo en que debe actuar la autoridad responsable para tener por cumplida esa sentencia.

1.- Sentencia que restituye eventos procesales.

Las formalidades esenciales del procedimiento constituyen un derecho público subjetivo del gobernado que transita por un procedimiento y/o en un proceso, para que el acto autoritario de privación o de molestia en que pudiera culminar cualquiera de ellos, sea apegado al Texto Supremo, en términos de su artículo 14.

La inobservancia de las formas del debido proceso, deben ser reparadas, cuando afectan las defensas del gobernado en el acto autoritario y trascienden al resultado del fallo, es decir, 'una violación procesal trasciende, cuando habiéndose cometido en una resolución o actuación, extiende sus efectos a la sentencia definitiva o resolución que pone fin al juicio.'³²

Si la inobservancia de esas formalidades se reclama en amparo, la ejecutoria ordenará la **reposición del procedimiento y su continuación.**

Debe precisarse que, el alcance de la sentencia ejecutoria en relación a las cuestiones procesales, versa sobre la reposición del procedimiento con la subsistencia o no, de actuaciones posteriores. Cuando el acto reclamado lo constituye un procedimiento en forma de juicio, generalmente se repone el

³² Jaime Manuel Marroquín. *ob.cit.*, pág. 206.

procedimiento con insubsistencia de actos posteriores, los cuales se entiende, son frutos de actos previos viciados, atento el principio de eventualidad preclusiva; pero en procedimientos de indagación, como son los procedimientos penales, ordinariamente subsistirán las actuaciones posteriores, a virtud de que ese principio procedimental se encuentra matizado en estos medios, ello implica que, generalmente al conceder el amparo contra el no ejercicio de la acción penal o su abandono, no se anularan diligencias posteriores a la violación formal.

2.- Sentencia concerniente a violaciones formales.

La ejecutoria de amparo versa sobre las infracciones legales de índole adjetiva atribuidas a la autoridad responsable, en la emisión de la resolución reclamada, en el caso que nos ocupa, en las cometidas al momento de pronunciarse la resolución final sobre el no ejercicio de la acción penal o su abandono.

En la violación formal, el juzgador al sentenciar debe analizar que ésta afectó al quejoso o recurrente con el resultado del fallo, pues aunque sea fundada la trasgresión, debe reputarse inepta o inoperante si aunque reparada, el negocio se resolvería nuevamente de manera desfavorable al accionante. Así lo ha determinado el Poder Judicial Federal en la tesis³³ de la voz siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS, PERO INOPERANTES.”

³³ Tesis sin número, visible en la pág. 112, del Tomo Cuarta Parte, XXXIII, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Civil, Tercera Sala, Sexta Época.

De concederse el amparo, el alcance de la ejecutoria es el de ordenar a la autoridad responsable que deje sin efectos el acto reclamado, y con aptitud de emitir otro acto, siempre que subsane el vicio formal, lo que significa que la autoridad se encuentra en libertad de emitir un nuevo acto, o de no hacerlo. Sin embargo, la autoridad responsable se verá necesariamente constreñida a emitir un nuevo acto, cuando el reclamado consista en una resolución que se emita en respuesta al ejercicio del derecho de petición o que resuelva una instancia, recurso o juicio, ya que en esas hipótesis es preciso que el acto carente, por ejemplo, de fundamentación y motivación, se sustituya por otro sin esas deficiencias, pues, de lo contrario, se dejaría sin resolver aquellos³⁴. Apoya el aserto, el siguiente criterio de jurisprudencia firme número 79/200:³⁵

“INCONFORMIDAD. LA SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO OBLIGA A DICTAR UNA NUEVA RESOLUCIÓN, A MENOS QUE SE TRATE DEL DERECHO DE PETICIÓN O DE LA RESOLUCIÓN DE UN RECURSO O JUICIO.”

Por ende, en cuanto al no ejercicio de la acción penal o su abandono, necesaria e indefectiblemente, al concederse el amparo a la víctima u ofendido, el Ministerio Público deberá dejar sin efectos su determinación, y emitir una nueva resolución subsanando los vicios formales, en cumplimiento a la ejecutoria.

3.- Sentencia sobre violaciones en la relación sustancial.

³⁴ Jaime Manuel Marroquín. *Ibidem*, pág. 61.

³⁵ Tesis número 2a./J. 79/2000, visible en la pág. 95, del Tomo XII, Septiembre de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

En este caso, la sentencia de amparo se pronuncia respecto a los derechos subjetivos de los gobernados y las facultades de la autoridad responsable en el acto reclamado, en decir, el contenido de los resolutivos se refiere a la relación jurídica sustancial puesta a consideración del juzgador.

El fallo protector debe referirse a la procedencia o no de la acción de amparo intentada; y puede concederse de forma lisa y llana, esto es, concede al quejoso la protección constitucional sin limitaciones, lo que obliga a la responsable a emitir una nueva resolución en sentido contrario al que había pronunciado; así se ha determinado en la tesis³⁶ siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO,
FALTA DE AMPARO OTORGADO PARA EFECTOS Y AMPARO
LISO Y LLANO.”

También puede concederse para determinados efectos, cuando las pretensiones de la acción se integran con diversas prestaciones, o, en materia penal, se trata de varios delitos o varios ofendidos; en estos casos, puede dejarse en determinados temas, jurisdicción o no a la autoridad responsable, dependiendo de cada caso concreto. Debemos recordar, como lo vimos en la unidad tres de esta tesis, que los conceptos de violación referidos al fondo del asunto, son de estudio preferente, por referirse a la extinción o no, de la acción penal.

Las consideraciones en cita, son aplicables totalmente al no ejercicio de la acción penal o su abandono.

³⁶ Tesis sin número, visible en la pág. 35, del Tomo 58 Sexta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época.

D.- Vinculación.

1.- Formal.

Existe una **vinculación formal** entre los conceptos de violación y la sentencia de amparo, pues aquellos son la medida de ésta. Es directa en tratándose en las materias en que el principio de estricto derecho tiene plenitud, mientras que en sus excepciones, la vinculación formal se matiza, pues el juzgador puede suplir la queja deficiente. Esta vinculación se encuentra asegurada mediante el principio de congruencia de las sentencias.

2.- Sustancial.

Pero también, existe una **vinculación sustancial** de la sentencia con el actuar posterior de las partes y de otras autoridades extrañas al juicio, las que se encuentran constreñidas a cumplirla so pena de incurrir en delito y en sanción de destitución del puesto, como veremos más adelante.

El amparo se ejerce a través de una secuela procedimental en forma de juicio. Don Juventino V. Castro³⁷ afirma que el amparo es un proceso concentrado de anulación y que en último extremo, lo que se anula es la fuerza pública y la fuerza estructural que es el contenido dinámico del ejercicio del poder, en forma tal que el acto de autoridad, cualquiera que sea su clase, se ve reducido a la nada, extinguiendo el hacer inconstitucional de una autoridad, sea dicha conducta positiva u omisa.

³⁷ Juventino V. Castro. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. págs. 13 - 14.

En cuanto al contenido de la sentencia de amparo, este mismo autor indica que ésta no resuelve, como en los juicios *inter partes*, la controversia entre dos personas <una privada y otra pública> sino tan solo se anula el imperio o fuerza decisoria de esa autoridad en cuanto es encontrada responsable de haber dictado un mandato inconstitucional o haber adoptado una conducta omisa en esos mandamientos, pero no a la autoridad misma.

3.- Juez de Distrito.

La ejecutoria que concede la protección de la Justicia Federal, genera para el juzgador emisor, el deber de velar por su debida, oportuna y exacta ejecución.

Al efecto, los artículos 104, 105 y 113 de la Ley de Amparo previenen el deber de ordenar a la autoridad responsable a cumplir con el mandato judicial definitivo, notificándole inmediatamente aun en vía telegráfica, para que la acate en un plazo de veinticuatro horas o informe de las actividades realizadas para tal efecto; consignando expresamente el último de los preceptos, que no podrá archivarse ningún juicio de amparo, sin que quede enteramente cumplida la sentencia en que se haya concedido la protección federal; circunstancia que implica el poder de requerimiento a la responsable y/o su superior jerárquico para la realización de todas las actividades u omisiones tendientes al respeto de la esfera jurídica del gobernado en el ámbito que rijan la sentencia; en ello se comprende, la facultad oficiosa de iniciar el incidente de inejecución de sentencia.

4.- Autoridad responsable (Ministerio Público).

La sentencia de amparo vincula directamente el actuar de la autoridad responsable, la que se encuentra constreñida a su observancia total. Tal ligadura del mandato judicial con la autoridad responsable, nace de la preservación de la institución de las garantías individuales reconocidas por el Derecho a favor de los gobernados, porque “la justicia social es incompatible con la explotación del hombre por el Estado”.³⁸

La salvaguarda se realiza a través de la sentencia ejecutoria de un juicio de amparo, que se traduce en el cumplimiento, ya de manera voluntaria ya mediante **un sistema de sustitución, coacción y sanción** en caso de omisión de la autoridad responsable.

La medida del cumplimiento es correlativa al contenido y alcance de la sentencia de amparo, por la cual dicha autoridad está obligada a hacer todo lo que legalmente le compete y esté en sus manos para que el negocio quede resuelto, o al menos, en estado de resolución si es que a dicha autoridad sólo corresponde integrar una tramitación, o proponer una acuerdo o dictamen formales, para que una autoridad superior resuelva en cuanto al fondo.

Todas las autoridades que intervengan en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, incluido el superior que debe resolver en definitiva, están obligadas a dicho cumplimiento, en el término breve y razonable que corresponda a la intervención que cada una de ellas debe tener. En cada caso, el superior estará obligado constitucionalmente a apremiar al inferior para que realice los eventos ordenados; pues de no realizarse, los fallos

³⁸ Ignacio Burgoa. *Las Garantías Individuales*. pág. 51.

constitucionales dictados en juicio de amparo perderían toda su eficacia para restablecer el orden constitucional violado, pues quedaría sujeto, en el fondo, a la voluntad de las autoridades responsables, lo que implicaría una ruptura del orden constitucional; conforme se contiene en el criterio³⁹ aislado de jurisprudencia:

“SENTENCIAS DE AMPARO, EJECUCIÓN DE TRAMITES
SUCESIVOS.”

En el tema del no ejercicio de la acción penal o su abandono, el cumplimiento de la sentencia de amparo es imputable al Ministerio Público y lo satisface primariamente dejando sin efectos la determinación objeto del análisis constitucional; y seguidamente, procediendo conforme sus atribuciones, siguiendo el sentido del fallo constitucional.

5.- Quejoso.

La vinculación de la sentencia que concede el amparo con relación al accionante, trata de la actualización del mandato judicial, con el derecho a que ésta se cumpla. ‘Las sentencias de condena, crean el derecho a la ejecución forzada.’⁴⁰ El artículo 105 de la Ley de Amparo, reconoce al quejoso las siguientes facultades:

a.- Participación en la ejecución.

³⁹ Tesis sin número, visible en la pág. 86, del Tomo 79 Sexta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época.

⁴⁰ Enrico Tullio Liebman, *Eficacia y Autoridad de la Sentencia y otros Estudios sobre la Cosa Juzgada*. pág.34.

Esta facultad se materializa en la legitimación del quejoso en solicitar la ejecución de la resolución que le concedió la protección de la Justicia Federal, y participar en ella.

Precisamente es la restitución de la esfera jurídica de los derechos públicos subjetivos del quejoso, en este caso, la víctima u ofendido, la esencia del juicio de amparo, lógicamente, es el interesado natural en su cumplimiento por lo que tiene la facultad de solicitar su ejecución y en caso de omisión interponer las incidencias y/o los medios de defensa que la ley de la materia le otorga. Adicionalmente y en casos concretos, podrá participar en su ejecución, ejerciendo facultades pero también obligaciones, pues debe atender los requerimientos de la autoridad responsable en su actuar en la ejecución de la ejecutoria, así como los que le emita el juzgador de amparo en dicho cumplimiento; apoya el aserto, el siguiente criterio⁴¹ jurisprudencial:

“CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. EL JUEZ DE DISTRITO SE ENCUENTRA OBLIGADO A ESTUDIAR LA PROCEDENCIA DE LOS REQUERIMIENTOS HECHOS AL QUEJOSO POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE TENDIENTES A ESE FIN.”

Es menester que el quejoso, para defender la ejecución de la sentencia de amparo, se preocupe al igual que el juzgador, del cumplimiento hasta sus últimas consecuencias, lo que implica que ante el mismo Tribunal de amparo donde se tramitó el procedimiento constitucional, ejercite el procedimiento o medio de impugnación que la propia ley de la materia prevé para cada una de las hipótesis que se pudieran presentar en particular, con

⁴¹ Tesis número I.8o.A.70 A, visible en la pág. 1880, del Tomo XXII, Agosto de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Administrativa, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época

el fin de evitar que su derecho reconocido en la ejecutoria de amparo, se haga nugatorio.⁴²

Pero, no debe pasar desapercibido que la intervención del quejoso en actividades ante la autoridad responsable que ejecuta la sentencia amparadora, debe analizarse en cada caso concreto, pues tal actividad puede dar pauta para que la ejecutante, pretenda imponer al quejoso la realización de trámites que no están previstos en la ley, y que sean innecesarios para el acatamiento a la sentencia protectora, cuyo cumplimiento debe obtenerse en el menor tiempo posible. Apoya el aserto, el siguiente criterio:⁴³

“INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LAS CANTIDADES A DEVOLVER CON MOTIVO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA TRIBUTARIA. ES IMPROCEDENTE SU APERTURA SI EN LA SENTENCIA DE AMPARO SE ESTABLECIÓ EL ALCANCE MATERIAL Y CONCRETO DEL FALLO Y NO EXISTE CONTROVERSIA SOBRE EL MONTO.”

Un ejemplo de nuestro tema, consiste en que la sentencia de amparo se emita para el efecto de que el Ministerio Público reciba pruebas de la víctima u ofendido, las que inicialmente había negado su recepción, luego, el juzgador natural debe compeler al quejoso para el evento de que, en ejecución del fallo protector, exhiba en un plazo que al efecto se señale, dichas probanzas ante la autoridad responsable.

b.- Ejecución completa.

⁴² Jaime Manuel Marroquín. *Ibidem*, págs. 36 y 37.

⁴³ Tesis número I.8o.A.55 A, visible en la pág. 1475, del Tomo XXII, Septiembre de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Administrativa, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

Esta facultad se traduce en el reconocimiento de legitimación en el procedimiento de ejecución, que permite al quejoso interponer medios de impugnación y cuestiones incidentales, como medios para incitar el cumplimiento del fallo protector y oponerse a su omisión, parcialidad, defecto o repetición. Medios provocativos que precisaremos en el apartado relativo. En vía de ejemplo de parcialidad en el cumplimiento de la ejecutoria, el siguiente criterio⁴⁴ aislado cuyo rubro lo explica por sí mismo:

“REPARACIÓN DEL DAÑO. ES INDEBIDA SU CONDENA SI ÚNICAMENTE COMPRENDE LA RESTITUCIÓN DE LOS OBJETOS OBTENIDOS POR EL DELITO Y NO EL PAGO DE SU VALOR ACTUALIZADO, MÁXIME SI EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADO QUE NO FUERON RECUPERADOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).”

c.- Oposición a la declaración judicial que la tenga por cumplida.

El cumplimiento de la ejecutoria de amparo no se extingue con los actos fácticos y/o jurídicos de las autoridades responsables en ese sentido, sino hasta que el juzgador natural se pronuncie sobre aquél, en términos del tercer párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo. Si el pronunciamiento es negativo, se está en presencia de un desacato total, situación que motiva la incidencia de inejecución; en contrario, si se decreta su cumplimiento, origina ya la queja por cumplimiento excesivo o defectuoso, o si, el quejoso la considera incumplida **totalmente**, procederá la **inconformidad**, prevista en los artículos 105 y 108 del ordenamiento en cita.

⁴⁴ Tesis número I.9o.P.33 P, visible en la pág. 1834, del Tomo XIX, Mayo de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época

d.- Restitución mediante cumplimiento sustituto y/o indemnización.

El quejoso tiene el derecho a que la ejecutoria de amparo se cumpla, aún de manera sustituta.

Previamente, debemos distinguir entre los siguientes incidentes:

- De daños y perjuicios en el incidente de suspensión.

-. Del cumplimiento sustituto.

El artículo 95 fracción VII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 129, previene el recurso de queja en la tramitación del **incidente de reclamación de daños y perjuicios**, y recibe éste nombre, **el que tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad de las partes en su actuar al solicitar la suspensión del acto reclamado, o la continuación de sus efectos.**

La cantidad dineraria contenida en la fianza o en su caso, la contrafianza, exhibida el quejoso y el tercero perjudicado respectivamente, garantizan los daños y perjuicios que se pudieran causar mutuamente, ya el quejoso al tercero en caso de obtener la suspensión y la sentencia no le ampara, ya ese tercero al impetrante, en caso de continuar los efectos del acto, y sea concedido el amparo.

La incidencia se plantea dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la ejecutoria de amparo, bajo pena de caducidad y devolución de las mismas. **Como se aprecia de lo anterior, esta incidencia nada**

tiene que ver con el negocio principal y menos con la ejecución de la sentencia de fondo.

Del cumplimiento Sustituto.

El quejoso tiene el derecho a que la ejecutoria de amparo se cumpla, aún de manera sustituta. Ante el problema de incumplimiento de las ejecutorias, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1980, se instituyó en el artículo 106 de la Ley de Amparo, como una forma de cumplimiento alterna, el **incidente de daños y perjuicios**, y mediante modificación legal publicada en el mismo diario del 16 de enero de 1984, se cambió de lugar al último párrafo del artículo 105.

Este cumplimiento constituye un 'sustitutivo' de las prestaciones de dar, hacer o de no hacer impuestas en la sentencia a cargo de la autoridad, por una suma de dinero que represente el valor económico de dichas prestaciones, por lo que lógico resulta concluir, que para fijar el monto del pago respectivo sólo debe considerarse el valor económico que representaría, al momento de la ejecución de la sentencia, aquellas prestaciones, sin incluir el valor de cualquier otro elemento extraño a la sentencia de amparo, como serían los perjuicios sufridos por el gobernado por la pérdida de una ganancia lícita. Nuestro Máximo Tribunal, analizando el deber del juzgado de distrito de pronunciarse sobre el modo y cuantía de ese cumplimiento generó las pautas relativas en el siguiente criterio:⁴⁵

⁴⁵ Tesis número P./J. 99/97, visible en la pág. 8, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

“EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. REGLAS PARA CUANTIFICAR EL PAGO EN EL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PARA SU CUMPLIMIENTO SUSTITUTO. El incidente de daños y perjuicios previsto en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo, en cuanto constituye un procedimiento a través del cual se logra el cumplimiento sustituto de la sentencia, no concede al quejoso más que **el derecho a obtener una suma de dinero** que corresponda al valor económico de las prestaciones de dar, hacer o no hacer que la sentencia imponga a la responsable o a la autoridad encargada de la ejecución, como si ésta se hubiera realizado puntualmente, sin que incluya conceptos o prestaciones distintas de las comprendidas en la sentencia, como sería el pago de las ganancias lícitas que el quejoso dejó de percibir con motivo del acto reclamado (perjuicios), pues la creación de esta vía incidental no obedeció a la intención legislativa de conferir al quejoso una acción de responsabilidad civil por naturaleza distinta de la acción de amparo, sino la de permitir a quienes no han podido lograr la ejecución de la sentencia de amparo, acceder a una situación de reparación equiparable a la de quienes han logrado el acatamiento ordinario del fallo, razón por la cual la cuantificación del pago en esta vía debe efectuarse analizando cuidadosamente la naturaleza del acto reclamado y de la prestación debida por la autoridad, ya que en ocasiones no es fácil distinguir entre el valor económico de esta última y el de otras prestaciones, como sería el lucro dejado de obtener, considerando, por ejemplo, que no es lo mismo acatar una sentencia de amparo concedida en contra de un acto de apoderamiento o destrucción de una cosa, en que la prestación debida es la devolución de la cosa o, en vía sustituta, el pago de su valor al momento de ejecutarse el fallo, que cumplir una sentencia que otorga el amparo en contra del cese de un servidor público, en el que la prestación debida es su restitución en el cargo con el pago de los haberes que debió devengar o, en vía sustituta, el pago de tales haberes y de una cantidad adicional que represente el valor económico que para el quejoso ocasione ser separado del cargo.”

Posteriormente, este tipo de solución al incumplimiento se reflejó en la fracción XVI, del artículo 107 constitucional, en reforma publicada en diciembre de 1994⁴⁶, ahora con la denominación de **cumplimiento**

⁴⁶ Pero su artículo noveno transitorio, delimitó su entrada en vigor a la fecha en que entraran en vigor las reformas a la Ley de Amparo relativas a la ejecución de las sentencias de amparo, las que fueron publicadas el 17 de mayo de 2001, en vigor al día siguiente, consiguientemente el 18 de mayo siguiente, simultáneamente tuvo vigencia la reforma constitucional.

sustituto, y que 7 años después, generó en el mismo sentido, la reforma legislativa al artículo 105 de la Ley de Amparo.

En estas modificaciones legales, se tomó especial consideración el supuesto de que, **cuando por imposibilidad legal, material o por cuestiones de interés público, la ejecutoria de amparo no pueda o deba ejecutarse porque su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso** y para evitar que permanezca indefinidamente incumplida y lo permita la naturaleza del acto a ejecutar,

El cumplimiento sustituto no implica que pueda transigirse sobre los fallos de la Justicia Federal, ni tampoco que se deteriore la fuerza de las ejecutorias de amparo a sacrificio de las garantías individuales que deben ser restituidas al no ser una imposición al quejoso que lo obligue a renunciar a las prerrogativas obtenidas, pues queda a su elección optar o no por esa forma de cumplimiento.⁴⁷

En nuestro concepto nada impide que en el cumplimiento sustituto, verse sobre cualquier pago distinto al monetario y se nos ocurre que, el agraviado quedara satisfecho y por ende la sentencia quedara cumplida, si la autoridad responsable le ofrece una disculpa ya privada ya pública, por los actos de privación o molestia decretados inconstitucionales; o en otro ejemplo, que el impetrante de garantías y la autoridad responsable celebren un convenio o transacción extrajudicial.

⁴⁷ Arturo Serrano. ob.cit., pág. 149.

e.- Derecho a la no repetición del acto reclamado.

El quejoso, como cualquier otro gobernado al sujetarse a las decisiones jurisdiccionales, tiene derecho a la seguridad jurídica que se particulariza en la cosa juzgada, luego, cualquier acto que trascienda con efectos de destrucción a una ejecutoria de amparo, debe ser sancionado.

La repetición del acto reclamado constituye un hecho reprimido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de la fracción XVI del artículo 107, reglamentado en Ley de Amparo a través de los artículos 105 y 108.

Un acto que se considera repetitivo es aquél, que se imputa a la autoridad responsable que reitere exactamente las mismas violaciones de garantías individuales, es decir, otro acto de la misma naturaleza y en el mismo sentido de afectación que el declarado inconstitucional.⁴⁸ En ese tenor, la sentencia que concede el amparo genera para el quejoso, el derecho de interponer la incidencia de repetición del acto reclamado.

6.- El Tercero Perjudicado.

El fallo protector trae por consecuencia que, el interés jurídico del tercero perjudicado devenga o se reconozca ilegal, al disfrutar un derecho no tutelado por la ley, generado por sí o al cobijo del actuar de la autoridad responsable, luego, el vínculo entre sentencia y ese tercero, le genera a éste último el deber de soportar las consecuencias jurídicas y/o materiales de la

⁴⁸ Arturo Serrano, *ob.cit.*, págs. 166 y 167.

ejecución de la sentencia de amparo, sin importar, que por ese cumplimiento, se le cause un perjuicio material.

El tercero perjudicado goza del derecho de interponer la queja por defecto o exceso en el cumplimiento de la ejecutoria, dentro del plazo de un año; pero en tratándose del no ejercicio de la acción penal o su abandono o cualquier otro que le genere ataques a la libertad personal, tiene legitimación a interponerlo en cualquier tiempo, conforme lo estatuido por la fracción III, del artículo 97 de la Ley de Amparo.

Que el tercero perjudicado deba soportar los efectos de la ejecución del fallo protector, tiene una excepción a través del cumplimiento sustituto, ya que en vía de consecuencia indirecta, dicho tercero podrá seguir disfrutando de derechos que fueron decretados en la sentencia como contrarios al quejoso; pero ese disfrute se fundamenta en cuestiones de orden público para evitar afectaciones a la sociedad en general y no por derecho subjetivo que pudiera invocar dicho tercero, pues el cumplimiento subsidiario solo puede provocarlo el quejoso, consecuentemente, se le niega al tercero la legitimación para promover el cumplimiento subsidiario, cuyo fin es el de cumplir finalmente la restitución de los derechos del impetrante de garantías y no la de proteger al tercero; tal como se desprende del siguiente criterio aislado:⁴⁹

“CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO.
ES IMPROCEDENTE SI LO PROMUEVE LA PARTE TERCERA
PERJUDICADA.”

⁴⁹ Tesis número VI.2o.A.10 K, visible en la pág. 1070, del Tomo XVIII, Julio de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

En la materia penal será el inculpado y de existir, los obligados a responder por la reparación del daño (responsabilidad civil) quienes comparecen al juicio de garantías en calidad de terceros cuando se reclame el no ejercicio de la acción penal o su abandono. En las sentencias protectoras contra alguno de esos actos ministeriales reclamados, no solo es difícil, sino imposible, que se actualice el cumplimiento sustituto, pues el último derecho de los quejosos lo constituye la reparación del daño que es parte de la pena pública, entonces, para su procedencia es necesaria la declaración de responsabilidad penal, y para ello, en su orden, primero debe ejercerse la acción procesal penal y ser declarada en la sentencia de la causa,⁵⁰ consiguientemente, la restitución al patrimonio de la víctima, queda a cargo del o los responsables subjetivos y/o objetivos, situación que elimina a la autoridad responsable Ministerio Público, cumplir sustitutamente una ejecutoria de amparo, la que generalmente se cumple dejando sin efecto las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o su abandono, que implican la prosecución de la indagatoria o el proceso penal.

7.- El Ministerio Público de la Federación.

En su calidad de parte original en el juicio de amparo, el Ministerio Público Federal se vincula con la sentencia de amparo, en primer orden, con el deber de cuidar que la autoridad responsable la cumpla, velando que ninguna sentencia sea archivada sin cumplirse, conforme expresamente lo previene el artículo 113 de la Ley de Amparo.

⁵⁰ Con las excepciones que no compartimos, a que se refiere la tesis aislada sin número, visible en la pág. 239, del Tomo CVIII, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Penal, Primera Sala, Quinta Época, de la voz: "REPARACION DEL DAÑO CUANDO HAY SENTENCIA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD."

Igualmente, se le concede la facultad de inconformarse en contra de la resolución que tenga por cumplido el fallo protector, mediante la vista con su contenido, conforme el tercer párrafo del artículo 105, de la Ley de Amparo y el siguiente criterio jurisprudencial aislado:⁵¹

“MINISTERIO PUBLICO. VISTA QUE DEBE DÁRSELE CUANDO SE TENGA POR CUMPLIDA UNA SENTENCIA DE AMPARO.”

En cuanto al Ministerio Público del fuero común, en el juicio de amparo indirecto solo participa como autoridad responsable al imputársele la confirmación de un no ejercicio de la acción penal o su abandono; y no como la parte formal de representante de la sociedad como sí sucede con el Ministerio Público de la Federación, al efecto es aplicable el siguiente criterio⁵² aislado:

“MINISTERIO PUBLICO DEL ORDEN COMÚN, PARTE EN EL AMPARO.”

8.- Autoridades no Responsables o Sustitutas.

En cuanto a la vinculación de la sentencia que concede el amparo a la víctima u ofendido, continuamos con don Juventino V. Castro⁵³ quién nos indica que en el amparo, lo que realmente se trae a juicio no es tanto un mandato concreto, o una omisión de autoridad o autoridades precisadas en la demanda, sino todo el poder público en cuanto se manifiesta en un acto que se indica, en forma tal que si las circunstancias no previstas o no bien

⁵¹ Tesis sin número, visible en la pág. 310, del Volumen 205-216 Sexta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época.

⁵² Tesis sin número, visible en la pág. 2036, del Tomo XLI, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Penal, Primera Sala, Quinta Época.

⁵³ Juventino V. Castro. Ibidem, págs. 13 y 14.

examinadas al cumplimentarse la ejecutoria de amparo que otorga la protección constitucional, aparece interviniendo una autoridad que no fue llamada a juicio, ésta no puede abstenerse de cumplir con la ejecutoria bajo el pretexto de que no fue oída ni vencida en juicio. Así, la anulación del poder coercitivo que utiliza la autoridad no puede estar referida a un funcionario sino al poder público en sí, lo que implica la conclusión de que, si se ha determinado que el empleo del poder público es contrario a los mandatos constitucionales, nada tiene de extraño que resuelva que toda autoridad debe respetar las ejecutorias de amparo, haya concurrido y participado o no, en el juicio respectivo, y que por sus funciones, tenga que intervenir en la ejecución del fallo protector. Al efecto se dicto la jurisprudencia firme⁵⁴ del tenor siguiente:

“EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. A ELLA ESTÁN OBLIGADAS TODAS LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO.”

En apoyo a su aserto, nuestro más alto Tribunal ha dictado criterio jurisprudencial⁵⁵ bajo el rubro:

“SENTENCIAS DE AMPARO. LA RESPONSABILIDAD EN SU CUMPLIMIENTO NO ES PERSONAL, SINO DEL ESTADO.”

Criterio relativo a que los funcionarios públicos no pueden justificar el incumplimiento de una sentencia de amparo, aduciendo que los actos arbitrarios que dieron lugar a la tutela constitucional fueron ejecutados por titulares que le precedieron. La inicial consideración se apoya en la

⁵⁴ Tesis número 236, visible en la pág. 159 del Tomo VI, Parte S.C.J.N., del Apéndice de 1995, Materia Común, Tercera Sala, Quinta Época.

⁵⁵ Tesis número P. XXIV/2002, visible en la pág. 14, del Tomo XV, Abril de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

afirmación, de que el sistema institucional del Estado de derecho, desde el momento en el que un nuevo funcionario asume un puesto público, adquiere la representación estatal en el cumplimiento de las responsabilidades derivadas de las actuaciones de quienes le antecedieron en la función, en virtud de que los actos arbitrarios sancionados por las ejecutorias de garantías se efectúan con motivo del ejercicio del poder público de la autoridad y no de las personas físicas que en su momento ocuparon el cargo, por lo que es el ente jurídico estatal el que debe asumir las consecuencias de tales actos a través del titular en turno, en razón de que no se trata de una responsabilidad personal, sino del Estado.

9.- Terceros extraños.

La Ley de Amparo previene en su artículo 96, que en la ejecución de sentencia, las partes o cualquiera persona que justifique que le agravia esa ejecución en defecto o en exceso, podrá interponer el recurso de queja, cuya sustancia se refiere, no a la oposición de la ejecución en sí, sino a que la misma deba ser exacta, pues debe buscarse en el exceso o en el defecto, el grado de ejecución que agravia al tercero ajeno a la relación sustancial del amparo, el que deberá demostrar su interés jurídico, y los extremos de defecto o el exceso de la ejecución. Ello se advierte de la tesis:⁵⁶

“QUEJA EN EL AMPARO. SUS REQUISITOS CUANDO LA PROMUEVE UN TERCERO EXTRAÑO AL JUICIO.”

La regla general es que la sentencia de amparo repele legitimación a los terceros extraños para oponerse a su ejecución, pues son ajenos a la litis

⁵⁶ Tesis aislada sin número, visible en la pág. 401, del Tomo V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Civil Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época.

constitucional, sin que ello implique desconocimiento de sus derechos o un probable demérito a su esfera jurídica, pero la misma deberá ser en grado de exceso o defecto en el cumplimiento, pues la oposición total no está prevista para esos terceros, y los derechos que invoquen para su oposición, deberán ser materia de los juicios del orden común en donde exista la jurisdicción para el pronunciamiento de la existencia y procedencia de esos derechos; así se ha informado en el siguiente criterio jurisprudencial firme⁵⁷:

“TERCEROS EXTRAÑOS. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO EN EL QUE SE RECLAME UNA SENTENCIA DICTADA EN UN PROCEDIMIENTO PENAL EN EL QUE SE CONDENÓ AL INculpADO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.”

En nuestro tema, aun la víctima, aunque no comparezca en un juicio de amparo interpuesto por el inculpado, en el cual generalmente carece de la legitimación de tercero perjudicado, podrá interponer la queja en exceso o defecto del cumplimiento, con la condición que se le agravie en la reparación del daño; al efecto, se ha dictado el criterio⁵⁸ aislado de jurisprudencia:

“OFENDIDO. QUEJA POR EXCESO DE EJECUCIÓN.”

Desde luego, no puede reputarse tercero extraño, quién ha comparecido al procedimiento que generó el acto reclamado, aun y cuando sea ajeno a la relación sustancial, luego, se encuentra constreñido a

⁵⁷ Tesis de jurisprudencia firme número 1a./J. 126/2005, originada de la Contradicción de tesis 128/2004-PS, visible en la pág. 564, del Tomo XXII, Octubre de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Primera Sala, Novena Época:

⁵⁸ Tesis sin número, visible en la pág. 45, del Tomo Segunda Parte, VI, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Sexta Época.

demostrar en la queja, haber agotado el principio de definitividad, conforme el siguiente criterio⁵⁹:

“TERCERO EXTRAÑO AL PROCEDIMIENTO PENAL. DEBE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD SI COMPARECIÓ EN AQUÉL CON TAL CARÁCTER A HACER VALER SUS DERECHOS, EN CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA PREVIA DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).”

E.- Consecuencias.

La procedencia de la acción de nulidad, plasmada en una sentencia que determina la irregularidad constitucional del no ejercicio de la acción penal o su abandono, se reflejan en el deber del Ministerio Público para modificar esos eventos ministeriales materia del acto reclamado, y hecho que sea, por consecuencia lógica, se genera la no extinción de la averiguación previa o del proceso, según se trate, es decir, se reintegra la relación de la acción penal entre el Estado y el inculpado, pues la sentencia amparadora al ser dictada en respeto a la reparación del daño, origina que esos continentes de la acción penal deberán reabrirse para reintegrar al quejoso en su garantía individual violentada.

III.- CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

A.- Sentencia Ejecutoria.

⁵⁹ Tesis número VIII.3o.16 P, visible en la pág. 1153, del Tomo XIX, Febrero de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época:

El principio de impugnación a la sentencia como derecho del gobernado, se encuentra implícitamente previsto en el artículo 23 constitucional, y describe un límite que impide su continuación y lo extingue, al prever que ningún juicio, particularmente el penal, deberá exceder de tres instancias.

Así, llega el momento de la actualización de la preclusión, en que el mandato judicial contenido en una sentencia no puede ser materia de una ulterior opinión, y por ende, adquiere firmeza. Resulta un principio procesal general que, firme una determinación jurisdiccional, puede ser ejecutada. La Ley de Amparo en su artículo 104, invocando el artículo 107 constitucional en sus párrafos VII, VIII y IX, relativo a los procedimientos que concluyen con sentencia definitiva, decide que, **la ejecución de sentencia, se realizará una vez que cause ejecutoria la sentencia.**

El Diccionario de la Lengua Española⁶⁰ define por ejecutoria: (De ejecutar) femenino. Título o diploma en que consta legalmente la nobleza de una persona o familia. // 2. Figurado, Timbre, acción que ennoblece. // 3. Verbo. Hidalgo de ejecutoria. // 4. Derecho. Sentencia que alcanzo la firmeza de cosa juzgada, y también, el despacho que es trasunto o comprobante de ella.

Por sentencia 'ejecutoria' se entiende:

a.- La denominación dada a las resoluciones judiciales que han adquirido autoridad de cosa juzgada.

⁶⁰ Ob. cit., pág. 560.

b.- La fuerza o medida de eficacia de un título, cuando permite su ejecución judicial.

La palabra *ejecutoria* se sustantivó mediante la expresión sentencia ejecutoria, la que es 'la que no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico y constituye, por lo mismo, la verdad legal. Y es ejecutoria en unos casos por ministerio de ley y en otros por declaración judicial.⁶¹

Por ministerio de ley: Las que son irrecurribles. Es ejecutoria de pleno derecho, por el solo hecho de ser dictada, en atención a que legalmente no es factible su impugnación:

a.- Todas las que pronuncian el Pleno de la Suprema de Justicia de la Nación o cualquiera de sus Salas.

b.- Las que emiten los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo directo, siempre que no sean recurribles conforme a la ley, y todas las que pronuncian en amparo en revisión.

Por declaración judicial: La ejecutoriedad no se deriva de la sola pronunciación de la sentencia, sino de un acuerdo posterior dictado por la autoridad que la emitió. Esto se debe a que existe legalmente la posibilidad de que sea impugnada y, por lo mismo, resulta necesario comprobar que tal posibilidad ha desaparecido, como por ejemplo:

⁶¹ Arturo Serrano. *ob.cit.*, pág. 149.

Las que se pronuncian en la audiencia constitucional que son consentidas expresamente o las que no son recurridas; recurridas extemporáneamente, o las que son materia de desistimiento.

Una sentencia causa ejecutoria, cuando han concluido todos los medios de impugnación en su contra; cuando las partes expresamente se acogen a su contenido renunciando a los recursos contra ella; tácitamente cuando no los interponen dentro del plazo legal; y por ministerio de ley, en dos vertientes: la primera cuando es necesaria la declaración judicial en ese sentido, y la segunda, las sentencias que son irrecurribles. Esto es, el contenido de la sentencia queda firme, resulta inmutable y no impugnabile.

B.- Cosa Juzgada.

La cosa juzgada es un 'instituto que trata de suprimir la inseguridad jurídica' en la declaración judicial contenida en la sentencia.⁶²

Las normas constitucionales prohíben la doble persecución judicial por un mismo hecho, enunciado con el aforismo *non bis ibidem*, pero se limita normalmente a la prohibición de un segundo proceso sucesivo (se le concibe, por ende, como efecto de la cosa juzgada), no extendiéndola a la de un segundo proceso simultáneo. Alcanza su verdadero valor en las sentencias que resuelven sobre el fondo porque en éstas se consume, en principio, el objeto procesal completamente, lo mismo si se terminó mediante una sentencia de condena o una sentencia absolutoria.⁶³

⁶² Ramón Palacios. *ob.cit.*, pág. 12.

⁶³ Juan Ramón Alegre. *Agotamiento del Ejercicio de la Acción Penal por parte del Estado con el dictado de la Sentencia Absolutiva*. pág. 148.

Firme una sentencia, alcanza la calidad de cosa juzgada, la cual puede distinguirse en formal y material. La primera es para designar la no impugnabilidad del fallo, su eficacia en el proceso del que emanó; y la segunda, para significar la eficacia de la sentencia para el futuro.

‘Una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios. La cosa juzgada formal importa que la sentencia expone la última palabra con relación al tema de la resolución, dentro del marco del proceso determina que es irrefutable en forma decisiva.’⁶⁴

‘Cosa juzgada en sentido formal, es la inmutabilidad de la sentencia, esto es, la imposibilidad de ser modificada, sea por obra del juez o de las partes; por aquél en cuanto a que, agotó su poder de juzgar; por obra de las partes en cuanto agotaron los medios impugnativos o recurrieron los términos para ejercitarlos. La cosa juzgada en sentido sustancial, por el contrario, está constituida por la eficacia normativa de la declaración del derecho contenido en la sentencia, constituye la voluntad de la ley.’⁶⁵

El Código Federal de Procedimientos Civiles, previene en su artículo 354 que la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba; mientras que el siguiente artículo 355, afirma que hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

⁶⁴ Schmidt, Edhuard, invocado por Juan Ramón Alegre. *Ibidem*, pág. 149.

⁶⁵ Ibidem, pág. 74.

Conforme al criterio⁶⁶ de la voz “COSA JUZGADA. ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE EXISTA” entre la relación jurídica resuelta con la sentencia de fondo y aquella que de nuevo se plantea, coinciden o concurren los siguientes elementos: a) El objeto de la decisión; b) El fundamento jurídico; y, c) Los sujetos.⁶⁷

C.- Cumplimiento.

El cumplimiento de una sentencia constituye un derecho previsto como garantía individual a favor de los gobernados, en términos del penúltimo párrafo artículo 17 constitucional, que reza: ‘Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.’ Mientras que el fundamento para la ejecución de las sentencias de amparo, se encuentra en la fracción XVI del artículo 107 del mismo Texto Supremo, que previene respuestas normativas en caso de incumplimiento o repetición del acto, consistentes en la separación del cargo y consignación ante un juzgador penal de nivel federal y aun oficiosamente el cumplimiento sustituto.

La Ley de Amparo, congruente con ese derecho público subjetivo decreta en su artículo 113 que ningún expediente podrá archivarse sin que esté enteramente cumplida la sentencia de amparo, consecuentemente, las autoridades obligadas a ejecutarla, se encuentran constreñidas tanto porque el cumplimiento de una sentencia de fondo, de cualquier materia que ésta

⁶⁶ Tesis número XVII.2o.C.T.11 K visible en la pág. 1427 del Tomo XIX, Junio de 2004 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁶⁷ Tesis número I.4o.A.55 K visible en la pág. 1381 del Tomo XXI, Abril de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época: “COSA JUZGADA. ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU EXISTENCIA.”

sea, constituye una garantía individual, y correlativamente un deber de respeto por parte de la autoridad, y por último, por la existencia y actualización del cúmulo de atribuciones que la ley les asigna a guisa de competencia, para realizar esa ejecución.

Ello es así, pues el fin de la jurisdicción es procurar la satisfacción de los intereses protegidos por el derecho, cuando por algún motivo de inseguridad o inobservancia, no se realice la norma jurídica que los tutela, por ello debe asegurar el derecho en el caso concreto e intervenir con la fuerza de la soberanía del Estado, para el cumplimiento del mismo, aún sin o contra la voluntad de aquél frente a quién se concede la tutela.⁶⁸

Debe distinguirse entre la ejecución y el cumplimiento de una sentencia. La ejecución es un acto de imperio e incumbe a la autoridad que dictó la sentencia, mientras que el cumplimiento es el acatamiento de la sentencia por la parte condenada.⁶⁹

Si notificada la ejecutoria, la autoridad obligada la satisface, nos encontramos ante la presencia del cumplimiento voluntario. En cambio, si existe omisión, ya por desacato total o evasivo, se inicia el procedimiento de cumplimiento forzoso.

El procedimiento para hacer cumplir una sentencia de amparo, se encuentra previsto en los artículos 104 y 105 de su ley, que se inicia cuando la resolución que concede el amparo causa ejecutoria; y corre a cargo de la

⁶⁸ Alfredo Rocco. *Ibidem*, págs. 15 - 16.

⁶⁹ Ignacio Burgoa. *El Juicio de Amparo*. pág. 558.

autoridad judicial correspondiente vigilar su cumplimiento, sin que pueda acordar el archivo del expediente, mientras aquél no ocurra.

Notificada la sentencia, se requerirá a la autoridad responsable u obligada a dar cumplimiento al mandato judicial, e informe dentro de las 24 horas siguientes, si ha realizado la ejecución o actividades tendientes a ella, pero estos últimos actos deben referirse al núcleo de la obligación exigida y no simples actos de inicio. Al efecto se ha dictado la siguiente jurisprudencia:⁷⁰

“INCIDENTES DE INEJECUCIÓN E INCONFORMIDAD. PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRINCIPIO DE EJECUCIÓN QUE HAGA PROCEDENTE LA QUEJA, NO BASTAN LOS ACTOS PRELIMINARES O PREPARATORIOS, SINO QUE ES NECESARIA LA REALIZACIÓN DE AQUELLOS QUE TRASCIENDEN AL NÚCLEO ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN EXIGIDA, CON LA CLARA INTENCIÓN DE AGOTAR EL CUMPLIMIENTO.”

Se entiende que existe principio de ejecución de la sentencia de amparo, cuando se advierta que la autoridad responsable ha realizado, por lo menos en parte, aquella prestación que es la esencial para restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, considerando la naturaleza del bien fundamentalmente protegido o resguardado en dicha ejecutoria, el tipo de actos u omisiones de las autoridades necesarias para restaurar ese bien protegido y su sana intención de acatar el fallo.

En tanto no se cumpla totalmente con la sentencia de amparo se debe requerir a la autoridad o autoridades responsables, a fin de que realicen los actos necesarios para ello. Si no se logra el cumplimiento el juzgador tendrá

⁷⁰ Tesis de jurisprudencia número 1a./J. 8/2003 visible en la pág. 144, del Tomo XVII, Febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

que acudir al superior o superiores de las autoridades responsables u obligadas, a fin de que intervengan para lograrlo.

Si no se consigue la ejecución, el juzgador ya de oficio o a instancia de parte, deberá abrir el incidente de inejecución de sentencia. Si la autoridad informa del cumplimiento, el juzgador dará vista al quejoso para que manifieste su conformidad o disconformidad con tal evento.

IV.- INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

A.- Modos de incumplimiento.

La sentencia que concede el amparo tiene como efecto restituir al quejoso en el pleno goce de su o sus garantías constitucionales violadas y, en consecuencia, la autoridad responsable debe cumplirla, en tratándose de actos positivos, mediante el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y si trata de actos negativos, debe obrar en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que ésta exija.

Las formas de incumplir la ejecutoria por parte de las autoridades obligadas, se pueden agrupar en las siguientes:

- Por incumplimiento total. (Desacato)
- Por retardo o evasivas. (Pretensión engañosa de cumplimiento)

- Por exceso o defecto en su ejecución. (Cumplimiento ineficiente)
- Por repetición del acto. (Desdén de la ejecutoria)

La autoridad obligada puede incurrir desde una abstención total al mandato judicial, pasando por actividades que no constituyen ni someramente, la realización del núcleo esencial de la prestación exigida en la ejecutoria, porque se limita a desarrollar actos intrascendentes, preliminares o secundarios que crean la apariencia de que se está cumpliendo el fallo pero solo producen retardo; igualmente puede repetir el acto ya sentenciado a favor del quejoso. Y en el polo opuesto, también puede cumplirla pero de manera ineficiente, ya en exceso ya en defecto.

B.- Procedimientos para constreñir el cumplimiento.

Requerida la autoridad obligada y sus superiores jerárquicos y persistiendo la omisión parcial o total, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 107, fracción XVI, y la Ley de Amparo, previenen un sistema⁷¹ para lograr el cumplimiento de aquellas sentencias que concedan la Protección Federal. Este régimen se integra de diversos procedimientos, excluyentes entre sí, y cuya procedencia depende de que se actualice alguno de los siguientes supuestos:⁷²

⁷¹ Tesis número P. LXIV/95 visible en la pág. 160, del Tomo II, Octubre de 1995, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época: "SENTENCIAS DE AMPARO, PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN LA LEY DE AMPARO PARA LOGRAR SU CUMPLIMIENTO."

⁷² Tesis número 2a./J. 9/2001, visible en la pág. 366, del Tomo XIV, Octubre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época: "CUMPLIMIENTO DE EJECUTORIAS DE AMPARO. PRINCIPIOS QUE HA ESTABLECIDO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE

1.- Desacato a la sentencia de amparo cuando la autoridad responsable, abiertamente o con evasivas, se abstiene totalmente de obrar en el sentido ordenado por la sentencia, o bien no realiza la prestación de dar, hacer o no hacer que constituye el núcleo esencial de la garantía que se estimó violada en la sentencia.

a.- Si el juez o tribunal que conoce del asunto declara que no se ha cumplido la sentencia a pesar de los requerimientos dirigidos a la autoridad responsable y a su superior jerárquico (artículo 105, primer párrafo), remitirá de oficio el asunto a la Suprema Corte, **iniciándose el incidente de inejecución** (artículo 105, segundo párrafo) que puede conducir a la destitución de la autoridad responsable en términos del artículo 107, fracción XVI, constitucional.

b.- Si el juez o tribunal resuelve que la responsable cumplió la sentencia, procede la **inconformidad** en contra de su decisión (artículo 105, tercer párrafo), cuya resolución podría conducir a la destitución de la autoridad responsable y su consignación ante un juez de Distrito, si la Suprema Corte comprueba que ésta incurrió en evasivas o procedimientos ilegales para incumplir, dando la apariencia de acatamiento;

c.- Si el quejoso elige que la sentencia de amparo se dé por cumplida mediante el pago de una indemnización, procede el **incidente de pago de daños y perjuicios** (artículo 105, último párrafo).

2.- Cumplimiento excesivo o defectuoso de la sentencia de amparo.

En este supuesto, el quejoso puede acudir al **recurso de queja** en contra de los actos de la autoridad responsable (artículo 95, fracciones II y IV) y en contra de la resolución que llegue a dictarse, procede el llamado recurso de **queja de queja** (artículo 95, fracción V), cuya resolución no admite a su vez impugnación alguna.

3.- Repetición del acto reclamado, cuando la autoridad reitera la conducta declarada inconstitucional por la sentencia de amparo. En este supuesto:

a.- Si él quejoso abre el **incidente de repetición del acto reclamado** y el juez o tribunal resuelve que la autoridad incurrió en esta repetición, procede el envío de los autos a esta Suprema Corte para que determine si es el caso de imponer la sanción de destitución y su consignación ante un juez de Distrito;

b.- Si el juez o tribunal resuelve que la autoridad no incurrió en repetición del acto reclamado, procede **la inconformidad** en contra de su decisión (artículo 108), cuya resolución, en caso de ser fundada y nuevamente incumplida, conduciría a la destitución de la autoridad y a la consignación señalada.

En estas hipótesis, los procedimientos que podrían conducir a la destitución de la autoridad responsable son los del incidente de inejecución y el incidente de repetición, los que se tramitarán, sin perjuicio de las medidas que deban tomarse hasta obtener el cumplimiento del fallo protector.

De lo anterior se desprende que, los supuestos en que procede la tramitación de cada uno de los procedimientos previstos por la ley para lograr el cumplimiento de la sentencia de amparo, de manera muy abreviada pueden expresarse de la siguiente manera.

Cumplimiento total de la sentencia de amparo, que implica el archivo definitivo del expediente sin mayor trámite.

Cumplimiento defectuoso o excesivo de la sentencia de amparo, en cuyo caso procede el recurso de queja, el cual, de estimarse fundado, obligará a las autoridades a conducirse de la manera debida.

Incumplimiento con evasivas o actos intrascendentes de la autoridad, que da lugar a la apertura oficiosa del incidente de inejecución ante esta Suprema Corte de Justicia, el cual puede, en su caso, conducir a la destitución de la autoridad.

Incumplimiento con abstención total de la autoridad, que también provoca la apertura de oficio del incidente de inejecución ante este alto tribunal, con una consecuencia similar a la descrita en el apartado anterior.

Repetición del acto decretado inconstitucional, que inicia por una denuncia que da apertura el incidente del mismo nombre, el cual, de actualizarse, permite el conocimiento de nuestro más alto Tribunal, quien estimará si la repetición es inexcusable, lo que motivará la imposición de separación del cargo y consignación al juzgador de Distrito del repetidor.

Como se observa de lo apuntado, los procedimientos mantienen supuestos distintos, se ventilan ante órganos distintos y conducen a resultados también distintos, en la medida en que cada uno está previsto para solucionar conflictos de particular naturaleza, situación que hace que uno excluya a los otros⁷³ pero en caso de interposición de uno o varios en un mismo asunto, o cuando los incidentes de inejecución de sentencia, inconformidades o denuncias de repetición del acto reclamado guarden relación o presenten conexidad, deberán remitirse al órgano del Máximo Tribunal de la República que previno en el conocimiento del asunto relativo al cumplimiento de una ejecutoria y, en su caso, resolverlos conjuntamente, a fin de aprovechar el conocimiento que se tenga del asunto y evitar el dictado de resoluciones contradictorias. Esta determinación se contiene en la siguiente tesis:⁷⁴

“INCIDENTES DE INEJECUCIÓN, INCONFORMIDADES O DENUNCIAS DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. CUANDO HAYA CONEXIDAD ENTRE ELLOS DEBERÁN REMITIRSE AL ÓRGANO QUE PREVINO, A FIN DE EVITAR RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS.”

Aunque, puede darse también las resoluciones sucesivas, debe tramitar y resolver primero el incidente de repetición del acto reclamado y, posteriormente, si fuera necesario, proceder al dictado de la resolución en que se tenga o no por cumplida la ejecutoria de amparo en la cual ponderará las manifestaciones del quejoso disconforme. Lo anterior en atención a la

⁷³ Excluyentes en cuanto a la finalidad que tienen, más nunca en el sentido de que puedan coexistir al unísono, máxime en la repetición del acto reclamado, que puede aparecer en cualquier momento, tanto cumplido el fallo protector, como en su incumplimiento. Lo anterior se desprende de la Tesis número: 1a. LXXXVII/2002 visible en la pág. 225, del Tomo XVI, Diciembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época, de la voz: “INCONFORMIDAD Y DENUNCIA DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO SON MEDIOS DE DEFENSA QUE SE EXCLUYAN.

⁷⁴ Tesis número: 2a. CXLIII/2003 visible en la pág. 106, del Tomo XVIII, Diciembre de 2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

naturaleza autónoma que caracteriza a la denuncia de repetición del acto reclamado y al incidente relativo, así como por efectos del principio de instancia inmerso en la solicitud de su tramitación.⁷⁵

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. TIENE PREFERENCIA DE TRÁMITE Y ESTUDIO CUANDO EL QUEJOSO DENUNCIA ÉSTA Y, AL MISMO TIEMPO, HACE VALER LA INEJECUCIÓN.”

C.- Sanciones por incumplimiento.

El artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción XVI, previene respuestas normativas para el caso de inejecución de las ejecutorias de amparo o repetición del acto reclamado:

“Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I.- (...)XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, **dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda.** Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.”

Precepto que es reglamentado en el artículo 208 de la Ley de Amparo:

“ARTICULO 208.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código

⁷⁵ Tesis número: 2a. LXXXIX/2003 visible en la pág. 257, del Tomo XVIII, Julio de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

Penal aplicable en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad.”

Para la aplicación de esas sanciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe observar los siguientes lineamientos:⁷⁶

1.- Verificar si la autoridad obligada al cumplimiento insiste en la repetición del acto reclamado o trata de eludir la sentencia de amparo.

2.- Analizar y ponderar si el incumplimiento es o no excusable.

3.- Si el incumplimiento es inexcusable, la autoridad será inmediatamente separada del cargo y consignada ante el Juez de Distrito que corresponda.

4.- Si el incumplimiento fuera excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición de los actos reclamados, requerirá a la autoridad responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia.

5.- Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, será separada de su cargo y consignada judicialmente.

La nota distintiva de este procedimiento, es la calificación de excusabilidad de la conducta de la autoridad obligada, de lo cual dependerá

⁷⁶ Tesis número: P. XV/2004 visible en la pág. 45, del Tomo XIX, Mayo de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época, de la voz: “INCUMPLIMIENTO EXCUSABLE O INEXCUSABLE DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. GUÍA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XVI, CONSTITUCIONAL (DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, EN LA PARTE RELATIVA QUE ENTRÓ EN VIGOR EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL UNO).”

que la autoridad responsable sea sancionada o no; y el análisis que se emprenda al respecto debe abarcar, exhaustivamente, las consideraciones que sustentan la ejecutoria de amparo, así como las decisiones emitidas durante el procedimiento de ejecución, a fin de precisar su verdadero sentido y alcance, así como las autoridades obligadas a su cumplimiento y la forma en que cada una de ellas debe participar para conseguirlo, pues sólo de esta manera se estará en aptitud de establecer si existe una razón válida que justifique el incumplimiento.

No existe distinción en cuanto a la autoridad que deba ser objeto de sanción, puede pertenecer a cualquier ente funcional del Estado, ya al Poder Administrativo, Judicial o Legislativo. Apoya el aserto, el siguiente criterio:⁷⁷

“SENTENCIAS DE AMPARO. LAS MEDIDAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SON APLICABLES A TODO TIPO DE AUTORIDADES QUE INCUMPLAN INEXCUSABLEMENTE AQUÉLLAS, INCLUSO LAS QUE HAYAN SIDO ELECTAS POR SUFRAGIO UNIVERSAL Y DIRECTO.”

En cuanto a la intervención que se dé al superior de la autoridad obligada al cumplimiento de la ejecutoria, existe una vinculación que se previene en el artículo 107, de la Ley de Amparo: "las autoridades requeridas como superiores jerárquicos incurren en responsabilidad, por falta de cumplimiento de las ejecutorias, en los mismos términos que las autoridades contra cuyos actos se hubiese concedido el amparo". De esta disposición se sigue que el requerimiento al superior jerárquico no puede tener como fin que el mismo se entere de que uno de sus subordinados no cumple con una

⁷⁷ Tesis número P. XXII/2002 visible en la pág. 15, del Tomo XV, Abril de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

sentencia de amparo y, cuando mucho, le envíe una comunicación en la que le pida que obedezca el fallo federal. El requerimiento de que se trata tiene el efecto de vincular a tal grado al superior que si la sentencia no se cumple, también procederá aplicar a éste la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, y 105 y 107 de la Ley de Amparo, a saber, separarlo de su cargo y consignarlo ante un Juez de Distrito. De ahí que ante un requerimiento de esa naturaleza, el superior jerárquico deba hacer uso de todos los medios a su alcance, incluso las prevenciones y sanciones que conforme a las disposiciones aplicables puede formular e imponer, respectivamente, para conseguir ese cumplimiento lo que, además, deberá hacer del conocimiento del Juez. Es obvio, por otra parte, que si el subordinado se resiste a cumplir con la sentencia la deberá cumplir directamente el superior, independientemente de las sanciones que le pudiera imponer.⁷⁸

Por otro lado, se advierte la existencia de una irregularidad normativa, entre los artículos 108 y 208 de la Ley de Amparo, comparados con la fracción XVI, del artículo 107 constitucional, en cuanto al tema de quién debe 'ejercer la acción punitiva'. En el artículo 208 se previene que, quién debe consignar a la autoridad omisa o repetitiva, es el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que en la hipótesis del artículo 108, quién

⁷⁸ Tesis número P. CLXXV/2000 visible en la pág. 5, del Tomo XII, Noviembre de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época, de la voz: "INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. EL SUPERIOR JERÁRQUICO DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, A QUIEN SE REQUIERE SU INTERVENCIÓN CUANDO EL INFERIOR NO CUMPLE, DEBE UTILIZAR TODOS LOS MEDIOS A SU ALCANCE PARA CONSEGUIRLO, ENCONTRÁNDOSE SUJETO A QUE, DE NO HACERLO, SEA SEPARADO DE SU CARGO Y CONSIGNADO ANTE UN JUEZ DE DISTRITO".

ejerce esa facultad es el Ministerio Público, y al efecto, se ha dictado para resolver esta concurrencia de normas, la tesis⁷⁹ aislada de la voz:

“INEJECUCION DE SENTENCIA. SI EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CONSIDERA QUE UNA AUTORIDAD INCURRIO EN ELLA Y DECIDE SEPARARLA DE SU CARGO, DEBE CONSIGNARLA DIRECTAMENTE ANTE EL JUEZ DE DISTRITO QUE CORRESPONDA.”

Mediante la cual, se afirma que se tomó en consideración lo establecido por los artículos 21 y 102 de la Constitución, relativo a que, si bien la regla general en materia de persecución de delitos del orden federal incumbe al Ministerio Público de la Federación, pero en los casos en que una autoridad insistiere en la repetición del acto reclamado en un juicio de amparo o eluda el cumplimiento de la sentencia, será el Pleno de la Suprema Corte, una vez que resuelva en sentido positivo sobre esas conductas anómalas, que procederá a separarla inmediatamente de su cargo y consignarla directamente al juez de Distrito que corresponda para que la juzgue por la desobediencia cometida, en los términos que el Código Penal en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad.

Esto es, en ese criterio jurisprudencial se afirma que la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, establece una situación de excepción al monopolio de la acción que ejerce el Ministerio Público, cuando en esta hipótesis, se concede esa facultad a nuestro máximo Tribunal. Y se sostiene el argumento considerando que debe aplicarse el artículo 208 de la Ley de Amparo y no el segundo párrafo del 108 en el que se determina, en relación al mismo supuesto, que se hará la consignación al Ministerio Público para el

⁷⁹ Tesis P. XI/91 visible en la pág. 7, del Tomo VII, Marzo de 1991, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Pleno, Octava Época.

ejercicio de la acción penal correspondiente, y en donde existen dos disposiciones contradictorias en el mismo cuerpo legal, debe atenderse a la que reproduce la disposición constitucional y no a la que se le opone, tomando en cuenta, por un lado, el principio de interpretación de que debe preferirse la norma específica frente a la general y, por otro, que si el Pleno del más Alto Tribunal de la República llega a la conclusión de que una autoridad incurrió en desacato a una sentencia de amparo y decide separarla de su cargo, **no puede condicionar su obligación de consignarla penalmente ante el juez de Distrito que corresponda que le impone la Constitución, a la determinación del Ministerio Público**, el que, por otra parte, debe tener dentro del proceso respectivo la participación que legalmente le corresponde.

Aunque éste ponente no comparte el criterio de esa tesis, en cuanto a que sea el Pleno y no el Ministerio Público quién realice la consignación (formalmente), no se argumentará al respecto. Por ende, y atendiendo ese criterio, debemos concluir que, en cuanto al tema de consignar e imponer penas a la autoridad obligada que ha sido renuente en cumplir un fallo protector, el Ministerio Público carece de la facultad de realizar la consignación, situación que implica en vía de consecuencia, que en este supuesto, también carezca de las atribución de desistir de la acción penal ante el juez de distrito.

V.- INCIDENTE DE INEJECUCIÓN.

Los instrumentos con los que cuenta el quejoso para el evento de obtener la ejecución de la sentencia a través de la restitución de su esfera jurídica en el aspecto de la o las garantías individuales que hayan sido violentadas por el

acto reclamado tildado de inconstitucional en la ejecutoria, tiene entre otros, al incidente innominado de inejecución de sentencia. Mediante él, se permite al Tribunal conocer del desacato de las autoridades, y previo análisis del actuar activo u omisivo, imponerle la sanción de destitución a la autoridad obligada y su consignación para la imposición de penas; sin detrimento de reiterar el cumplimiento de la ejecutoria.

A.- Aspectos preliminares.

1.- Fundamento.

El Incidente de Inejecución, tiene su fundamento en el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reglamenta en los artículos 105, segundo párrafo, 107 y 208, todos de la Ley de Amparo; mientras que la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lo conocerá finalmente, se comprende en la fracción VII, del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y el artículo 215 del Código Penal Federal, del tenor siguiente:

“Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I.- (...)XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable **insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia** de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, **dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda**. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.”

“ARTICULO 105.- (...) Cuando no se obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos a que se refiere el párrafo anterior, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, **remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Federal**, dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta Ley. (...)”

“ARTICULO 107.- Lo dispuesto en los dos artículos precedentes se observarán (sic) **también cuando se retarde el cumplimiento de la ejecutoria de que se trata por evasivas o procedimientos ilegales** de la autoridad responsable o de cualquiera otra que intervenga en la ejecución. Las autoridades requeridas como superiores jerárquicos incurrir en responsabilidad, por falta de cumplimiento de las ejecutorias, en los mismos términos que las autoridades contra cuyos actos se hubiese concedido el amparo.”

“ARTICULO 208.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratara de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la **desobediencia cometida**, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para **el delito de abuso de autoridad**.

“ARTICULO 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. (...) VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (...) XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes.”

“ARTICULO 215.- Cometan el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes: I.- (...) **III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud**; (...) Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, **se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos**. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII. (...)”

2.- Presupuestos.

Los presupuestos para el incidente de inejecución de sentencia, los constituyen:

a.- La sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal;

b.- Que esa sentencia haya causado estado;

c.- Que se haya agotado el procedimiento de ejecución de sentencia a través de los requerimientos relativos a la autoridad responsable obligada o sustituta y/o sus superiores jerárquicos.

d.- Que no se haya actualizada la caducidad de la ejecución.⁸⁰

3.- Legitimación.

Este artículo puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, que generalmente ha de ser el quejoso o el Ministerio Público de la Federación, pero nada impide, más que la lógica, que pueda ser accionado por el Tercero Perjudicado.

⁸⁰ El artículo 113 de la Ley de Amparo, por su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 2001, previene la caducidad de los procedimientos tendientes al cumplimiento de ejecutorias, si transcurridos trescientos días, incluidos los inhábiles, existe inactividad procesal o falta de promoción de parte interesada. Criterio apoyado en la Tesis número 2a. LXXX/2002, visible en la pág. 458, del Tomo XVI, Julio de 2002 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época, de la voz: "INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. QUEDA SIN MATERIA SI EL JUEZ DE DISTRITO INFORMA QUE DECRETÓ LA CADUCIDAD POR INACTIVIDAD PROCESAL."

4.- Plazo.

El incidente de ejecución en su parte preliminar o en la etapa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, carece de plazo para su iniciación, pero existen dos eventos que lo delimitan: el primero, es el agotamiento de todos los requerimientos a la autoridad obligada y sus superiores jerárquicos, y el segundo, el plazo de caducidad en la ejecución; ambos finitos.

Se deberá tomar en consideración la actitud de la autoridad obligada dentro de un plazo prudente conforme lo permitieron las circunstancias del caso, quedando acreditada la voluntad de obediencia o no al fallo protector y la ausencia de mala fe y negligencia del actuar de esa autoridad, como se ha dicho en el siguiente criterio:⁸¹

“INEJECUCION DE SENTENCIA. EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO EN UN TERMINO PRUDENTE DENOTA LA AUSENCIA DE MALA FE Y NEGLIGENCIA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.”

5.- Objeto.

Constatar la existencia de un incumplimiento de la autoridad responsable obligada o sustituta, ya por desacato, es decir, incumplimiento total, o mediante actos intrascendentes, secundarios o irrelevantes.

6.- Finalidad.

⁸¹ Tesis número 2a. CIV/95 visible en la pág. 312, del Tomo II, Noviembre de 1995, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común Constitucional, Segunda Sala, Novena Época.

La declaración judicial de que la ejecutoria no se cumplió, bajo el aspecto de un actuar excusable o inexcusable de la autoridad obligada.

En vía de consecuencia, exigir por última ocasión su cumplimiento <cuando la conducta de la autoridad fuere excusable> y ante nueva omisión, o la declaración de actuar inexcusable, proceder con las sanciones previstas por la fracción XVI, del artículo 107 constitucional; y en su caso, decretar aun oficiosamente, el cumplimiento sustituto,

B.- Tramitación.

1.- Procedimiento ante el juzgador ejecutor.

La tramitación básica tiende a establecer una declaración preliminar de incumplimiento de la ejecutoria. Esta determinación a cargo del tribunal de amparo ejecutor, se sustenta considerando los diversos actos realizados para lograr el acatamiento de la sentencia, y agotados, decide si la ejecutoria ha sido cumplida o incumplida, siendo en éste último supuesto, la condición para remitir el expediente a la Suprema Corte para los efectos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, y que es, propiamente, cuando se inicia el incidente de inejecución, abriéndose el expediente respectivo. Al efecto, el siguiente criterio:⁸²

“SENTENCIA DE AMPARO. DIFERENCIAS ENTRE PROCEDIMIENTO PARA SU EJECUCIÓN E INCIDENTE DE INEJECUCIÓN.”

⁸² Tesis número 2a. XV/97, visible en la pág. 350, del Tomo V, Febrero de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

Concluidos los requerimientos a la autoridad obligada para que cumpla con el núcleo esencial de la obligación decretada en la ejecutoria, sin que se haya satisfecho, de oficio o a petición de parte interesada, el juzgador constatará si hubo o no acatamiento a la resolución, al efecto, puede mandar las diligencias necesarias para tal efecto, así como recibir pruebas por las partes; es decir, 'ante el juez de distrito se plantea un verdadero conflicto jurídico entre el quejoso por un parte y las autoridades a quienes se atribuya el incumplimiento y el tercero perjudicado, en su caso, por la otra, consistente en sí la resolución judicial correspondiente fue o no debidamente observada. Respecto de éste conflicto, y una vez sustanciado el procedimiento incidental, el juez de distrito dicta una interlocutoria, que puede tener triple sentido, según se hubiese o no, demostrado el incumplimiento.'⁸³

2.- Dictamen de inejecución.

La resolución que dicte el juzgador ejecutor, puede ser en tres sentidos distintos:

- Sin materia el incidente.
- Improcedente.
- Fundado.

a.- Incidente sin materia.

El incidente puede ser concluido sin materia, para el caso de que las autoridades obligadas cumplan, para ello, debe existir declaración expresa

⁸³ Ignacio Burgoa. ob.cit., pág. 569.

de cumplimiento⁸⁴ que notificada al quejoso, le permite interponer el medio de impugnación denominado 'inconformidad'. A igual sentido se llega si el quejoso manifiesta su conformidad⁸⁵ o el ejecutor declara cumplida la sentencia y no se ejercen puntualmente las cargas procesales. El cumplimiento pueda darse ante el ejecutor o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior conforme los siguientes criterios:

“SENTENCIAS DE AMPARO, EXCESO O DEFECTO DE EJECUCIÓN E INEJECUCIÓN DE.”

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. QUEDA SIN MATERIA CUANDO EXISTE ESCRITO DE LA QUEJOSA, DEBIDAMENTE RATIFICADO, POR EL QUE MANIFIESTA SU CONFORMIDAD CON EL CUMPLIMIENTO DADO POR LAS RESPONSABLES A LA EJECUTORIA DE AMPARO.”

Igualmente sin materia queda el incidente, cuando el quejoso ha optado por el cumplimiento sustituto y ha sido aprobado por el ejecutor; así se desprende de la siguiente jurisprudencia:⁸⁶

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA, INCIDENTE DE. QUEDA SIN MATERIA SI EL QUEJOSO OPTA POR EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO, SIN PERJUICIO DE QUE EL JUEZ FEDERAL VIGILE QUE SE ACATE LA INTERLOCUTORIA RESPECTIVA.”

⁸⁴ Tesis: sin número, Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, novena tesis relacionada con la jurisprudencia 115, pág. 221; en el Tomo 28 Primera Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Pleno, Séptima Época.

⁸⁵ Tesis número 1a./J. 44/97 visible en la pág. 286, del Tomo VI, Diciembre de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

⁸⁶ Tesis número 1a./J. 3/2001 visible en la pág. 94, del Tomo XIII, Marzo de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

La aprobación es para el efecto de proteger al quejoso, pues en caso de incumplimiento podrá seguirse el incidente de inejecución, como se aprecia del criterio siguiente:⁸⁷

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. PARA QUE EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DEJE SIN MATERIA EL INCIDENTE ORIGINAL, ES NECESARIO QUE, SI EL QUEJOSO OPTA POR EL INCIDENTE DE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EL JUZGADOR DE AMPARO ABRA ESTE INCIDENTE, Y SI ACEPTA UN CONVENIO, QUE ÉSTE SE FIRME.”

También en la imposibilidad jurídica o material de cumplimiento, el incidente queda sin materia. Al efecto, el siguiente criterio:⁸⁸

“INEJECUCIÓN EN SENTENCIA DE AMPARO. QUEDA SIN MATERIA EL INCIDENTE RELATIVO CUANDO LA AUTORIDAD RESPONSABLE ACREDITA DIRECTAMENTE ANTE LA SUPREMA CORTE QUE EXISTE IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y MATERIAL PARA CUMPLIRLA.”

Pero la excepción debe ser totalmente acreditada:⁸⁹

“CUMPLIMIENTO DE EJECUTORIA DE AMPARO. ANTE LA MANIFESTACIÓN DE LA AUTORIDAD DE ESTAR IMPOSIBILITADA MATERIAL O JURÍDICAMENTE DE REALIZARLO, PROCEDE SE TRAMITE INCIDENTE INNOMINADO.”

Tal imposibilidad, dará pauta para el cumplimiento sustituto:⁹⁰

⁸⁷ Tesis número 2a. XIII/2000 visible en la pág. 376, del Tomo XI, Marzo de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

⁸⁸ Tesis número 2a. LXI/2005 visible en la pág. 237, del Tomo XXI, Junio de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

⁸⁹ Tesis número I.7o.A.60 K, visible en la pág. 1506, del Tomo XIX, Enero de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

⁹⁰ Tesis número 1a.J. 77/2005 visible en la pág. 89, del Tomo XXII, Julio de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

“CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. CORRESPONDE A LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DISPONERLO, DE OFICIO, CUANDO EL JUEZ DE DISTRITO O EL TRIBUNAL DE CIRCUITO DETERMINEN LA IMPOSIBILIDAD DE ACATAR EL FALLO PROTECTOR (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 105 DE LA LEY DE AMPARO).”

Si el quejoso fallece durante la ejecución, y la obligación de cumplimiento solo se refiere a derecho personales y no trascienden a sus derechos patrimoniales, que puedan ser reclamados por sus herederos, el juicio carece de materia. Así se ha indicado en el siguiente criterio:⁹¹

“INCIDENTE DE INEJECUCIÓN SIN MATERIA, POR FALLECIMIENTO DEL QUEJOSO.”

Que el incidente se declare sin materia, no implica que se soslaye la ejecución de la sentencia, misma que se hará valer ya mediante la inconformidad, o la queja, en su caso, la repetición del acto reclamado.⁹²

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. SI SE DECLARA SIN MATERIA EL INCIDENTE RELATIVO, DEBE QUEDAR SIN EFECTOS EL DICTAMEN DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EMITIDO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MEDIANTE EL CUAL SE DETERMINÓ PROCEDENTE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

b.- Incidente improcedente.

⁹¹ Tesis número 1a. I/93 visible en la pág. 5, del Tomo XI, Marzo de 1993, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Primera Sala, Octava Época.

⁹² Tesis numero 1a./J. 137/2005 visible en la pág. 330, del Tomo XXII, Octubre de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

La incidencia de inejecución es improcedente, si no se acredita el incumplimiento de la autoridad obligada, lo que conlleva la determinación de conclusión del incidente de ejecución y la declaración de que se ha acatado totalmente la ejecutoria. Contra esta determinación procede la inconformidad para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la confirme o revoque.⁹³

c.- Incidente Procedente.

Si el tribunal ejecutor encuentra que existe un desacato total por parte de las autoridades obligadas a cumplir la ejecutoria, su apreciación debe contener la abstención de la ejecución y la adopción de medidas tendientes al logro de la ejecución de la sentencia. Resulta relevante diferenciar la existencia de un principio de ejecución o su ausencia, pues el primero es motivo de queja por exceso o defecto, mientras que el segundo motiva la remisión del expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los efectos del artículo 107, fracción XVI, del Texto Supremo.⁹⁴

“INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA Y RECURSO DE QUEJA. SON CONTRADICTORIOS Y NO PUEDEN COEXISTIR.”

En su dictamen, el tribunal de amparo ejecutor debe precisar puntualmente el incumplimiento atribuido a la autoridad obligada, porque el Pleno de la Corte, únicamente decidirá sobre si el incumplimiento es

⁹³ Ignacio Burgoa. *Ibidem*, pág. 569.

⁹⁴ Tesis sin número, visible en la pág. 23, del Tomo 49 Primera Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Pleno, Séptima Época.

excusable o inexcusable, y no de otras cuestiones accesorias. Aplica el siguiente criterio:⁹⁵

“INCIDENTE DE INEJECUCIÓN. EN EL PROCEDIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, EL JUEZ DE DISTRITO ANTES DE DAR TRÁMITE A DICHO INCIDENTE, DEBERÁ DETERMINAR LOS MONTOS EXACTOS DE LA DEVOLUCIÓN QUE LA AUTORIDAD FISCAL DEBE EFECTUAR.”

Por otro lado, cualquiera que sea el sentido de la determinación del tribunal de amparo, éste se refiere a violaciones legales, es decir, el fundamento de la resolución en cuanto a su fondo, se apoya en leyes secundarias, iniciando con la Ley de Amparo y su supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles, así como las leyes que rijan en relación al acto reclamado que fue decretado inconstitucional y las que otorguen facultades a la autoridad obligada.

Por último, por la naturaleza del procedimiento de ejecución de las sentencias de amparo, que protegen el texto constitucional y por ende el orden público e interés social, los argumentos y/o agravios que exprese el promovente en sus promociones, podrán ser suplidos en su deficiencia, como se ha resuelto en la siguiente jurisprudencia firme:⁹⁶

“INCONFORMIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO EN AQUÉLLA SE INSISTE QUE EXISTIÓ REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO.”

⁹⁵ Tesis número 1a. CXIV/2005, visible en la pág. 697, del Tomo XXII, Octubre de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Administrativa, Primera Sala, Novena Época.

⁹⁶ Tesis número: 2a./J. 16/2004, visible en la pág. 323, del Tomo XIX, Marzo de 2004, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

Estas apreciaciones aplican para la inejecución, la inconformidad y el incidente de repetición del acto.

3.- Procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al ser decretado el incumplimiento a la ejecutoria, el expediente se remite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que el Tribunal Pleno, confirme o no la decisión de inejecución y previa audiencia de la autoridad obligada al cumplimiento, se pronunciará sobre su conducta y la posibilidad de cumplimiento, bajo la calificación de inexcusable o no.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante el acuerdo general número 52/2001 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de junio de 2001, relativo a 'La determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito.', considero necesario, para agilizar el trámite de los **incidentes de inejecución, de las denuncias de repetición del acto reclamado**, así como de las **inconformidades, que éstas sean resueltos por los Tribunales Colegiados de Circuito.**

En ese tenor, y al resguardo de la fracción V, del punto Tercero de ese acuerdo, determinó conservar para sí, **la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; y la resolución de los incidentes indicados, las atribuyó a los Tribunales Colegiados de Circuito, particularizando los trámites en los siguiente puntos:

“QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos: tercero y cuarto de este acuerdo, **corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito:**

I. (...) **IV.-** Los incidentes de inejecución, las denuncias de repetición del acto reclamado consideradas fundadas por el Juez de Distrito y las inconformidades promovidas en términos de los artículos 105 y 108 de la Ley de Amparo, derivados de sentencias en que se conceda el amparo, **dictadas por Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito.**

(...)

DÉCIMO. La remisión de los expedientes a los Tribunales Colegiados de Circuito se sujetará, con independencia de los acuerdos administrativos que pudieran existir, a las siguientes reglas:

I. Los amparos en revisión, los incidentes de inejecución, las denuncias de repetición del acto reclamado, así como las inconformidades se enviarán directamente al Tribunal Colegiado de Circuito que tenga jurisdicción sobre el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito que hubiese dictado la sentencia respectiva.

Cuando en el circuito correspondiente existan dos o más Tribunales Colegiados se remitirá al especializado en la materia del juicio, al que hubiese prevenido en el conocimiento de la revisión o, en su caso, al que se encuentre en turno.

Cuando los asuntos sean numerosos se distribuirán equitativamente;

(...)

DÉCIMO QUINTO.-Al radicar y registrar los incidentes de inejecución y las denuncias de repetición del acto reclamado, los presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito, requerirán a las autoridades responsables contra quienes se hubiese concedido el amparo o a quienes se impute la repetición, **con copia a su superior jerárquico, en su caso, para que en un plazo de diez días hábiles**, contados a partir de la legal notificación del proveído respectivo, **demuestren ante el propio tribunal el acatamiento de la ejecutoria o haber dejado sin efectos el acto de repetición, o le expongan las razones que tengan** en relación con el incumplimiento de la sentencia o con la repetición del acto reclamado, apercibiéndolas de que, en caso de ser omisas ante ese requerimiento, se continuará el procedimiento respectivo que puede culminar con una resolución que, en los términos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordene la separación del cargo del titular responsable y su consignación penal ante el Juez Federal.

DÉCIMO SEXTO.-En las hipótesis establecidas en la fracción IV del punto quinto de este acuerdo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito estimen que debe aplicarse la sanción

prevista en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, previo dictamen suscrito por los tres Magistrados, deberán remitir el asunto a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciéndolo del conocimiento de las autoridades responsables respectivas.

DÉCIMO SÉPTIMO.-Los presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito comunicarán a la Suprema Corte de Justicia, por conducto de la Subsecretaría General de Acuerdos, a más tardar dentro de los primeros diez días de cada mes, los ingresos, egresos y existencia de asuntos de la competencia originaria de este Alto Tribunal, incluyendo aquellos que con anterioridad se les hubiesen enviado.

El informe estadístico relativo a los incidentes de inejecución, a las denuncias de repetición del acto reclamado, así como a las inconformidades, se rendirá por separado detallando el concepto de cada rubro.

DÉCIMO NOVENO.-Los presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito a los que la Suprema Corte de Justicia les remita asuntos, en los términos de este acuerdo, cuando sean resueltos le informarán a ésta por conducto de la Subsecretaría General de Acuerdos, acompañando copia certificada de la ejecutoria, que se glosará al cuaderno de antecedentes para su archivo.”

Con lo anterior, en esta tesis, con relación a la inejecución de sentencia, la inconformidad y la repetición del acto reclamado; pro seguiremos explicando el trámite conforme a su tramitación original ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para mejor conocimiento, pero sin olvidar este acuerdo administrativo.

C.- Resolución y consecuencias.

Si la determinación es en el sentido de un incumplimiento inexcusable, es decir, que existió intención de la autoridad para evadir o burlar el fallo protector, se impondrá a la renuente a través de su titular persona física, la destitución del cargo y la consignación de esos hechos ante el juez de distrito, conforme la fracción XVI del artículo 107 constitucional, que se particulariza en cuanto a la sanción en el artículo 208 de la Ley de Amparo,

que a su vez remite al delito de abuso de autoridad previsto y sancionado por el artículo 215 del Código Penal Federal, con las penas que ahí se contienen.

A nuestro parecer, no es el delito de 'abuso de autoridad' el que se actualiza, porque la figura típica aplicable es el de 'desobediencia' de la ejecutoria, conforme la fracción VIII, del artículo 225 del mismo código punitivo, del tenor siguiente:

"ARTICULO 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes: I.- (...) **VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;** (...) A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV y XXVI, se les impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa. (...) En todos los delitos previstos en este Capítulo, además de las penas de prisión y multa previstas, el servidor público será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."

Aunque la distinción entre ambas figuras típicas se refiere a pasivo del ilícito, ya que el medio comisivo es idéntico en ambas: la desobediencia; y la duda nacería en cuanto al bien jurídico tutelado. Esto es, el artículo 215 tiene como víctima al gobernado, mientras que el 225 a la administración de justicia, pero ésta finalmente recae en los gobernados. Ambas tienen sanciones muy cercanas en cuanto a montos.⁹⁷

Con independencia de que se llegaren a imponer las sanciones aludidas, el tribunal que conoció del juicio de garantías, deberá requerir a la autoridad obligada a efecto de que de cumplimiento a la ejecutoria de

⁹⁷ Este comentario se realiza exclusivamente por llamarnos la atención, la comparación de tipos, es decir, a nuestro criterio el tipo que elegimos parece más *ad hoc* a la conducta de la autoridad obligada que es renuente, pero nada más

amparo, en los términos precisados en la resolución que al efecto se emita en el incidente de inejecución.⁹⁸

Conforme el precepto constitucional aludido, si la resolución de la Corte es en el sentido de que el incumplimiento es excusable, concederá un término prudente a la autoridad obligada para que la cumpla, y en caso de omisión procederá a sancionarla como ha quedado precisado. Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá ordenar aun oficiosamente el cumplimiento sustituto, de darse sus características, sin que por ello se limite al quejoso solicitar a su vez, esa forma de ejecución subsidiaria.

VI.- INCONFORMIDAD.

Es el medio de impugnación que dispone el quejoso y el Ministerio Público Federal actuando en el juicio de amparo, para combatir las resoluciones emitidas por los Tribunales de Amparo que ponen fin a los procedimientos establecidos en los artículos 105 y 108 de la Ley de Amparo, relativos a la declaración de **tener por cumplida una ejecutoria** y la que **niega la procedencia de una repetición del acto reclamado**.

A.- Aspectos preliminares.

1.- Fundamento.

La base legal para la inconformidad tiene sustento en el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se

⁹⁸ Arturo Serrano y otros. ob.cit., pág. 132.

reglamenta en los artículos 105, segundo párrafo, y 108 de la Ley de Amparo; y en la fracción VII, del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del contenido siguiente

“Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I.- (...)XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o **tratarse de eludir la sentencia** de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, **dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento** o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.”

“ARTICULO 105.- (...) Cuando no se obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos a que se refiere el párrafo anterior, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Federal, dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta Ley.

Cuando la parte interesada no estuviere conforme con la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria, se enviará también, a petición suya, el expediente a la Suprema Corte de Justicia. Dicha petición deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución correspondiente; de otro modo, ésta se tendrá por consentida. (...)”

“ARTICULO 108.- **La repetición del acto reclamado** podrá ser denunciada por parte interesada ante la autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia, por el término de cinco días, a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los hubiere, para que expongan lo que a su derecho convenga. La resolución se pronunciará dentro de un término de quince días. Si la misma fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia; **de otro modo, sólo lo hará a petición de la parte que no estuviere conforme, la cual lo manifestará dentro del término de cinco días a partir del siguiente al de la**

notificación correspondiente. Transcurrido dicho término sin la presentación de la petición, se tendrá por consentida la resolución. La Suprema Corte resolverá allegándose los elementos que estime convenientes."

"ARTICULO 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. (...) VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (...) XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes."

2.- Procedencia.

Esta objeción a la declaración de que ha sido cumplida una sentencia que concede el amparo, proceden en los siguientes supuestos:

a.- Contra las resoluciones judiciales que tienen por cumplida la ejecutoria.

b.- Contra las resoluciones judiciales que decretan la imposibilidad material o jurídica para cumplir el fallo protector y aun contra las que ordenan el archivo definitivo del asunto o la caducidad de la instancia de cumplimiento.

Este tipo de determinaciones, comparada con la declaración de cumplimiento de ejecutoria son equiparables, en tanto tienen como efecto común que el asunto se archive como concluido, al encontrarse ya liberadas las autoridades responsables de las obligaciones que las ejecutorias de amparo les imponen, ya sea, por haberse cumplido con la misma o, por encontrarse imposibilitadas legalmente para tal cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley de Amparo al señalar que "No podrá archivarse ningún juicio de amparo sin que quede

enteramente cumplida la sentencia en que se haya concedido al agraviado la protección constitucional, o apareciere, que ya no hay materia para la ejecución...". Este aserto se contiene en el siguiente criterio:⁹⁹

"INCONFORMIDAD. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCION QUE
DECLARA SIN MATERIA EL CUMPLIMIENTO DE LA
EJECUTORIA DE AMPARO."

c.- Contra la resolución judicial que declara sin materia o infundada, la denuncia de repetición del acto reclamado.

3.- Presupuestos.

Los presupuestos para la inconformidad, los constituyen:

a.- La sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal;

b.- Que esa sentencia haya causado estado;

c.- El cumplimiento voluntario o coactivo de la autoridad obligada, que no trascienda al núcleo de la obligación de restitución de la garantía violentada con el acto reclamado.

d.- Vista a las partes, sobre el cumplimiento que dice realizar la autoridad obligada.

⁹⁹ Tesis numero 2a. LII/95, visible en la pág. 235, del Tomo I, Junio de 1995, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

e.- La declaración judicial de cumplimiento de ejecutoria o de repetición del acto, así como los demás actos descritos en el apartado 2 que antecede.

4.- Legitimación.

Esta impugnación solo puede interponerse a petición de parte, que generalmente ha de ser el quejoso, o el Ministerio Público de la Federación. Apoya la consideración la jurisprudencia siguiente:¹⁰⁰

“INCONFORMIDAD. ES IMPROCEDENTE LA TRAMITACIÓN DE OFICIO DE TAL INCIDENTE.”

5.- Plazo.

Cinco días hábiles a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación de las determinaciones sobre el cumplimiento de sentencia, o de los demás supuestos de procedencia de esta impugnación, ya citados. Al efecto se resolvió en la contradicción de tesis¹⁰¹ referida al inicio del cómputo de este plazo, en el sentido que dejamos asentado, conforme el criterio de la voz:

“INCONFORMIDAD. EL PLAZO PARA PROMOVERLA ES EL DE CINCO DÍAS SIGUIENTES AL EN QUE SURTA SUS EFECTOS LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE TIENE POR CUMPLIDA LA SENTENCIA DE AMPARO O INEXISTENTE LA REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO.”

¹⁰⁰ Tesis: 257, visible en la pág. 212, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, enero de 1996, pág. 22, Primera Sala, tesis 1a./J. 3/96; Novena Época.

¹⁰¹ Tesis P./J. 77/2000, elegida en la contradicción de tesis número 30/97, visible en la pág. 43 del Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJ.N, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

6.- Objeto.

Obtener una segunda opinión, respecto a las determinaciones judiciales que tienen por cumplida una sentencia de amparo; y/o la declaración de repetición del acto reclamado.

7.- Finalidad.

La declaración judicial de que aun persiste una desobediencia total de la autoridad por desacato o repetición. En vía de consecuencia, exigir su cumplimiento, aún de manera sustituta y proceder, en caso de que compruebe la intención de evadir el cumplimiento, con las sanciones previstas por la fracción XVI, del artículo 107 constitucional.

B.- Tramitación.

1.- Procedimiento ante el juzgador ejecutor.

Con las constancias que contengan la exposición de la autoridad obligada en las que asegure haber dado cumplimiento de la ejecutoria, se dará vista a las partes para que expresen su anuencia o realicen las observaciones que estimen pertinentes.

Si el quejoso no estuviere conforme con los hechos o circunstancias en que se haga estribar el cumplimiento, debe especificar o concretar la desobediencia que según su parecer, hubiesen incurrido las autoridades obligadas, aportando las pruebas sobre tal inobservancia. Con esa promoción se dará vista a la autoridad obligada, para que rinda el informe

que proceda, sin perjuicio de que el tribunal mande practicar las diligencias que estime pertinentes para constatar el acatamiento o no, del fallo protector.¹⁰²

Las argumentaciones de las partes vinculan al juzgador, es decir, éste debe atenderlas y satisfacer los requisitos de la sentencia: exhaustividad, congruencia y claridad, así como la debida fundamentación y motivación; ello a virtud de que, si bien no existe en la Ley de Amparo precepto alguno que así lo contemple, la vista se convertiría en una formalidad inútil, máxime que el artículo 113 de la Ley de Amparo, establece que no podrá archivarse ningún juicio de amparo, sin que quede enteramente cumplida la sentencia en que se haya concedido la protección federal, actuando aún oficiosamente, a virtud de ser una cuestión de orden público. Es aplicable al aserto, el siguiente criterio:¹⁰³

“INCONFORMIDAD. CAUSA AGRAVIO AL QUEJOSO SI LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE, AL RESOLVER SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA, NO TOMA EN CUENTA LO ALEGADO POR AQUÉL AL DESAHOGAR LA VISTA; OMISIÓN QUE DEBE REPARARSE OFICIOSAMENTE POR LA AUTORIDAD QUE RESUELVA ESE MEDIO DE DEFENSA.”

Más aún, si el quejoso manifiesta su conformidad con el cumplimiento, el juez debe decretarlo en ese sentido, pues es aquél a quien debe restituirse en su esfera de derechos públicos subjetivos, luego, si éste se

¹⁰² Ignacio Burgoa. *Ibidem*, pág. 568.

¹⁰³ Tesis número 1a. CIV/2004, visible en la pág. 366 del Tomo XX, Octubre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

encuentra satisfecho, la ejecutoria habrá cumplido su cometido. Plasmamos en apoyo y por analogía, el siguiente criterio:¹⁰⁴

“INEJECUCION DE SENTENCIA. QUEDA SIN MATERIA EL INCIDENTE RESPECTIVO CUANDO EXISTE ESCRITO DE LA QUEJOSA, DEBIDAMENTE RATIFICADO, POR EL QUE EXPRESA SU CONFORMIDAD CON EL CUMPLIMIENTO DADO POR LAS RESPONSABLES A LA EJECUTORIA DE AMPARO.”

Si por el contrario, las partes interesadas no desahogan de la vista, esa omisión no es determinante para tener, o no, por acatada la sentencia, pues el tribunal de amparo resolverá sobre el cumplimiento de la ejecutoria con base en los elementos que obren en el expediente y los datos aportados por la autoridad. Es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:¹⁰⁵

“INCONFORMIDAD. EL JUEZ DE DISTRITO O EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, EN SU CASO, DEBEN PRONUNCIARSE SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA CON BASE EN LAS CONSTANCIAS DE AUTOS, Y NO DECLARARLA CUMPLIDA, ÚNICAMENTE PORQUE EL QUEJOSO NO DESAHOGÓ LA VISTA CORRESPONDIENTE (INTERRUPCIÓN PARCIAL DE LA JURISPRUDENCIA 85/98, DE ESTA SEGUNDA SALA).”

2.- Determinación de cumplimiento de ejecutoria.

La procedencia de la inconformidad será exclusivamente contra la determinación del tribunal de amparo, de tener por cumplida la ejecutoria, o las que se pronuncien por la actualización de los supuestos a que nos referimos en el apartado ‘2.- Procedencia’.

¹⁰⁴ Tesis número LXXXVI/90, visible en la pág. 174 del Tomo V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tercera Sala, Octava Época.

¹⁰⁵ Tesis número 2a./J. 26/2000, visible en la pág. 243 del Tomo XI, Marzo de 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

El análisis del cumplimiento, deberá versar en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, sobre la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, volviendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías, puesto que ello sólo se logra dejando sin efecto todas las consecuencias que generó el acto reclamado. Apoya la consideración, la siguiente tesis:¹⁰⁶

“INCONFORMIDAD. ES FUNDADA, SI AL DICTARSE UNA NUEVA RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO NO SE RESTITUYE AL AGRAVIADO EN EL PLENO GOCE DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL VIOLADA.”

Ahora bien, el estudio de la inconformidad debe atender de manera circunscrita a la materia determinada por la acción constitucional, así como al límite señalado en la ejecutoria donde se otorgó la protección de la Justicia Federal; por lo que es ilegítima la pretensión en exigir a la autoridad abarcar puntos no especificados en la resolución de amparo, al no haber constituido parte de la litis en el juicio de garantías y ello equivaldría a trastocarla y a dilucidar algo que no se incluyó en la acción constitucional de la que emanó. Apoya el aserto, la siguiente jurisprudencia:¹⁰⁷

“INCONFORMIDAD, MATERIA Y LÍMITE DE ESTUDIO.”

El estudio del asunto, debe discurrir sobre el cumplimiento o no de dicha sentencia, y no a la legalidad de las consideraciones invocadas por la

¹⁰⁶ Tesis número I.13o.A.38 K visible en la pág. 808 del Tomo XXI, Junio de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

¹⁰⁷ Tesis: 1a./J. 18/2002, visible en la pág. 280, del Tomo XV, Abril de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

responsable en el acto con el que afirma haber satisfecho la ejecutoria. Criterio sustentado en la siguiente jurisprudencia:¹⁰⁸

“INCONFORMIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE TUVO POR CUMPLIDA LA EJECUTORIA. SÓLO SE DEBE ANALIZAR SI ÉSTA SE CUMPLIÓ O NO, SIN PRONUNCIARSE SOBRE LA LEGALIDAD DE LAS CONSIDERACIONES DE LA RESPONSABLE.”

Para evitar que en la consideración de que se ha cumplido con la ejecutoria, el tribunal ejecutor deberá declararlo así en el proveído correspondiente de manera lisa y llana, y abstenerse de calificar el cumplimiento con expresiones tales como "debido", "exacto", "cabal", u otras semejantes ya que tal calificativa implicaría prejuzgar sobre la legalidad de la ejecución y, además, produciría confusión tanto al quejoso, ante la incertidumbre del medio de defensa legal procedente, si no se conformara con los términos de fondo del acto autoritario que acata la referida sentencia de amparo, como a las autoridades responsables, ante los razonamientos de la impugnación relativa y la determinación judicial en tal sentido y calificación oficiosa y, además, llevaría al propio juzgador a la posibilidad de emitir un fallo contradictorio con dicha determinación, en el supuesto de que declarara fundada alguna queja por exceso o defecto en la ejecución. Esta es una transcripción literal del siguiente criterio:¹⁰⁹

“EJECUTORIA DE AMPARO. EL AUTO QUE DECLARA SU CUMPLIMIENTO NO DEBE CONTENER PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA LEGALIDAD DE LA EJECUCIÓN, SINO FORMULARSE LISO Y LLANO.”

¹⁰⁸ Tesis número 2a./J. 80/97, visible en la pág. 304, del Tomo VII, Enero de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

¹⁰⁹ Tesis número 2a. CXIV/97 visible en la pág. 414, del Tomo VI, Octubre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

Como se ve, ante el tribunal de amparo se plantea un verdadero conflicto jurídico entre el quejoso, las autoridades obligadas y el tercero perjudicado, en su caso, relativo a si fue o no, debidamente observada la ejecutoria; controversia incidental que se dilucida en interlocutoria cuyo sentido será si se encuentra o no, demostrado el incumplimiento.¹¹⁰

3.- Cuando la parte interesada no estuviere conforme con la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria, se enviará a petición suya, el expediente a la Suprema Corte de Justicia, la que resolverá si la autoridad responsable cumplió o no, pero sin pronunciarse si el mismo es o no exacto, lo que sería materia del diverso recurso previsto en la Ley de Amparo. Aplica al aserto el siguiente criterio:¹¹¹

“INCONFORMIDAD. NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA CALIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA QUE CONCEDIÓ EL AMPARO.”

Dicha petición deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución correspondiente; de otro modo, ésta se tendrá por consentida, pues la declaratoria de sentencia cumplida, no impugnada, también tiene todos los efectos de la cosa juzgada. Invocamos el siguiente criterio:¹¹²

“INCONFORMIDAD. ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE CUANDO NO SE PROMUEVE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE TUVO POR CUMPLIDA LA SENTENCIA DE AMPARO.”

¹¹⁰ Ignacio Burgoa. Ibidem, pág. 569.

¹¹¹ Tesis número IX.1o.88 K, visible en la pág. 1784, del Tomo XXI, Enero de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

¹¹² Tesis número 2a. CXXLI/98, visible en la pág. 434, del Tomo VIII, Diciembre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

3.- Procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Recibida la inconformidad, el tribunal ejecutor deberá remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin decidir sobre su admisión, por ser facultad exclusiva de ésta última, la que analizará la inconformidad y podrá allegarse todos los elementos pertinentes para su pronunciamiento final, por lo que dictará las diligencias necesarias al respecto, y con ello procederá confirmando, revocando o modificando la resolución del tribunal ejecutor, que tiene por satisfecho el cumplimiento a la ejecutoria.

C.- Resolución y consecuencias.

En caso de decretarse **fundado el incidente**, lo procedente será revocar la determinación del juzgador y ordenarle proseguir su cabal cumplimiento, mediante los requerimientos a la autoridad obligada, a través del cumplimiento directo o en su momento, mediante cumplimiento sustituto.

Debe precisarse que no tiene aplicación inmediata la sanción prevista para la autoridad responsable en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la separación del cargo y su consignación ante el Juez de Distrito, ya que la ejecutora no elude el cumplimiento de la sentencia, al existir una determinación judicial que reconoce su acatamiento. Lo anterior como regla general y sin perjuicio de las facultades que el artículo 107 constitucional otorga a la Suprema Corte, cuando de autos aparece comprobada la intención de evadir el cumplimiento de dicha ejecutoria; salvo estos casos,

las autoridades no deben ser sancionadas en caso de resultar fundado el incidente. Apoya el argumento, el siguiente criterio:¹¹³

“INCONFORMIDAD. AUNQUE RESULTE FUNDADO EL INCIDENTE, NO DEBE APLICARSE A LA AUTORIDAD RESPONSABLE LA SANCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SALVO CUANDO DE AUTOS APAREZCA COMPROBADA LA INTENCIÓN DE EVADIR EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.”

VII.- RECURSO DE QUEJA.

A nuestro parecer, el recurso de queja se adscribe tanto en el cumplimiento de la ejecutoria, como a un incumplimiento inexacto.

El deber de las autoridades responsables, ante el fallo que concede el amparo y protección de la Justicia Federal, es ejecutarlo de tal modo, que deben realizar todos y cada uno de los actos determinados por la ejecutoria, en los cuales se traduce el núcleo esencial de las obligaciones exigidas. En contrario, si la sentencia no fue cumplida en los términos en que se ordenó, es decir, no se ciñe el acto ejecutivo a lo determinado por el fallo, sino que la autoridad obligada sólo lo haga de manera parcial, incompleta o en exceso, siempre visto ello desde su perspectiva cuantitativa, se podrá reclamar esa inexactitud mediante el recurso de queja; pues de lo contrario, de mirarse de manera cualitativa, se está en presencia de inejecución; es decir, para la queja debe existir el principio de ejecución.

A.- Aspectos preliminares.

¹¹³ Tesis número 1a./J. 85/2004, visible en la pág. 123, del Tomo XX, Octubre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

1.- Fundamento.

El marco jurídico de este medio de impugnación se encuentra en la Ley de Amparo:

“Artículo 95. El recurso de queja es procedente: I.- (...) IV. Contra las mismas autoridades, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia dictada en los casos a que se refiere el artículo 107, fracciones VII y IX, de la Constitución Federal, en que se haya concedido al quejoso el amparo; V. **Contra las resoluciones que dicten** los jueces de Distrito, el Tribunal que conozca o haya conocido del juicio conforme al artículo 37, o los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a que se refiere la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, **respecto de las quejas interpuestas** ante ellos conforme al artículo 98;

Artículo 96. Cuando se trate de exceso o defecto en la ejecución del auto de suspensión o de la sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso, **la queja podrá ser interpuesta por cualesquiera de las partes en el juicio o por cualquiera persona que justifique legalmente que le agravia la ejecución o cumplimiento de dichas resoluciones.** En los demás casos a que se refiere el artículo anterior, sólo podrá interponer la queja cualesquiera de las partes; salvo los expresados en la fracción VII del propio artículo, en los cuales únicamente podrán interponer el recurso de queja las partes interesadas en el incidente de reclamación de daños y perjuicios, y la parte que haya propuesto la fianza o contrafianza.

Artículo 97. Los términos para la interposición del recurso de queja serán los siguientes: I.- (...) II.- En los casos de las fracciones I, V, VI, VII, VIII y X del mismo artículo, dentro de los cinco días siguientes al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida; III.- En los casos de las fracciones IV y IX del propio artículo 95, podrá interponerse dentro de un año, contando desde el día siguiente al en que se notifique al quejoso el auto en que se haya mandado cumplir la sentencia, o al en que la persona extraña a quien afecte su ejecución tenga conocimiento de ésta; salvo que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro a (sic) de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, en que la queja podrá interponerse en cualquier tiempo.

Artículo 98. En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 95, **la queja deberá interponerse ante el juez de Distrito** o autoridad que conozca o haya conocido del juicio de

amparo en los términos del artículo 37, o ante el Tribunal Colegiado de Circuito si se trata del caso de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, **precisamente por escrito, acompañando una copia para cada una de las autoridades responsables contra quienes se promueva y para cada una de las partes** en el mismo juicio de amparo.

Dada entrada al recurso, se requerirá a la autoridad contra la que se haya interpuesto para que rinda informe con justificación sobre la materia de la queja, dentro del término de tres días. Transcurrido éste, con informe o sin él, se dará vista al Ministerio Público por igual término, y dentro de los tres días siguientes se dictará la resolución que proceda.

Artículo 99. En los casos de las fracciones I y VI del artículo 95, el recurso de queja se interpondrá por escrito directamente ante el tribunal colegiado de Circuito que corresponda, acompañando una copia para cada una de las autoridades contra quienes se promueva.

En los casos de las fracciones V, VII, VIII y IX del mismo artículo 95, el recurso de queja se interpondrá por escrito, directamente ante el tribunal que conoció o debió conocer de la revisión, acompañando una copia para cada una de las autoridades contra quienes se promueva y para cada una de las partes en el juicio. La tramitación y resolución de la queja en los casos previstos en las fracciones I a X, se sujetará a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior, con la sola salvedad del término para que el Tribunal Colegiado de Circuito dicte la resolución que corresponda, que será de diez días. (...)"

Artículo 100. La falta o deficiencia de los informes en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, **establece la presunción de ser ciertos los hechos respectivos, y hará incurrir a las autoridades omisas en una multa** de tres a treinta días de salario, que impondrá de plano la autoridad que conozca de la queja en la misma resolución que dicte sobre ella.

Artículo 102. Cuando la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito desechen el recurso de queja por notoriamente improcedente, o lo declaren infundado por haberse interpuesto sin motivo alguno, **impondrán al recurrente o a su apoderado, o a su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario;** salvo que el juicio de amparo se haya promovido contra alguno de los actos expresados en el artículo 17".

2.- Naturaleza.

Aunque en ocasiones se le ha denominado con la palabra 'queja – incidente'¹¹⁴ su naturaleza jurídica es la de un medio de impugnación, por ende, constituye el derecho de gobernado a una segunda opinión. El artículo 82 de la Ley de Amparo indica claramente que en los juicios de esa índole, no se admitirán más recursos, que los de revisión, reclamación y queja.

3.- Clases.

El recurso de queja, resulta un sistema complejo por los objetos jurídicos que son su materia, y por la diversidad de las entidades contra las cuales procede. En el caso particular, nos ocuparemos de los supuestos normativos de este recurso en el juicio de amparo bi – instancial, contenidos en la fracción IV del artículo 95, así como el ulterior medio de impugnación que puede ejercerse en contra de la determinación que lo resuelve inicialmente.

La queja, por el objeto que analiza, se clasifica en queja por exceso y queja por defecto. Un actuar defectuoso hace una ejecución incompleta, un dejar de hacer algo, que finalmente no comprenda todo lo dispuesto en el fallo; en contrario, un cumplimiento excesivo, se considera como sobrepasar, extralimitar lo mandado en la sentencia.

4.- Presupuestos.

Los presupuestos para la procedencia de la queja por exceso o defecto, los constituyen:

¹¹⁴ Alfonso Noriega. ob.cit., Tomo II, pág. 953.

a.- La sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal;

b.- Que esa sentencia haya causado estado;

c.- El cumplimiento voluntario o coactivo de la autoridad obligada, cuyo contenido trascienda al núcleo de la obligación de restitución de la garantía violentada con el acto reclamado; y que a consideración del quejoso, sea excesiva o defectuosa o ambas.

d.- Vista a las partes, sobre el cumplimiento que dice realizar la autoridad obligada.

5.- Legitimación.

Este medio de impugnación, conforme lo estatuido por el artículo 96 de la Ley de Amparo, puede ser interpuesto por el quejoso, el tercero perjudicado y el Ministerio Público Federal, pero también por un tercero interesado, entendiéndose como tal, a cualquiera persona que justifique legalmente que le agravia la ejecución del fallo protector.

6.- Plazo de interposición.

Este recurso tiene dos plazos: como lo previene el artículo 97 fracción III, de la Ley de Amparo: el de un año contado al día siguiente al en que se notifique al quejoso el auto en que se haya mandado cumplir la sentencia, o al en que la persona extraña a quien afecte su ejecución tenga conocimiento de ésta; y si trata de actos que importen peligro de privación de la vida,

ataques a la libertad personal, deportación, destierro o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, la queja podrá interponerse en cualquier tiempo

En este sentido, se contraría el sistema normal de inicio de términos en la Ley de Amparo, los cuales nacen a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación relativa, y no al día siguiente de realizada aquella. Por ello, se ha concluido que resulta aplicable el artículo 21 de la ley de la materia, que se funda en un principio de conocimiento de los actos reclamados y desarrolla a través de tres reglas la forma de computar el plazo para pedir amparo, en la inteligencia de que dichas reglas deberán entenderse referidas no a los actos reclamados, sino a los actos de ejecución de una sentencia de amparo realizados por las autoridades responsables. Así, el plazo del que disponen las partes en el juicio de garantías para deducir el recurso de queja por exceso o defecto de ejecución, se computará desde el día siguiente al en que: a) Haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al recurrente de la resolución o acuerdo que impugne; b) Haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o, c) Se hubiese ostentado sabedor de los mismos. Así se determinó en la Contradicción de tesis 40/2003-PL:¹¹⁵

“QUEJA POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA DE AMPARO. EL PLAZO DE UN AÑO PARA SU INTERPOSICIÓN PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 97 DE LA LEY DE LA MATERIA, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE LAS PARTES HAYAN TENIDO CONOCIMIENTO DE LOS ACTOS QUE ENTRAÑEN ESOS VICIOS (INTERRUPCIÓN DE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 437, PUBLICADA EN EL APÉNDICE AL

¹¹⁵ Tesis número 2a./J. 64/2004 visible en la pág. 589, del Tomo XIX, Mayo de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

7.- Objeto.

Que el tribunal de amparo analice, en un procedimiento con doble instancia, el actuar de la autoridad obligada, y determiné con calidad de cosa juzgada, sobre excesos o defectos en la ejecución de una sentencia de amparo que concedió el amparo y protección de la Justicia Federal; y en su caso, la compela al estricto cumplimiento.

8.- Finalidad.

Que la autoridad responsable se circunscriba a los lineamientos dados en la ejecutoria que fue motivo del amparo, y de manera integral y exacta la cumpla.

B.- Tramitación.

1.- Ante el tribunal de amparo.

En términos del artículo 98 de la Ley de Amparo, la tramitación inicia ante el tribunal que emitió el fallo protector, el cual, al dar entrada al escrito que contiene el recurso de queja, y con las copias de traslado para las partes les correrá traslado, pidiendo informe justificado a la autoridad a quién se impute el cumplimiento defectuoso o excesivo, la que debe rendirlo en el término de tres días, y con informe o sin él, dará vista al Ministerio Público de la adscripción por igual término, y transcurrido éste, dictará la resolución dentro de los tres días siguientes.

El artículo 100 del mismo cuerpo de leyes invocado, establece la presunción de certeza de exceso o defecto en el cumplimiento de la ejecutoria, cuando al autoridad obligada, incida en la falta o deficiencia de los informes que le fueron requeridos, siendo acreedora además, de una multa dineraria; misma que también se impone al promovente o a su apoderado o abogado, cuando se deseche el recurso por notoriamente improcedente o se declare infundado por haberse interpuesto sin motivo alguno, con la salvedad de la queja interpuesta conforme al artículo 17 de la misma ley, respecto de actos de ataques a la libertad personal y de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

2.- Pronunciamiento de cumplimiento.

La resolución que emita el tribunal de amparo, debe versar en primer orden, en constatar un principio de ejecución, esto es, en advertir que la autoridad responsable ha realizado, por lo menos en parte, aquella prestación que es la esencial para restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, considerando la naturaleza del bien fundamentalmente protegido o resguardado en dicha ejecutoria, el tipo de actos u omisiones de las autoridades necesarias para restaurar ese bien protegido y su sana intención de acatar el fallo. Es aplicable el siguiente criterio:¹¹⁶

“INCIDENTES DE INEJECUCIÓN E INCONFORMIDAD. PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRINCIPIO DE EJECUCIÓN QUE HAGA PROCEDENTE LA QUEJA, NO BASTAN LOS ACTOS PRELIMINARES O PREPARATORIOS, SINO QUE ES NECESARIA LA REALIZACIÓN DE AQUELLOS QUE TRASCIENDEN AL NÚCLEO ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN

¹¹⁶ Tesis número 1a./J. 8/2003, visible en la pág. 144 del Tomo XVII, Febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

EXIGIDA, CON LA CLARA INTENCIÓN DE AGOTAR EL CUMPLIMIENTO.”

En segundo lugar, deberá analizar si ese cumplimiento tiene facetas excesivas o defectuosas, es decir, si la autoridad obligada, en el cumplimiento a la ejecutoria, rebasó o decidió puntos diversos de los que determinan el alcance de la protección otorgada, y/o que omitió el estudio o resolución de alguna de las cuestiones que le ordenó resolver la ejecutoria, conforme los términos y fundamento legales ordenados, que implique un ejecución incompleta. Apoya lo anterior, los siguientes criterios:¹¹⁷

“EXCESO Y DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA. QUE DEBE ENTENDERSE POR.”

“EJECUCIÓN, DEFECTO DE. NATURALEZA.”

Hecho lo anterior, si se encuentra defecto o exceso, el tribunal de amparo deberá precisar la materia del cumplimiento y el alcance del efecto restitutorio, a fin de aclarar las consideraciones que por su oscuridad y complejidad, impidan dar cabal cumplimiento o que de otra manera contraríen normas procesales a las que debe ajustar su actuación la autoridad responsable. Es aplicable el siguiente criterio:¹¹⁸

“EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA DE AMPARO. AL ANALIZARSE EL RECURSO DE QUEJA POR EXCESO O DEFECTO, SE DEBE INTERPRETAR Y DETERMINAR EL EFECTO RESTITUTORIO.”

¹¹⁷ Tesis número XX.78 K visible en la pág. 394 del Tomo IV, Julio de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época; y la Tesis sin número, visible en la pág. 217 del Tomo II, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1988, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tercera Sala, Octava Época.

¹¹⁸ Tesis número I.3o.C.191 C, visible en la pág. 1193 del Tomo XII, Agosto de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Civil, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

Todo lo anterior, deberá realizarse aún oficiosamente y de manera general, si la autoridad responsable incurrió o no en exceso o defecto al dar cumplimiento a dicha ejecutoria, esto es, implícitamente existe una suplencia de la queja deficiente, por ser la ejecución de los fallos protectores de orden público, máxime que la procedencia del recurso de que se trata excluye la del juicio de garantías y, en este último, no pueden estudiarse cuestiones relacionadas con el excesivo o defectuoso cumplimiento de una sentencia constitucional. Así lo ha considerado el Poder Judicial de la Federación, en el siguiente criterio:¹¹⁹

“RECURSO DE QUEJA POR EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA DE AMPARO. CON INDEPENDENCIA DE LA EFICACIA DE LOS AGRAVIOS PROPUESTOS, PROCEDE EL ESTUDIO OFICIOSO DE ESE ACATAMIENTO, ATENDIENDO A LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN PÚBLICO QUE LO CARACTERIZAN.”

3.- Queja de queja.

En caso de que se declarara infundado o improcedente el recurso de queja, el agraviado puede impugnar la resolución respectiva a través del diverso recurso que se ha denominado ‘queja de queja’ o ‘requeja’, la que se encuentra contemplada en el artículo 95, fracción IV de la Ley de Amparo ya trascrita.

Se encuentran legitimados para interponerlo, el Quejoso, tercero perjudicado, Ministerio Público Federal y terceros extraños; dentro del plazo de cinco días siguientes al en que, surta sus efectos la notificación de la

¹¹⁹ Tesis número I.3o.C.38 K, visible en la pág. 1383, del Tomo XVI, Julio de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

resolución de la queja, por escrito directamente ante el tribunal que conoció o debió conocer de la revisión, esto es, ante el superior jerárquico del tribunal emisor.

El escrito de la 'requeja' deberá ser acompañado de sendas copias de traslado para cada una de las autoridades contra quienes se promueva y para cada una de las partes en el juicio, y previa la vista respectiva y su deshogo, se pasará a sentencia, la que será emitida un plazo máximo de diez días, cuyo contenido será igual a cualquier medio de impugnación: revocar, modificar o confirmar.

C.- Consecuencias.

La resolución a la queja versa sobre el debido cumplimiento de la ejecutoria de amparo a través de un análisis de los vicios de exceso o defecto.

En efecto, La resolución de la queja supone el análisis de los actos autoridades tildados de defecto o exceso, con relación a los alcances y efectos del fallo constitucional, y con ello la materia sobre la que versa este recurso consiste en la interpretación del fallo protector a partir de la naturaleza de la violación examinada en el juicio de garantías, la precisión de los efectos y alcances propios de ese fallo para lograr el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional; y con base en esos elementos el tribunal de amparo debe analizar el acto materia de queja, para declarar si adolece de los vicios invocados, o por el contrario, la ejecutoria se encuentra cabalmente cumplida.

Por ello, **la resolución de la queja forma parte integrante de la sentencia de amparo**; es decir, se trata de una unidad de resoluciones, puesto que la resolución de queja no es más que la interpretación legal y obligatoria del fallo protector, que contiene la declaración de los actos defectuosos o excesivos que hubieran cometido las autoridades responsables vinculadas por la ejecutoria de amparo, o en su caso, la declaración de que el fallo protector se encuentra cumplido. De no entenderlo así, se llegaría al extremo de aceptar el incumplimiento de la queja declarada fundada por exceso o defecto en la ejecución, reconociendo la autonomía o independencia de esta resolución respecto de la sentencia de amparo, lo cual no es lógico ni jurídico pues tanto la ejecutoria de amparo, como la resolución pronunciada en la queja, forman una unidad irrevocable.¹²⁰ Apoya el aserto, el siguiente criterio:¹²¹

“QUEJA POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCION DE LA SENTENCIA DE AMPARO. SU RESOLUCION FIJA EL ALCANCE DE LA SENTENCIA.”

Esta es la explicación del motivo por el cual, la determinación de la queja tiene efectos de cosa juzgada, consecuentemente, **la resolución firme de la queja genera la improcedencia de la inconformidad y de la denuncia de la repetición del acto reclamado**; porque ese fallo constituye una de las etapas terminales del proceso de ejecución de sentencia de amparo y la decisión fundamental que conlleva tiene la eficacia de la cosa juzgada. Así se ha determinado en los siguientes criterios:¹²²

¹²⁰ Arturo Serrano y otros. *Ibidem*, págs. 257 - 258.

¹²¹ Tesis número CXLIV/90 visible en la pág. 171 del Tomo VI, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1990, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tercera Sala, Octava Época.

¹²² Tesis número 2a. XLII/99, visible en la pág. 210 del Tomo IX, Abril de 1999 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época; y la Tesis número 2a. CXVII/96, visible

“INCONFORMIDAD. RESULTA IMPROCEDENTE SI SE PROMUEVE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE AMPARO QUE TUVO POR CUMPLIDA SU SENTENCIA PROTECTORA, EN ACATAMIENTO AL FALLO DEL TRIBUNAL AD QUEM EMITIDO EN UN RECURSO DE QUEJA DE QUEJA, EN QUE DECLARÓ QUE NO HUBO DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DEL FALLO PROTECTOR.”

“REPETICION DEL ACTO RECLAMADO. NO PUEDE PLANTEARSE RESPECTO DE LA MISMA RESOLUCION QUE EN UN RECURSO DE QUEJA SE DECLARO QUE NO TUVO DEFECTO EN LA EJECUCION.”

En ese tenor, al declararse fundado el recurso de queja, ello solamente conduce a obligar a la autoridad responsable de que acate el fallo protector, en los términos en que fue pronunciado y los que se precisen en el propio recurso de queja, sin que sea dable seguir el procedimiento de sanción contra esa autoridad en términos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional, pues la queja versa sobre aspectos de exceso o defecto, sobre el principio de un cumplimiento que si satisfizo el núcleo de las garantías individuales protegidas.

En vía de consecuencia, la autoridad obligada a quién se determinó el exceso o defecto, tampoco puede interponer recurso alguno, menos el de ‘queja de queja’. Apoya el aserto el siguiente criterio:¹²³

“QUEJA DE QUEJA. EL JUEZ PENAL RESPONSABLE CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA FUNDADA LA DIVERSA DICTADA POR EXCESO O DEFECTO DE UNA SENTENCIA DE AMPARO SI NO AFECTA LOS INTERESES DEL ÓRGANO QUE REPRESENTA.”

en la pág. 223, Tomo IV, Diciembre de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

¹²³ Tesis número XXI.4o.13 P, visible en la pág. 1427, del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

VIII.- REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

La repetición del acto reclamado, constituye un incumplimiento a lo decretado en la sentencia que concede al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, y por ello es reprimida mediante las sanciones de destitución del cargo y la imposición de penas contra el repetidor, para impedir que la autoridad desconozca el principio de cosa juzgada y la fuerza vinculante de la sentencia de amparo.

Se considera como tal, la reiteración de un acto idéntico, no similar ni parecido, cuyo contenido y grado de afectación a la esfera jurídica del gobernado, es igual al que fue decretado previamente inconstitucional. Aplican al aserto, los dos siguientes criterios:¹²⁴

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO SE CONFIGURA CUANDO EN CUMPLIMIENTO A LA EJECUTORIA DE AMPARO SE DICTA UN ACTO CON EFECTOS SIMILARES AL QUE SE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL POR DEFICIENTE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.”

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. SE ENCUENTRA VINCULADA CON EL CONCEPTO DE COSA JUZGADA.”

A.- Aspectos preliminares.

1.- Fundamento.

¹²⁴ Tesis número 2a./J. 70/97, visible en la pág. 400, del Tomo VII, Enero de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época; y, la tesis número: I.4o.A.62 K, visible en la pág. 2005 del Tomo XXII, Agosto de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época

La base legal para la incidencia de repetición del acto reclamado se encuentra en el artículo 107 fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reglamenta en los artículos 105, segundo párrafo, 108 y 208 de la Ley de Amparo; en la fracción VII, del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y el artículo 215 del Código Penal Federal, del contenido siguiente

“Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I.- (...)XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o **tratarse de eludir la sentencia** de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, **dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento** o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.”

“ARTICULO 105.- (...) **Cuando no se obedeciere la ejecutoria**, a pesar de los requerimientos a que se refiere el párrafo anterior, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Federal, dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta Ley. (...)

Cuando la naturaleza del acto lo permita, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiere obtener el quejoso (...)

“ARTICULO 108.- **La repetición del acto reclamado** podrá ser denunciada por parte interesada ante la autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia, por el término de cinco días, a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los

hubiere, para que expongan lo que a su derecho convenga. La resolución se pronunciará dentro de un término de quince días. Si la misma fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia; de otro modo, sólo lo hará a petición de la parte que no estuviere conforme, la cual lo manifestará dentro del término de cinco días a partir del siguiente al de la notificación correspondiente. Transcurrido dicho término sin la presentación de la petición, se tendrá por consentida la resolución. La Suprema Corte resolverá allegándose los elementos que estime convenientes.

Cuando se trate de la repetición del acto reclamado, así como en los casos de inejecución de sentencia de amparo a que se refieren los artículos anteriores, la Suprema Corte de Justicia determinará, si procediere, que la autoridad responsable quede inmediatamente separada de su cargo y la consignará al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente”

“ARTICULO 208.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la **desobediencia** cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para **el delito de abuso de autoridad**.

“ARTICULO 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. (...) VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (...) XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes.”

“ARTICULO 215.- Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes: I.- (...) **III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;** (...) Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, **se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.** Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII. (...)”

2.- Presupuestos.

Los supuestos para el inicio de la denuncia de repetición del acto reclamado, son:

a.- La sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal;

b.- Que esa sentencia haya causado estado.¹²⁵

c.- Un nuevo acto por parte de la autoridad responsable, o de sus subordinados¹²⁶ que reitere presuntivamente el acto reclamado materia de la previa ejecutoria.

3.- Legitimación.

La expresión "parte interesada" contenida en los artículos 105 y 108 de la ley de la materia debe entenderse referida a la parte beneficiada con la protección federal, que es quien tiene interés en que se cumpla cabalmente la ejecutoria y al Ministerio Público quién tiene el deber de velar por el cumplimiento de la ejecutoria.

El incidente de repetición no puede abrirse oficiosamente, pues mientras exista un principio de cumplimiento, sólo al quejoso toca impugnar los nuevos actos de autoridad, tan es así, que tiene el derecho de desistirse

¹²⁵ No trasciende al núcleo del trámite de denuncia de repetición del acto reclamado, que la sentencia se haya ejecutado o incumplido, pues el objeto de la incidencia es el respeto a la cosa juzgada, mientras que el cumplimiento, sigue por los caminos de inejecución, inconformidad, queja, o cumplimiento sustituto.

¹²⁶ Tesis número 2a. VII/98, visible en la pág. 229, del Tomo VII, Febrero de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Salar, Novena Época, de la voz: "REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDE DECLARARLA CUANDO INCURRE EN ELLA UNA AUTORIDAD NO LLAMADA AL JUICIO DE AMPARO, SUBORDINADA DE LAS RESPONSABLES."

de la denuncia por repetición, situación que conlleva la extinción del incidente relativo. Aplica el siguiente criterio:¹²⁷

"REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL DESISTIMIENTO DE LA DENUNCIA RESPECTIVA ANTE EL TRIBUNAL DE AMPARO DA LUGAR A QUE SE DECLARE SIN MATERIA LA INSTANCIA DEL CONOCIMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN."

4.- Plazo.

No existe término para su promoción ante la autoridad que conoció del amparo, pues la acción para deducir dicho medio de impugnación, nace con el pronunciamiento de un nuevo acto de autoridad que integre los requisitos para considerarlo como repetidor de lo ya sentenciado; por lo que, el quejoso puede formular la denuncia ante el tribunal que emitió el fallo, en cualquier tiempo.

Nos pronunciamos porque debiera existir un plazo para su interposición, del cual nadie dice algo, pero pensamos que debe interponerse inmediatamente, bajo un plazo prudente, que sería en todo caso, el relativo a la interposición del juicio de amparo.

5.- Objeto.

Determinar si la autoridad responsable, al emitir un nuevo acto, incurrió en las mismas violaciones de garantías individuales por las que se estimó

¹²⁷ Tesis número 2a. XC/2001, visible en la pág. 313, del Tomo XIII, Junio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

inconstitucional en el previo acto reclamado materia de la ejecutoria presuntivamente inobservada.

6.- Finalidad.

Es la de acreditar que aun persiste una desobediencia total de la autoridad por repetición. Obtener la declaración judicial de que la ejecutoria no se ha cumplido o cumplida se repite la violación; exigir la destrucción del acto repetido, y su cumplimiento en caso de inejecución, aún de manera sustituta y proceder, en caso de que compruebe la intención de evadir el cumplimiento, con las sanciones previstas por la fracción XVI, del artículo 107 constitucional, es decir, que se conserven los efectos jurídicos y materiales del fallo protector, y la seguridad jurídica que se origina por la cosa juzgada.

B.- Tramitación.

1.- Procedimiento ante el juzgador ejecutor.

Inicia mediante un escrito del quejoso, en el que se contiene la 'denuncia' de que ha sido violentada la sentencia que concedió el amparo y protección de la Justicia Federal, desde luego, ante el juzgador natural quién cuenta con las constancias para confrontar el acto reclamado con aquel que se denuncia como repetitivo. En apoyo, el siguiente criterio:¹²⁸

¹²⁸ Tesis número 2a. LII/2001, visible en la pág. 461, del Tomo XIII, Mayo de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ES IMPROCEDENTE EL INCIDENTE RELATIVO CUANDO SE PLANTEA EN UN JUICIO DE GARANTÍAS RESPECTO DEL ACTO RECLAMADO EN OTRO JUICIO DE AMPARO DIVERSO DE AQUEL EN EL QUE SE FORMULA LA DENUNCIA.”

Se tramita como un incidente, por lo que se corre traslado a la autoridad obligada y a los terceros perjudicados si los hubiere, por el término de cinco días, para que expongan lo que a su derecho convenga. En vía de ejemplo, las siguientes tesis:¹²⁹

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. DEBE OTORGARSE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA A LAS AUTORIDADES QUE, AL COMPARECER ANTE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, DEMOSTRARON QUE NO INTERVINIERON DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.”

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO PROCEDE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN QUE PREVÉ LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE INCURRIÓ EN CONFUSIÓN.”

La finalidad en esta incidencia es determinar si efectivamente la autoridad responsable incurrió o no en violación a la sentencia de amparo al repetir el acto reclamado materia de previa ejecutoria, por ello, oficiosamente se dictarán todas aquellas medidas o diligencias necesarias que tiendan a esclarecer si realmente se ha dado cumplimiento o no a la ejecutoria de amparo, ello en concordancia con la siguiente jurisprudencia firme:¹³⁰

¹²⁹ Tesis número: 1a. VII/2002 visible en la pág. 30, del Tomo XV, Febrero de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época, y Tesis número 1a. XLVII/2001 visible en la pág. 247, del Tomo XIII, Junio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

¹³⁰ Tesis número 2a./J. 17/99, visible en la pág. 161, del Tomo IX, Marzo de 1999, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE AMPARO DE INTERVENIR OFICIOSAMENTE EN EL INCIDENTE RELATIVO, DICTANDO TODAS AQUELLAS MEDIDAS U ORDENANDO LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS NECESARIAS QUE TIENDAN A ESCLARECER SI EFECTIVAMENTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE INCURRIÓ O NO EN VIOLACIÓN A LA SENTENCIA DE AMPARO.”

La resolución se pronunciará dentro de un término de quince días. Existe suplencia de la queja deficiente a favor del quejoso denunciante al momento de dictaminar. Si la determinación fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia para los mismos trámites que ya analizamos en la inejecución.

El cumplimiento o no, de la ejecutoria, no constituye un presupuesto del incidente de repetición, pues éste versa sobre la inobservancia de la autoridad responsable a la cosa juzgada, no al cumplimiento de la ejecutoria. En este sentido, la inconformidad y el incidente de repetición pueden coexistir o ser sucesivos, por ende, el sentido del incidente de repetición del acto reclamado, no priva al quejoso de su derecho para exigir el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, y de hacer valer el incidente de inejecución de sentencia, en caso de no obtener dicho cumplimiento.¹³¹

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LA IMPROCEDENCIA DEL INCIDENTE RELATIVO NO IMPIDE AL QUEJOSO SOLICITAR LA TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA.”

¹³¹ Tesis número 2a. LIV/2001, visible en la pág. 461, del Tomo XIII, Mayo de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época.

Igualmente, aparte del escrito de denuncia, nada impide al quejoso interponer a la par y dentro del plazo de ley, un diverso juicio de amparo contra el novedoso acto que se dice es repetidor. Aplica la tesis:¹³²

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL HECHO DE QUE SE DENUNCIE NO INTERRUMPE EL TÉRMINO PARA LA INTERPOSICIÓN DE NUEVO AMPARO.”

Ello a virtud de que, los planteamientos contenidos en la denuncia de repetición, no pueden versar sobre la violación de garantías individuales, de exceso o defecto en su cumplimiento, sobre la causación de daños o perjuicios o de la solicitud de cumplimiento sustituto; por lo que se deberá aducir estas cuestiones en el medio procesal que a cada uno corresponda.

2.- Dictamen de repetición.

La resolución o dictamen, versa sobre la existencia o no, de un acto de la autoridad responsable, sus subordinados o de la obligada a la ejecución, que comparado con la sentencia que otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal; tiene identidad en el objeto de la decisión; el fundamento jurídico; y, los sujetos; y tal acto novedoso, reitera las mismas violaciones por las cuales se otorgó el amparo y, por ende, si produce o no, la misma afectación en la esfera jurídica del quejoso.

Esto es, que los actos denunciados como tales sean idénticos en la violación de garantías que entrañan a los que se impugnaron en el juicio de amparo, de manera tal que se advierta claramente que se están basando en

¹³² Tesis número XXI.3o.3 K. visible en la pág. 1323, del Tomo XII, Octubre de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Novena Época.

los mismos supuestos y motivos que se tuvo en consideración en el fallo protector, pues en caso contrario, deben considerarse como actos diversos, y lo procedente sería un nuevo juicio de amparo. Apoya el aserto, la siguiente jurisprudencia firme:¹³³

"REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LOS ACTOS DENUNCIADOS DEBEN INCURRIR EN LAS MISMAS VIOLACIONES Y MOTIVOS POR LOS QUE SE OTORGÓ EL AMPARO."

a.- Actos negativos.

El Poder Judicial de la Federación ha manifestado que no puede actualizarse la repetición del acto reclamado cuando se trata de actos negativos de la autoridad, aduciendo que, para la actualización de esa figura jurídica es requisito *sine qua non* que tanto el acto declarado inconstitucional, como el que se estima reiterativo de éste, se traduzcan en actos positivos, dado que los negativos, por su propia naturaleza, no pueden reiterarse, antes bien, en su caso, subsisten en el tiempo, situación que implica que, si la autoridad insiste en este tipo de conducta de omisión sin efectos positivos, entonces, **se estaría en presencia de una inejecución de sentencia prolongada en el tiempo**, pero no ante la repetición del acto reclamado. Tal criterio se contiene en la siguiente tesis:¹³⁴

"REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ES INFUNDADO EL INCIDENTE RELATIVO CUANDO SE PLANTEA EN UN JUICIO DE AMPARO EN EL QUE EL ACTO RECLAMADO ES DE CARÁCTER NEGATIVO."

¹³³ Tesis número: 3a./J. 25/94, visible en la pág. 15, del Tomo 81, septiembre de 1994, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tercera Sala, Octava Época.

¹³⁴ Tesis número: III.2o.A.35 K, visible en la pág. 1137 del Tomo XVII, Febrero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

En vía de ejemplo, el derecho de petición no puede ser materia de repetición, porque en el supuesto de que la responsable realice un acto positivo dando contestación incongruente a la petición que se le formuló, ese aspecto tendría como consecuencia un incumplimiento de la ejecutoria de que se trate y, en la hipótesis de que la autoridad responsable no emita respuesta o no se la comuniqué al quejoso, se daría una inejecución de la sentencia, pero no la repetición del acto reclamado pues, se insiste, la trasgresión al derecho de petición importa una omisión por parte de la autoridad que por su naturaleza no puede reiterarse en el tiempo. Es aplicable el siguiente criterio:¹³⁵

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. RESPECTO DE LA TRANSGRESIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN NO PUEDE EXISTIR, POR SER UN ACTO DE CARÁCTER NEGATIVO DE LA AUTORIDAD.”

En relación a la determinaciones ministeriales de nuestra tesis: el no ejercicio de la acción penal o su abandono, si bien son actos de abandono de la acción penal, se traducen en actos positivos, consistentes en la emisión de las resoluciones respectivas, pero en todo caso, aun considerando una hipótesis de desistimiento de la acción mediante actos de omisión, estos tendrán siempre efectos positivos, pues harán desaparecer el derecho a la reparación del daño de la víctima u ofendido, a través de la extinción de la relación penal entre el Ministerio Público y el inculpado, luego, jamás podrán considerarse como actos de omisión.

b.- Emisión de nuevas resoluciones o sentencias.

¹³⁵ Tesis número: I.7o.A.71 K, visible en la pág. 1612, del Tomo XIX, Marzo de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

b.1.- En la fundamentación y motivación.

La falta de fundamentación y motivación constituye una violación formal del acto reclamado, consecuentemente el amparo se otorga para el efecto de que la autoridad responsable destruya la resolución reclamada y dicte una nueva en donde la subsane.

Desde esta perspectiva, la repetición del acto reclamado debe analizarse dos supuestos: la carencia de fundamentación y motivación y la distinción de fundamentación y motivación ente el primero y el segundo acto. De actualizarse el primer supuesto en la novedosa resolución, se da origen a la repetición; mientras que, de sí existir fundamentación y motivación en la nueva resolución, pero ésta es deficiente o distinta, se actualiza la hipótesis de la queja por exceso o defecto; porque los fundamentos y motivos resultan distintos, diferencia sensible que basta para estimar que no existe la repetición del acto reclamado pues de su análisis comparativo se advierte que los supuestos y motivos se diferencian de los tenidos en consideración en la ejecutoria. Así se ha considerado en la tesis:¹³⁶

“AMPARO CONCEDIDO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y
MOTIVACIÓN. NO PROCEDE NUEVO JUICIO DE GARANTÍAS
POR LA MISMA CAUSA.”

La que afirma que, de estimar lo contrario se propiciaría la promoción de diversos juicios de amparo indirecto, cuantas veces la autoridad responsable dejara de motivar y fundar las nuevas resoluciones que emitiera, en cumplimiento de cada una de las ejecutorias en que se concediera la

¹³⁶ Tesis número: XI.2o. J/23, visible en la pág. 993, del Tomo XV, Abril de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

protección constitucional por violación a la garantía contenida en el artículo 16 de la Constitución Federal; máxime que, la responsable apoya su nueva resolución en motivaciones diversas a las consideradas en el acto materia del amparo, pues ante tal evento se está en presencia de actos diversos, y por ende resulta infundado el incidente de repetición del acto reclamado. Apoya el criterio la siguiente jurisprudencia firme:¹³⁷

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO EXISTE CUANDO LA AUTORIDAD RESPONSABLE EMITE EL NUEVO ACTO APOYÁNDOSE EN MOTIVACIONES DIVERSAS A LAS CONTENIDAS EN EL ACTO MATERIA DEL AMPARO.”

b.2.- En relación a las pruebas.

La figura de repetición del acto reclamado tiene como sustento la insistencia de la conducta lesiva, situación que no acontece, cuando en la emisión de una nueva sentencia, se valora otros medios de convicción, que no se tomó en consideración en la primigenia sentencia, situación que implica que el sustento probatorio en ambas sentencias es distinto. Apoya el argumento, la siguiente jurisprudencia firme:¹³⁸

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO SE ACTUALIZA SI LAS SENTENCIAS TIENEN DIFERENTE SUSTENTO PROBATORIO.”

En igual sentido, el criterio siguiente:¹³⁹

¹³⁷ Tesis número III.2o.C. J/10 visible en la pág. 1698, del Tomo XIII, Febrero de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época.

¹³⁸ Tesis número: 1a./J. 4/2004 visible en la pág. 67, del Tomo XIX, Febrero de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

¹³⁹ Tesis número VI.1o.P.69 P, visible en la pág. 1141, del Tomo XIV, Julio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO SE CONSTITUYE CUANDO LA AUTORIDAD EMITE UN NUEVO AUTO DE FORMAL PRISIÓN BASADO EN NUEVOS ELEMENTOS.”

Por otro lado, el sentido del dictamen puede ser decretado sin materia, en las mismas hipótesis que aludimos en cuanto al incidente de inejecución de sentencia y a ellas nos remitimos.

El dictamen sobre la incidencia de repetición, puede ser impugnado, por quién se sienta afectado por su contenido, conforme se ha previsto en el siguiente criterio:¹⁴⁰

“INCONFORMIDAD PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 105 Y 108 DE LA LEY DE AMPARO. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA.”

Así, el quejoso, el Ministerio Público y el tercero perjudicado, tienen la legitimación para recurrir el dictamen sobre esta incidencia, mediante la interposición de la inconformidad, en términos del siguiente criterio:

“INCONFORMIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE AMPARO. EL TERCERO PERJUDICADO ESTÁ LEGITIMADO PARA INTERPONERLA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARE INFUNDADO EL INCIDENTE DE REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO PROMOVIDO POR ÉL, RELACIONADO CON UNA QUEJA QUE TAMBIÉN INTERPUSO.”¹⁴¹

3.- Procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁴⁰ Tesis número P. CLXXI/97, visible en la pág. 176, del Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

¹⁴¹ Tesis número: P. XIII/2001 visible en la pág. 8, del Tomo XIV, Julio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época.

En caso que el dictamen sobre la repetición del acto reclamado se haya determinado como improcedente, el promovente tendrá derecho a promover la inconformidad y en la cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá revocar la determinación y pronunciarse sobre la repetición del acto, con todas las consecuencias de ello. Apoya el aserto, la tesis:¹⁴²

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. DE NO AGOTARSE LA PRIMERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE AMPARO, PROCEDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AL RESOLVER LA INCONFORMIDAD QUE EN SU CASO SE PROMUEVA, DEVUELVA LOS AUTOS DEL JUICIO DE AMPARO A LA AUTORIDAD QUE CONOCIÓ DEL MISMO, PARA SU DEBIDA TRAMITACIÓN.”

Para el supuesto que se haya determinado la actualización de la repetición del acto reclamado, se remitirá oficiosamente¹⁴³ el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En cuanto al procedimiento ante la Corte o por competencia delegada a los Tribunales Colegiados de Circuito, es idéntico al procedimiento de inejecución, porque la repetición del acto constituye en sí una inejecución del fallo protector, entonces, nos remitimos a lo ya dicho en el apartado conducente.

C.- Consecuencias.

¹⁴² Tesis número 1a. LXXXIX/2001, visible en la pág. 361, del Tomo XIV, Octubre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época.

¹⁴³ Tesis número 1a. LVIII/2001 visible en la pág. 246, del Tomo XIII, Junio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época, de la voz: “REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. CUANDO SE DECLARA EXISTENTE LA DENUNCIA RESPECTIVA, LA REMISIÓN DE LOS AUTOS SE HACE EN FORMA OFICIOSA POR EL JUZGADOR FEDERAL, POR LO QUE NO PROCEDE INSTANCIA ALGUNA A PETICIÓN DE PARTE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE AMPARO)”.

Es de verse, que el incidente de repetición constituye de manera primordial una denuncia respecto de una reiteración de un acto idéntico, no similar o parecido, que presupone precisamente la diversidad de actos, esto es, el que se trate de un acto distinto en identidad y existencia pero igual en contenido y afectación. Por tanto, este incidente persigue también la potencial sanción y separación del cargo de la autoridad responsable si se demuestra el desacato o inobservancia de lo que ha sido cosa juzgada a través de las resoluciones del Poder Judicial de la Federación, como órgano supremo del control de la constitucionalidad. Así se ha expresado en el siguiente criterio:¹⁴⁴

“REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL INCIDENTE RELATIVO NO PERSIGUE ÚNICAMENTE EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LAS EJECUTORIAS DE AMPARO SINO TAMBIÉN LA POTENCIAL SANCIÓN Y SEPARACIÓN DEL CARGO DE LA AUTORIDAD QUE DESACATÓ LA COSA JUZGADA.”

En relación a las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal o su abandono, pueden ser materia de la incidencia de repetición del acto, al no contar con peculiaridad alguna, que las excluya de su aplicación.

IX.- CUMPLIMIENTO ATÍPICO.

A.- CUMPLIMIENTO DIRECTO POR EL JUZGADOR.

¹⁴⁴ Tesis número: II.2o.P.36 K visible en la pág. 1531, del Tomo XXI, Mayo de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época.

El artículo 111 de la Ley de Amparo previene que ante la desobediencia de la autoridad obligada a la ejecución, el tribunal de amparo procederá a cumplir por sí y ante sí, el fallo protector:

ARTICULO 111.- Lo dispuesto en el artículo 108 debe entenderse sin perjuicio de que el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, hagan cumplir la ejecutoria de que se trata dictando las órdenes necesarias; si éstas no fueren obedecidas, comisionará al secretario o actuario de su dependencia, para que dé cumplimiento a la propia ejecutoria, cuando la naturaleza del acto lo permita y, en su caso, el mismo juez de Distrito o el Magistrado designado por el Tribunal Colegiado de Circuito, se constituirán en el lugar en que deba dársele cumplimiento, para ejecutarla por sí mismo. Para los efectos de esta disposición, el juez de Distrito o Magistrado de Circuito respectivo, podrán salir del lugar de su residencia sin recabar autorización de la Suprema Corte, bastando que le dé aviso de su salida y objeto de ella, así como de su regreso. Si después de agotarse todos estos medios no se obtuviere el cumplimiento de la sentencia, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio de amparo o el Tribunal Colegiado de Circuito solicitarán, por los conductos legales, el auxilio de la fuerza pública, para hacer cumplir la ejecutoria.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior, los casos en que sólo las autoridades responsables puedan dar cumplimiento a la ejecutoria de que se trate y aquéllos en que la ejecución consista en dictar nueva resolución en el expediente o asunto que haya motivado el acto reclamado, mediante el procedimiento que establezca la ley; pero si se tratare de la libertad personal, en la que debiera restituirse al quejoso por virtud de la ejecutoria y la autoridad responsable, se negare a hacerlo u omitiere edictar (sic) la resolución que corresponda dentro de un término prudente, que no podrá exceder de tres días, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, según el caso, mandarán ponerlo en libertad sin perjuicio de que la autoridad responsable dicte después la resolución que proceda. Los encargados de las prisiones darán debido cumplimiento a las órdenes que les giren conforme a esta disposición, los jueces federales o la autoridad que haya conocido del juicio.

Este precepto autoriza a que el juzgador que ordena el cumplimiento, ante la inacción de la autoridad obligada, se sustituya en ella, y por sí mismo proceda a ejecutar el fallo. Esta hipótesis es común, cuando la naturaleza del

acto lo permita, cuando se trata de actos donde debe decretarse de inmediato la libertad personal del quejoso; o, en la cual deba restituirse al quejoso en la posesión de bienes muebles o inmuebles; y para ello, se autoriza al juzgador a solicitar el auxilio de la fuerza pública en caso de necesidad.

La ejecución así realizada, debe cumplir con todos los elementos que tuvo en consideración la ejecutoria que concedió el amparo y protección de la Justicia Federal, por lo que será procedente la queja por exceso o defecto, en contra de las actuaciones del juzgador de amparo. Sirve de apoyo el siguiente criterio:¹⁴⁵

“RECURSO DE QUEJA. ES PROCEDENTE EL QUE SE INTERPONGA CONTRA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE AMPARO ACTUANDO EL JUEZ DE DISTRITO EN SUBSTITUCIÓN DE LA RESPONSABLE.”

Esta manera de ejecución, solo se distingue por la sustitución de la autoridad obligada por el juzgador, por ende, genera todas las consecuencias jurídicas y materiales de cualquier cumplimiento, consecuentemente, de existir en curso un incidente de inejecución, éste queda sin materia. Así se ha considerado en el siguiente criterio:¹⁴⁶

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. QUEDA SIN MATERIA EL INCIDENTE SI EL JUEZ DE DISTRITO COMISIONA AL ACTUARIO JUDICIAL PARA QUE DE CUMPLIMIENTO A LA EJECUTORIA Y ASÍ SE HACE.”

¹⁴⁵ Tesis sin número, visible en la pág. 346 del Tomo X, Septiembre de 1992, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época.

¹⁴⁶ Tesis número 3a.IX/91 visible en la pág. 50 del Tomo VII, Febrero de 1991, del Semanario Judicial de la Federación, Materia Común, Tercera Sala, Octava Época.

Por lo que hace a las actuaciones materia de esta tesis, relativas al no ejercicio de la acción penal o su abandono, no pueden ser ejecutadas directamente por el tribunal de amparo, pues se colocan en la hipótesis de excepción: “Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior, los casos en que sólo las autoridades responsables puedan dar cumplimiento a la ejecutoria de que se trate y aquéllos en que la ejecución consista en dictar nueva resolución en el expediente o asunto que haya motivado el acto reclamado, mediante el procedimiento que establezca la ley”.

En efecto, las atribuciones relativas al no ejercicio de la acción penal o su desistimiento son de exclusividad del Ministerio Público conforme el artículo 21 constitucional, aunado al hecho de que, el cumplimiento del fallo en tratándose de estas determinaciones ministeriales se realizan en dos momentos, el primero es dejar sin efecto las mismas, y el segundo, el de realizar las actividades que haya ordenado la sentencia amparadora, luego, no es posible que el juzgador cumpla directamente con la ejecutoria.

B.- CUMPLIMIENTO SUSTITUTO.

Ante el incumplimiento o repetición del acto reclamado, existe una vía alterna para lograr el acatamiento del fallo protector, ordenada de oficio o a petición de la parte quejosa, mediante el reemplazo de la prestación condenada, por diversa de índole económica, esto es, se sustituye la obligación originaria de hacer por la de dar una suma de dinero que corresponda o equivalga al deber primigenio, por ello es llamado también de pago de daños y perjuicios y permite a quienes no han podido lograr la ejecución de la sentencia concesoria, acceder a una situación de reparación equiparable a la de quienes sí han logrado el acatamiento ordinario del fallo.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al constatar el incumplimiento a la ejecutoria o la repetición del acto, podrá disponer de oficio su cumplimiento sustituto, cuando de ejecutarse la sentencia, afectará gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso, por ende, es menester que el Tribunal de Amparo inferior que dictaminó la inejecución o repetición, se pronuncie sobre la posible existencia de esa grave afectación a la sociedad o a terceros.

El cumplimiento sustituto dispuesto de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, requiere los siguientes presupuestos: a).- La determinación de ese Tribunal Supremo, de un incumplimiento o repetición del acto reclamado; b).- Que el cumplimiento originario, afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso; c).- Que la naturaleza del acto a ejecutar, permita su sustitución.

Decretado de oficio el cumplimiento sustituto, y conforme al artículo 105 de la Ley de Amparo, la Corte remitirá los autos al tribunal de amparo que haya conocido del juicio de garantías, para que resuelva incidentalmente, con audiencia y prueba de las partes, sobre el modo o cuantía de la restitución al quejoso.

La interlocutoria que decide sobre este incidente de 'daños y perjuicios', admite el recurso de queja, conforme el artículo 95, fracción X, de la ley en cita, de manera que lo resuelto en éste medio de impugnación, tiene carácter definitivo; sin embargo, esa cosa juzgada formal no vincula a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decidir sobre la aplicación de la

fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que tratándose del cumplimiento de las ejecutorias de amparo, sus facultades comprenden desde la revisión del trámite del procedimiento de ejecución, por tratarse de un presupuesto de procedencia, hasta la orden de reponer de oficio el trámite relativo cuando la ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Por tanto, no existe impedimento alguno para que ese Alto Tribunal verifique la legalidad de la indicada resolución, pues si ésta no es jurídicamente correcta, no la obliga, ya que si así fuera, ello equivaldría a someter su potestad a los designios de otros órganos judiciales.

Así fue decidido en la Tesis número P. XIX/2004, visible en la página 148, del Tomo XIX, Mayo de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época:

“SENTENCIAS DE AMPARO. LA LEGALIDAD DE LA INTERLOCUTORIA RELATIVA A SU CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DEBE VERIFICARSE POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.”

Y en la tesis número P. XXVI/2003, visible en la página 14, del Tomo: XVIII, diciembre de 2003 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, del rubro:

"INCUMPLIMIENTO INEXCUSABLE DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. EL ANÁLISIS QUE REALICE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA AL RESPECTO A FIN DE APLICAR LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBE COMPRENDER, EXHAUSTIVAMENTE, LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN LA EJECUTORIA, ASÍ COMO LAS DECISIONES EMITIDAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.”

Igualmente, la autoridad obligada al cumplimiento sustituto, puede incurrir en nuevo desacato, por lo que, la Corte ante ello, se pronunciará sobre la legalidad de la resolución interlocutoria y procederá a imponer o no, la medidas de separación del cargo y consignación ante el juez de distrito, a la autoridad incumplidora.

Ahora bien, el cumplimiento sustituto no tiene como sustento ineludible, la repetición o el incumplimiento a la ejecutoria, pues también se actualiza cuando, la autoridad obligada, sí puede cumplirla materialmente, pero de hacerlo, causaría mayores daños a la colectividad que beneficios al particular, y por ello, se contempla esa circunstancia, como una imposibilidad jurídica, que permite el cambio de la restitución de garantías in natura, por la indemnización; por ende, la incidencia puede interponerse en cualquier tiempo, cuando de autos se advierta por el Juez o por la parte quejosa que existe dificultad jurídica o de hecho para realizar la prestación debida y que la naturaleza del acto lo permita, situación que justifica la entrega al quejoso de una cantidad de dinero que represente el valor económico de dicha prestación. Así se decidió en la tesis de jurisprudencia generada en la contradicción de tesis 23/97, bajo el número P./J. 85/97, visible en la página 5 del Tomo VI, Noviembre de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época, de la voz:

“EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PARA SU CUMPLIMIENTO SUSTITUTO.”

Por ende, cuando es el quejoso o la autoridad responsable quienes solicitan el cumplimiento sustituto, pueden hacerlo conforme se ha indicado, o mediante la celebración y cumplimiento de un convenio del que debe darse

conocimiento al Juez, siendo importante destacar que si las prácticas tendientes a lograr el convenio no tienen éxito, el quejoso tiene acción, en todo momento, para optar por el incidente reglado de daños y perjuicios. Así se dijo textualmente en la Tesis número 2a. XII/2000, visible en la página 376 del Tomo XI, Marzo de 2000, Materia Común, Segunda Sala, Novena Época, de la voz:

“EJECUTORIAS DE AMPARO. ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE SU CUMPLIMIENTO ORIGINAL, OPERA EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO, QUE TIENE DOS FORMAS: EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS O EL CONVENIO.”

En ese tenor, el cumplimiento sustituto efectivamente realizado, extingue las sanciones de separación de su cargo o ejercicio de la acción penal, que por inejecución o repetición pudiera haber sido acreedora la autoridad, pues ello constituiría un constreñimiento a cumplirla no obstante estar afectada de imposibilidad material o jurídica, máxime que la finalidad primordial perseguida por el legislador al instaurar este procedimiento es la de evitar la desobediencia de las ejecutorias. Lo anterior conforme a los criterios siguientes:¹⁴⁷

“SENTENCIAS DE AMPARO. IMPOSIBILIDAD MATERIAL O JURÍDICA PARA SU CUMPLIMIENTO. SÓLO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 105 DE LA LEY DE AMPARO ES PROCEDENTE PARA OBTENERLO Y NO LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XVI, CONSTITUCIONAL.”

¹⁴⁷ tesis número P. XCV/97, visible en la página 165, del Tomo V, Junio de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Pleno, Novena Época. Y, tesis número 1a. CIX/2004, visible en la página 367, del Tomo XX, Octubre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Común, Primera Sala, Novena Época

“INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. QUEDA SIN MATERIA EL INCIDENTE RELATIVO CUANDO EL JUEZ DE DISTRITO INFORMA QUE HUBO CUMPLIMIENTO SUSTITUTO.”

Por lo que hace a la cuantificación de los ‘daños y perjuicios’, debe corresponder exclusivamente al valor económico de las prestaciones que se sustituyen, como si éstas se hubieran ejecutado, sin que incluya conceptos o prestaciones distintas de las comprendidas en la sentencia, como sería el pago de las ganancias lícitas que el quejoso dejó de percibir con motivo del acto reclamado (perjuicios), pues la creación de esta vía incidental no obedeció a la intención legislativa de conferir al quejoso una acción de responsabilidad civil por naturaleza distinta de la acción de amparo, sino la de acceder a una situación de reparación equiparable a la de quienes han logrado el acatamiento ordinario del fallo, conforme el artículo 80 de la Ley de Amparo, que dispone que el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación, calculando la prestación económica, a esa época.

Por último, afirmamos que la inconformidad, el incidente de repetición del acto reclamado y la inejecución, pueden actualizarse plenamente en la ejecución de las sentencias de amparo que conceden a la víctima u ofendido, el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal o su abandono, pues la naturaleza de las actividades u omisiones ministeriales en esa etapa procesal, carecen de alguna peculiaridad que pudiera excluirla de los supuestos de procedencia de esos medios para lograr el eficaz cumplimiento de ese juicio constitucional, no así, el cumplimiento directo por el juzgador ni el cumplimiento sustituto.

CONCLUSIONES.

1.- El Ministerio Público es una institución que adquiere su denominación y las facultades de investigar y perseguir los delitos por cuenta del Estado, a partir de la Revolución Francesa, cuya doctrina trasciende en el derecho mexicano en la época del emperador Maximiliano de Habsburgo, con la 'Ley para la Organización del Ministerio Público' de diciembre de 1865.

2.- En la primera Ley de Amparo de 1861, el Ministerio Público aparece bajo la denominación de Promotor Fiscal, con el carácter de parte principal defendiendo el acto reclamado, siendo por ello la contraparte del quejoso. Calidad primordial que abdica a favor de la autoridad responsable con la Ley de Amparo de 1869, en la que se le atribuye la entidad garante de la regularidad de ese juicio.

3.- El Ministerio Público se establece como organismo jerárquico y unitario a cargo del Procurador General de la República, con la reforma a la Constitución de 1857 y al Código de Procedimientos Federales, acaecida en octubre de 1900 y concretizada en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, separándolo del Poder Judicial.

4.- El Ministerio Público Federal es un órgano del Estado adscrito al Poder Ejecutivo, sin ser integrante de la Administración Pública Federal, con independencia funcional y operativa; cuyas atribuciones básicas son de investigar y perseguir el delito; así como representar el interés de la sociedad en la administración de justicia.

5.- La acción es un acto abstracto de provocación de la jurisdicción para la solución reglada y pacífica de las controversias. Su naturaleza jurídica es la de un derecho a nivel de particulares y un deber en caso de ser atribuida a los órganos públicos.

6.- El *ius puniendi* es la facultad del Estado para crear normas, administrar y ejecutar la justicia en la materia penal; y la pretensión punitiva es el deber al castigo del inculcado, a través del procedimiento penal.

7.- La acción penal bajo el principio de *nemo iudex sine actione*, provoca, hace actuar y limita la jurisdicción en materia penal.

8.- Con la promulgación de la Constitución de 1917, se distingue por primera ocasión, entre la titularidad exclusiva de la acción penal a favor del Ministerio Público y la de imponer las penas al Poder Judicial.

9.- El Ministerio Público ostenta la facultad de pedir en nombre de la justicia por el castigo del culpable, lo mismo que su absolución, desde su inicial faceta de acusador público originada en la 'Ley para la Organización del Ministerio Público' de diciembre de 1865.

10.- Las determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal o su abandono, deben sustentarse en la no integración de los elementos del tipo y/o la responsabilidad penal, porque provocan la extinción de la relación penal y con ello, la conclusión definitiva de la averiguación previa o de la causa penal, respecto al delito de que se trate.

11.- El desistimiento de la acción penal se particulariza en las conclusiones inacusadoras, pero el mismo efecto generan otras conductas ministeriales, tales como la omisión de conclusiones; la solicitud de cancelación de la orden de aprehensión o de comparecencia; la reclasificación de la conducta en cuanto al delito inicial; y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

12.- El auto que concede o niega la inicial comparecencia o aprehensión del consignado o lo deja en libertad por falta de elementos para procesar, constituye un control judicial del ejercicio de la acción penal y no de su inejercicio, al dejar incólumes las atribuciones del Ministerio Público para promoverla nuevamente.

13.- Las resoluciones de no ejercicio de la acción penal o su abandono, extinguen la relación penal entre el Estado y el inculpado y no constituyen una sentencia definitiva, por ser atribución exclusiva del juzgador, el condenar o absolver al inculpado, pero generan el impedimento al dictado de la sentencia penal, bajo el principio de 'la no provocación o extinción de la jurisdicción, al no mediar la acción: *Nemo iudex sine actione* o *No se pena si no se procede*.

14.- La Ley de Amparo de 1908, inmersa en el Código Federal de Procedimientos Civiles, contempla por primera ocasión el acceso al ofendido al juicio de amparo para defender la reparación del daño, exclusivamente en contra de actos del juzgador actuando en el incidente de responsabilidad civil.

15.- El control del Ministerio Público sobre la omisión de accionar o desistir de la acción penal, nace hasta que éste ostenta monopólicamente su titularidad, a través 'Ley de Organización Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones' de 1919, que previno contra el no ejercicio de la acción penal el recurso ordinario interpuesto por el ofendido; en cuanto al desistimiento, la previa autorización del Procurador de Justicia, y contra ambos eventos, el juicio de amparo, mismo que desapareció diez años después con la promulgación del 'Código Penal para el Distrito y Territorios Federales' y el 'Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal' que instituyó la reparación del daño como parte de la pena pública.

16.- El amparo es el medio de control constitucional ejercido por los gobernados en defensa de su esfera jurídica en contra de actos de cualquier autoridad incluyendo el Ministerio Público, cuando se les vulneren sus garantías individuales.

17.- La adición del cuarto párrafo del artículo 21 de diciembre de 1994, constituye la primera ocasión en que se reconoce a nivel constitucional el control judicial del Ministerio Público en sus determinaciones de no ejercicio de la acción penal o su desistimiento.

18.- La adición legislativa a los artículos 10 y 114 de la Ley de Amparo de junio de 2000, resulta la reglamentación del cuarto párrafo del artículo 21 constitucional, y el otorgamiento de legitimación a la víctima u ofendido para interponer el juicio de amparo indirecto, en contra de las resoluciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal o su abandono.

19.- El Ministerio Público aun actuando como parte en el proceso penal, no pierde la titularidad de la acción penal, la que se traduce en su persecución, en la fase de conclusiones, acusando o desistiendo, y en tales eventos procesales, como en todos aquellos en donde pueda extinguir la acción penal, actúa como autoridad para efectos del juicio de amparo.

20.- El otorgamiento del juicio de amparo indirecto en contra del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, no mengua el monopolio del Ministerio Público sobre la acción penal, pues solo constituye un control judicial que versa sobre la constitucionalidad de esas determinaciones.

21.- La facultad de la víctima u ofendido para impugnar en la vía de amparo, la decisión ministerial de no ejercer la acción penal o su abandono, constituye un derecho público subjetivo procesal, otorgado finalmente para la defensa de su derecho a la reparación del daño.

22.- En el amparo indirecto en contra del desistimiento de la acción penal, debe señalarse como autoridad responsable al juez de la causa, pues en vía de consecuencia de esa determinación ministerial, emite una sentencia de sobreseimiento.

23.- El contenido del incidente de suspensión en el juicio de amparo en contra del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, únicamente debe versar con relación a las garantías de la reparación del daño, no así en cuanto a la libertad personal del inculpado, quién tiene el derecho de disfrutarla inmediatamente con esas determinaciones ministeriales.

24.- La sentencia que otorga el amparo tiene como fin restituir al agraviado en el goce de los derechos públicos y prerrogativas que le reconoce y otorga la Constitución General.

25.- La sentencia que otorga el amparo y protección de la Justicia Federal a la víctima u ofendido en contra del no ejercicio de la acción penal o su abandono, es de las denominadas de condena, porque al tender al restablecimiento de la relación penal, compelen al Ministerio Público responsable para actuar en determinado modo.

26.- La ejecución de sentencia constituye una garantía individual en términos del artículo 17 constitucional, y su apego, la Ley de Amparo previene un sistema de sustitución, coacción y sanción para el caso de que la autoridad obligada, omita voluntariamente ejecutar total y puntualmente la ejecutoria que conceda la protección de la Justicia Federal y tal régimen es aplicable a las sentencias que decreten la inconstitucionalidad del no ejercicio de la acción penal o su abandono.

27.- La ejecución de la ejecutoria de amparo es oficiosa para la instancia judicial federal competente y su cumplimiento por cuenta de la autoridad responsable y de las autoridades que en razón de su competencia, tengan que intervenir en ella aunque no hubieren comparecido en el juicio de garantías; siendo derecho del quejoso interponer las incidencias y recursos *ad hoc* para coadyuvar a esa finalidad.

28.- La inobservancia a una ejecutoria de amparo por parte de la autoridad obligada a su cumplimiento, se actualiza a través del incumplimiento total;

por retardo generado por evasivas o procedimientos ilegales; y, por repetición del acto reclamado.

29.- Para intimar a la autoridad obligada que elude parcial o totalmente el cumplimiento de la ejecutoria de amparo o repite el acto reclamado, aplican respectivamente los procedimientos denominados: Incidente de inejecución y Denuncia de repetición del acto reclamado.

30.- Las determinaciones judiciales que determinen la improcedencia del incidente de inejecución o la denuncia de repetición, es decir, que se tenga a la autoridad por cumplida la ejecutoria o que no repitió el acto reclamado, pueden ser impugnadas por parte legítima, con el recurso de inconformidad, en el cual, finalmente se estima si la autoridad responsable o la autoridad obligada, cumplió o no, la ejecutoria que concedió el amparo y protección de la Justicia Federal

31.- La declaración de que la ejecutoria de amparo ha sido inobservada totalmente o que decida que sí se repitió el acto reclamado, autorizan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a separar de su cargo, a la persona física omisa o repetidora, y a consignarla ante el juez de distrito por desobediencia.

32.- En ejecución de la sentencia que otorga la protección constitucional a la víctima u ofendido en contra del no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, el juez de amparo se encuentra impedido, en su caso, a cumplir directamente la ejecutoria conforme lo faculta el artículo 111 de la Ley de Amparo, porque se actualizan las excepciones contenidas en el mismo precepto, al no poder sustituirse en las facultades constitucionales del

Ministerio Público sobre la acción penal, aunado al hecho de que, la ejecución consiste en dejar sin efecto el acto reclamado y dictar una nueva determinación en la averiguación previa o proceso, según se trate.

33.- Es menester instituir al Ministerio Público como organismo autónomo, que le permitirá la supremacía decisoria en sus atribuciones e impedirá que obedezca las instrucciones políticas del titular del Poder Ejecutivo.

34.- La presencia del Ministerio Público de la Federación adscrito al tribunal de amparo, en un juicio de garantías en contra del no ejercicio de la acción penal o su abandono, genera una doble intervención y con ello una incongruencia normativa, cuando la autoridad responsable también pertenece a la Procuraduría General de la República; por lo que se debe adicionar la Ley de Amparo en el sentido de negarle expresamente; la legitimación para interponer recursos en el juicio que verse sobre estos temas.

35.- El juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, solo procede cuando se trata de delitos en donde existe víctima u ofendido individualizado, pero no en los delitos que causan daño a la sociedad en general, en esa tesitura, y conforme a la adición del inciso 'G' a la fracción II, del artículo 105 constitucional publicada el 14 de septiembre de 2006, que otorga a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus equivalentes en cada entidad federativa, legitimación para intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, proponemos que, legislativamente se conceda atribución a esa entidad, para impugnar las determinaciones ministeriales en cita, cuando no exista víctima u ofendido particularizado, a

efecto de respetar el control de legalidad de la extinción de la acción penal de cualquier delito.

36.- Con la adición del cuarto párrafo del artículo 21 constitucional y 10 y 114 de la Ley de Amparo, debe considerarse derogados tácitamente el penúltimo párrafo del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el último párrafo del artículo 663 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que otorgan la facultad al juzgador de la causa, para pronunciarse sobre la procedencia o no, de un acto que constituya el desistimiento de la acción penal, porque ante la actualización de este último, deberá decretar sin mayor trámite el sobreseimiento de la causa respecto al delito de que se trate, consiguientemente, debe el legislador ordinario reformar expresamente esos preceptos.

37.- Debe considerarse derogado tácitamente el artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo en cuanto se refieren a la procedencia del recurso de apelación incoado en contra del sobreseimiento dictado por el juzgador de la causa, al pronunciarse sobre el incidente de libertad por desvanecimiento de datos promovido por el Ministerio Público, porque su petición constituye un desistimiento de la acción penal, consiguientemente la sentencia incidental, debe sobreseer la causa y por ende, procede inmediatamente el juicio de amparo contra esa solicitud ministerial.

38.- Se sugiere la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales y los preceptos que lo reglamentan en la circular número A/003/99, emitida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal,

denominada “Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público”, y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cuanto a la denominación del no ejercicio de la acción penal ‘temporal’ porque constituye un dislate innecesario para sustituir la ‘reserva’ de la indagatoria y modifica una noción descrita en el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional, generando además, confusión en cuanto a su naturaleza jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

Acero, Julio. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Ediciones Especiales del Norte, [sin año de aparición].

Alegre, Juan Ramón. Agotamiento del Ejercicio de la Acción Penal por parte del Estado con el dictado de la Sentencia Absolutiva. Paraná, Argentina, Delta Editora, 2005.

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México, Porrúa, 1997.

Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. México, Mcgraw - Hill, 1999.

Barreto Rangel, Gustavo, "Evolución de la Institución del Ministerio Público, con especial referencia a México". Obra Jurídica Mexicana. México, Procuraduría General de la República y Gobierno del Estado de Guerrero, 1988.

Barrita López, Fernando. Multidisciplina e Interdisciplina en Derecho Penal. México, Porrúa, 1999.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. México, Harla - Harper & Row Latinoamericana, 1987.

Beltrán Ballester, Enrique. "El Ministerio Fiscal en España. Su Organización y Funcionamiento", El Ministerio Público [Justicia y Sociedad. págs. 267 – 299] México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Bravo González, Agustín y Bravo Valdés Beatriz. Derecho Romano Segundo Curso, México, Pax, 1987.

Briseño Sierra Humberto.

"Acción Privada y Acción Pública en el Proceso Penal de los Países Americanos". Primer Congreso y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal. [Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo X, número 37 – 40, págs. 775 – 796] México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1960.

Derecho Procesal. México, Harla, 1995.

Burgoa Orihuela, Ignacio.

El Juicio de Amparo. México, Porrúa, 2000.

Las Garantías Individuales. México, Porrúa, 2000.

Reformas a la Ordenación Positiva Vigente del Amparo. México, Unión Gráfica. 1958.

Caamaño Uribe, Ángel. "Deber del Ministerio Público de Ejercitar la Acción Penal". Doctrina. [Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXX, número 117, págs. 719 -725]. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

Cárdenas Gracia, Jaime. "La Ubicación Constitucional del Ministerio Público." La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI. [Estudios Doctrinales, número 183] México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Senado de la República. 1997.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. México, Porrúa, 1997.

Carranza Garza, Venustiano. "Proyecto de Constitución Reformada". [Historia del Amparo en México, Tomo V, "Régimen constitucional de 1917 y su Entorno Legislativo" págs. 87 - 97]. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999.

Carrillo Prieto, Ignacio. La Situación de la Víctima y Ofendido en la Legislación Federal Mexicana. México, 2003.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1993.

Castro y Castro, Juventino Víctor.

El Ministerio Público en México. México, Porrúa, 1992.

El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. México, Porrúa, 1983.

El Sistema del Derecho de Amparo. México, Porrúa, 1992.

"Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal". volumen 1. México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1996.

La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo. México, Porrúa, 2000.

"Principios Fundamentales de la Acción Penal." [Criminalia. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año VIII, número 6, págs. 358 - 379]. México, Ediciones Botas, 1942.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Porrúa, 1989.

Creus, Carlos.

Derecho Procesal Penal. Argentina, Astrea, 1996.

Reparación del Daño producido por el Delito. Santa Fe, Argentina, Rubinzal - Culzoni, 1995.

Cuenca, Humberto. "La Acción Popular". [Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo VI, número 22, págs. 97 - 107] México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1956.

Chavero, Alfredo. México a Través de los Siglos. Tomo I. México, Cumbre, 1976.

De Pina, Rafael. "El Ministerio Público en el Anteproyecto". Anteproyecto de Código Procesal Civil. [Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo XII, número 47 - 48, págs. 89 - 105] México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1950.

Dorantes Tamayo, Luís. Teoría del Proceso. Porrúa, México, 2002.

Dos Reis, José Alberto. Teoría de la Acción. [Traducción del portugués por García Maynes, Guillermo]. México, Colofón, 1995.

Dougnac Rodríguez, Antonio. Manual de Historia del Derecho Indiano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

Fairen Guillén, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

Fix - Zamudio, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público. Tres Ensayos y un Epílogo. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Porrúa, 1946.

García Ramírez, Sergio. "El Ministerio Público". El Ministerio Público en el Distrito Federal. [págs. 1 -13], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

Gómez de Liaño González, Fernando. El Proceso Penal. España, Forum, 1997.

Góngora Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. México, Porrúa, 1999.

Gudiño Pelayo, José de Jesús. Introducción al Amparo Mexicano. México, Limusa y el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, 1999.

Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. México, Porrúa, 2002.

Herrera Lasso y Gutiérrez, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.

Jiménez Martínez, Javier. La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano. México, Ángel Editor, 2004.

Larrañaga, Pablo. El Concepto de Responsabilidad. [Doctrina Jurídica Contemporánea número 72]. México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2000.

Liebman, Enrico Tullio. Eficacia y Autoridad de la Sentencia y otros Estudios sobre la Cosa Juzgada. [Doctrina] México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2000.

Lima Malvido, María de la Luz. "Modelos de Atención a las Víctimas del Delito." Primeras y Segundas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos.[págs. 347 -373] México. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003.

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Técnica para la elaboración de una Sentencia de Amparo Directo. México, Porrúa, 2006.

Martínez Pineda, Ángel.

Estructura y Valoración de la Acción Penal. México; Azteca, 1968.

El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. México, Porrúa, 2000.

Mazeaud, Henri y Mazeaud, León. Elementos de la Responsabilidad Civil. Bogotá, Colombia, Leyer, 2005.

Noriega Cantú, Alfonso. Lecciones de Amparo. Tomos I y II, México, Porrúa, 2000.

Ochoa Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. México, Montealto Editores. 1999.

Olea y Leyva, Teófilo. "El Artículo 21 Constitucional", [Criminalia. Revista de Ciencias Penales, Año XI, número 2, págs. 79 -110] México, Ediciones Botas, 1945.

Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. México, Oxford, 2001.

Palacios, Ramón. La Cosa Juzgada. México, Editorial José M. Cajica, 1953.

Pallares, Jacinto. El Poder Judicial. México. Imprenta del Comercio de Nabor Sánchez, 1874.

Rivera Silva, Manuel. "Sobre la Acción Penal". [Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IX, número 33, págs. 73 -74] México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1947.

Rocco, Alfredo. La Sentencia Civil y la Interpretación de las Leyes Procesales. [Doctrina] México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Reimpresión, 2000.

Rodríguez, Ricardo. El Procedimiento Penal. [Clásicos del Derecho] México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Reimpresión, 2003.

Schmill, Ulises. 'Fundamentos Teóricos del Control de la Constitucionalidad en México'. [Interpretación Jurídica y Decisión Judicial, págs. 271 - 294]. México, Fontamara, 1998..

Sechi, Paola. "Organización y Funcionamiento del Crow Prosecution Service". [Justicia y Sociedad. El Ministerio Público. págs. 365 – 378] México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

Soberanes Fernández, José Luís. El Poder Judicial Federal en el Siglo XIX. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

Tena Ramírez, Felipe.

"El Amparo Mexicano, Medio de Protección de los Derechos Humanos". [Referencia Histórica Doctrinal. Historia del Amparo en México, Tomo I. págs. 215 – 246] México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

Leyes Fundamentales de México 1808-2002. México, Porrúa, 2002.

Vega Ríos, Luis Efrén. "El Control por Vía Jurisdiccional del Monopolio de la Acción Penal. Una Propuesta Legislativa." [Revista Mexicana de Justicia. número 3. págs. 73 – 118] México, Procuraduría General de la República, 1998.

Vélez Mariconde, Alfredo. "Acción Privada y Acción Pública en el Proceso Penal de los Países Americanos". Primer Congreso y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal [Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo X, número 37 – 40, págs. 759 - 770] México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1960.

Von Thur, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Tomo I. [Doctrina] México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Reimpresión, 2002.

Zannoni, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Argentina, Astrea, 1993.

Fuentes Legislativas.

Congreso Constituyente 1916 – 1917, Diario de Debates. Dos tomos. edición facsimilar 1985. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana.

Procesos Legislativos, Iniciativa, dictámenes, discusión y aprobación en las Cámaras del Congreso de la Unión, sobre las adiciones y reformas a los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10 y 114 de la Ley de Amparo.

Fuentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Historia del Amparo en México. México, 1999.
Tomo I, Referencia Histórica Doctrinal.

Tomo III, Leyes de Amparo de 1861 y 1869.
Tomo IV, Ley de Amparo de 1882.
Tomo V, Régimen constitucional de 1917 y su Entorno Legislativo.

No ejercicio de la acción penal. [Serie Debates, Pleno] México, 1999.

Manual para lograr el eficaz cumplimiento de las Sentencias de Amparo. [Unidad de Gestión y Dictamen de Cumplimiento de Sentencias] México 1999.

Manual del Juicio de Amparo. [Serrano Robles Arturo; Cruz Burguete Carlos Alfonso y otros] México, 1996.

Ius 2006. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Junio 1917 – Junio 2006. [Formato DVD] México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2006.

Compila XII. Legislación Federal y del Distrito Federal, marzo de 2006. [Formato DVD] México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2006.

Diccionarios.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. España, Espasa – Calpe, 1992.

Beristáin, Helena. Diccionario de Retórica y Poética. México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Filológicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2001.

Documentación en Internet.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder.
Organización de las Naciones Unidas. [www.un.org/spanish/documents/resga.htm].
[<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/21/IMG/NR048521.pdf?OpenElement>].

Video.

Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. [Curso en formato VHS. 40 cintas] México, sin año de edición.