



881209
UNIVERSIDAD ANAHUAC
VINCE IN BONO MALUM

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS EN LA U.N.A.M.

"ANALISIS SOBRE LA DETERMINACION
DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
EN LA AVERIGUACION PREVIA"
(ORDEN COMUN)

TESIS

Que para optar por el título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta el alumno:

TESIS CON
VALOR DE ORDEN

JULIO CESAR HERNANDEZ HERNANDEZ

Asesor: Lic. Jorge E. García Lozano Madrazo

Lomas Anahuac, Huixquilucan, Edo. de México

1992



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 está 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.

CONTENIDO

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO UNO

LA AVERIGUACION PREVIA

a) Concepto	8
b) El Ministerio Público, Como Titular de la Averiguación Previa	13
c) Bases Legales	21

CAPITULO DOS

ETAPA INSTRUCTORA EN LA AVERIGUACION PREVIA

a) Organización Administrativa	37
b) Requisitos de Procedibilidad	48
c) Garantías Constitucionales	70
d) Diligencias Instructoras	82

CAPITULO TRES

RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA

a) La Reserva	121
b) Archivo Condicionado	137
c) La Consignación	141
d) El Desglose	154
e) El No Ejercicio de la Acción Penal	161

CAPITULO CUATRO

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

a) Propuesta	164
b) Cédula de Notificación	243
c) Dictamen	269
d) Ineficacia de Recurso alguno	272

CONCLUSIONES	283
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	289
--------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

El artículo 21 Constitucional establece: "Que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel". Para comprender con toda claridad la función persecutoria, se necesita analizar en que consiste la persecución de los delitos y posteriormente qué caracteres reviste el órgano a quien esta encomendada dicha función.

Es necesario iniciar esta tesis de esta forma, dado que el objetivo que se pretende alcanzar con este análisis, no es la de porqué se consigna o ejerce acción penal en contra de persona alguna, sino, por el contrario, los casos y formas en la que se resuelve el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Así también, mucho se ha criticado que el Representante Social mejor conocido como Ministerio Público, no esta facultado para determinar el Archivo definitivo de una Averiguación previa, declarando que un hecho no es delictivo.

Sin embargo, de conformidad con diversas Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostienen que, conforme

al artículo 21 Constitucional, compete exclusivamente al Ministerio Público como Representante de la Sociedad, el ejercicio de la acción penal. De lo que se deduce que la abstención del ejercicio de la acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida, no vicia ni puede violar garantía individual alguna, lo que a lo sumo, podría motivar un juicio de responsabilidad.

En efecto, la resolución que en forma provisional o definitiva, llegare a dar el Ministerio Público a quien vulnere o no la Ley Penal, se presume apegada a Derecho, y por ende justa. Sin embargo, quien es notificado en definitiva de una sanción privativa de la libertad, o de que no es procedente el ejercicio de la acción penal, siempre se sentirá afectado en sus intereses, señalando la parcialidad con que el Representante Social obró y en no pocas ocasiones lo señalará como ignorante o desconocedor del Derecho.

Por esto, es necesario pretender ubicarnos dentro de realidades, conocimientos, inquietudes, capacidades y formas de educación e instrucción, de lo que es justicia.

En forma doctrinal y clásica, sabemos que la justicia es un supremo ideal, que consiste en la voluntad firme y constante

de dar a cada quien lo suyo, según el pensamiento y palabras de Justiniano: "CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS JUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI" (1)

Por lo anterior, podemos decir que la justicia como ideal, resulta difícil de concretar en su realidad permanente. Justicia y Derecho que deberían ser términos sinónimos, no lo son en los hechos; y a veces, en la apreciación común, el Derecho deja de ser justo por impulsos motivados en la realidad del ambiente. La justicia que es un ideal de verdad, tiene como ésta en la apreciación de los hombres, distintos prismas, y es imposible albergarla en una Ley Física, inmutable. Producto de la naturaleza humana, la justicia sufre las mudanzas que le imprimen los distintos pareceres, los cambios de opinión, las diversas apreciaciones de un fenómeno jurídico dado. Justicia lo es en el presente, la libertad plena del individuo.

Así sabremos que la justicia orientará al Proceso Penal, y que durante la etapa de la averiguación previa, es principio que se va afirmando con el correr del tiempo, que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, salvo perder su derecho o empeorar su situación. Sin embargo, por necesidad lógica y

(1) Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 7a. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 480.

jurídica, se reconocen excluyentes de responsabilidad, que los diversos códigos punitivos de las entidades federativas que integran nuestra República Mexicana las contienen en su ejercicio y aplicación, además, se encuentran plenamente integradas al criterio jurídico que surge con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de obligatorio respeto y acatamiento de autoridades tanto administrativas como judiciales, excluyentes estos, que deben ser y establecerse plenas, absolutas, y sin duda alguna para obrar en beneficio de quien las reclama.

Con esto he pretendido dejar asentado el concepto de justicia y su función, en cuanto a que como hecho es consecuencia de la administración de la misma que se realiza por las autoridades administrativas y judiciales en nuestro país.

Ahora bien, previa a toda consideración anterior, encaminada al desarrollo del presente trabajo, es también el de determinar un concepto en el que se basan los temas centrales de esta tesis, como lo es el delito.

La sociedad desde su origen se ha visto en la necesidad de calibrar el grado del acto criminal tipificando la clase de delito que representa, buscando su represión por medios coactivos pero así como ha sido lento el avance para lograr la

tipificación de los valores que representan sus ideales supremos, también ha sido penoso su peregrinar para lograr los criterios de tipificación de las penas que corresponden a los delitos cometidos.

La historia general del Derecho Penal me llevaría demasiado lejos y ante esta inconveniencia, me veo precisado a limitar esta reseña, circunscribiéndola a breves consideraciones sobre nuestra historia.

En el Derecho precortesiano, se da por cierta la existencia de un llamado "CODIGO PENAL DE NETZAHUALCOYOTL" para Texcoco, y se estima que entre las penas que se contaban eran principalmente de muerte y esclavitud, confiscación, destierro, y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Los adúlteros sorprendidos en in-fraganti delito, eran lapidados o estrangulados.

La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida; castigándose con la muerte, el homicidio intencional; y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente, o cuando menos un atenuante era la embriaguez completa. Y con una excusa absolutoria el robar siendo menor de diez años, y robar espigas de maíz por hambre.

Analizando el párrafo anterior, observamos que nuestro actual Código Penal, tipifica delitos y penas similares de antaño. Y que nuestra Ley Suprema señala en su artículo 14 entre otras cosas, que "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al caso".

La Garantía comprendida en el párrafo transcrito, viene a ser la consagración legislativa del viejo principio de exacta aplicación de la Ley Penal y de la prohibición de la analogía, que fue incorporada a la mayoría de las legislaciones occidentales al triunfo de la Revolución Francesa, y es, a no dudarlo, uno de los límites que el estado se ha impuesto y que mejor sirve para preservar la libertad de los gobernados.

De todo a lo que me he referido líneas atrás, trae como consecuencia el nacimiento de una acción a cargo del estado, de carácter público, basados en el criterio de que el delito es un mal público que vulnera intereses de la sociedad, pudiéndose afirmar que la acción represiva, defensiva o educativa en contra de los responsables, es también de naturaleza pública. Sin embargo en nuestro Derecho al observar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, se advierte que éste tiene también amplias facultades para abstenerse del ejercicio de la acción penal, cuando considere que no se ha

acreditado el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad; o bien ya no sean considerados delictivos los hechos conforme a la ley, por existir una causa extintiva de la responsabilidad penal.

CAPITULO UNO

LA AVERIGUACION PREVIA

A) CONCEPTO:

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.(2) Siendo, la averiguación previa que levanta el Ministerio Público, junto con las diligencias judiciales, un todo indivisible que constituye el proceso.

Así entonces, la naturaleza de los actos del Ministerio Público en la averiguación previa, asume dos tipos de función: la de autoridad, investigando diverso delito, recabando pruebas o elementos para acreditar la existencia del delito y en su caso la probable responsabilidad del indiciado; y la de parte, que viene siendo desde el momento que una vez concluida la etapa investigadora, el Ministerio Público consigna el ejercicio de la acción penal, hasta que se dicte sentencia.

(2) César Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa, 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 2.

Sirviendo de apoyo a lo anterior, la siguiente ejecutoria:

"El artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir este precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la acción penal y se allega los elementos necesarios para investigar la infracción penal, y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la acción de los delitos por los que hayan iniciado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de Juez y parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa".

Sentencia de Amparo visible en el Tomo LXIII, pág. 756, bajo el rubro: Amparo Penal Directo 5619/39, González Alcantara Julián, 24 de enero de 1940. Unanimidad de 4 votos.

La función persecutoria, no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que es indispensable, para iniciar cualquier investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales, como la presentación ante la autoridad administrativa de una denuncia, acusación o querrela.

El señalar como únicos los requisitos que hemos apuntado, ofrece como reverso el destierro total en nuestro derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y secreta. Es decir el Legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quién o quienes habían cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular, bondadosamente aceptadas en los siglos de hechicería y superstición; también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito, o de un documento que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, por constituir medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas, y múltiples vejaciones, amén de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba. Así pues, en la actualidad conforme lo señala el artículo 16 Constitucional, solo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del

delito, la denuncia y la querrela o acusación, siendo de advertir que el propio precepto no establece tres instituciones diferentes, a saber: denuncia, querrela y acusación, sino exclusivamente dos: La denuncia y la querrela o acusación. Querrela o acusación son términos que el Legislador usa en forma sinónima. (3)

Mas adelante nos ocuparemos de estudiar los requisitos de procedibilidad por separado, y en forma mas detallada.

En esta fase del procedimiento penal, como hemos dejado asentado, la averiguación previa, si bien es el inicio de la acción persecutoria al indiciado, desde el mismo momento en que se presente a declarar, goza de garantías como por ejemplo, mencionando algunas:

- a) Nombrar a un abogado o persona de su confianza que esté presente al momento de rendir su declaración.
- b) La de saber quién y de qué se le acusa.
- c) La de no declarar si así lo desea, o de no declarar en su contra.
- d) La de pasar con el Médico de guardia antes y después de su declaración. Constatando su estado psicofísico.

(3) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal, 19a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1990, pág. 97 y 98.

En fin son múltiples las garantías o derechos que tiene un inculpado, que mas adelante también mencionaremos.

La naturaleza administrativa de la averiguación previa, aunado a los preceptos constitucionales que la fundamentan, se deriva también del criterio jurídico que el Representante Social debe seguir en esta etapa instructora, como vienen siendo los acuerdos y circulares que emite el C. Procurador en turno, interpretativos de los señalamientos de carácter general contenidos en los Códigos Penal, y de Procedimientos Penales.

Así también se le considera oficiosa, dado que el Ministerio Público al tener conocimiento de un ilícito, deberá practicar todas y cada una de las diligencias que conforme a derecho sean tendientes al esclarecimiento total de los hechos investigados. Acostumbrándose en la práctica, y por economía procesal, no continuar en las investigaciones si el ofendido en un delito perseguible por querrela, otorga su perdón que conforme a derecho proceda, a favor del indiciado.

Todas aquellas investigaciones que el Representante Social lleve a cabo con el objeto de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, son de diversas índoles, ya que no existen dos delitos iguales, puesto que cambia necesariamente y por naturaleza, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de un ilícito. (y de personas). De

donde se desprende y en obvio entendimiento que todas las averiguaciones previas son distintas, y que volverlas automatizadas sería un grave error desde el punto de vista de la legalidad y la justicia.

Es por esto que en esta etapa pre-procesal, el criterio jurídico del Ministerio Público, todos los días está a prueba, y por ende el de la procuración de justicia. Y que en la conclusión de esta tesis y en base al trabajo que mas adelante continuaré desarrollando, pretendo analizar las resoluciones y sus efectos en el ámbito de la legalidad.

Recordando, que en la etapa de averiguación previa, se pondrá en juego la libertad, la fama pública, y futuro de un ser humano. Es por eso, que tanto el Ministerio Público y sus auxiliares, deberán utilizar todos los medios posibles para acercarse a la verdad, y que no sean dichos medios de prueba, contrarios a la Ley.

B) EL MINISTERIO PÚBLICO, COMO TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Al Ministerio Público, también conocido como Representante Social, se le puede definir como: aquél órgano del estado que realiza la función persecutoria, en nombre de la Sociedad, para defender sus intereses, hasta en los tribunales,

reclamando el irrestricto cumplimiento de la Ley, o bien el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto.

De lo anterior podemos afirmar, que el Ministerio Público no es solamente una persona en particular, sino es toda una institución representada por uno o varios servidores públicos, que durante diferentes etapas, llevan consigo la obligación de representar a la sociedad.

A continuación, plasmaré algunos conceptos que del Ministerio Público establecen diversas constituciones en los estados libres y soberanos de nuestro país.

COLIMA: El Ministerio Público es una magistratura instituida para velar por la exacta observancia de las leyes de interés general. A ese fin deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los violadores de dichas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al estado, e intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la ley otorgue especial protección.

HIDALGO: El Ministerio Público, como Representante del interés social, es la institución que tiene a su cargo, velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, mantener el orden jurídico establecido, ejercitar la acción penal, exigir el cumplimiento de la pena, cuidar la

correcta aplicación de las medidas de política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad.

ESTADO DE MEXICO: "El Ministerio Público, es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo fin contará con un cuerpo de Policía Judicial que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público debe velar además por la exacta observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la sociedad, al estado, y en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección".

MORELOS: "El Ministerio Público es una institución que tiene por objeto auxiliar la administración de justicia en el estado, y ejercer las funciones fundamentales siguientes:...V.- "Procurar el exacto cumplimiento de la Ley y respeto a las garantías individuales en los asuntos en que intervenga. Perseguir ante los tribunales los delitos. Consecuentemente, recibir las denuncias y practicar las diligencias necesarias buscando y presentando pruebas que acrediten el cuerpo del delito y responsabilidad, ejercitando la acción penal. Intervenir en los asuntos judiciales que interesen a personas quienes la ley concede especial protección. Defender los intereses del Estado y ejercer las atribuciones encomendadas por las Leyes..."

NAYARIT: "El Ministerio Público es el representante legítimo de los intereses sociales ante los tribunales de justicia".

OAXACA: "El Ministerio Público es órgano del Estado y a su cargo está velar por la exacta observancia de las leyes. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquél. El Ministerio Público intervendrá, además, en los asuntos judiciales que interesen a personas a quienes la Ley concede especial protección en la forma y términos que la misma ley determina..."

PUEBLA: "El Ministerio Público es una magistratura a cuyo cargo está velar por la exacta observancia de las leyes de interés público. A este fin deberá ejercitar las acciones que corresponden contra los violadores de dichas leyes. Hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a personas a quienes la Ley otorgue especial protección".

QUERETARO: "El Ministerio Público es el representante de los intereses sociales ante los tribunales de Justicia".

Tal como lo menciona líneas atrás, el Ministerio Público es indivisible, en el sentido de que ante cualquier tribunal, y

por cualquier servidor público que ejercite dicha representación, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la Sociedad o el Estado.

Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público, como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la institución.

Y así vemos, como dentro de nuestro procedimiento, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, otro es el consigna y otro el que sigue el proceso. Según las distintas instancias persiguen diversos agentes, y aún pueden remplazarse en el curso del proceso, a pesar de lo cual se dice - en términos de generalidad- que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, porque la institución es indivisible.(4)

De tal forma, el Ministerio Público tiene de conformidad a lo dispuesto en la Ley Suprema, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y

(4) Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México, 7a. Edición. Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 31.

Reglamento de la mencionada Ley, atribuciones que le permiten desarrollar su función persecutoria, dividiéndola de la siguiente forma:

1. Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad; mediante los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos, previos requisitos de procedibilidad ya mencionados, y que nos sirven como punto de arranque al procedimiento penal.
2. Actividades públicas de averiguaciones previas: que vienen siendo todas aquellas diligencias de investigación que realiza el agente del Ministerio Público investigador del hecho considerado delictuoso de que tiene conocimiento, sirviéndose para tal objetivo de todos sus auxiliares, y además dentro de su función investigadora la de recabar pruebas, obviamente practicando otro tipo de diligencias necesarias para el total esclarecimiento de los hechos, como son tomar las declaraciones de los indiciados, de los testigos, realizar inspecciones oculares del lugar de los hechos, recopilar evidencias o indicios que en un momento determinado sirvan de apoyo a la resolución del caso,

recabar dictámenes, y otros que según el ilícito a investigar se vayan generando, dado a que como lo mencioné nunca existen dos delitos iguales.

3. Actividad consignatoria: se da una vez que el Ministerio Público a cargo de la investigación (en turno de agencia investigadora o mesa de trámite) considera acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, en los términos que disponen los artículos 16 y 19 constitucionales y de conformidad a que se considera concluida la averiguación previa.

4. Actividades judiciales complementarias de averiguación previa: esta surge tanto en el pedimento de ejercicio de la acción penal, ante el Juez correspondiente (penal, mixtos de paz) sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el Juez, obligando al Ministerio Público ya como parte procesal, a promover nuevas diligencias, como ampliación de declaraciones tanto del ofendido como de testigos, o cualquier otra prueba superviniente.

5. Actividades preprocesales: se inicia con el auto de radicación, en que el Juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público, y finaliza con el auto de formal prisión, sujeción a

proceso o libertad por falta de elementos. Correspondiéndole al Ministerio Público, a partir del momento en que interviene el órgano jurisdiccional, de continuar su función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, colocándose en un plano de igualdad jurídica al probable responsable.

6. Actividad Procesal: Una vez abierto el proceso, ya como parte el Ministerio Público, tratará de probar su pretensión punitiva, que la defensa tratará a su vez de rechazar y objetar los hechos que se le imputan, teniendo la obligación el Representante Social de llevar a cabo ciertas actuaciones judiciales durante los términos legales, consistentes en practicar diligencias que en su momento oportuno comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado, pedir así también la detención o libertad del supuesto responsable y en su caso la aplicación de las sanciones conforme a la descripción típica contenida en la Ley penal.

7. Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva: En esta última etapa el Ministerio Público se encargará de vigilar la legalidad de que las sanciones ejecutoriadas en el juicio no se aparten de lo ordenado en ellas. Siendo en consecuencia esta etapa el resultado de todas

las actuaciones practicadas por el Representante Social, que dieron inicio con la denuncia o querrela.

Las etapas enunciadas, nos dan la razón del porque la existencia del Ministerio Público, y que su función comprende todos los órdenes de la legalidad. El cuidado y vigilancia de la legalidad, es una función trascendental del Ministerio Público, porque indudablemente del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de Garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social.(5)

C) BASES LEGALES PARA LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Los fundamentos legales en que se basa la función investigadora del Ministerio Público, son numerosos, y rigen todos y cada uno de los actos que el Representante Social debe acatar, ya que la sola violación de alguno de las bases legales que a continuación mencionaré, traería aparejado un juicio de responsabilidad en contra del servidor público, o bien algún tipo de nulidad en el procedimiento penal. (Procuraré señalar concretamente la finalidad de cada artículo en relación a este punto).

(5) Guillermo Collin Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. Págs. 122 y 123.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14. Deberá cumplir con las formalidades del procedimiento, aplicando la ley exactamente al delito de que se trata.

Artículo 16. Solamente podrán molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado. Absteniéndose de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación, sin otras pruebas que apoyen la acusación. Poner al detenido, sin demora a disposición de la autoridad judicial en los casos de flagrante delito.

Artículo 19. Junto con el artículo 16, reunir los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para estar en condiciones de ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, absteniéndose de maltratar al indiciado, haciéndole saber la acusación que obra en su contra y quién lo acusa.

Artículo 21. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo el control y dirección de aquel.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 20. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal.

Artículo 30. Dirigir a la policía judicial en la práctica de diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, o bien practicar por sí mismo dichas diligencias.

Artículo 94. Constará en toda acta, las pruebas o vestigios de la perpetración de los delitos, recogidos cuidadosamente, al practicar inspección ocular en el lugar de los hechos.

Artículo 95. Describir detalladamente el estado que guardan las personas o cosas relacionadas con los hechos investigados.

Artículo 96. Para efecto de tener un valor probatorio más apegado a la realidad, nombrará peritos en cualquier materia, según sea el caso, agregando siempre y sin demora los dictámenes respectivos.

Artículo 97. Practicar cuantas veces sea necesario el reconocimiento minucioso de los lugares relacionados con la indagatoria, haciéndolo constar siempre en actuaciones.

Artículo 98. Recoger al inicio de la investigación, armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito, cualquiera que sea el lugar en que se hallen. Entregando para ello recibo a la persona afectada, y haciéndolo constar en actuaciones.

Artículo 99. Pedir a peritos en la materia, un dictamen a su leal y saber entender, acerca de los lugares, armas, u objetos que se relacionen con los hechos investigados.

Artículo 100. Previa inspección ocular, entregar en depósito a sus poseedores propietarios o representantes, los vehículos que se relacionen con los hechos presumiblemente delictuosos.

Artículo 101. A través de peritos, principalmente en criminalística de campo, levantar plano del lugar del delito, tomar fotografías, agregando siempre a actuaciones los dictámenes respectivos.

Artículo 102. En casos que se presuma la desaparición de huellas o vestigios del delito, los peritos en auxilio del Ministerio Público, emitirán su parecer sobre las causas y medios empleados para su desaparición.

Artículo 103. Cuando el delito no deje huellas de su perpetración, procederá a tomar declaración de testigos o a utilizar cualquier medio de prueba para comprobar la ejecución del delito.

Artículo 104. Siempre se requerirá practicar autopsia en caso de fallecimiento, excepto cuando la muerte no se deba a un delito y esto se compruebe en las primeras diligencias.

Artículo 105. En caso de homicidio describir minuciosamente el cadáver tanto el que practique las diligencias, como dos peritos médicos forenses.

Artículo 106. Siempre será necesario que testigos de identidad, rindan su declaración para que el occiso sea reconocido plenamente.

Artículo 114. En todos los casos de robo, se hará constar en actuaciones la descripción de todas aquellas señales que nos indiquen cuales fueron las circunstancias de hecho.

Artículo 115. En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

1. Por la comprobación de los elementos materiales del delito.

- ii. Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia.
- iii. Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito.
- iv. Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

Estas pruebas serán preferidas en el orden numérico en que estén colocadas, aceptándose las posteriores solo a falta de las anteriores.

Artículo 116. El cuerpo del delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por el medio expresado en la fracción I del artículo anterior, observándose lo que dispone su párrafo final. Además para el delito de peculado es necesario que se demuestren, por cualquier medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la Ley penal.

Artículo 121. En todos aquellos delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas las prueba de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de la demás.

Artículo 122. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

Nota: Para mayor abundamiento en este precepto, me permito citar dos ejecutorias:

CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE. *Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.*

Sentencia de amparo visible en el volumen 58, séptima época, segunda parte, página 27 bajo el rubro amparo directo 1724/73, José Suárez Palomares 26 de Octubre de 1973 unanimidad de cuatro votos, Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. PRUEBA DE LOS
MISMOS. Si alguno de los Elementos probatorios apreciados para acreditar el cuerpo del delito, es también tomado en consideración para justificar la responsabilidad penal del inculpado, esto no es en sí mismo violatorio de garantías, pues bien puede suceder que un elemento probatorio sirva para acreditar ambos extremos, sin que ello traiga como consecuencia una violación de garantías.

Sentencia de amparo visible en el volumen 40 séptima época, segunda parte, página 27 bajo el rubro. Amparo directo 579/71, Miguel Tristschler Gaber, 5 de abril de 1972. Mayoría de tres votos, Ponente: Marco G. Rebolledo F., Disidentes: Ernesto Aguilar Alvarez y Manuel Rivera Silva.

Artículo 262. Preceder de oficio a la investigación de los delitos de que se tenga noticia, excepto que se persigan por querrela o la ley exhiba algún requisito que no se haya cumplido.

Artículo 266. Detener solo en casos de flagrante delito o de notoria urgencia.

Artículo 269. Hacer constar la hora en que el indiciado es aprehendido y recibir su declaración, y que designe sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie.

Artículo 270. El Ministerio Público, recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido en su caso.

Artículo 271. Otorgar la libertad bajo caución en delitos no intencionales o culposos, cuando corresponda, prevenir al indiciado para que comparezca ante las autoridades que así se lo solicitaren, inclusive según sea el caso conceder arraigo domiciliario con extensión al lugar de trabajo.

Artículo 272. Poner al probable responsable inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y remitir la averiguación previa correspondiente.

Artículo 273. La Policía Judicial estará bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, y ambos se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas.

Artículo 274. Iniciar una averiguación previa, cuando se tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio.

Artículo 275. Orientar a la persona afectada de un delito perseguible por querrela para que lo formule.

Artículo 276. Informar tanto al denunciante como al querellante, de las sanciones en que incurren si declaran con falsedad.

Artículo 280. Recibir protesta formal tanto a peritos como a testigos, y hacerles saber de las sanciones a los falsos declarantes.

Artículo 286. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIAL DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Artículo 7. Definición legal del delito.

Artículo 8. Los grados de culpabilidad (intencionales, no intencionales o de imprudencia, y preterintencionales).

Artículo 9. Distinción entre delitos dolosos, culposos o imprudenciales y preterintencionales.

Artículo 10. Personalidad de la responsabilidad legal.

Artículo 12. Tentativas punibles.

Artículo 13. Personas responsables de los delitos (autor intelectual, material, coautoría, mediato, inducen a cometer y cómplices).

Artículo 15. Excluyentes de responsabilidad: la más recurrida y actualmente más benéfica: la legítima defensa.

Artículo 18. Concurso de delitos (ideal y real).

Artículo 60. Aplicación de sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales.

Artículo 63. Aplicación de sanciones en caso de tentativa.

Artículo 64 al 65. Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad correspondiente y reincidencia.

Artículo 91. Muerte del delincuente extingue la acción penal y sus sanciones, a excepción de la reparación del daño.

Artículo 92. La amnistía que extingue la acción penal y las sanciones impuestas.

Artículo 93. El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal, respecto de los delitos perseguibles por querrela, (existe en la actualidad el llamado "archivo condicionado" que no es ni archivo definitivo ni reserva, que se consume con la manifestación expresa del agraviado de no tener interés jurídico en que se prosiga con la indagatoria. De esto en el capítulo IV haré mención de dicho archivo).

Artículo 94. Reconocimiento de inocencia o indulto, concediéndose únicamente de sanción impuesta en sentencia irrevocable.

Artículo 100 al 115. Formas de extinción de las acciones, por la prescripción. La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella y sea cual fuere el estado del proceso.

Artículo 199 bis. Tratándose de cónyuges, concubenarios o concubinas, solo podrá procederse por querrela del ofendido, cuando a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo ponga en peligro de contagio la salud de otro.

Artículo 263. En caso de estupro, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes.

Artículo 270. Se procederá contra el raptor, si existe querrela, pero cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor por éste último.

Artículo 274. Se procederá contra los adúlteros a petición de parte ofendida.

Artículo 276. Cuando el ofendido del adulterio, perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno.

Artículo 360. No se procederá contra el autor de una difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida.

Artículo 399 bis. Los delitos previstos en el título vigésimo segundo contra de las personas en su patrimonio, se

perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante y adoptado y parientes por afinidad, así mismo hasta el segundo grado.

Los delitos de abuso de confianza, daño en propiedad ajena, y fraude cuando éste no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente.

Si hubiérase varios ofendidos se procederá de oficio.

(Sobre este capítulo, cabe hacer mención lo ya señalado en el Artículo 93 de este ordenamiento referente al "archivo condicionado" que más adelante explicaré).

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 10. Se integra la institución del Ministerio Público dependiente del Poder Ejecutivo Federal.

Artículo 20. La institución del Ministerio Público tiene como atribución la de perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal, velando por la legalidad y por la pronta, expedita y debida procuración de justicia.

Artículo 3o. En la persecución de los delitos del orden común, a la institución del Ministerio Público, le corresponde:

- Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- Investigar los delitos del orden común, con sus auxiliares;
- Comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para en su caso ejercitar acción penal.
- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos.
- No ejercitar acción penal cuando esto sea procedente.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 7. Los subprocuradores podrán resolver por delegación que haga el titular mediante acuerdo, sobre los casos en que se considere el no ejercicio de la acción penal.

Artículo 15. La Dirección General de Asuntos Jurídicos dentro de sus atribuciones dictaminará sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la averiguación previa.

Artículo 16. La Dirección General de Averiguaciones Previas dentro de sus atribuciones por delegación se atenderá a lo señalado en el Artículo 30. de la Ley Orgánica de la Institución, entre otras funciones.

CAPITULO DOS

ETAPA INSTRUCTORA EN LA AVERIGUACION PREVIA.

A) ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.

Pretendo en este capitulo establecer la forma en como está estructurada la Organización Administrativa del Ministerio Público en lo correspondiente a su función investigadora.

Actualmente la política criminológica del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a través de instrucciones recibidas por el C. Presidente de la República, ha operado diferentes cambios y ampliado estructuras en busca de un mejor servicio en la procuración de justicia.

Dentro de esos lineamientos y en busca de una modernización más acorde en la procuración de justicia, destaca prioritariamente la desconcentración iniciada en el mes de enero de 1989, la que ha tenido como propósito ampliar la cobertura de sus servicio y brindar una mayor atención a la población.

Tal desconcentración institucional ya emprendida, se ha desarrollado y fortalecido con un programa específico

previamente establecido para tales fines, lográndose óptimos resultados en su primera etapa, permitiendo adquirir experiencia, reforzando y actualizando ordenamientos y atribuciones a la institución del Ministerio Público.

Además las condiciones materiales, administrativas y funcionales existentes en los Organos Desconcentrados, han permitido obtener resultados altamente satisfactorios y alcanzar la madurez institucional suficiente.

Para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de conformidad al Artículo 2o. de su Ley Orgánica, cuenta con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

1. Procurador General
2. Subprocurador de Averiguaciones Previas
3. Subprocurador de Control de Procesos
4. Oficial Mayor
5. Contraloría Interna
6. Dirección General de Administración y Recursos Humanos
7. Dirección General de Averiguaciones Previas
8. Dirección General de Control de Procesos
9. Dirección de Coordinación de Delegaciones

10. Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil
11. Dirección General de la Policía Judicial
12. Dirección General de Servicios a la Comunidad
13. Dirección General de Servicios Periciales
14. Unidad de Comunicación Social
15. Organos Desconcentrados por Territorio
16. Comisiones y Comités

Serán Agentes del Ministerio Público para todos los efectos legales que correspondan, los Subprocuradores y los Directores Generales de Asuntos Jurídicos, de Averiguaciones Previas, de Control de Procesos, de Coordinación de Delegaciones y del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, así como los Directores de Area, Subdirectores y Jefes de Departamento que les estén adscritos.

Dada la amplia gama de Unidades Administrativas que comprende la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sería muy extenso que explicara una por una de todas ellas, pero como el objetivo de estas tesis es lo correspondiente a la acción persecutoria, trataré de comentar exclusivamente las que estén íntimamente relacionadas con la Averiguación Previa.

Así entonces, tal como lo señalan los Artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, veremos que la desconcentración por territorio nos da como resultado la creación de las DELEGACIONES REGIONALES, quienes a través de un Delegado Regional seguirá los lineamientos que señale el Procurador

Aclarando, que el señalamiento del ámbito regional de competencia de las Delegaciones Regionales, se hace sin perjuicio de que las funciones que le son propias las puedan realizar en todo el territorio del Distrito Federal, con la debida coordinación que entre ellas se realice.

Hoy en día, existen once Delegaciones Regionales, que son:

1. Gustavo A. Madero
2. Venustiano Carranza
3. Cuauhtémoc
4. Miguel Hidalgo
5. Iztapalapa
6. Coyoacán
7. Benito Juárez
8. Azcapotzalco
9. Iztacalco

10. Alvaro Obregón (comprende Alvaro Obregón y Magdalena Contreras).

11. Tlalpan (comprende Tlalpan, Xochimilco y Milpa Alta).

En el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, los Delegados Regionales tienen adscritos los siguientes servidores públicos:

- I. Subdelegado de Averiguación Previa.
- II. Subdelegado de Fiscalía Especial para Homicidios y casos Relevantes.
- III. Unidad Departamental de Servicios Periciales.
- IV. Unidad Departamental de Servicios a la Comunidad.
- VI. Unidad Departamental de Servicios Administrativos.

Las Delegaciones Regionales cuentan además con las Unidades Departamentales y Servidores Públicos que sean necesarios.

Son Agentes del Ministerio Público, los Delegados Regionales, los Subdelegados de Averiguaciones Previas, de Fiscalía Especial para Homicidios y casos relevantes, y los Jefes de las Unidades Departamentales que de ellos emanen.

En materia de Averiguaciones Previas tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito.
- II. Investigar los delitos del Orden Común con auxilio de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa, allegándose de pruebas suficientes y pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en el hubieran intervenido, así como el daño causado y en su caso garantizar el monto del mismo.
- III. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente de oficio o a petición de parte, cuando esté plenamente comprobado en la Averiguación Previa, el cuerpo del delito del que se trate, exigiendo garantía, si se estimare necesario.
- IV. Poner a disposición de la Autoridad competente, en su caso, y sin demora, a las personas detenidas en su caso de flagrante delito o de vigencia, de acuerdo con el Artículo 16 Constitucional.
- V. Solicitar en los términos del Artículo 16 de la Constitución, las órdenes de cateo que sean necesarias.
- VI. Asegurar los bienes, instrumentos y objetos relacionados con hechos delictivos en los casos que corresponda, para ponerlos a disposición del Órgano Jurisdiccional.

- VII. Recabar del Departamento del Distrito Federal y de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como de otras autoridades y Entidades, la información, documentos y opiniones necesarias para la debida integración de la Averiguación Previa. Estas Dependencias, Entidades y demás Autoridades otorgarán las facilidades necesarias para el buen ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público en los términos de la Ley;
- VIII. Requerir la información, documentos y opiniones necesarias de los particulares, para el ejercicio de sus atribuciones.
- IX. Auxiliar al Ministerio Público Federal, en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- X. Auxiliar al Ministerio Público del Fuero Común de las Entidades Federativas.
- XI. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo.
- XII. Rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo.
- XIII. Remitir a la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y Civil, copia autorizada de las Averiguaciones Previas que se relacionen con menores en situación de daño, peligro o conflicto a efecto de que dicha Dirección determine lo que corresponda.

XIV. Estudiar, dictaminar y ejercitar la acción penal en todos aquellos casos en que tenga competencia para conocer de la Averiguación Previa.

XV. Auxiliar, por instrucciones superiores o a solicitud del Agente del Ministerio Público adscrito a Tribunales, en las diligencias ordenadas y que se practiquen durante el término constitucional que defina la situación jurídica, ante la Autoridad Judicial competente.

XVI. Solicitar a la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y Civil, los dictámenes de trabajo social o psicosociales que se estimen necesarios para el mejor desempeño de las funciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.

Así también el Ministerio Público tiene el mando directo e inmediato sobre los Agentes de la Policía Judicial, así como del personal de Servicios Periciales que tenga adscrito, los que acatarán en todo momento las instrucciones que se les señalen.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el ejercicio de su función persecutoria, cuenta con Agencias y Mesas Investigadoras Centrales, Desconcentradas, Generales y Especiales.

En el llamado Sector Central de la Institución, existe una Agencia Central Investigadora con tres turnos de veinticuatro horas cada uno, por cuarenta y ocho de descanso y que conoce de los siguientes asuntos:

I. De extrema urgencia y delitos mayores que causen impacto social flagrantes.

II. En los que se presuma que se encuentren relacionados servidores públicos:

a) Que prestan sus servicios en el Gobierno del Distrito Federal con nivel de Director de Área, su equivalente o de superior jerarquía.

b) Del Poder Judicial del Distrito Federal, que tengan nivel de Secretario de Acuerdos, su equivalente o superior a éste.

c) Que pertenezcan a corporaciones policiacas o que desempeñen funciones de inspección o de supervisión en el Departamento del Distrito Federal sea cual fuere su nivel.

d) De la propia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se cual fuere su nivel.

e) De profesionistas y Organismos Sindicales.

Y en la práctica todos aquellos asuntos que señalen el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por sus

características técnicas, jurídicas o de complejidad en la investigación.

Las Delegaciones Regionales también cuentan con Agencias Investigadoras, organizadas de igual manera que la del Sector Central, con las mismas atribuciones, pero con distintos tipos de delitos a investigar, siendo todos aquellos que no se mencionan para la Agencia Central. Y además existen de varios tipos y con detenido, sin detenido, y en algunas especializadas en delitos sexuales.

Pasamos ahora a lo que se denomina: Mesas Investigadoras o como tradicionalmente se les conoce como "Mesas de Trámite".

- 1) Las Especializadas del Sector Central que conforme a su última reestructuración de 1991, dependen directamente de la Coordinación Unica de Fiscalías Especiales y que son:
 - a) De Homicidio
 - b) Delitos Patrimoniales con Violencia.
 - c) Delitos Sexuales
 - d) De Robo de Vehículos y Autopartes
 - e) Delitos Patrimoniales sin Violencia.
 - f) Delitos cometidos por Servidores Públicos y Profesionistas.

- II. Mesas Investigadoras Desconcentradas Especializadas, en sede Regional de Asuntos de carácter Patrimonial hasta 5,000 salarios mínimos.
- III. Mesas Investigadoras Desconcentradas Generales con sede Regional que conocerán de toda clase de ilícitos, excepto de aquellos que sean competencia de las otras Mesas.
- IV. Mesas Investigadoras Desconcentradas de Fiscalía Especial con sede Regional que conocerán de aquellos Homicidios intencionales y casos relevantes que no competan al Sector Central.

En todas estas Mesas Investigadoras al igual que en las Agencias Investigadoras están facultadas para recibir denuncias, acusaciones o querellas, aunque en la práctica es solo función de las Agencias Investigadoras de Turno, pero lo que si es su cotidiana función es la de recibir Averiguaciones Previas procedentes de las Agencias Investigadoras y practicar en unas y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, con el fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho.

Es de aquí de donde habitualmente surgen las resoluciones, que en el Capítulo tres y Cuatro me ocuparé detalladamente.

B) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Parte muy importante en inicio de la función persecutoria dentro de la etapa de Averiguación Previa, es la del Requisito de Procedibilidad. Diversos autores lo establecen como las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su Artículo 16 como requisito de procedibilidad la denuncia, la acusación o querrela. (6)

Así también Sergio García Ramírez, los define como "Condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el Procedimiento Penal". (7)

Este requisito legal como parte del inicio en todo procedimiento penal, tiene en común dar aviso al representante

(6) Osorio y Nieto. Ob. Cit. Pág. 7.

(7) García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1974, Pág. 340.

investigador de la noticia de que supuestamente se ha cometido un ilícito, existiendo en dicho aviso, la parte importante de la etapa inicial, ya que si determinando ilícito es de los que deban perseguirse de oficio, el Ministerio Público Investigador, ordenará de inmediato se inicie la Averiguación Previa que al caso correspondan. Ahora bien, si fuera un supuesto ilícito que necesariamente se deba perseguir por querrela o sea a petición de parte ofendida, el inicio de las investigaciones quedará supeditado a la formulación de la queja y deseo expreso y manifiesto de perseguir dicho ilícito.

Al respecto transcribo textualmente el contenido del Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 262. Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tengan noticia. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder, por querrela necesaria, si no se ha presentado esta, y
- II. Cuando la Ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado.

Así también en los Artículos 263, 204, 274, 275 y 276 del citado ordenamiento se encuentran regulados los requisitos de procedibilidad mencionados.

A mayor abundamiento y tratando de que se logre una mayor apreciación de la importancia que tiene en nuestros días de una función investigadora-persecutoria, es menester recordar que la investigación de los delitos es una actividad constante de búsqueda para obtener las pruebas que acrediten la existencia de ellos y la responsabilidad de las personas que intervienen en su realización. Ahora bien ¿Quién debe realizar esta investigación? Nuestros Códigos de Procedimientos Penales en 1880 y 1894, otorgaban la facultad investigadora, tanto a los Magistrados como a los Jueces, así como a los Comisarios de Policía y Agentes del Ministerio Público, esto es, todos los funcionarios públicos que de algún modo tienen contacto con los delincuentes, quedaban acreditados con el carácter de Policía Judicial.

Estas atribuciones a los Jueces, les colocó en situación de constituirse en jueces y parte, con lo que se desvirtuaba su esencial carácter.

Para evitar esta peligrosa duplicidad de funciones en el Juez, el Constituyente de 1917 hizo prevalecer el espíritu de

que la Policía Judicial como autoridad investigador de los delitos quedaba a cargo del Ministerio Público.

Al respecto en el dictamen relativo al Artículo 21 Constitucional que se dio lectura en la Sala de Comisiones, en Querétaro de Arteaga en diciembre 30 de 1916, se establecía lo siguiente, mismo que transcribo textualmente:

"Desarrollando nuestra opinión acerca de la Policía Judicial, creemos que, cualquiera que sea la forma en que la organicen los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias, ejerzan funciones de Policía Judicial, sean auxiliares del Ministerio Público; y en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternos a dicho Ministerio". (8)

No obstante lo anterior, las atribuciones de Policía Judicial otorgadas al Ministerio Público, no quedaban exentos de peligro, y el reconocimiento de tal posibilidad ha dado lugar al establecimiento de ciertos principios contenidos en los preceptos Constitucionales, los cuales han sido puestos de relieve.

(8) Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Tomo II Número 40, Querétaro. 2 de enero de 1917, Pág. 9.

Nuestro sistema penal tanto sustantivo como objetivo, se funda principalmente en los once Artículos Constitucionales que van del 13 al 23 inclusive, y, a ellos, inexcusablemente hay que recurrir tanto para averiguar las facultades de los órganos jurídicos, del Ministerio Público, de la Policía Judicial, como para saber las garantías individuales que aún el reo tiene para su seguridad y defensa.

Así, tanto la actividad investigadora que realiza la Policía judicial, como la acusatoria que ejercita el Ministerio Público y hasta las normas fundamentales que el juzgador debe tener en cuenta para dictar sentencia, reciben su directriz de la Constitución.

LA DENUNCIA: Se puede definir como un acto mediante el que cualquier persona plenamente identificada hace de el conocimiento del Ministerio Público Investigador de la comisión de un hecho que por sus características, presumiblemente pueda constituir un ilícito. (acto u omisión que sancionan las Leyes Penales).

La importancia de la denuncia consiste en que representa el origen del Ejercicio de la facultad investigadora del representante social, dado que tiene como origen el conocimiento de un hecho que puede constituir un delito; por

razón de los sujetos, el objeto se clasifica tomando en cuenta al Ministerio Público, al denunciante y el acusado.

Para el denunciante hay un doble objeto: a) en el caso de ser él directamente el ofendido por el delito, exigirá la sanción para el indicado y la reparación del daño; b) en el caso de que no sea el ofendido ni directa, ni indirectamente por el delito, el que no pueda considerarse como encubridor o copartícipe.

Así también para el acusado tiene por objeto el que pueda determinarse la participación que tuvo en el presumible hecho delictuoso.

Para poder determinar la naturaleza de la denuncia, habrá que atender primero al resultado del examen que se practique de aquellas disposiciones legales que tengan relación con el hecho de conocimiento del Ministerio Público, del acto u omisión sancionable, y además hacer el análisis independiente de las disposiciones legales con respecto a los actos y hechos que pueden producir consecuencias de derecho en general.

Atendiendo a estos significados, si el Código Punitivo impone la obligación de denunciar el hecho delictuoso, se implica coparticipación en el delito o constituye el delito especial de encubrimiento, la omisión del acto de denuncia y la

imposición que trae la Ley, indican que la naturaleza de aquellas es la de un hecho y lo es porque no es voluntaria en su ejecución, sino obligatoria y sancionada.

Es indudable que la denuncia presenta consecuencias de derecho, ya que no puede desarrollarse el proceso sin que exista antes el acto de conocimiento del delito por el Ministerio Público Investigador.

La denuncia, como noticia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un proceso, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad serán obstáculo, salvo las excepciones enlistadas por la Ley. (9)

La denuncia se hará verbalmente, o por escrito ante el Ministerio Público Investigador o sus auxiliares, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de hechos que para su prosecución, requieran de algún requisito de procedibilidad, o que se venza un obstáculo procesal, que impida iniciar el procedimiento o la prosecución del mismo, según se desprende de los Artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

(9) Collin Sánchez, Ob. Cit. Pág. 238.

Tanto en las denuncias como en las querellas la cual veremos adelante, será necesario integrarlas debidamente, y concluir las para determinar conforme a estricto derecho la abstención o ejercicio de la acción penal.

LA QUERELLA: Nuestro sistema jurídico similar comparativamente a la mayoría de los existentes en el mundo, establece que al lado de los delitos que se persiguen oficiosamente, o sea aquellos en los cuales irrestrictamente el representante social debe investigar y en caso necesario, ejercer la acción penal ante los órganos correspondientes sin valorar si esas indagatorias resultan oportunas o convenientes, existen otros conocidos como perseguibles a petición de parte ofendida o de querella, que es en sí un requisito de procedibilidad consistente en que la persona ofendida debe dar su autorización para que el Ministerio Público se encuentre legitimado para investigar y ejercer la acción penal, con lo cual se quiere resolver el problema de evitar que resulte más lesionante para el ofendido por el delito, el procesamiento del autor del hecho delictuoso, generalmente (no siempre) personas de su confianza o parientes de él.

Esta institución de los delitos perseguibles por querella de parte, ha permitido igualmente el nacimiento de un complemento de ella, consistente en el perdón del ofendido, que solo puede darse si previamente existe querella de la víctima

del delito o agraviado. Este reconsidera su propia acusación del inculpado, valora sus consecuencias y cambia de criterio para evitar la consignación del inculpado, y entonces decide otorgar su perdón que en un momento dado neutraliza y anula la primitiva querrela, juzgando el querellante que es más propicio a sus intereses el evitar un juicio y dejar las cosas en el estado en que se encontraban, antes de que aquella hubiera sido formulada.

En la práctica el perdón es justo y útil para evitar encausamientos que producen más daños que beneficios, simplifica la administración de justicia, y finalmente, constituye uno de los medios jurídicos idóneos para promover la concordia social, sin embargo, se ha podido observar que a pesar de la excelencias de los sistemas de delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, que en ocasiones admite su paralización mediante el otorgamiento del perdón, puede así mismo introducir elementos de injusticia, de temor o de presión por parte de los autores de un ilícito sobre las personas víctimas de tales hechos que son titulares de una facultad indudablemente beneficiosa para los presuntos responsables de estos.

Esto resulta relativamente y con mayor frecuencia cuando la persona agraviada es menor de edad, y el perdón corresponde otorgarlo a las personas que ejercen la patria potestad o la

tutoría de ese menor o bien en los casos en que la voluntad no siempre resulta libre de toda presión o de los deseos de los afectados por diverso ilícito.

Independientemente que las Leyes de nuestro sistema punitivo, regulan toda clase de situaciones, no siempre contempla con veracidad y realismo las consecuencias de este régimen de estricta legalidad, resultando de ello que las representaciones sociales, o bien la autoridad judicial actúen en beneficio siempre de las personas ofendidas.

El Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal establece en su Artículo 93 lo siguiente:

Artículo 93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

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

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

Así, también, me permito relacionar los tipos de delito que conforme al Código Penal referido se persiguen a petición de parte, o querrela:

- Hostigamiento sexual
- Peligro de contagio entre cónyuges, concubenarios o concubinas
- Estupro
- Adulterio
- Lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar hasta más de quince días
- Lesiones por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos, siempre que el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, o no sean consecuencia de algún delito cometido en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, navios, aeronaves o cualquier transporte de servicio público federal, local o transporte escolar.
- Abandono de Cónyuge
- Omisión de Auxilio
- Difamación

- Amenazas
- Ejercicio indebido del propio derecho
- Violación de correspondencia
- Calumnia
- Abuso de confianza
- Fraude
- Robo, De uso
- Daño en propiedad ajena
- Despojo (salvo en grupos o invasores profesionales)

Abundado mas al requisito de procedibilidad llamado querella, Marco Antonio Díaz de León, nos comenta: "lo único que prohíbe el Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es que se inicie de oficio una Averiguación Previa cuando se trate de delitos requirientes de querella o de algún otro requisito de procedibilidad, dado es así como lo indica su redacción; la Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes. En cambio, no prohíbe, ni podrá hacerlo, se investiguen de oficio todos los delitos del orden común, pues, respecto de esto último no solo hay prohibición de investigar en su texto sino, inversamente, de manera expresa lo ordena:

Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares... están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tenga noticia.

La importancia de este Artículo estriba en que el legislador autoriza la intervención investigadora de la Policía Judicial en los casos en que, por la rapidez o instantaneidad con que ocurren los sucesos criminales, es difícil, para la Policía Judicial, precisar en un momento dado si la acción delictiva es o no de las que el Código Penal cataloga como de oficio. Ante el grave riesgo que correría el Estado, la sociedad y el individuo, derivado de la pasividad o no intervención de la Policía Judicial ante la comisión de los delitos flagrantes por no saber a ciencia cierta si son de querrela o de oficio, este Artículo acertadamente deja abierta la posibilidad para que se investigue de oficio sin distinción de los delitos de que tenga noticia, con la condición de rendir inmediatamente la información al Ministerio Público, con el fin de que este determine la pertinencia de conformidad con la naturaleza del delito y lo establecido en las fracciones I y II del Artículo que aquí se consulta, respecto de resolver si se inicia o no la Averiguación Previa.

Como ya lo hemos señalado, corresponde al Ministerio Público el monopolio de ejercitar la acción penal.”(10)

(10) Marco Antonio Díaz de León. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado, Editorial Porrúa, S.A. México 1990. Pág. 543.

Sigue diciendo: "Así también la justifica de la siguiente manera: si por un lado hemos afirmado que la querrela restringe el poder punitivo y jurisdiccional del Estado, por el otro debemos reconocer los beneficios jurídicos y políticos que indudablemente representa para el propio Estado, la sociedad y el individuo en relación con aquellos tipos delictivos considerados como leves y que, por ello, afectan solo a los ofendidos. En estos ejemplos sería incluido que el Estado persiguiera a los culpables sin tomar en cuenta la voluntad de dichos ofendidos, en tales hipótesis es recomendable dejar su represión penal a la iniciativa de aquellos. Nos referimos a conocidos supuestos delictivos, cuya persecución o procesamiento judicial puedan inferir a la víctima un perjuicio mas grave que el producido como resultado del propio delito. Esto sucede en aquellos casos de naturaleza íntima o delicada, en los que su publicidad o consecuencias de la persecución quedarían entre los protagonistas del delito, causar mas daño al ofendido que la lesión ocasionada por el ilícito. Esto se justifica, también para aquellos supuestos de ilicitud penal que afecta únicamente los intereses particulares del pasivo, o en los que, por mediar entre el acusado y el ofendido una relación de amistad familiar o de cualquier otra índole similar determinada por Ley, se permite con justicia al lesionado decidir si se procede penalmente o no contra el infractor."(11)

(11) *Ibidem*. Pág. 544.

Continuando Díaz de León, dice que: "Del mismo modo ha de ver sus objeciones así: "no obstante los innegables beneficios procesales que se derivan de la querrela, que permiten racionalizar el ius puniendi y hacer compatible la naturaleza humana con la justicia penal, no siempre ha sido aceptada por la doctrina.

Cesar Beccaria (de los delitos y de las penas, editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1958, Pág. 176) opina: de los delitos y de las penas, Capítulo XX, pág. 176: "uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino la infabilidad y, por consiguiente, la vigilancia de los Magistrados y la severidad de un Juez inexorable, la cual, para que sea una provechosa virtud, debe ir acompañado de una legislación suave. La certeza de un castigo, aunque moderado, hará siempre una mayor impresión que el temor de otro mas terrible unido a la esperanza de la impunidad; pues lo males, aunque mínimos, cuando son ciertos, asustan siempre el ánimo del hombre y la esperanza, don celestial que frecuentemente es lo único que nos queda, aleja siempre la idea de los males mayores, principalmente cuando la impunidad, que la acaricia y la debilidad otorgan a menudo, aumente su fuerza.

Algunos quedan libres de la pena por un pequeño delito cuando lo perdona la parte ofendida: acto conforme a la beneficencia humana, pero contrario al bien público; cual si

un ciudadano particular pudiese suprimir con su remisión la necesidad del ejemplo al igual que puede condenar el resarcimiento de la ofensa. El derecho a hacer castigar no es de uno solo, sino de todos los ciudadanos o del soberano. El no puede renunciar mas que a su posición de derecho, pero no anular las de los demás. A medida que las penas se hagan mas suaves, la clemencia y el perdón vienen a ser menos necesarios. ¡feliz la nación en la que fueren funestos! la clemencia, pues esa virtud pues ha sido a veces en un soberano el suplemento de todos los deberes del trono. Debiera quedar excluida en una perfecta legislación en que las penas fuesen suaves y el método de juzgar fuera regular y expedito. Esta verdad parece dura a quien en el desorden de un sistema criminal en el que el perdón y las gracias sean necesarios en proporción a lo absurdo de las Leyes y a lo atroz de las condenas. Esta es la más hermosa prerrogativa del trono; éste es el mas deseable atributo de la soberanía, y ésta es la tácita desaprobación que en los beneficios dispensadores de la felicidad pública dan a un Código que, con todas sus imperfecciones, tiene a su favor el perjuicio de los siglos el voluminoso e imponente atuendo de infinitos comentarios, el grave aparato de la eternas formalidades, y la adhesión de los mas insinuantes y menos temidos semidocos. Pero considérase que la clemencia es la virtud del legislador; y no del ejecutor de las Leyes; que debe brillar en el Código, no en los juicios particulares; que hacer ver a los hombres que se pueden perdonar a los delitos o que la

pena no es necesaria consecuencia, es fomentar el aliciente de la impunidad y hacer creer que, pudiéndose perdonar, las condenas o perdonadas son mas bien violencia de la fuerza que resoluciones de la justicia. ¿Qué habrá que decir cuando el príncipe otorgue sus gracias, es decir la seguridad pública, a un particular y que, con un acto privado de no ilustrada beneficencia, dé un decreto público de impunidad? Sean pues, inexorables las leyes, inexorables los ejecutores de ellas en los casos particulares, pero sea suave, indulgente y humano el legislador".

Binding (cit. Maggiore, Ob. cit. Tomo II, pág. 330) enumeró los siguientes:

1. Daño para el Estado como titular del derecho punitivo y del derecho de abolición y de gracia.
2. Daño del injuriado, a quien no ha sido posible presentar a tiempo la querrela o que ha tenido un representante inactivo.
3. Lesión del principio de justicia, de que toda culpa debe tener su retribución.
4. Abandono de la autoridad del Estado al arbitrio privado.
5. Condición favorable para el querellante, que a veces hace sucio comercio de su derecho y es impulsado a la extorsión.

6. Facilidad del representante legal del injuriado para descuidar sin conciencia los intereses de su representado. (12)

Finalmente Díaz de León, opina: Que la querrela es el medio idóneo reglamentado por la Ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido en ciertos tipos de delitos al derecho público subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su arbitrio disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se le hubiere hecho saber y exige a su titular; no queremos significar con esto que, inversamente, el Estado no reconozca al particular tal derecho público subjetivo respecto de los delitos que se persiguen de oficio, sino que estos casos, aún reconociéndoselo el Ministerio Público tiene el deber de accionar penalmente, aun contra la voluntad de dicho titular, por considerar que los efectos de la comisión delictiva no solo lesionan a él sino a toda la colectividad, cuyos integrantes tienen interés en que el delito no quede impune y, por tanto, exige la obligación del representante social de accionar porque la disposición que de su derecho pudiera hacer del ofendido, no excluye a los demás, por ello dicho deber del órgano oficial acusatorio existirá

(12) *Ibidem*. Pág. 546.

aunque se opusiere la víctima, dado que el mismo subsistirá frente a los demás. Podemos agregar, que al recoger estas fuentes reales el legislador estatuyó en la Ley dicha obligación que consiste en ejercitar la acción penal por el Ministerio Público, misma que ya ni siquiera viene de la voluntad de los integrantes de la colectividad, sino de la Ley, en lo que se relaciona con los delitos que se persiguen de oficio.

En tal virtud, por la Querrela el ofendido puede objetivisar a su arbitrio (como en la acción civil, solo que sin facultad de ejercicio directo) el derecho público subjetivo de acción, para exigir al Ministerio Público que cumpla con su deber de ejercitarle la acción penal (si se conformaron los presupuestos legales necesarios para dicho ejercicio) y así provocar la incoacción del proceso penal; la Querrela deberá expresarse por su titular como concreta voluntad indubitable en ese sentido dirigida al órgano acusatorio, para que este, una vez compruebe, primero, que el caso es de los que se promueven a instancia de parte, y después de reunir los multicitados presupuestos legales necesarios ejercitáre la acción penal pretendiendo punitivamente ante el órgano jurisdiccional con sustanciación del proceso; podemos decir que el único que une a la Querrela con el ejercicio de la acción penal viene a ser el mismo que se guarda entre la pretensión punitiva sea atendida en el proceso deberá probarse previamente la existencia de la

relación entre la norma penal sustantiva vulnerado y el sujeto pasivo de la misma obligando a cumplir el deber ser que infringió, o sujeto a activo del delito, ocurre también así con la Querrela, la que de ninguna manera obliga apriorísticamente al acusador fiscal a dar cumplimiento a su deber de ejercitar la acción penal pues para que se atienda también deberá probarse previamente los supuestos de la relación entre la norma estatutaria de la acción y el sujeto activado de la misma, así como también el Ministerio Público juzgará como juez si existen los demás requisitos de procedibilidad que señala el artículo 16 Constitucional."(13)

QUERRELLA NECESARIA: *Quando la Ley exige la Querrela para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.*

Quinta Epoca

Tomo XLVII, pág. 5316 - López Portillo

Tomo LI, pág. 1456 - Alejandro Noceti Guardiola

Tomo LII, pág. 245 - Aurelio Toxqui

Tomo LIX, pág. 1097 - Alfredo Cisneros

(13) *Ibidem*. Págs. 547-548.

PERDON DEL OFENDIDO. Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la Querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; y por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia.

Quinta época: Tomo XXXVI. Pág. 250 - María Paredes.

QUERRELLA INNECESARIA. forma ilegal de la. Si en el escrito en el cual se denuncia ante el Ministerio Público la comisión de un delito que se persigue a petición de parte, el denunciante manifiesta que se abstiene de acusar a persona determinada como autoridad del delito, y únicamente deja en pie la denuncia de los hechos, a fin de que el Ministerio Público mande abrir la averiguación respectiva, dirá que si encuentra comprobados los elementos constitutivos de algún delito, deduzca contra los responsables la acción persecutorio que les reserva el artículo 71 Constitucional, el denunciante no se Querrela en forma legal; pues la denuncias, los hechos delictuosos no acusa a persona

determinada, y la querrela requiere que se enderece concretamente en contra de una persona determinada.

Quinta época: Tomo XLII, pág. 664 Juan Abusaid.

QUERRELLA. No es indispensable que se haga en forma expresa la manifestación de querrela, bastando que se exteriorice la voluntad de poner en actividad a la autoridad para la persecución de un hecho que se estime delictuoso.

Sexta Epoca, segunda parte:

Vol. XIV, pág. 187.- A.D. 1739/55.- José León Delgadillo. 5 Votos.

La Queja, para que tenga validez de Querrela y produzca los efectos jurídicos de autorizar la persecución de los delitos, debe presentarse ante el Ministerio Público; si se hiciera ante el Juez de la causa, no hace las veces de Querrela ni produce efectos jurídicos, de tal forma que no existe el proceso penal. (14)

ACCION PENAL. Del contexto del artículo 21 de la Constitución, se desprende que al Ministerio Público, corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin entender a la

(14) Jorge Alberto Mancilla Ovando. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, 2a. Edición. Editorial Porrúa, México 1989, pág. 98.

naturaleza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por Querrelia necesaria, los preceptos legales relativos que deben de interpretarse en el sentido, no de que tal Querrelia se presente ante el juez de la causa, sino de que debe formularse ante el Ministerio Público, para que este presente en forma su acusación; pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio, y los que se castigan a petición de parte, se refiere a los casos en que, aun cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no pueden ejercitar la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante esa institución, su queja".

Quinta Epoca; Tomo XV, p. 403. Vega Francisco.

C) GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Indudablemente que la Ley suprema otorga a todos los que se involucran en una Averiguación Previa, determinadas garantías constitucionales, tanto para el acusador como para el acusado, y testigos. La cuales deberán cumplirse por el Ministerio Público y sus auxiliares.

Para esto el Estado debe proteger y satisfacer el interés colectivo, así como vigilar su cumplimiento a través de

la fuerza de su soberanía, y que posee facultades y poder supremo para la consecución de sus fines.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado: Es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el derecho positivo de un Estado. De ahí su calidad de Ley Suprema.

Todos sus preceptos tienen igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, lo que significa que la Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones y que sus estatutos deben de observarse. En nuestro país el artículo 133 Constitucional es el que consagra esa supremacía.

Artículo 137. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Los preceptos Constitucionales que establecen las características de nuestro sistema de derecho, se encuentran implícitos en los Artículos 14 y 16, ya que consagran el principio de legalidad; esta garantía individual, ordena que en nuestro país las atribuciones que de los Organos del Estado emanen, sólo tienen validez si se encuentran establecidos en la ley.

Lo anterior conduce a establecer que nuestro sistema es legalista, pues los artículos enunciados ordenan que para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados debe existir la Ley, la que a su vez debe estar en vigencia con anterior a la conducta para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma jurídica.

La Ley es el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del Estado. La esfera de competencia de los poderes públicos federales y estatales se encuentra en lo dispuesto por la Constitución. Las facultades de los órganos del Estado que integran los Poderes del Gobierno Federal y del Gobierno de la Entidades Federativas, se establecen en la Ley Ordinaria.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar los preceptos constitucionales 14 y 16, ha establecido criterios, que dicen:

AUTORIDADES. *Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.*

*Jurisprudencia visible en el apéndice de 1975,
Octava parte, Pleno y Salas, Tesis 46, Pág. 89*

LEYES NO PROMULGADAS. *No hay obligación de cumplir las prevenciones de una ley o reglamentos no promulgados.*

Quinta Epoca.

Tomo IV, Pág. 871, Landa y Escandón Guillermo De

Tomo X, Pág. 640, Guerra Higinio.

*Tomo XVI, Pág. 336, Aguilar, José Guadalupe y
coagraviados*

LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS. *Una ley es obligatoria, cuando es conocida o se presume legalmente que lo es.*

Quinta Epoca.

Tomo XVI, Pág. 706, Terán Arturo.

Tomo XVIII, Pág. 846, Angeles y Velarde.

Tomo XVIII, Pág. 1448, Guarón Almeida y Cia.

Tomo XVIII, Pág. 1448, García Raymundo S.

Tomo XVIII, Pág. 1448, Escudero y Martínez.

LEYES, TEXTO AUTENTICO DE LAS. *La Ley debe aplicarse conforme a su texto auténtico, aun cuando la publicación de la misma altere sustancialmente la versión aprobada por el legislador.*

*Jurisprudencia visible en el Apéndice de 1975,
Octava parte, Pleno y Salas. Tesis 128, Pág. 220.*

LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL. *Tiene fuerza legal y debe de ser cumplida en tanto no pugne con la Constitución vigente o sea expresamente derogada. (20)*

Quinta Epoca.

Tomo I, Pág. 809, Alvarez Elcaza Ignacio.

*Beaurang de Matty Maria, Duarte de Peón Concepción,
Fernández Idelfonso y Lastri Miguel.*

En el Derecho Romano surgieron los principios jurídicos: "Nullum crimen sine Praevia Lege Poenali" y "Nulla Poena sine Previa Lege Poenalli", lo cual significa: que no hay delito sin ley ni pena aplicable, sino se contiene en la Ley.

El constituyente de 1917, siguiendo los principios enunciados, estableció en materia penal, la exigencia de la irrestricta aplicación de la Ley en esta rama de nuestro derecho. Lo cual se viene a confirmar con el artículo 14 de nuestra Carta Magna que dice entre otros:

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

Juzgar por analogía, sería dar a la Ley Penal una adecuación no exacta como la previene el delito, equiparable a una figura delictiva semejante en los hechos que integran la hipótesis legislativa.

Osorio y Nieto, nos dice conforme a los distintos ordenamientos aplicables a las garantías existentes en la etapa instructora, de la siguiente manera:

GARANTIAS DE LA VICTIMA U OFENDIDO:

Las principales garantías para víctimas u ofendidos, están contenidas en los artículos 8 y 21 constitucionales, referidos al derecho de petición y a la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentran garantías para víctimas en los artículos 9, 12, 39, 135, 144, 184, 203, 205, 262, 271, 273, 274, 276 y 280 numerales que aluden a la posibilidad del ofendido por el delito de poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño; practicar actuaciones el Ministerio Público a toda hora y aún en días festivos; practicar el Ministerio Público diligencias en cualquier punto del Distrito Federal; aceptar toda clase de pruebas; solicitar al Ministerio Público la

práctica de reconstrucción de hechos; escribir el ofendido o la víctima su declaración en el idioma del declarante; permitir el Ministerio Público la presencia de los ofendidos en el examen de testigos; ser instruidos los agraviados o testigos, antes de que comiencen a declarar, de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente; se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal; solicitar al Ministerio Público que se proceda a la investigación de los delitos; garantía del aseguramiento de la reparación del daño; sujeción del Ministerio Público a las disposiciones correspondientes; iniciar la Averiguación Previa el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio; orientar la Policía Judicial a los querellantes, que acuden al Ministerio Público, cuando formulen querrelas verbalmente o por escrito, en caso de que se presenten verbalmente, hacerlas constar en actas. (15)

GARANTIAS DEL INDICIADO:

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las garantías fundamentales que protegen al indiciado, están contenidas en los artículos 5, 8, 13, 14, 16, 17, 18, 20 fracciones II, V, IX y X, y 21 y están referidas a trabajo no obligatorio, petición y contestación de escritos;

(15) Osorio y Nieto, Ob. Cit. Págs. 98 y 99.

autoridades competentes, delitos del orden militar; Leyes especiales no aplicables; procedimiento legal no obligatorio; sujeción a formalidades, leyes nuevas sí aplicables; Leyes aplicables a las resoluciones; detenciones procedentes; detención en delito flagrante y casos urgentes; libertad inmediata en caso de simple acusación; requisitos para practicar cateos; consignación; no prisión por deudas civiles; lugares de detención, menores de edad; abstención de malos tratos, conocimiento del delito; prohibición de incomunicación; suministro de datos para la defensa; nombramiento del defensor, ofrecimiento de pruebas; abstención de obligar al indiciado a declarar en su contra; no detención por falta de pago de honorarios a defensores, responsabilidad civil u otro concepto análogo; y autoridades competentes.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en su artículo 56 establece también garantías para el indiciado durante la Averiguación Previa; en mencionado numeral se refiere a la procedencia de la aplicación de leyes nuevas en cuanto beneficien al indiciado.

Los Artículos 3 bis, 56, 100, 126, 134 bis, 152, 183, 184, 187, 188, 203, 262, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 273, 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

otorgan garantías al indiciado en el periodo de Averiguación Previa, tales preceptos se refieren a:

- Libertad del indiciado y no ejercicio de la acción penal en su contra, cuando exista una causa excluyente de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador; publicidad de las declaraciones del detenido; entregas de vehículos en depósito a sus propietarios, poseedores o representantes legales; atención médica a detenidos lesionados o enfermos; detención en lugares carentes de rejas, abstención de incomunicación durante la Averiguación Previa, instalación en los lugares de detención, de teléfonos para uso de los detenidos y nombramientos de defensores desde el momento de la detención; requisitos para la práctica de cateos, designación de intérpretes, declaraciones en el idioma del indiciado, formulación de interrogatorios y declaraciones por escrito a los sordos y mudos que sepan leer y escribir; examen de testigos por separado; no detención de personas cuando el delito sea perseguible por querrela y ésta no se haya presentado ante el Ministerio Público; privación de la libertad solo en casos de flagrante delito o en casos urgentes; constancia de la hora que es detenido el sujeto; libertad condicional, arraigo domiciliario y su extensión al centro de trabajo; presentación directa

ante el Juez y no internamiento en reclusorios preventivos cuando se trate de delitos imprudenciales cuya pena privativa de libertad no exceda de cinco años; investigación de los hechos por el Ministerio Público y la Policía Judicial y sujeción de ambos a los Reglamentos y Leyes Orgánicas correspondientes y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (16)

GARANTIAS DE LOS TESTIGOS:

Las garantías específicas de que gozan los testigos durante la Averiguación Previa, están contenidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 183, 184, 187, 188, 189, 192, 195, 196, 197, 198, 200, 202, 204, 205, 208, 211, 213 que se refieren a nombramientos de perito interprete cuando el testigo no hable el idioma español; permitir a los testigos que no hablen español, escribir la declaración en su idioma; nombramiento de intérprete para los sordos o mudos analfabetos; interrogatorio por escrito a los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir; recibir la declaración de testigos, abstención de obligar a declara al tutor, curador, pupilo o cónyuge del presunto responsable, ni a sus parientes por consanguinidad o

afinidad en línea directa ascendente, sin límite de grado y en la colateral hasta el tercero, inclusive, ni a los que estén ligados con el indiciado por amor, respeto, cariño. Si tales personas desean declarar, se les recibirá su declaración y se hará constancia de ello en la Averiguación; forma legal de citas a los testigos; permitir, cuando el testigo sea sordo, mudo, ciego o no hable el idioma castellano, que sea acompañado por otra persona; ser informados los testigos antes de comiencen a declarar, de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente, se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal; redactar la declaración con claridad y usar en lo posible los mismos términos empleados por el testigo; leer el testigo su declaración o permitirle que la lea en su caso la enmiende; y si el testigo es menor de 14 años, exhortarlo, no protestarlo. (17)

Tanto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como en las disposiciones administrativas que el Procurador emite a través de acuerdos y circulares, establece garantías en favor de las víctimas u ofendidos al señalar entre otras disposiciones las de:

1. Perseguir los delitos.
2. Recibir denuncias, acusaciones o Querellas.

3. Practicar todas las diligencias necesarias en la investigación del delito conforme a derecho.
4. Allegarse pruebas para comprobar el cuerpo del delito, y probable responsabilidad.
5. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos.
6. Solicitar el arraigo domiciliario con extensión al centro de trabajo.
7. Dar un trato digno y respetuoso a las víctimas e indiciado.
8. Practicar examen médico al indiciado, antes y después de todo interrogatorio.
9. Otorgar protección a denunciantes, querellantes, quejosos, agraviados, peritos que hayan sido objeto de amenazas o intimidaciones, con el propósito de evitar rindan su declaración y lograr que los sujetos, probables responsables de los hechos alcancen su libertad.
10. Eliminar la expedición de constancias que trascienden negativamente en el desarrollo socio económico de los gobernados.
11. Autorización a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para que realice visitas y labores de vigilancia en todas y cada una de la áreas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
12. Trato especial a personas senectas que se encuentren involucradas en hechos presumiblemente delictuosos.

Ha sido la preocupación constante de nuestras autoridades, el dar un mejor trato a las personas que se encuentren involucradas en alguna Averiguación Previa, tratándose de víctimas o testigos, lo que ha dado lugar a mencionar solo algunas de aquellas disposiciones de carácter legal que día tras día se irán perfeccionado.

D) DILIGENCIAS INSTRUCTORAS

Una vez que se trató de explicar las primeras etapas en la Averiguación Previa, y que se formó una idea de que personas o servidores públicos intervienen en ella, cuándo, cómo y el por qué del inicio de una indagatoria, y las garantías que de ella emanan, pasamos ahora al estudio y explicación de las diligencias necesarias y obligatorias que conforme a derecho se deben realizar, para que en un momento determinado, una vez agotadas, se proceda a determinar por el Ministerio Público el resultado de una denuncia, acusación o querrela.

Son tan variadas las diligencias a practicar en una Averiguación Previa, que resultaría imposible señalar una por una, pero trataremos de mencionar y comentar las más importantes y que en las investigaciones más usuales se realizan y requieren para la debida integración de una indagatoria.

Asimismo existen algunas diligencias en la investigación de delitos que revisten un carácter particular exclusivas, que el Ministerio Público Investigador, se ve obligado a llevar a cabo, sin fundamento legal, lo que se justifica siempre y cuando los medios utilizados no estén reprobados por la misma Ley.

Es necesario y obligatorio que en toda diligencia practicada se cumplan con todas las formalidades que la Ley o la costumbre dispongan, puesto que a falta de alguna de ellas, podría ser declarada nula, parcialmente nula, o bien traería consecuencias jurídicas graves, que en un momento determinado podría beneficiar injustamente a un inculpado, lo que acarrearía también una responsabilidad incluso penal, al que omitiera alguna formalidad en la práctica de dichas diligencias instructoras.

Nos ocuparemos primeramente con el inicio de una Averiguación Previa, y posteriormente aplicaremos al caso concreto, algunos tipos de delito que por su frecuencia con que se comenten, considero sería interesante analizar.

En toda indagatoria que se inicie por determinado delito en particular, se deberá asentar el lugar, la fecha y hora en que se practique, así como el funcionario que ordena el inicio

de la averiguación, y la Agencia Investigadora del Ministerio Público en la que se inicia.

Comentario: Es importantísimo y fundamental que se cumpla con todos estos requisitos, dado que del lugar se podría establecer la competencia de una autoridad administrativa para conocer de dicho delito, o bien encauzarlo conforme a las disposiciones aplicables a alguna otra entidad federativa por incompetencia; la fecha y la hora nos podría señalar en un momento dado la flagrancia de un delito, o bien la importantísima figura jurídica de la prescripción, que en la actividad jurisdiccional que realiza el Estado, como titular del derecho a perseguir y castigar los delitos, se impone cierta limitación que lo obliga en caso de prescripción, a no perseguir a los autores de determinados hechos, para buscar la declaración de existencia de delito y de delincuente, o sanciones aplicables; en lo tocante al funcionario que ordena la Averiguación siempre deberá ser el titular de dicha Agencia, o Mesa, o bien su oficial secretario conforme lo señala el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 33 fracción I, en su respectiva esfera de atribuciones, esto quiere decir que son ellos los facultados para ordenar la investigación.

Posteriormente se relatará un síntesis de los hechos que motivaron la iniciación de la Averiguación Previa, comúnmente

conocido como exordio, que en un momento dado, nos da la idea general de los hechos que se suscitaron y que motivaron su iniciación.

Comentario: Exordio significa, introducción o preámbulo de una obra, que en el caso a aplicar es obvio y totalmente indispensable que el representante social tenga conocimiento de la posible comisión de un hecho delictuoso, y así proceda a dirigir la práctica de las diligencias necesarias de notoria urgencia, o bien su prosecución en forma normal por tratarse de hechos no flagrantes, así mismo se señalará quien es el denunciante o querellante, inculpado o quien resulte responsable.

Enseguida al denunciante o querellante se le tomarán sus datos generales y se le protestará en forma legal para que se conduzca con verdad en la declaración que se le toma, y explicará paso por paso sus agravios, la forma en que sucedieron los hechos, cómo, cuándo y en qué circunstancias; así también indicará si hubo testigos de los mismos, y quienes son.

Comentario: algo muy importante en esta parte viene siendo la protesta que se le toma al declarante, ya que el hecho de falsear una declaración le traería consecuencias penales de conformidad a lo establecido en los artículos 247

fracción I del Código Punitivo, o incluso se podría llegar al extremo del artículo 356 de dicho ordenamiento que señala la calumnia.

Es por esto que necesariamente se le debe hacer de su conocimiento al denunciante o querellante de las sanciones en que incurren los que declaran con falsedad ante una autoridad distinta de la Judicial.

Continuando con las diligencias y en virtud de que como ya lo mencione líneas atrás, no es posible llevar un orden cronológico de dichas diligencias, debido a la diversidad de delitos tipificados. En nuestro derecho penal, existen Averiguaciones Previas que con la sola declaración del indiciado previo inicio ya mencionado, se cierra y autoriza lo actuado para turnarla para su prosecución ante la Mesa Investigadora, o bien se realizan otras diligencias, como las que a continuación señalaré:

DECLARACION DEL INDICIADO: Principalmente en las Averiguaciones Previas, en que existe persona detenida ya sea porque así lo señaló el ofendido o bien por tratarse de delitos flagrantes, es obligatorio que se les haga saber de él porque están relacionados en la indagatoria y en su caso quien los acusa. Esto independientemente de las garantías a que tiene

derecho y de las cuales ya hice mención en esta tesis. Siempre deberá exhortársele para que se conduzca con verdad.

Comentario: Dentro de las garantías a los indiciados obran la de pasarlo al examen médico antes y después del interrogatorio, su derecho a no declarar si así lo desea y la de exhortarlo antes de que rinda su declaración. El no cumplimiento de lo anterior trae aparejado ciertas responsabilidades a los servidores públicos que no lo acaten.

DECLARACION DE TESTIGOS: Pilar importante en la investigación del delito serán las testimoniales que se rindan aunado a que en las últimas reformas dejó de ser la confesional del inculcado "la reina de la pruebas". Por lo que el representante social deberá allegarse de todos los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Así también a los testigos se les deberá de protestar para que se conduzcan con verdad en todas las diligencias en que intervengan, y de las sanciones en que incurren si falsoan la verdad. Conforme lo señala el artículo 247 del Código Penal vigente.

Comentario: Al testigo menor de edad pero mayor de 14 años se le protestará para que se conduzca con verdad, y se le exhortará para los mismos efectos, siendo menor de edad. Y en caso de que exista alguna relación de parentesco con el

inculpado, de amor, respeto o gratitud a los testigos no se les obligará a rendir su testimonio de conformidad a lo que dispone el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, pero si la desean rendir, su declaración, se hará constar esta circunstancia.

INSPECCION MINISTERIAL: Tiene por objeto que el Agente del Ministerio Público Investigador realice la observación, examen y descripción detalladamente de todo lo que se relacione con los hechos que se investiguen, a efecto de allegarse de los elementos necesarios para integrar debidamente la indagatoria. En este sentido se hace necesario que el Ministerio Público con auxilio de un médico o perito en la materia realice la inspección a las personas involucradas en la investigación principalmente en aquellos delitos como lesiones, o violación por mencionar unos cuantos. De la misma manera se hace necesario inspeccionar el lugar de los hechos, indicando su ubicación y orientación exactas, tratándose de lugares públicos, ya que si el lugar a inspeccionar es propiedad privada se tendrá presente a lo que dispone el artículo 16 de nuestra Ley suprema. Las cosas en general también son indispensables describir sus características para una buena investigación y establecer su relación y efectos con el delito cometido.

Comentario: esta inspección ministerial es de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos, dado que cuando el caso lo amerita, dicha inspección dará la pauta a seguir en la investigación y a las autoridades que lleguen en un momento dado a conocer de la indagatoria, tendrán una amplia visión en actuaciones de la forma en que sucedieron los hechos. Para esto el Agente del Ministerio Público, puede hacerse acompañar de sus auxiliares como peritos en materia de criminalística de campo a efecto de que impriman sus fotografías, o bien elaboren planos o croquis del lugar de los hechos, y citando otro ejemplo acompañarse del médico legista en algún caso de homicidio.

CONFRONTACION: Esta diligencia es importante como todas las anteriores, pero reviste una particularidad en la investigación y que es la de reconocer plenamente al inculcado, por parte del agraviado.

Rafael de Pina lo define como: el medio de identificación física de una persona, practicado en el proceso penal, de acuerdo..."(18)

(18) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, 10a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981, Pág. 170.

Osorio y Nieto menciona que: es la diligencia realizada por el Ministerio Público, en virtud de la cual un sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión de él. (19)

Comentario: en las últimas reformas al Código de Procedimientos Penales, se adicionó el artículo 9 bis que dice "para identificar al sujeto activo del delito de violación, a petición de la víctima o su representante legal, esta diligencia podrá efectuarse en lugar donde no pueda ser vista o identificada por aquél".¹¹ Esto significa que ha sido preocupación constante de las autoridades el proteger a la víctima de un delito, y más si se trata de un delito sexual.

ACTAS RELACIONADAS: Este tipo de diligencias, son muy frecuentes en la práctica de la investigación, y a pesar de que el Agente del Ministerio Público del Fuero Común, tiene competencia para actuar en todo el Distrito Federal, en ocasiones y debido a las cargas de trabajo, se ve en la necesidad de solicitar a la Agencia Investigadora correspondiente, la práctica de inspecciones ministeriales de cualquier índole, siendo necesario para tal efecto se

(19) Osorio y Nieto, Pb. Cit. Págs. 415-416.

establezca comunicaci3n por tel3fono, radio, o bien girar oficio detallando claramente la pr3ctica de la diligencia que ha de llevarse a cabo.

Comentario: En este caso se le denominar3 a la Averiguaci3n Previa que se inici3 con la denuncia o querrela como "primordial" y a la que se llegue a practicar de conformidad a lo expuesto se le llamar3 "relacionada" que al agregarse a actuaciones se fusionan autom3ticamente, dando fe ministerial de ella.

RAZON: Tal como lo dispone el artculo 232 del C3digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se deber3 asentar raz3n de todos los documentos que present3ren las partes, o que deban obrar en el proceso.

Comentario: Siendo lo anterior indispensable para que en un determinado momento procesal, no aparezcan o desaparezcan fojas 3tiles, que habian sido debidamente razonados conforme a derecho. As3 tambi3n en la pr3ctica se acostumbra asentar raz3n de todas las diligencias que se tramiten como: un llamado a Policia Judicial, a servicios periciales al archivo de la instituci3n, o cualquiera de las dependencias de la instituci3n.

Ahora bien, tomando en consideración que se ha tratado de mencionar y comentar algunas de las múltiples diligencias que deben necesariamente practicarse para la integración de una Averiguación Previa, es preciso destacar en algunos casos concretos el tipo de diligencias que se deben llevar a cabo y algunos comentarios al respecto.

Empezaremos con el Delito de:

HOMICIDIO. Artículo 302 del Código Penal.

Definición típica: comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Requisito de procedibilidad: Denuncia.

DILIGENCIAS BASICAS EN UN HOMICIDIO DOLOSO

a) Declaración de la persona que proporciona la noticia del delito.

Comentario: Aquí se inicia la Averiguación Previa.

b) Solicitud de ambulancia fúnebre, peritos en criminalística de campo, u otros peritos en su caso (ballística, incendio, explosión, arquitectura, etc.) y Policía Judicial.

Comentario: De todo esto al solicitario necesariamente deberá asentarse razón en actuaciones.

c) Trasladarse al lugar de los hechos en compañía del médico legista de la adscripción y del personal que

se menciona en el inciso anterior y practicar inspección ministerial del lugar, sujetándose a las siguientes reglas básicas.

- 1) Si el homicidio se cometió en lugar cerrado, clausurar todas las vías de acceso y montar vigilancia, a fin de que ninguna persona cuya presencia sea innecesaria, se introduzca en el lugar.
- 2) Si el lugar de los hechos es abierto, aislarlo en un radio cuando menos de 50 metros a la redonda, y poner vigilancia.
- 3) Impedir en todo caso el acceso al lugar, de personas ajenas a la averiguación.
- 4) No cambiar la posición del o de los cadáveres.
- 5) Evitar en lo posible el tránsito de personas, vehículo o animales.
- 6) Abstenerse de tocar, mover o recoger cualquier objeto, instrumento o vestigio, en tanto no sea objeto de minuciosa inspección, fotografía, bosquejo, dibujo y observaciones procedentes.
- 7) Realizar la inspección ministerial en las mejores condiciones posibles de iluminación y auxiliarse, en su caso, de los instrumentos necesarios y a la brevedad posible, no omitiendo detalle alguno por insignificante que parezca.

- 8) Inspeccionar y describir los indicios que se encuentren, objetos o instrumentos del delito, manchas de sangre, formas, coloración, abundancia.
- 9) No borrar o imprimir huellas dactilares.
- d) Practicar inspección ministerial dando fe del cadáver, en el lugar de los hechos, describiendo posición, orientación, sexo, raza, edad aproximada, las ropas que viste, calzado, rigidez cadavérica y putrefacción, y si se aprecia, lesiones que se observen.
- e) Levantamiento de cadáver y trasladarlo al anfiteatro de la agencia investigadora.
- f) Practicar inspección ministerial dando fe del cadáver desnudo en el anfiteatro, señalando sexo, raza, edad, lesiones que se aprecien, número, ubicación y naturaleza aparentes, signos de rigidez cadavérica o putrefacción y presencia de fauna cadavérica en su caso, dando fe igualmente de su media filiación y de las señas particulares que se le observen como pudieran ser lunares, deformidades visibles, cicatrices quirúrgicas o de otra índole, falta de algún órgano o cualquier otra característica personal que pudiera servir para su identificación.
- g) Practicar inspección ministerial de ropas, describiendo desgarraduras, pérdidas de tejidos o partes, botones, manchas de sangre o de cualquier

otra clase, perforaciones, cortes o cualquier otro vestigio.

- h) Practicar inspección ministerial del calzado describiendo su estado, raspaduras, tierra, lodo, sangre, pintura u otras huellas o vestigios.
- i) Envío en su caso de ropas y calzado a la dirección de servicios periciales para que peritos en criminalística practiquen los exámenes que consideren necesarios.
- j) Practicar inspección ministerial de armas y otros instrumentos del delito así como de cualquier otro objeto relacionado con los hechos, dando fe del estado en que se encuentran y de las huellas o vestigios que se les observen.
- k) Practicar inspección ministerial de objetos y documentos encontrados al occiso, describiéndolos minuciosamente.
- l) Enviar a la Dirección de Servicios Periciales aquellos objetos que requieran examen pericial, solicitando la práctica de éste y la emisión del dictamen correspondiente.
- m) Tomar declaración de testigos de los hechos en su caso, de encontrarse presentes; si no lo están se les mandará citar y de no comparecer, se solicitará a la Policía Judicial su presentación.

- n) En caso de que el presunto responsable se encuentre detenido, remitirlo al servicio médico adscrito para el efecto de que dictamine sobre su estado psicofísico. Antes y después de que rinda su declaración.
- o) Devolver a los familiares las pertenencias del occiso que no se consideren convenientes retener para efectos de la investigación.
- p) Remitir al depósito de objetos las cosas que se considere necesario conservar o no se hayan devuelto a los familiares.
- q) Tomar declaración a testigos de identidad, si los hay, o en su caso, proceder conforme a lo dispuesto por el Artículo 106 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- r) Ordenar la práctica de la necropsia de rigor.
- s) Solicitar del Registro Civil el levantamiento del acta de defunción del occiso.
- t) Recabar y agregar a la Averiguación Previa, todos los dictámenes, informes o cualquier otro documento que se relacione con los hechos, asentando debida razón de ello, o dando fe ministerial según sea el caso, cuando así proceda.

Comentarios en relación al homicidio doloso:

Para que las lesiones inferidas al pasivo se tengan como mortales, esto es, para que exista nexa causal entre la

conducta desplegada y el resultado (muerte) producido, se requieren entre otras circunstancias, que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, o alguna de sus consecuencias inmediatas, o alguna complicación determinada por la misma lesión que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios, ejemplo: quemaduras de cierta gravedad que produzcan problemas circulatorios, tales como infartos pulmonares, cardiacos, etc.; traumatismo craneo encefálico que producen cuadros neurológicos, que muy probablemente causan complicaciones como neumonía y pleuroneumonías, que a su vez llegan a producir la muerte etc.

En estos casos es necesario solicitar que peritos médicos dictaminen respecto de la relación causal entre las lesiones que sufrió el sujeto pasivo y las consecuencias o complicaciones presentadas que a la postre fueron causa de la muerte.

En toda hipótesis de este delito se solicitará la intervención de peritos criminalistas, quienes estudiarán el lugar de los hechos, fijándolo por medio de dibujos o fotografías lo mismo harán con las evidencias físicas (material sensible significativo), las cuales levantarán cuando así fuere posible, para ser trasladadas al laboratorio y proceder a su estudio.

Es conveniente cuando el avance de la averiguación previa lo vaya dictaminando, pedir los estudios específicos necesarios, como pudiesen ser en el campo de la hematología la determinación de si se está en presencia de sangre humana, el grupo, etc.; el área de la química para conocer el tipo y características de una sustancia, si es tóxica o no, su grado de toxicidad, etc.; en este mismo campo las pruebas de Walker (ropas) y Harrison (piel), dosificación de alcohol en sangre, etc.

Cuando en la comisión del delito de homicidio se ha utilizado un arma de fuego, los conocimientos del técnico en la materia resultan muy importantes. En este caso es conveniente que peritos en balística determinen:

- a) La posición de víctima y victimario, en el o los momentos de producirse el o los disparos.
- b) La distancia de la víctima u victimario, en el o los momentos de producirse el o los disparos.
- c) La trayectoria de los proyectiles, bien sea que hayan o no hecho contacto en la superficie corporal del o de los pasivos.
- d) El calibre del proyectil o de los proyectiles.
- e) La descripción, funcionamiento y otras características del arma y si ésta ha sido o no disparada recientemente.

f) Si el proyectil o proyectiles extraídos del cuerpo de la víctima fueron disparados por el arma o armas relacionadas con los hechos.

Es necesario que el agente del Ministerio Público Investigador, formule preguntas concretas y claras a los expertos, para que éstos estén en condiciones de ilustrarlo en el conocimiento del modo, forma y circunstancias en que se desarrollaron los hechos y del sujeto a quien es atribuible el resultado

Se deberá interrogar cuidadosamente a los intervinientes en los hechos así como a los testigos, con el objeto de determinar si en el caso concreto concurrir alguna circunstancia agravante de la punibilidad (premeditación, ventaja, alevosía y traición) o bien atenuante de la misma (riña, duelo, o las hipótesis previstas en los Artículos 310 y 311 del Código Punitivo).

Pavón Vasconcelos haciendo una clasificación del delito de homicidio en orden al tipo nos dice: "El homicidio descrito en el Artículo 302 del Código, ha sido considerado como un tipo básico, por cuanto sus elementos descriptivos pueden servir de fundamento a otros tipos penales, sean complementados agravados de homicidio con premeditación, homicidio con alevosía, homicidio con ventaja y homicidio con traición. El citado

elemento resulta igualmente esencial en la formación de los tipos complementados atenuados en su penalidad (llamados igualmente privilegiados), de homicidio en riña, homicidio en duelo, homicidio por infidelidad conyugal y homicidio por corrupción de la hija. El hecho de privación de la vida constituye elemento fundamental y por ello básico en los delitos especiales de parricidio y de infanticidio, los cuales al aportar nuevos elementos al tipo básico adquieren el carácter de autónomos e independientes con relación a este.

(20)

FRAUDE. Artículo 386 del Código Penal.

Definición Típica: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido

Requisitos de procedibilidad: Querrela.

DILIGENCIAS BASICAS

- a) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policía.

- b) Declaración del ofendido, detallando con precisión las maniobras engañosas, maquinadas o artículos utilizados por el agente y los bienes o beneficios entregados en virtud de los mismos.
- c) Declaración de testigos si se encuentran presentes; si no lo están se les mandará citar y si no comparecen se ordenará su presentación por conducto de la Policía Judicial.
- d) Inspección ministerial y fe de instrumentos u objetos del delito, tales como documentos, mecanismos y bienes diversos.
- e) Declaración del presunto responsable en su caso.
- f) Solicitud de los peritos de la materia que se requiera atendiendo el caso concreto, por ejemplo: arquitectos, valuadores, grafóscopos, contables, mecánicos, etc.
- g) Recabar y agregar, previa razón de todos los documentos balances, informes, dictámenes, que se relacionen con los hechos a investigar o dar fe ministerial de ellos inclusive.
- h) En algunos casos, inspección ministerial y fe del lugar, cuando la actividad fraudulenta tenga relación con ese lugar.
- i) Solicitar por oficio, informes a la Comisión Nacional Bancaria, u otras instituciones según lo exija la hipótesis delictiva.

- j) Solicitar la intervención de Policía Judicial en el caso de que proceda de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

COMENTARIO:

Para efecto de este ilícito se requiere que la conducta del sujeto pasivo, se constituya en la entrega de la cosa, sea determinada por el engaño de que fue víctima, o por el error en que se encontraba y del cual se aprovechó el activo; que derivado de ese engaño o aprovechamiento del error, el activo obtenga ilícitamente una cosa o un lucro indebidos, esto es que exista una reacción de causa a efecto entre la inducción al engaño o el aprovechamiento del error y la cosa obtenida o el lucro alcanzado ilícitamente. O sea que la existencia del engaño o el error, sean previos a la obtención de lo indebido.

Por engaño entendemos la imitación o alteración de la verdad. Supone una situación activa del autor del ilícito para crear una mentira.

El error es la representación falsa de lo verdadero, que puede existir en una persona. En esta figura, la actitud del autor del ilícito no es creativa del error, sino que percatándose de la falsa apreciación de la realidad en que se encuentra la víctima, no lo lleva a la verdad, y por el

contrario se aprovecha de esta circunstancia para obtener la cosa o lucros indebidos.

Ambos, engaño y error han de ser útiles, y eficaces, para que usándose como medios, determinen al sujeto pasivo para hacer entrega al activo de la cosa o lucro que ilícitamente obtiene este último incrementando su patrimonio en detrimento del de aquel. En el fraude, la víctima hace entrega de los bienes al sujeto activo, a causa de la situación falsa en que se encuentra o a la que es llevado.

No obstante que se considere que no existe actualmente circunstancia agravante a que hacía alusión al Artículo 386 antes de las reformas, de concurrir en el caso concreto maquinaciones o artificios, debe tratar de precisarse en que consistieron, y hacer hincapié en ellos al formar el pliego de consignación correspondiente. Puesto que aun cuando no se pueda aplicar como circunstancia agravante autónoma, el juzgador podrá considerarlos como un elemento importante en el momento de determinar su peligrosidad para efectos de la imposición de la pena dentro del mínimo y máximo que le corresponda.

La noción de estos vocablos (maquinaciones o artificios) podría definirse como lo utilizado para apoyar la mentira, presentando falsas comprobaciones objetivas o apreciables al exterior, con el objeto de dar mayor credibilidad.

Pavón Vasconcelos hace referencia a los casos de atipicidad en el fraude de la siguiente manera: "En principio, las únicas situaciones que pueden estimarse constitutivas de atipicidad en el fraude son: a) ausencia en los medios comisivos, y b) ausencia del objeto jurídico. En el primer caso, la ausencia del engaño o del aprovechamiento del error para obtener la cosa o el lucro, hace desaparecer el delito; el uso de tales medios comisivos, para hacerse de la cosa propia, cuando no se causa perjuicio a tercero, tampoco integra el delito. En ambas situaciones habrá atipicidad del hecho por faltar la adecuación de éste al tipo legal". (21)

Existen delitos equiparables al fraude, llamados fraudes específicos. Osorio y Nieto señala:

El Artículo 387 del Código Penal preve diversas hipótesis de conductas típicas que se equiparan al fraude para efectos de penalidad, cada una de las cuales cuentan con elementos propios que deben concurrir para hacer punible la conducta y sin que se requiera forzosamente de la existencia de los medios que exige el Artículo 386 (engaño, aprovechamiento del error, maquinaciones o artificios) aunque éstos vayan implícitos en algunos de ellos; son tipos que bien pudieran

(21) Francisco Pavón Vasconcelos, F. Comentarios de Derecho Penal, 6a. Edición actualizada, Editorial Porrá, S.A. México 1989, Pág. 212.

considerarse autónomos aunque sea aplicable la misma penalidad del fraude genérico. (22)

DILIGENCIAS BASICAS: Son procedentes, en términos generales, las diligencias señaladas para el tipo básico de fraude, con las adecuaciones propias para cada caso concreto, buscando establecer la conducta ilícita, la lesión patrimonial y el lucro obtenido, que permitan comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

A continuación señalaré en forma muy concreta las diligencias básicas que pueden verificarse en cada hipótesis de delitos equiparables al fraude, utilizándose denominaciones doctrinarias de uso frecuente.

FRAUDE COMETIDO POR DEFENSORES: Artículo 387 fracción I.

Debe probarse la obtención de lucro, que éste obtuvo mediante el ofrecimiento de encargarse de la defensa de un procesado o de un reo o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo y que no aceptó el cargo o renunció o abandonó sin causa justificada; aspectos para los cuales son idóneos los testimonios, la confesional o prueba documental.

(22) Osorio y Nieto, Ob. Cit. Pág. 345.

FRAUDE POR DISPOSICION INDEBIDA. Artículo 387 Fracción

II.

Deberá acreditarse la enajenación o el establecimiento de un gravamen sobre la cosa, la circunstancia de que el activo tenía conocimiento de que no podía disponer de ella y la obtención de cantidad, precio o lucro equivalente, y para cuya comprobación son aptas las pruebas testimonial, documental y confesional en su caso.

FRAUDE POR TITULOS FICTICIOS O NO PAGADEROS: Artículo 387, fracción III

Las diligencias tenderán a precisar la obtención de lucro mediante el otorgamiento o endoso de títulos, la inexistencia de la persona supuestamente obligada a cubrirlos o el conocimiento de que por el estado de insuficiencia del obligado no será cubierto, cuestiones para cuya comprobación son aptos los documentos, los testigos y la confesión.

FRAUDE DE CONSUMO: Artículo 387 Fracción IV

Debe de probarse la prestación del servicio o el haber servido alguna cosa y la negativa del pago por parte de quien recibió la cosa o servicio, lo cual se puede lograr a través de testigos, documentos o confesión.

FRAUDE EN COMPRA-VENTA AL CONTADO: Artículo 387 fracción V.

En este supuesto resulta necesario acreditar que existió una compra de cosa mueble con ofrecimiento de pago al contado y la negativa, una vez recibido el bien, de devolver la cosa o de efectuar el pago si se le requiere para esto último dentro del lapso señalado por el propio dispositivo: extremos que son susceptibles de prueba mediante testigos, documentos o confesión.

FRAUDE POR FALTA DE ENTREGA DE LA COSA O DEVOLUCION DE SU IMPORTE: Artículo 387 Fracción VI

Procede verificar que se haya celebrado la operación de compra-venta de muebles; que se haya recibido el precio, que no se ha hecho la entrega de la cosa dentro de los quince días posteriores al plazo convenido y que no ha devuelto su importe en ese término si fue requerido para ello; aspectos que pueden ser acreditados mediante testigos, documentos o confesión.

FRAUDE POR DOBLE VENTA: Artículo 387 fracción VII

Debe probarse la realización de dos operaciones de compra-venta sobre el mismo bien, sea mueble o inmueble, y la obtención de un lucro indebido consecuente a la doble venta con perjuicio del primero o segundo comprador, lo cual puede verificarse mediante documentos, testigos o confesión.

FRAUDE DE USURA: Artículo 387 fracción VIII

Es menester probar el estado de ignorancia o malas condiciones económicas de la víctima, la existencia de convenios o contratos y la estipulación en ello de un rédito o lucro que se estime superior al usual en el mercado. La acreditación de tales particulares puede llevarse a cabo a través de testimonios, documentos y confesión, siendo de especial interés la observación de la víctima, que pueden ser indicios válidos para establecer su estado de ignorancia o penuria económica.

FRAUDE MEDIANTE SUSTITUTIVOS DE LA MONEDA: Artículo 387 fracción IX

La utilización de elementos sustitutivos de la moneda debe probarse con testimonios documentos y confesiones y en especial con inspección ministerial y fe del objeto sustitutivo de la moneda y la obtención del lucro.

FRAUDE POR SIMULACION: Artículo 387 Fracción X

Deben dirigirse las diligencias o verificar la simulación del contrato, acto, o escrito judicial y el haberse causado un perjuicio a otro u obteniendo para él un beneficio indebido, siendo idóneos para obtener la prueba correspondiendo los testimonios, los documentos relativos y la confesión. En estos casos puede ser de importancia la solicitud de informes o

la autoridad judicial que este conociendo o haya conocido del escrito judicial o del contrato o acto si es que tuvo conocimiento de ellos.

FRAUDE MEDIANTE SORTEOS O RIFAS. Artículo 387 Fracción XI

Debe probarse que el presunto responsable llevó a cabo sorteos, rifas, loterías, promesas de venta u otra forma análoga y que se quedó total o parcialmente con las sumas obtenidas sin celebrar el sorteo, rifa o lotería, o habiéndose celebrado no hizo entrega de lo ofrecido o prometido, lo cual puede lograrse mediante testimonios, documentos o confesión.

FRAUDE EN LAS CONSTRUCCIONES: Artículo 387 Fracción XII

Es necesario en este supuesto probar que la cantidad o calidad del material o la mano de obra utilizada fue inferior a la pactada y el haberse entregado el precio o parte de él.

Las pruebas de inspección ministerial y pericial son de singular importancia en estos casos y en virtud de ellas puede precisarse la cantidad o calidad de los materiales y de la mano de obra. La entrega del precio o parte de él puede acreditarse mediante testimonios, documentos o confesión.

FRAUDE EN MATERIALES DE CONSTRUCCION: Artículo 387 Fracción XIII.

Debe tratar de acreditarse que la cantidad y calidad del material convenido fue inferior a la pactada y cuyo precio, o parte de él se pago. La prueba de haberse entregado y recibido, el precio se puede obtener mediante testimonios, documentos o confesión en su caso, mientras que la cantidad y calidad de los materiales convenidos y no entregados puede probarse utilizando las pruebas de inspección ministerial y pericial, además de las que pudiesen resultar útiles.

FRAUDE EN VENTA O TRASPASO DE NEGOCIOS: Artículo 387
Fracción XIV.

Deben verificarse que se celebró una operación de venta o traspaso de una negociación; que esta se realizó sin autorización (expresa o tácita) por parte de los acreedores de ella, o que el nuevo adquirente no se comprometió a responder de los créditos si estos resultan insolutos. Estas circunstancias son factibles de acreditarse por medio de testimonios, documentos o confesión.

FRAUDE MEDIANTE SUPUESTA EVOCACION DE ESPIRITUS:
Artículo 387 Fracción XV .

Debe tratar de comprobarse que el activo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones está explotando la ignorancia, preocupación o superstición del "pueblo". Esto puede probarse mediante testimonios y confesión, siendo útil en algunos casos la práctica de la inspección

ministerial de lugares y objetos que den idea de las actividades realizadas en la supuesta evocación y la prueba pericial conveniente.

FRAUDE EN MATERIA DE PROPIEDAD LITERARIA, DRAMATICA O ARTISTICA: Artículo 387 Fracción XVI.

Deben precisarse los hechos constitutivos de violaciones a los derechos de propiedad literaria, dramática o artística que se encuentren considerados como falsificación en los términos de la Ley Federal de Derechos de Autor la prueba puede obtenerse mediante testimonios, documentos, inspección y fe ministerial, pericial y confesional en su caso debe procesarse, conforme a lo actuado, si el ilícito es de la competencia federal o del fuero común .

FRAUDE CONTRA TRABAJADORES: Artículo 387 fracción XVII.

Debe probarse la situación de ignorancia o mala situación económica del trabajador y el pago inferior al correspondiente por las labores que desarrolla, o el otorgamiento de documentos que amparen sumas de dinero superiores a las efectivamente pagadas. Pueden probarse estas situaciones por testimonios, documentos o confesión. Es de especial importancia el examen e interrogatorio del ofendido pues es posible obtener una indicación acerca de su estado de ignorancia o situación económica, el examen de documentos y estados contables también pueden ser útiles.

FRAUDE CON MERCANCIAS SUBSIDIADAS O CON FRANQUICIA:

Artículo 387 Fracción XVIII.

Debe probar si la entrega de mercancías en concepto de subsidio o franquicia, y el destino que les ha sido fijado, mediante informes solicitados a las autoridades correspondientes, así como también debe acreditarse la disposición indebida o forma de desvirtuar los fines del subsidio o franquicia, para lo cual son útiles los testimonios, documentos y confesión en su caso al igual que la prueba si procede.

FRAUDE DE INTERMEDIARIOS EN OPERACIONES DE TRASLACION DE DOMINIO DE INMUEBLES. Artículo 387 Fracción XIX.

Debe probarse la disposición indebida, por parte de los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de inmuebles o constitución de gravámenes reales sobre estos, del dinero, títulos o valores que hayan recibido para ser aplicados a esas operaciones: deberá asimismo, probarse que no se ha hecho el depósito a que se refiere el párrafo segundo de la fracción XIX del Artículo 387. La prueba de la desviación del destino atribuido a los bienes mencionados, puede obtenerse mediante testimonios, documentos y confesión en su caso.

FRAUDE DE CONSTRUCTORES O VENEDORES DE EDIFICIOS EN CONDOMINIO: Artículo 387 Fracción XX.

El manejo de la averiguación previa en este supuesto, es

análogo al señalado en el punto anterior, con las adecuaciones correspondientes.

LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS, O POR NO TENER CUENTA

EL LIBRADOR: Artículo 387 Fracción XXI.

Las diligencias tenderán a precisar la obtención de lucro mediante el libramiento de cheques y acreditar que el inculpado no tenía fondos suficientes, o carecía de cuenta bancaria que pudiera cubrir el importe del cheque. Así mismo la parte ofendida, deberá acreditar el perjuicio patrimonial sufrido, y además exhibir el título(s) de crédito, debidamente protestado. Para su comprobación de este delito son aptos los documentos, testimoniales, confesión y dictámenes de valuación, contables, e informes que en su caso se soliciten a la Comisión Nacional Bancaria.

Comentario: Al respecto Jiménez Huerta nos dice: que el fraude es un delito de disminución de intereses patrimoniales. La disposición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado y correlativamente, una autojurídica ventaja patrimonial para el estafador. Este daño o perjuicio patrimonial consiste, según Frank, en una disminución apreciable en dinero del conjunto de valores económicos correspondientes a una persona, cuya

disminución puede encarnar en una merma de activo o en un aumento del pasivo". (23)

FRAUDE DE PROMESA U OTORGAMIENTO DE TRABAJO. Artículo 389.

Debe probarse que el presunto responsable desempeña algún cargo en el Gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal o en cualquier agrupación de carácter sindical; en su caso, que tiene relaciones con funcionarios o dirigentes de los mismos y que aprovechándose de ello obtuvo dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio mediante la promesa o proposición de trabajo en tales organismos, para lo cual resulta idónea la prueba testimonial, documental o confesional en su caso. Cuando sea procedente y necesario se pedirán informes a autoridades, empresas y organizaciones sindicales, o se les solicitará proporcionen una copia certificada del nombramiento del agente.

FRAUDE POR FRACCIONADORES: Artículo 389 bis.

Es menester acreditar que se ha producido un acto de fraccionar entendido en los términos del párrafo segundo del propio Artículo; que no tenía el permiso de autoridad competente o que teniéndolo no están satisfechos los requisitos

en él señalados. Que se ha causado un perjuicio público o privado; y que se ha transferido o prometido transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno en las condiciones señaladas en el mismo Artículo. Las pruebas correspondientes serán la testimonial, inspección ministerial del terreno, inspección de topografía relativa al fraccionamiento del terreno, documental y confesional en su caso. La carencia de permiso se probará mediante documentación que no exclusivamente y la falta de cumplimiento de algún requisito señalado en el permiso cuando existe este, se podrá acreditar mediante inspección ministerial, pericial, testimonial y confesional en su caso. Cuando las circunstancias del caso lo justifiquen, podrá solicitarse información a las autoridades correspondientes.

VIOLACION: Artículo 265 del código penal.

Definición típica: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral.

Que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: Denuncia.**DILIGENCIAS BASICAS**

- a) Declaración de quien proporciona la noticia del delito
- b) Inspección ministerial del sujeto pasivo, dando fe detalladamente de su estado y circunstancias, principalmente respecto al estado ginecológico proctológico o bucal según el caso y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico.
- c) Solicitar al médico legista de la adscripción examine al sujeto pasivo del delito y dictamine acerca del estado de la persona, principalmente respecto del estado ginecológico o proctológico de acuerdo con el caso concreto, presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico, su edad clínica probable en caso de que sea menor.
- d) Fe ministerial e incorporación del dictamen que se menciona en el inciso anterior a la averiguación previa.
- e) Inspección ministerial y fe de ropa que vista el sujeto pasivo cuando en ella se encuentren huellas o vestigios relacionados con la conducta delictiva y el medio empleado en su comisión.
- f) Declaración del sujeto pasivo, si no fue la persona que proporcionó la noticia del delito.
- g) Inspección ministerial del lugar de los hechos, cuando fuere posible ubicarlo.

- h) Inspección ministerial y fe de armas o cualquier otro objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan.
- i) Declaración de testigos, en su caso.
- j) Si el probable responsable se encontrara detenido, se practicará inspección ministerial para dar fe de su estado psicofísico y demás circunstancias, dando relevancia al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones.
- k) Solicitar al médico legista de la adscripción, examen y emita dictamen pericial médico relativo al estado psicofísico del probable activo del delito, dando especial importancia a su estado andrológico y a la presencia o ausencia de lesiones.
- l) Inspección y fe ministerial y fe de ropas que vista el probable sujeto activo, cuando en ellas se encuentren huellas o vestigios relacionados con la conducta delictuosa o el medio empleado en su comisión.
- m) Declaración del presunto responsable.
- n) Intervención de la policía judicial, cuando no exista detenido o habiéndolo haya otro u otros sujetos inculcados en su comisión que no hayan sido puestos a disposición del ministerio público.

Comentarios: En este delito, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual. El empleo de la violencia física o moral

por parte del sujeto activo, comprime dicho bien, no estando el pasivo en posibilidad de manifestarse libremente en ese campo. Se traduce en la imposición de la cópula por el activo en la persona del pasivo mediante la utilización de la violencia física o moral para vencer su resistencia a la realización de dicha cópula.

Es conveniente mencionar que a propósito del delito de violación la cópula que integra el elemento objetivo del ilícito puede ser normal, esto es, el "coito vaginal" o anormal o "contra natural" (rectal "per anum") Y ahora con las últimas reformas oral, inclusive.

En relación con el medio comisivo que se haya utilizado es necesario que al tomar las declaraciones de los sujetos involucrados se trate de precisar con todo detenimiento en que consistió la violencia que se utilizó para vencer la resistencia del pasivo, entendiendo por violencia física la fuerza material desplegada sobre el sujeto pasivo para imponerle la cópula y por violencia moral la amenaza de causarle un mal inminente o futuro en su persona o de un tercero, capaz de constreñir al pasivo para realizar la cópula.

Nuestro CODIGO PUNITIVO establece también la violación impropia o equiparada.

En este tipo delictivo, no se requiere que el agente haya hecho uso de la violencia física o moral, exigiendo únicamente la realización de la cópula y una calidad específica en el sujeto pasivo que en este caso es el de que sea menor de 12 años, o bien determinadas circunstancias concurrentes en dicho pasivo al producirse la infracción penal como las que no tengan capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

En estos casos se recomienda solicitar peritaciones en medicina o psiquiatría, según el caso, para determinar las circunstancias o situaciones específicas en que se encontró o se encuentra la víctima del delito.

Debe tenerse especial cuidado en el encuadramiento típico de los hechos denunciados habida cuenta de los diferentes elementos que cada tipo exige. Por otra parte, es importante también allegarse los elementos necesarios desde la averiguación para acreditar las circunstancias agravantes de la punibilidad.

Indudablemente que a partir de 1988, se le ha dado primordial atención a las víctimas de estos delitos, y que incluso el Procurador de Justicia del Distrito Federal creó varias agencias especializadas en la atención de los delitos sexuales, y además existen ya fiscalías especiales en esa rama,

procurando que el personal que integran dichos organismos sean del sexo femenino, incluyendo agentes de la Policía Judicial.

La habilidad de un entrevistador para obtener una información completa de los denunciados, víctimas y testigos, es esencial para el éxito de cualquier investigación. Esta información suele ser el principio de un caso. Sin la obtención de todos los datos por parte de un denunciado víctima o testigo, no pueden tomarse decisiones adecuadas, y se desperdicia tiempo, energía y equipo. Pueden requerirse nuevas entrevistas. Durante esta demora, el culpable puede tener tiempo extra para escapar, planear una coartada u ocultarse.

(24)

CAPITULO TRES

RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA

A) LA RESERVA

Una vez practicadas las diligencias posibles a que me he referido en el capítulo anterior, y a su vez valorizada la información recibida, el agente del Ministerio Público de Mesa Investigadora propondrá la consulta de reserva, que significa un archivo provisional o bien un archivo "latente"

Osorio y Nieto, nos dice que: "la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y practicar mas diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada." (25)

Rivera Silva comenta: "cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica

(25) Osorio y Nieto, Ob. Cit. Pág. 22.

de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva" ordenándose a la Policía haga las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos." (26)

Con objeto de lograr una mejor idea de lo que significa la reserva, nos avocaremos a comentar los puntos que de mayor importancia, plasma el Acuerdo A/004/90 que expidió el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal el día 6 de febrero de 1990, y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación ese mismo día.

El Artículo PRIMERO de dicho ordenamiento dispone:

"En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público formulará la ponencia de Reserva o en los casos siguientes:

- a) Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado; y
- b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Comentario: En este punto lo que se trata es de fijar estrictamente los dos únicos casos en los cuales los Agentes del Ministerio Público determinarán la reserva de las actuaciones, y no que quedaban al libre arbitrio y criterio (no unificado) de los titulares de la acción penal.

Así también, con lo anterior se logró definir de una vez por todas, los casos de exclusividad en materia de reserva.

El inciso a) se da en la gran mayoría de los hechos delictivos en los que las personas que formularon denuncia, desconocen a la persona(s) que realizaron una conducta probablemente ilícita. Y que a pesar de investigaciones dirigidas por el representante social, no han llevado a la identificación de los mismos, por el momento.

El inciso b) se da en casos en los cuales a pesar de estar identificado el presunto responsable, no es posible ubicarlo, o bien que la persona que denuncia o querrela no aporta en un tiempo razonable las pruebas suficientes para determinar o no el ejercicio de la acción penal.

En cualquiera de estas hipótesis, una vez que se tengan elementos para continuar con la indagatoria, se activará la misma, independientemente de que subsistan las causas que originaron la reserva.

SEGUNDO: "... Para que proceda la consulta de reserva por cualesquiera de las causas señaladas en el Artículo anterior, el agente del Ministerio Público que conozca de la indagatoria, de que se trate deberá previamente, actuar en los términos siguientes:

1. Cuando solicite la intervención de la Policía Judicial a fin de que se avoque a la investigación de los hechos, en el oficio respectivo deberán precisarse los puntos en que ésta deberá versar, asegurándose que se dé debido cumplimiento a lo ordenado. Si no hubiere pronta respuesta por parte de la Policía Judicial, no se cumplieran los puntos precisados o en su caso se demostrare negligencia o dolo en el informe que contenga la investigación practicada, el representante social nuevamente girará oficio recordatorio, precisando una vez más los puntos que deberá contener la investigación para la optimización de resultados con copia a los superiores jerárquicos de los agentes comisionados y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial; para los efectos de su intervención en el ámbito de sus respectivas competencias, quienes tomarán las medidas necesarias tendientes a que se practique real y efectivamente la investigación ordenada o valoraran si existen motivos fundados que impidan que aquella se

realice y en caso contrario procederán a levantar las actas administrativas de responsabilidad respectivas, para los efectos legales conducentes.

COMENTARIO: Lo que se trata en este punto, Fracción I, es la de acabar con las prácticas indeseables de solicitar por parte del agente del Ministerio Público Investigador informes de investigación "de machote" a la Policía Judicial y que estos se cubran su responsabilidad en base a la petición inexacta. Ahora, se trata de que los titulares de la acción investigadora especifiquen clara y concretamente los puntos a investigar, y que los elementos de la Policía Judicial realicen e informen absolutamente lo que se les pide. Así también queda claro, que si no rinden sus informes en tiempo razonable o no cumplen con los puntos precisados se harán acreedores a responsabilidades, toda vez que tengan conocimiento de ello sus superiores.

II. "Cuando se solicitare la intervención de peritos, se indicará los puntos que se considere necesario dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos, si no fuese desahogada en un término perentorio la pericial solicitada o no se obtuviere pronta respuesta de los peritos comisionados en donde señalen las causas, motivos o elementos que impidieron su desahogo, el agente del Ministerio Público mediante

oficio recordatorio requerirá a los peritos rindan su dictamen, en los términos del Artículo 175 del Código de Procedimientos Penales, asentado razón de ello en autos y dando vista de esa irregularidad a los superiores jerárquicos, a la Unidad de Inspección Interna de Servicios Periciales y a la Contraloría Interna, para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

COMENTARIO: Al igual que en la fracción anterior, se trata de hacer cumplir las peticiones del Ministerio Público en la forma más pronta y expedita, y que en caso de incumplimiento o tardanza por causa no justificada para emitir un dictamen, se le dará vista a la Contraloría Interna de la institución, inclusive. No debe mal interpretarse el rigor con el que se exige el cumplimiento del trabajo, sino que todo esto es en beneficio de una mejor administración y procuración de la justicia.

III. "Cuando en la averiguación previa se solicitare algún informe o práctica de alguna diligencia que deberá efectuarse por otro servidor público de la institución, el Agente del Ministerio Público solicitará que ésta se efectúe con la mayor rapidez posible. Si transcurrido un término razonable no se hubiere practicado o dado respuesta a lo solicitado, girará oficio recordatorio

para tales fines, asentando constancia de ello, en autos y remitiendo copia del requerimiento al superior jerárquico del servidor público de que se trate, a la Contraloría Interna o al órgano de control correspondiente para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

COMENTARIO: Aquí se aprecia una forma de evitar la práctica mal acostumbrada del servidor público de no contestar los informes que se les piden, o bien de que el Agente del Ministerio Público Investigador, consultara la reserva y ésta fuera autorizada por el solo hecho "de esperar respuesta" de los informes solicitados. Esta situación engrosaba en mucho los índices de archivo provisional, dado que era muy fácil que el responsable de una indagatoria, para quitarse de encima trabajo, se fundara en esto para reducir su cúmulo de trabajo.

IV. "Cuando se solicitare de cualquier otra Autoridad, Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, de los Estados o Municipios algún informe o que en auxilio de esta representación social, practique una diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos, y no obtuviese o se diere respuesta alguna dentro de un término perentorio, el Agente del Ministerio Público girará atento oficio recordatorio, con copia al superior jerárquico del requerido y a la

unidad o área del control de donde éste preste sus servicios.

COMENTARIO: En una opinión muy personal, considero que, si procedería la consulta de reserva cuando se tratara de diligencias por practicar en algún Estado de la República, como en el caso de los exhortos, dado que esto lleva un tiempo mucho mayor que el de alguna dependencia de la Administración Pública Federal, y además tratándose del ámbito Estatal, debiera ser el recordatorio con el visto bueno del titular de la institución o bien en quien delegue sus funciones.

V. "Cuando fuese necesario para la práctica de una o varias diligencias la comparecencia del denunciante, inculpado, testigo o cualquier tercero relacionado con los hechos que se investigan, el Agente del Ministerio Público podrá aplicar cualesquiera de las medidas de apremio a que hacen referencia los Artículos 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, imputables a cualesquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior, debiendo el Agente del Ministerio Público allegarse de medios de convicción suficientes

que le permitan lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la averiguación previa correspondiente.

El Delegado Regional o superior inmediato del Representante Social, tomará las medidas necesarias para evitar sean acumuladas indagatorias en sus respectivas jurisdicciones, pretextando el cumplir con los requisitos señalados en este Acuerdo.

COMENTARIO: Era muy común en tiempos pasados, que el titular de la investigación consultara la reserva, motivada en el sentido de que "el denunciante o querellante no tiene interés jurídico al no comparecer a su cita". Esta frase sacramental era suficiente para que una averiguación durmiera en el archivo, años, inclusive, quedando impunes muchos actos delictivos. También se argumentaba que "los testigos no los podía presentar el denunciante o querellante, por el momento, lo que ocasionaba que automáticamente se consultara la reserva.

Esto se ha tratado de evitar y en base a las medidas de apremio que disponen los Artículos 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se han logrado buenos resultados, ya que incluso se ha reducido el número de averiguaciones previas en reserva a 57,500 en 1990, a diferencia del año 1988 en el cual se computaron 151,000, según

datos proporcionados por Federico Ponce Rojas, Director General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (27)

TERCERO: "Cuando el agente del Ministerio Público proponga consultar la reserva de la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, por considerar que la Averiguación Previa se encuentra dentro de los supuestos a que hace referencia el Artículo Primero de este acuerdo, actuará en los términos siguientes:

- A) Solicitará del denunciante, querellante u ofendido, aporte mayor información, proponga nuevas pruebas que desahogar en su caso. Si así fuere su deseo y de ser procedente, otorgue perdón al o los inculpados.

COMENTARIO: En este inciso se puede apreciar la obligación irrestricta del Representante Social de recabar todas las pruebas necesarias para su valoración y en un momento determinado resolver en definitiva la indagatoria. Pero a fin de que en algunos casos resulte por demás difícil allegarse de elementos necesarios para concluir, el titular de la investigación solicitara al ofendido (que en este caso debiera

(27) Bazán Morante, R. M. Entrevista, El Abogado de México, Periódico, Año 1, No. 2, Abril 91. México, D.F. Pág. 6.

decir la redacción de este inciso "querellante") que si es su deseo otorgar perdón conforme a derecho, o bien fijarle un término razonable para que pruebe su querrela.

Hago esta aclaración porque en denuncias no es procedente otorgar perdón, y solo en delitos patrimoniales se podría adecuar el llamado "archivo condicionado" que más adelante comentaremos.

- B) Si el denunciante, querellante u ofendido, no aporta mayor información u otros medios de convicción, o si habiéndolos presentado no fueren suficientes y pertinentes para resolver en definitiva, el Agente del Ministerio Público, elaborará un acuerdo fundado y motivado donde se proponga la reserva del expediente.

COMENTARIO: Una vez que exista esa imposibilidad física y material de desahogar algún medio de prueba el Ministerio Público deberá elaborar un acuerdo en el que deberán explicar las razones del porque se envía a la Reserva, y además que preceptos legales son aplicables al caso, independientemente de mencionar el acuerdo que estamos comentando.

- C) En ese acuerdo del Agente del Ministerio Público señalará las causas de la reserva, enumerando las diligencias faltantes y que considere necesarias

practicar para la debida integraci3n de la indagatoria, previo visto bueno de su superior jerárquico, remitirá la averiguaci3n previa a la Direcci3n General de Asuntos Juridicos quien resolverá lo conducente

COMENTARIO: Intimamente relacionado con el apartado anterior, viene siendo el de enumerar las diligencias faltantes; dado que con ello se corrobora la motivaci3n del acuerdo de Reserva, y se puede tener una idea más clara de dicha determinaci3n.

Recordemos que la Reserva que se proponga, será revisada posteriormente por un Agente del Ministerio Público adscrito a la Unidad Departamental Dictaminadora, en las Delegaciones Regionales y por el mismo Delegado Regional; y en casos del Sector Central por su Fiscal Especial y por un Agente del Ministerio Público Auxiliar del C. Procurador.

"Si la consulta de la Reserva no fuera aprobada, el Agente del Ministerio Público deberá cumplir fielmente las instrucciones que se le indiquen en el dictamen emitido por la Direcci3n General de Asuntos Juridicos"

COMENTARIO: Tal como señalamos en el apartado anterior, una vez revisada la consulta de Reserva, podria darse el caso de que esta no fuera aprobada por alguno de los servidores públicos mencionados, lo que implicaría que la indagatoria

fuera devuelta íntegra a la Mesa Investigadora que consultó la Reserva. Esta devolución forzosamente deberá acompañarse de un dictamen que indefectiblemente deberá contener una síntesis de los hechos, motivación, fundamentación, jurisprudencia aplicable y la conclusión que deberá indicar cuando menos dos diligencias primordiales que se consideren necesarias practicar, para clarificar el hecho.

CUARTO: "Si después de aprobarse la Reserva, se recibieron promociones, se ofrecieron nuevos medios de convicción o en general se presentara la posibilidad de continuar con la integración de la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público recabará el expediente de la Unidad Central del Archivo, Concentración y Archivo Histórico, debiendo comunicar lo anterior a la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

COMENTARIO: En la procuración de justicia, y en el éxito de una investigación no se puede tener en la Reserva una indagatoria, esperando que transcurra el término para la prescripción. Esto significaría un fracaso tanto material como moral para la institución que procura justicia. Es por eso que al momento en que se tenga algún medio de convicción, o bien nuevas pruebas que desahogar, de la importancia que fueren, se deberá en ese preciso momento continuar con la indagatoria, valorizando su alcance y acordar lo conducente.

"Una vez recabada la averiguación previa, desahogadas las pruebas recibidas o valorizada la información que se hubiere proporcionado, éstas no fueren suficientes subsistiendo la causa de reserva de expediente, el Agente del Ministerio Público, procederá a formular un acuerdo en los términos del Artículo TERCERO Inciso C), de esta disposición y hará la consulta correspondiente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos; en su caso comunicará a ésta, que ha resuelto en definitivo en la indagatoria de que se trate.

COMENTARIO: De aquí se desprende que una vez practicadas las diligencias de rigor, y valorizadas las pruebas presentadas, el titular de la investigación resolverá el ejercicio o no de la acción penal, y en caso de que subsistan las causa de Reserva, se deberá de cumplir obligatoriamente con todo lo antes señalado, y además comunicar a la dirección que se señala, si se resolvió en definitiva la Averiguación Previa.

QUINTO: Se crea un cuerpo especializado de Agentes del Ministerio Público dependientes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos quienes permanentemente supervisarán, revisarán y analizarán las Averiguaciones Previas en las que se proponga la Reserva del expediente y aquellos que hubieren sido archivados por este motivo.

COMENTARIO: Independientemente de los servidores públicos a que hago mención en el comentario del inciso C), existe un grupo de estos, que al "azar" revisan las Averiguaciones Previas con Reserva autorizada, y que en caso de que les faltara alguna diligencia por practicar, sea procedente el ejercicio o no de la acción penal, proceda el archivo condicionado, o bien cualesquiera resolución, ésta se devolverá a la Mesa Investigadora donde se originó la consulta de Reserva, previo dictamen fundado y motivado

SEXTO: "En toda Averiguación Previa que se proponga la Reserva, en la carátula del expediente respectivo, el Agente del Ministerio Público deberá indicar el término de prescripción de los hechos investigados.

COMENTARIO: Algo importantísimo se da en este Artículo, y lo es el término de la prescripción de los hechos considerados delictuosos, ya que independientemente de la acción persecutoria, la prescripción debe hacerse valer de oficio, aunque no la alegue como excepción el acusado, tan luego como tenga conocimiento de ella y sea cual fuere el estado del proceso, según reza la Jurisprudencia. Pero aunque esto va a ser caso de análisis más adelante, en toda indagatoria se deberá analizar el término de prescripción de los hechos investigados y cuando se cumple ésta, ya que el

indicar solo el término, no nos resolvería nada, debiera decir este Artículo y la fecha en que se cumple dicho término.

SEPTIMO: "Cuando se demuestre negligencia en la prestación del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa causa lo indicado en este acuerdo y por ello operare la extinción de la acción persecutoria en los términos señalados en la Legislación Sustantiva Penal, el Servidor Público se hará acreedor a responsabilidades del orden penal con independencia de cualquier otra que le resulte".

COMENTARIO: De aquí se desprende la responsabilidad en que puede incurrir cualquier servidor público de la Institución de referencia, ya que el hecho de enviar una averiguación previa a la Reserva indebidamente, o por negligencia, esto sin pasar por alto casos de corrupción, se haría acreedor incluso a penas de prisión, dado que por ello podría operar la extinción de la acción persecutoria, quedando impune el hecho delictuoso cometido, con las consecuencias sociales que esto podría traer aparejado.

Es por eso que este Artículo tal vez se considere drástico, pero es necesario que se haya plasmado con ese rigor, para que así los servidores públicos que determinaron en una

indagatoria la Reserva, tengan especial cuidado en dicho acuerdo y sea apegada totalmente a derecho.

B) ARCHIVO CONDICIONADO:

Este tipo de archivo, que no es ni Reserva ni Abstención de la acción penal, no se encuentra reglamentado en fundamento legal alguno, pero sí en instrucciones verbales del titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (año 1989) en el que siguiendo la política criminológica humanística de la Dependencia, y considerando que existen hechos que por su naturaleza no causan impacto social, se llegó a esta etapa conciliatoria en la averiguación previa, en la que el denunciante y el presunto responsable de hechos delictuosos podrían llegar a un arreglo manifestando el denunciante su falta de interés jurídico en que se continúe con la indagatoria, lo que traería como consecuencia el archivo condicionado de la averiguación previa, ya que jurídicamente no podría proponerse el no ejercicio de la acción penal, solo procede cuando el querellante otorga su más amplio perdón que en derecho procede en delitos perseguibles a petición de parte ofendida o su representante.

Así entonces, comentaremos los pasos a seguir en el archivo condicionado y cuales son las bases de conciliación a que debe sujetarse:

1. Procederá en hechos delictuosos que se persiguen de oficio de carácter patrimonial.

COMENTARIO: Solo en estos casos procederá el archivo condicionado, ya que en otro tipo de delitos sería vulnerada la seguridad jurídica de las personas, como es el caso de los delitos contra la salud, o la libertad sexual por mencionar solo algunos. De tal forma en los hechos que revisten calidad de patrimoniales, es susceptible de que el ofendido llegue a un arreglo satisfactorio con el inculpado, y no tenga ya interés en que se continúe con la averiguación.

2. Procede también en casos de lesiones previstos en la parte segunda del primer párrafo del Artículo 289 del Código Penal, cuando se trate de cónyuges o vecinos.

COMENTARIO: Aquí en este caso, se trata de salvaguardar el interés social, la armonía y la convivencia entre cónyuges y vecinos. Siempre y cuando el ofendido al igual que en el punto anterior manifieste que no desea que se continúe con la averiguación en virtud de haber llegado a un arreglo con el indiciado.

3. Que la conciliación de las partes, sea libre y espontánea, sin que medie violencia o intimidación en alguno de ellos.

COMENTARIO: Por ser delitos que se persiguen de oficio, el Representante Social al tener conocimiento de la conciliación de las partes, deberá ser cauteloso y procurará interrogar al ofendido por separado, a efecto de que se le hagan preguntas especiales y muestren su conformidad espontáneamente en que no se prosiga con la indagatoria, asegurándose de que la respuesta sea formulada sin coacción física o moral alguna.

La inobservancia de este aspecto por cualquier servidor público que tenga conocimiento de ello, se hará acreedor de responsabilidades.

4. El inculpado no debe tener antecedentes penales.

COMENTARIO: El Agente del Ministerio Público deberá solicitar a la Dirección de Servicios Periciales, constancia en base a sus huellas dactilares si existen antecedentes delictivos del inculpado. Asimismo deberá interrogar muy cuidadosamente al indiciado sobre este respecto y allegarse de todos los elementos necesarios que demuestren la calidad del inculpado.

5. Que en su comparecencia, la parte ofendida manifieste su falta de interés jurídico para continuar la investigación.

COMENTARIO: Este requisito para que proceda el archivo condicionado, es indispensable que se lleve a cabo, siendo el denunciante quien manifieste expresamente "no tener interés jurídico en que se continúe la averiguación previa" en contra del inculpado en virtud de que han llegado a un arreglo satisfactorio ambas partes.

Como se puede apreciar, esto es muy parecido al perdón que se otorga en la querrela, conforme al Artículo 93 del Código Punitivo, pero lo que cambia es la frase sacramental y además el hecho de otorgar perdón por parte del agraviado no podría tener efectos para un archivo condicionado y viceversa.

6. Que no medie violencia en la comisión de los hechos delictivos.

COMENTARIO: Otro aspecto importante es la forma en que se cometió el acto delictuoso, clarificar circunstancias de tiempo, lugar, forma y modo de comisión del hecho, hasta dejar totalmente esclarecidos estos. El solo hecho de que haya mediado violencia en algunas de las actitudes ilícitas del inculpado para llevar a cabo su cometido, anularía la posibilidad de conciliación entre las partes. Y se continuaría con la indagatoria hasta la consignación, si procediése.

7. Debe necesariamente agotarse la averiguación previa.

COMENTARIO: Requisito indispensable resulta el concluir una investigación, a fin de poder determinarla en consecuencia, esto significa que independientemente de que es una obligación para la representación social el practicar todas y cada una de las diligencias en la indagatoria. Es la única forma de no incurrir en responsabilidad, y estar en condiciones de acordarla conforme a derecho.

Indudablemente que esta resolución de Archivo Condicionado, viene a evitar un proceso judicial que produciría más daño que beneficio, simplifica la administración de la justicia, elimina considerablemente las sobrecargas de trabajo perdido, de recursos financieros y por último constituye uno de los medios jurídicos idóneos para promover la concordia social.

Asimismo, las reformas al Código Penal (Ene-92), contemplan la naturaleza jurídica y el espíritu conciliador social del archivo en comento.

LA CONSIGNACION:

A esta determinación que consiste en el ejercicio de la acción penal por parte del Agente del Ministerio Público investigador o consignador ante el juzgado correspondiente se

llama CONSIGNAR. Su naturaleza es de carácter administrativo y se desprende atendiendo tanto al órgano que la realiza por la discrecionalidad de sus actos que le permiten decidir si es procedente la consignación o no, como por no existir recurso alguno judicial que pueda hacer valer el interesado ante su negativa de no ejercitar acción penal, ya que para este caso, solo existe un medio de inconformidad que mas adelante veremos, cuando entremos al estudio del no ejercicio de la acción penal.

Algunas personas consideran al acto de consignar como "el triunfo" inobjetable de una Averiguación Previa, lo cual desde mi personal punto de vista revisten la misma importancia el ejercicio o no de la acción penal.

Lo anterior lo baso en el sentido de que llevar a un inculcado ante los tribunales judiciales para que sea procesado por un ilícito que se presume cometió y el hecho de liberar a un indiciado de un proceso que por causa de una imputación que no quedó plenamente probado, son ambos casos de similar trascendencia, tanto en el ámbito de una procuración de justicia, como de dignidad y respeto a los derechos humanos, de los que el Representante Social es un constante vigilante.

Fuera de toda formalidad, el acto consignatorio no requiere para su formación de requisitos especiales, pero sí deberá ser fundado y motivado debidamente ya que esto

jurídicamente de no cumplirse le restaría validez al acto consignatorio.

Así mismo, por fundamentación se entiende el señalar los preceptos legales en que se tipifiquen y sancionen los hechos delictuosos conforme al Código Punitivo, de la misma manera el pliego consignatorio deberá contener necesariamente las Leyes correspondientes en que se apoyen las facultades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, y los preceptos constitucionales 16 respecto a los requisitos para el citado ejercicio y el 21 que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, y los artículos del Código de Procedimientos Penales aplicables al caso concreto de que se trate.

Al igual que en la fundamentación, el motivar una consignación, encuentra su apoyo en el artículo 16 constitucional que dispone: "...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Osorio y Nieto expresa: Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecúe aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación.

La motivación es un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta se enmarca, coincide con la norma jurídica. (28)

Es indispensable que para poder consignar, se hayan practicado todas las diligencias necesarias que acrediten el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de manera que existan los elementos suficientes y probanzas para que en un momento determinado en el proceso, el Ministerio Público adscrito al juzgado pruebe la culpabilidad del consignado.

Si bien como se mencionó líneas atrás, no es indispensable que se establezcan formalidades, en su elaboración, o palabras solemnes que le pudieran dar mayor validez al pliego consignatorio, si es por demás importante que en términos generales contenga los siguientes datos:

1. Reclusorio al que se consigna.
2. La delegación regional o sector que turna el pliego de consignación.

(28) Osorio y Nieto. Ob. Cit. Pág. 35.

3. Número del acta de Averiguación Previa.
4. Delitos por los que se consigna.
5. Agencia o Mesa que consigna.
6. La expresión con detenido o sin detenido.
7. Ciudadano Juez al que se dirige.
8. Número de fojas útiles.
9. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
10. Nombre(s) del o los probables responsables.
11. Delito o delitos que se les imputan.
12. Artículo o Artículos del Código Penal para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como los elementos de convicción utilizada específicamente al caso concreto.
14. Síntesis de los hechos materia de la Averiguación.
15. Forma de demostrar la presunta responsabilidad.
16. Expresamente mencionar que se ejercita acción penal.
17. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar donde queda a disposición del ciudadano Juez.
18. Solicitar orden de aprehensión o de comparecencia si la consignación se lleva a cabo sin detenido.
19. Fecha en que se consigna.
20. Firma del Agente del Ministerio Público consignador o investigador.

Cabe hacer mención que el artículo 2o. fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece el ejercicio de la acción penal de carácter público, que tiene como finalidad la satisfacción de un interés social y que el Ministerio Público ejerce en Representación de la Sociedad.

Así también la fracción II de este precepto legal faculta al Ministerio Público para pedir la Reparación del Daño del ofendido en ejercicio de la acción penal. En la actualidad tal prevención obliga al Representante Social a asegurar la reparación de los daños causados al ofendido, lo que constituye un deber de orden público, obligándolo necesariamente a intervenir justamente desde el inicio del procedimiento penal en todas las diligencias que le correspondan, teniendo especial cuidado en que los avalúos y garantías económicas que se otorguen sean acorde a los daños causados, evitándose así la impunidad y la injusticia en agravio del ofendido.

El artículo 21 Constitucional convierte al Ministerio Público en cierta forma en juzgador de hechos delictivos, ya que su decisión de consignar es un acto unilateral, autónomo e independiente, por no intervenir ninguna otra autoridad o particular que deriva en un monopolio del ejercicio de la acción penal.

Decimos que es un juzgador de hechos delictuosos, ya que determina con las facultades que le confiere el artículo 21 Constitucional, lo que se debe consignar y lo que no, sin más argumento que su propio juicio de los hechos; resolviendo de esta manera la problemática de la criminalidad y la impartición de justicia, puesto que la gran mayoría de los casos queda a nivel de Averiguación Previa y en manos del Ministerio Público, como dueño exclusivo del ejercicio o no de la acción penal.

El Doctor Juventino V. Castro nos dice referente al principio de legalidad de la acción penal lo siguiente: "Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la legalidad de la acción penal (legalitäs prinzia), aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de una acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contrapone el de la oportunidad o discrecionalidad (oportunitäs prinzia) según el cual, el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse.

Por supuesto, el principio de legalidad en que el ejercicio de la acción penal presupone forzosamente que exista un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción penal o sea, el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

Si bien el principio de la legalidad es aceptado por la legislación francesa, de donde ha pasado a casi todas las legislaciones del mundo, el principio contrario de la oportunidad es aceptado en algunos países. Y así, en Alemania y Austria se acepta el principio de legalidad, pero atemperado en algunos casos por el de oportunidad; Noruega acepta el principio de oportunidad, y lo mismo sucede con la moderna legislación rusa, en donde la acción penal no se ejercita cuando del juicio puedan seguirse perjuicios por la causa de la Revolución."⁽²⁹⁾

Sigue diciendo: "Se alega en favor del principio de oportunidad, que con el se guardaría el honor y el reposo de los ciudadanos contra los procedimientos temerarios e injustos.

(29) Castro, J. V. Ob. Cit. Págs. 64-65.

"Además, se afirma que con el se favorece un influjo político del Gobierno sobre la justicia penal; añadiéndose que debe verse al interés de la verificación de la justicia material, que se logra con la oportunidad en el ejercicio de la acción, en contraste con un formalismo legal que es el que favorece el principio de legalidades.

Sin embargo, el principio de legalidad debe ser reafirmado, por verdadero. Hay que hacer notar que el principio de oportunidad reconoce que han llenado los requisitos necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero que por acto discrecional de conveniencia, tal acción no debe ser puesta en movimiento lo cual significa ignorar el verdadero papel del Ministerio Público. Ya hemos visto como el Ministerio Público tiene un deber poder ejercitar la acción penal, puesto que ejercita un derecho ajeno, dirigido a tutelar de un interés social; al lado de la facultad de ejercicio -inseparable y fuertemente unido-, esta el deber de ejercicio. Si la sociedad y el Estado tiene interés, por consideraciones especiales, en que una pena no sea aplicada, o un delincuente no sea perseguido, tiene ya instituciones adecuadas de que valerse, como son la condena condicional, la amnistía, la prescripción, el perdón del ofendido, y aun otra institución -por desgracia desconocida en nuestra legislación-, como el perdón judicial. La paz social, que es uno de los fines esencialísimos del Estado, puede ser establecida plenamente a través de tales

instituciones que están debidamente reguladas por las leyes, enviando la valoración personal del Ministerio Público tan peligrosa, que además en esta forma asume el papel de Juez, función que en manera alguna debe atribuirsele.

La doctrina unánimemente se pronuncia en favor del principio de legalidad. Florian la defiende, y hace notar la invasión que el Ministerio Público hace de las funciones del legislador, con el principio de oportunidad en esta forma: "creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuando una acción es dañosa o peligrosa -es decir, es delito- corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su consentimiento y establecido que aquella sea delito, la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el principio de oportunidad se sustituye el conocimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto al error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse. Hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias."

Por otra parte Goldschmidt se expresa así: "La Historia demuestra lo siguiente: el principio de legalidad sigue siendo

el que garantiza la legalidad estricta de la justicia punitiva. Por lo mismo logrará el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución del Estado y de las Garantías del mismo."(30)

Opina además lo siguiente: "Creemos que queda así firmemente establecido y justificado el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, faltando sólo por establecer que en nuestra legislación está aceptado tal principio, pues el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal una vez que hayan reunido los requisitos del artículo 16 de la Constitución.

En materia Federal, es muy indicativo lo dispuesto a este respecto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece bajo una estricta legalidad que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal cuando la conducta de hechos no sean constitutivos de delito, cuando se acredite que el inculpaado no tuvo participación en ellos, o resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable, cuando la responsabilidad se haya extinguido, o cuando el inculpaado hubiere actuado en circunstancias que excluyan la responsabilidad penal. No aparece así ninguna discrecionalidad en las funciones a cargo del Ministerio Público.

(30) *Ibidem*, Págs. 66-67

El Procurador Sergio García Ramírez, en Acuerdo 4/84, publicado en el Diario Oficial de 14 de mayo de 1984, ratifica el tratamiento ordenado por el anterior artículo 137, y añade como hipótesis que fundamente el ejercicio de la acción penal el que el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos. Establece ese Acuerdo además el procedimiento para el no ejercicio, incluyendo cita al denunciante, querellante u ofendido para notificarles el proyecto de acuerdo, concediéndoles plazo de 15 días para presentar observaciones, que deberán ser debidamente evaluadas, y ordena la intervención de la Dirección de Averiguaciones Previas y de la Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador y antes de la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal que debe ser tomada dicha resolución por uno de los Subprocuradores, de acuerdo con turnos que se determinen.

Resuelto el no ejercicio de la acción penal, se envía el expediente al archivo. No debe confundirse el archivo con el Acuerdo igualmente fundado y motivado de "Reserva", que permite la posibilidad de continuar la averiguación si existe fundamento para ello. (Acuerdo 5/84, publicado en la misma fecha que el anterior).

En esta cuestión de legalidad en los procedimientos, no debe olvidarse el reiterado concepto de que mientras el juzgador está vinculado en favor del reo; para los casos de

duda -in dubio pro reo-, el Representante Social por el contrario se sujeta al principio inverso: in dubio pro societate. (31)

Podríamos comentar que existe gran similitud en lo que respecta a la cuestión de legalidad entre el Fuero Federal y el Fuero Común, básicamente en el aspecto de la determinación del no ejercicio de la acción penal, el cual lo analizamos en un capítulo especial, paso por paso.

Resumiendo, tomamos el parecer de Acosta Romero y López Betancourt que señalan: "En esta etapa, el Ministerio Público, como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre los hechos que estén tipificados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, por ejemplo, las armas, u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se halláren en el lugar en que éste se cometió, y busca la posible responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión, es hasta este momento cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal.

(31) *Ibidem*, Págs. 67-68.

La Averiguación Previa culmina con la consignación, en donde el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez la diligencias y en su caso, al presunto responsable". (32)

C) EL DESGLOCE

La palabra desgloce significa separar un escrito de otros o bien examinar un asunto con independencia y separando cada una de sus partes.

Ahora bien, dentro de la etapa instructora, se presentan casos que por su complejidad en la investigación de los delitos, se hace necesario al resolver la misma, ya sea una determinación de reserva, Archivo Condicionado, no ejercicio de la acción penal, incompetencia o bien una consignación, que se haga una separación con copia de todo lo actuado para la investigación de algún otro ilícito que presumiblemente venía aparejado al hecho denunciado. (Orden Común o Federal).

Pero no solo para estos casos funciona el desgloce, ocurre también en la práctica y para efectos del conocimiento de la Dirección General de Control de Procesos, que una vez

(32) Manuel Acosta Romero, /Eduardo López Betancourt. Delitos Especiales, 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 30.

consignada una Averiguación Previa al Juez correspondiente, se haga desgloce de todo lo actuado.

Pasaremos entonces a comentar los casos concretos en que la mayoría de veces se tiene que hacer desgloce de Actuaciones y para que motivos.

Reserva: En una determinación de Reserva, o sea de una Archivo no definitivo, puede surgir durante la investigación que aparezca otro delito diverso que haga necesario el continuar dicha indagatoria pero por otra autoridad que no sea competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Al caso concreto y para ejemplificar nos referimos a: un fraude en el que el sujeto activo, aprovechándose del error del sujeto pasivo, adquiere un vehículo de servicio particular y para tal efecto lo paga con un cheque sin fondos, pero ocurre que con ese automóvil roba la pagaduría de la Oficina Fiscal de Hacienda.

En este caso existen dos sujetos pasivos, uno que como particular es el defraudado y otro la nación por robo.

Al levantarse su denuncia el sujeto pasivo defraudado, ante la Agencia Investigadora del Orden Común, se percatan las

autoridades de que dicho vehiculo se encuentra relacionado con un robo del Orden Federal, automáticamente el Representante Social que conoce de la denuncia hecha primeramente, por el fraude, acuerda elaborar desglose de todo lo actuado con fundamento en el artículo 40, fracción IV de la Ley Orgánica de la Institución y remitiendo al C. Procurador General de la República, para de esta forma auxiliar a la autoridad correspondiente.

Como el caso que tratamos y dada las particularidades que este presenta, es obvio que el sujeto activo al extender el cheque sin fondos presumiblemente maquinó la situación para no ser identificado plenamente y poder llevar su acción delictuosa sin riesgos, lo que ocasionaría que en la práctica dicha Averiguación del Orden Común, se turnaría al archivo en Reserva, en la espera de contar con mayores elementos que en un momento dado pudiera identificar y ubicar al sujeto activo presunto responsable.

ARCHIVO CONDICIONADO: En este tipo de resolución y suponiendo el caso anterior, podría darse la misma situación, pero con el efecto de que dicha persona o sea el sujeto activo hubiera ya resarcido el perjuicio patrimonial sufrido por el sujeto pasivo, y que éste manifestara que por su parte ya no tiene interés jurídico en que se continuara con la indagatoria. Lógicamente que para este caso, entonces si estaría ubicado o

Identificado plenamente el sujeto activo, pero el hecho de que se resolviera el Archivo Condicionado, esto no lo libraría de que ante las autoridades del Orden Federal se le consignara por el otro delito, y que el desgloce que se hiciera de la primera denuncia, serviría de auxilio al Ministerio Público Federal.

NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL: Aquí nos encontramos con un caso muy particular, que es la abstención de la acción penal por parte de la Representación Social del Orden Común, y que independientemente de dicha resolución, existen otros delitos, tal vez esto parezca contradictorio y muy discutible, pero sí se da en la práctica.

Ejemplificaremos ahora el caso del usurpador de profesión.

El sujeto activo se propone obtener un lucro indebido, engañando al sujeto pasivo con la prestación de sus servicios que a la postre por carecer de los conocimientos propios de la profesión no entrega buenos resultados, para esto el sujeto activo se valió de una cédula profesional falsa que él mismo elaboró.

En este caso estamos ante una diversidad de delitos que son:

- a) Usurpación de Profesión.

b) Fraude.

c) Falsificación de documentos (uso de documento falso).

Aquí lo único en donde procedería la abstención del ejercicio de la acción penal sería por el monto en el fraude, eso siempre y cuando el sujeto pasivo otorgara su más amplio perdón conforme derecho al sujeto activo, pero esto no libraría al inculpado de los demás delitos que se persiguen de oficio, uno del Orden Común y el otro del Orden Federal.

En esta etapa instructora, el titular de la investigación consultaría el no ejercicio de la acción penal por lo que respecta al delito de fraude, pero tendría que elaborar dos desgloses de todo lo actuado. Uno para proseguir hasta la consignación por lo que hace al delito de Usurpación de Profesión y el otro lo tendría que remitir por incompetencia a la Procuraduría General de la República, para que en base a sus atribuciones se avocarán a la investigación del delito de Falsificación de Documentos Oficiales como lo es la Cédula Profesional.

Se puede observar que independientemente de la abstención del ejercicio de la acción penal, no se está generalizando, sino que en uno de los puntos resolutivos de la ponencia de abstención debe concluirse que se deja desglose por lo que hace a la posible comisión del delito de usurpación de

profesión, y el otro desgloce por lo que hace a la posible comisión del delito de falsificación de documentos oficiales y turnarse a la Procuraduría General de la República, para que resuelva en consecuencia.

INCOMPETENCIA. Aquí en este aspecto parecería el mismo caso planteado anteriormente, pero en viceversa, o sea que se estaría en el hecho de que el delito principal correspondería su prosecución a la Procuraduría General de la República o bien de alguna Entidad Federativa. Esto significaría que los originales de las actuaciones tendrían que remitirse a las autoridades mencionadas, y formar desgloce para la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para la continuación de la investigación de hechos delictuosos del Orden Común.

Ejemplificando el caso se presentaría cuando el sujeto activo que roba en la Oficina Fiscal de Hacienda, al huir golpeó un vehículo de un particular, ocasionándole daños de x cantidad. En apoyo de la autoridad federal, el Ministerio Público Investigador del Orden Común, toma primero conocimiento de los hechos, y al entrar al estudio de la misma Acuerda enviar los originales de la actuaciones a la Procuraduría General de la República y formar desgloce con copia de lo actuado, por lo que hace al delito de daño en propiedad ajena para su prosecución y perfeccionamiento.

CONSIGNACION: Tal vez parezca muy repetitivo y similar todo lo narrado anteriormente pero los casos en que se forma un desgloce es de vital importancia para no dejar delitos que perseguir, como es el aspecto que trataremos en este concepto:

Al revés de las abstención del ejercicio de la acción penal, se presenta la consignación, que algunos observadores consideran el éxito de la Averiguación Previa, en la que una vez que se acreditó el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo, se ejerce la acción penal ante el Juez correspondiente. Pero cuando no se logró perfeccionar conforme a derecho alguna actitud ilícita del sujeto activo, independientemente de la que se le ejerció la acción, se debe acordar en los puntos resolutivos de la ponencia de consignación, la formación de un desgloce por lo que hace a la posible comisión de delito diverso, y si no es posible continuar la investigación por falta de pruebas que desahogar, a ese desgloce se acordará el Archivo en Reserva.

Ahora en el caso de que en dicha consignación de actuaciones se desprenda la posible comisión de un delito del Orden Federal, se tendría que acordar en la ponencia de consignación el desgloce para su remisión ante la autoridad federal y si fuera de una Entidad Federativa, se haría lo mismo por incompetencia a la Procuraduría General de Justicia del Estado que corresponda.

Cabe recordar que en toda consignación en los puntos resolutivos, se debe acordar la formación de un desglose con copia de todo lo actuado para la Dirección General de Control de Procesos de la misma Institución para su conocimiento.

De tal forma ya analizados los casos y ejemplificando estos de la importancia que tienen los desgloses en la etapa instructora, se forma una idea de que el Agente del Ministerio Público ya sea Investigador o Consignador, deberá vigilar que nunca quede sin perseguirse o resolverse alguna conducta típica o atípica descrita en nuestro sistema punitivo.

El hecho de descuidar la función investigadora traería aparejada la incertidumbre en la Procuración de justicia, y además atentaría contra la ética profesional del perito en derecho, no sin pasar por alto que procedería un juicio de responsabilidad al actuar contra los mas elementales principios de equidad y armonía social.

E) EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Una vez comentadas las anteriores resoluciones que por su importancia se pueden dar en una Averiguación Previa, entraremos de lleno a lo que en el próximo capítulo trataremos con todas sus características.

Estamos refiriéndonos a la determinación del no ejercicio de la acción penal en hechos que al iniciar una Denuncia, Querrelia o Acusación, se consideran presumiblemente delictuosos.

En líneas atrás nos hemos referido a los principios de legalidad y seguridad jurídica de todas aquellas personas que se encuentran involucradas en hechos presumiblemente delictivos, durante la etapa de la Averiguación Previa. Hemos visto los requisitos de procedibilidad, quien tiene la titularidad de una investigación por hechos ilícitos sus deberes y responsabilidades, así mismo nos ocupamos de mencionar las bases legales de esa etapa instructora, y de las Garantías Constitucionales que gozarán tanto los ofendidos como los indiciados, mismas que deben hacer cumplir y respetar la Representación Social.

Pues bien, hemos recurrido a todo lo anterior, en base a que toda resolución del Ministerio Público, debe ser conforme a Derecho, independientemente que ejerza o no la acción penal.

Una crítica al respecto, la hace Juventino V. Castro que nos dice: "Cuando un delito es denunciado al Ministerio Público, y este se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice, pueden ocurrir ante el Procurador

-control interno- para que revise la resolución del Agente respectivo. Pero si el Procurador confirma la resolución inferior, los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, ya que la Jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto que el juicio de amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 Constitucional le otorga.⁽³³⁾

Mas adelante, en el capítulo IV siguiente, nos ocuparemos de analizar brevemente los casos en que es procedente el no ejercicio de la acción penal, como se le hace saber tal determinación al denunciante o querellante, que tiempo tiene para inconformarse de dicha propuesta, quien produce los dictámenes que se someten a la autorización del Procurador o Subprocuradores, y la ineficacia para atacar una autorización definitiva de no ejercicio de la acción penal.

(33) Castro, J. V. Ob. Cit. Pág. 37.

CAPITULO CUATRO

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

- A) PROPUESTA: Puede definirse la consulta de un asunto a quien lo ha de resolver en definitiva.

Efectivamente, en la secuencia que lleva una determinación de no ejercicio de la acción penal, se incluyen varias etapas, en sí, quien propone y quien consulta viene siendo el Agente del Ministerio Público de Mesa Investigadora. Posteriormente es elaborado un dictamen por un Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador adscrito a la Dirección General de Asuntos Jurídicos. Y finalmente quien resuelve autorizar en definitiva la abstención del ejercicio de la acción penal, es el Subprocurador respectivo de las facultades delegadas por el titular de la Institución.

Tratando de aclarar un poco mas esta situación y comprender que independientemente de la congruencia, cambio u opinión distinta de Servidores Públicos en una propuesta o resolución de no ejercicio de la acción penal, comentaremos la unidad del Ministerio Público según nos lo hace ver del Dr. Juventino V. Castro en su libro el Ministerio Público en México.

"Del derecho francés ha pasado a todas las legislaciones el principio que ha llegado a aceptar la doctrina: Le Ministère Public est un et indivisible.

Salvo reducido número de autores que ven en este principio un obstáculo a la inmovilidad del Ministerio Público, solo aceptable al campo disciplinario y no al funcional para evitar la anulación de la personalidad que supone, es generalmente aceptado por los tratadistas del derecho procesal penal, salvando siempre la opinión personal mediante excusa del Agente, según el caso.

Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección.

En una circular de Emilio Portes Gil, de 13 de septiembre de 1932, cuando era Procurador General de la República, expresaba, entre otros, el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad "su función es anárquica y dispersa y la amplitud de facultades que la Constitución ha dado a la Institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial" y pugnaba porque "los Agentes del Ministerio Público sean funcionarios, además de capaces técnicamente, responsables en su trabajo y dispuestos a

coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para la unidad de la Institución.

Sin embargo, hay que hacer notar que la unidad absoluta de la Institución no se ha logrado en nuestra legislación, pues en el campo federal existe un Ministerio Público Federal; bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia común la Institución tiene como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del Estado que se trate; e igualmente existe un Procurador General de Justicia Militar. Esta situación pudiera modificarse estableciéndose una jerarquización técnica derivada del artículo 21 Constitucional, y una cabeza común de todo organismo (el Procurador General de la República), lográndose así la unidad que tan beneficiosa es para el mejor cumplimiento de los fines de esta Institución, que en ocasiones llega a presentar pedimentos contradictorios.

El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que "ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa a una sola y misma persona en instancia: la Sociedad o el Estado". Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad.

Y así vemos como, dentro de nuestro procedimiento, uno es el Agente del Ministerio Público que inicia la investigación, otro es el que consigna y sigue el proceso. Según las distintas instancias persiguen distintos agentes, y aun pueden reemplazarse en el curso del proceso.

A pesar de lo cual se dice -en término de generalidad-, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, porque la Institución es indivisible!⁽³⁴⁾

Consideré oportuno tocar este tema de la indivisibilidad del Ministerio Público ya que en ocasiones hablamos físicamente de diversos servidores públicos, que finalmente son uno solo como unidad.

En la propuesta de no ejercicio de la acción penal toda la unidad de la Institución debe tener en consideración que se hayan practicado todas la diligencias indispensables para resolver conforme a derecho. Para el inciso en estudio analizaremos los pasos mas importantes que debe vigilar el Agente del Ministerio Público en su respectiva instancia sobre la abstención del ejercicio de la acción penal.

(34) *Ibidem*. Págs. 29-30-31.

El Agente del Ministerio Público de Mesa Investigadora, quien dentro de la etapa instructora en primera instancia acuerda el no ejercicio de la acción penal, mismo que lo consulta a otros órganos internos de la Institución, debe vigilar que se hayan cumplido con todas las diligencias necesarias que rigen una Averiguación Previa en la que se abstenga de ejercicio de acción. Las diligencias a que nos referimos son las enunciadas en el capítulo dos inciso d) de esta tesis, por supuesto que en todo delito pueden cambiar el tipo de diligencias instructoras.

Aunado a lo anterior el titular de la investigación se deberá apegar estrictamente a lo que señala el Acuerdo A/057/89 de fecha 16 de noviembre de 1989 y publicado en el Diario Oficial al día siguiente, en el que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal da instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos previos a su cargo.

El titular de la Institución consideró en dicho Acuerdo "que la titularidad del ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, facultad Constitucional que como Institución de buena fé a determinar fundada y motivadamente la procedencia de aquella, observándose el cumplimiento irrestricto de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, garantizando de esta manera que no se vea

vulnerado injustificadamente la esfera de los gobernados involucrados en hechos presumiblemente delictivos;

Que cuando el Agente del Ministerio Público dentro de esas facultades determine en una Averiguación Previa el no ejercicio de la acción penal, debe entenderse que su archivo es de carácter definitivo, no admitiendo recurso alguno en su contra, en virtud de que en los términos del artículo 21 Constitucional, esa atribución única y exclusivamente corresponde a esta Procuraduría.

Que en razón de esa definitividad y con el propósito de optar por una mejor procuración de justicia, se considera pertinente que las personas involucradas en los hechos que se investigan conozcan el resultado de su denuncia o querrela y estén en posibilidad de efectuar las observaciones que estime necesarias, mismas que valorizadas por el Agente del Ministerio Público, éste se encuentre en aptitud de poder obtener un mayor esclarecimiento de los hechos y la determinación que emite sea mas acorde a la equidad".

Como podemos observar en dicho Acuerdo se consideran aspectos importantísimos, como es el caso de los principios de legalidad y seguridad jurídica; la definitividad del archivo unavez resuelto por todas las instancias en la etapa instructora; la ineficacia de recurso alguno en su contra; la

exclusividad conforme al artículo 21 Constitucional de la tal atribución; de que los denunciantes o querellantes conozcan el resultado de su investigación y la posibilidad de que hagan las observaciones que consideren convenientes; y que las determinaciones que resuelvan el no ejercicio de la acción penal sean mas acorde a la equidad.

Procederemos entonces a comentar los casos en que se consultará el no ejercicio de la acción penal, conforme lo señala el artículo primero del Acuerdo A/057/89 que analizamos:

- a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal:

Estamos en el primer caso en que la conducta que presumiblemente se consideró ilícita y por la cual se inició una denuncia, acusación o querrela, a través de las investigaciones y diligencias practicadas, se determinó que los hechos no son constitutivos de delito, en consecuencia al no encontrarse integrado el requisito de presunta responsabilidad exigido por el artículo 16 Constitucional, ni el cuerpo del delito a que hace alusión el capítulo I, sección primera título segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. A criterio del Agente del Ministerio Público,

resolverá éste en definitiva el no ejercicio de la acción penal.

En este caso de no adecuación de la conducta al tipo penal, se pueden dar diversidad de hipótesis, como son aquellas cuestiones puramente civil, que los denunciantes (usaré el término denunciante, para ya no ser mas repetitivo cuando me refiera a denunciante, querellante o acusador, entendiéndose el término denunciante para generalizar a estos) al tratar de lograr la reparación del daño o mas bien la reparación del perjuicio patrimonial sufrido en los casos de carácter patrimonial, tratan de presionar a los supuestamente inculpados con el temor de verse envueltos en problemas judiciales del ámbito penal.

El algunas ocasiones sino es que en la mayoría de ellas, los denunciantes acuden ante la Representación Social, asesorados por abogados que de antemano saben que el hecho presumiblemente delictuoso no lo es de conformidad a la descripción típica de la ley penal, atentando contra la ética profesional, y ocasionando con ello el dispendio de recursos del Estado, quien al no poder juzgar a priori las denuncias, debe practicar todas las diligencias pertinentes y para decidir en el caso que nos ocupa la abstención de la acción penal.

Esta situación en ocasiones pone en entredicho la situación del denunciante, dado que como acusador puede pasar a acusado, ya que muchas veces falsea sus declaraciones o imputa hechos falsos a determinadas personas que al concluir la investigación el Agente del Ministerio Público, aprecia que el inculcado en realidad no cometió delito alguno, y quien en realidad sí cometió un delito fue el acusador, al que se le puede ejercer acción penal por el delito de falsedad en declaraciones rendidas ante una autoridad distinta de la judicial, o bien si el supuesto inculcado se querrela por el delito de calumnias.

Hago la aclaración, que no quiero generalizar en el sentido de que en toda resolución de no ejercicio de la acción penal, se debe necesariamente consignar al denunciante puesto que solo se hará en casos que así lo ameriten después de concluidas las investigaciones. Para esto nos basaremos en el artículo 357 del Código Punitivo, que nos dice:

"Aunque se acredita la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter."

Así también considero pertinente y en esta secuencia transcribir lo que nos dice el artículo 356 y su fracción II:

"El delito de calumnias se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos o ambas sanciones, a juicio del Juez:

- II. Al que presente denuncia, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido."

De lo anterior se puede observar que independientemente de que se le haya notificado al denunciante la determinación del no ejercicio de la acción penal por cédula (esto lo veremos mas adelante), considero que así también se le debería hacer de su conocimiento al inculpado en dicha denuncia, a efecto de dejar a salvo de sus derechos y de hacerlos valer como mas le convenga. Puesto que el delito de calumnias se persigue a petición de parte, Y además el Agente del Ministerio por ser perito en la materia, sabe o se da cuenta de quien es

patrocinado por un abogado que sin ética, lleva a su cliente en algunas ocasiones a denunciar hechos que sabe perfectamente aquel que no van progresar.

Basta solamente hacer la siguiente comparación en referencia a datos estadísticos que se reportaron en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

En 1988 se enviaron al archivo definitivo un total de 11,000 averiguaciones.

En 1990 se enviaron al archivo definitivo un total de 16,000 averiguaciones.

Esto nos demuestra que ha ido en aumento el tipo de denuncias que fueron resueltas con el no ejercicio de la acción penal y que ya ni quisiéramos hacer "las cuentas" de todos los recursos financieros, materiales y humanos que se ocuparon para desahogar dichas investigaciones.

Sergio Vela Treviño, en su libro Culpabilidad o inculpabilidad, nos dice: "Las diversas figuras típicas de la calumnia, cuyo análisis exhaustivo no corresponde a este trabajo, tiene como nota común una imputación directa como ocurre en las dos primeras fracciones, o indirecta como es el caso de la tercera. La imputación se realiza de un hecho que

formalmente es constitutivo de delito y el delito de calumnia se perfecciona cuando resulta que la imputación no se prueba en su integridad, sea porque el hecho es falso, sea porque aun siendo cierto el hecho es inocente la persona imputada. La afectación al honor del imputado calumniosamente es clara, ya que al recibirse por la autoridad competente la imputación, sea por denuncia o por querrela, se inicia todo el procedimiento relativo, debiéndose tener presente que la etapa inicial del procedimiento penal funciona sobre las bases de las presunciones y no es sino hasta la sentencia cuando puede hablarse de la prueba plena de responsabilidad penal del imputado, lo que significa que durante cierto tiempo, la persona imputada tiene ante la ley y la sociedad carácter de un indiciado o de un presunto responsable, todo ello derivado de una imputación que finalmente resulta calumniosa.

Imputación contra un inocente: La primera hipótesis que debe considerarse es la que se refiere a cuando el denunciado originalmente resulta inocente.

Claro está que para llegar a la actualización de esa hipótesis tiene que haber habido previamente una actuación de una persona, ante las autoridades competentes, denunciado un hecho y atribuyéndolo a persona determinada; con motivo de esa imputación se inicia el procedimiento penal, que culmina con

una sentencia irrevocable en la que se resuelve que la persona imputada y que se juzga, es inocente del delito de que se trate. En aplicación exacta de la ley penal, estamos perfectamente ubicados en el tipo de a que se refiere la fracción I del artículo 356, cuando se especifica que se impondrá la sanción establecida al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si éste hecho es falso; o es inocente la persona a quién se imputa.

No obstante la adecuación de la conducta al tipo especial de que se trata, sin violar el precepto que se refiere a la inadmisibilidad de pruebas al calumniador, cuando el calumniador es declarado inocente del hecho imputado, pueden darse casos en esta hipótesis que nos ocupa de que no exista delito a cargo del imputador; cuando probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error (artículo 357, primer párrafo, parte final).

Se trata en estos casos, de un verdadero error en cuanto a la significación de los hechos, como enseguida veremos.

Atendiendo a la redacción del precepto del que dimana la hipótesis a estudio, los hechos imputados son ciertos y, además, constitutivos de delito, pero ocurre que la persona a quien originalmente se hizo la imputación es inocente. Sabemos que la inocencia de alguien no resulta siempre de una causa que

afecta al delito, como unidad conceptual, pero puede suceder que se pruebe, como en ésta hipótesis, que habiendo delito no lo cometió la persona a quien se le atribuyó, sino otra. Por ejemplo, si se prueba que una persona perdió la vida a consecuencia de las lesiones que otro le infirió, hay un homicidio, pero se tendrá integrado plenamente el delito cuando se pueda atribuir y probar a alguien que es él, el autor de la conducta típica, antijurídica y culpable. Resolver en sentencia que alguien es inocente de un homicidio que se le imputó, por haberse probado su no intervención en los hechos, no significa que no haya delito, sino que a él no se le probó su responsabilidad.

Existe entonces una cerrada apreciación de los hechos en este caso, ya que siendo cierto el acontecimiento valorado como delictuoso por el denunciante, incurre en un error en cuanto a la significación, porque confunde al delincuente o autor de la conducta. En esta hipótesis, la carga de la prueba corresponde al imputador y se limita a las motivaciones de su conducta imputativa, ya que no le es permitido aportar pruebas para justificar los hechos imputados, sino, como ya se ha expuesto, a las motivaciones que lo guiaron en su inicial actuación. Si la prueba en este sentido es plena, o sea si se acredita que tuvo causas bastantes para incurrir en error, su conducta, a pesar de ser típicamente calumniosa, será inculpable.

El imputador debe probar que al realizar su conducta se encontraba en estado de error, esencial e invencible, porque solo de ello obtendrá el favorecimiento de esta causa de inculpabilidad.

Imputación de hechos falsos: La segunda hipótesis que se presenta es la que resulta de que sean falsos los hechos que sirvieron de apoyo a la denuncia, queja o acusación.

La situación que se planteó en el artículo 357 es francamente un problema que debe entenderse en orden al error de hecho, ya que habiéndose formulado una denuncia, queja o acusación en la que se hace un relato de hechos determinados y que sirve de base a todo un procedimiento penal, este concluye con la declaración judicial de que los hechos que motivaron el procedimiento son falsos. Indudablemente que para que pueda operar la causa de inculpabilidad en esta segunda hipótesis, el error acerca de los hechos tiene que ser esencial e invencible, pues de lo contrario no aparecerá el fundamento de inculpabilidad del artículo 357.

No puede dejarse de lado la precisión conceptual de lo que debe entenderse por hechos falsos, ya que aquí se encuentra la esencia misma de la inculpabilidad. Falso es lo contrario a la verdad, lo engañoso, fingido o falso de realidad, entendido gramaticalmente. Para los efectos que ahora interesan, por

hecho falso debemos entender el que por su apariencia y objetividad es capaz de producir la idea de que estamos ante lo verdadero; este concepto permite ubicar en los hechos mismos las causas bastantes para hacer incurrir en error a quien lo percibe. Estamos así ante un error que los hechos mismos propician y producen y solo en ello podremos encontrar el verdadero sentido que quiso imponer el legislador a esta causa de inculpabilidad, ya que formalmente y en orden a la tipicidad, la conducta de quien hace imputación de hechos falsos es perfectamente encuadrable en el tipo contenido en la fracción I del artículo 356.

Parece indiscutible la mayor gravedad que reviste la conducta del calumniador cuando apoya su actitud en hechos falsos, que cuando siendo ciertos los hechos los atribuye indebidamente a un inocente, ya que en la primera situación todo el curso de la maquinaria estatal investigadora parte de un principio falso; por eso es que son únicamente los hechos los que deben tener la apariencia de reales y ser inductores, por sí mismos, para llevar al sujeto al error.

Tratándose del imputador de hechos falsos, juega un importantísimo papel para la inculpabilidad que nos ocupa la buena fe con que se haya comportado en los acontecimientos, ya que esta buena fe es la que permite deslindar el dolo determinante que exige el delito de calumnia. Pongamos como

ejemplo el siguiente: "El dueño de una casa de comercios ve, estando entornada la puerta de la caja de hierro, que uno de sus empleados, que nada tiene que hacer en la caja la abre y la cierra. No puede distinguir lo que hay en sus manos, porque las tapa el cuerpo. Dos horas después, el cajero advierte la falta de una suma de dinero que el colocó en un rincón, bajo unos papeles. El dueño de la casa denuncia al empleado como autor del delito de hurto ¿pudo creer presumiblemente que el empleado había cometido el delito? Si. Un elemento de absoluta evidencia objetiva determinaba en su ánimo una creencia. La sospecha, casi la certidumbre, está presumiblemente bien fundada. Se descubre, después que no hubo delito alguno. El contador que había salido un momento antes para el banco, había guardado el dinero en el tesoro de la caja". Tenemos aquí claramente ejemplificada la imputación de un hecho que la ley califica de delito, como es el robo, cuando en realidad el hecho es falso, o se a que no hubo tal acto de apoderamiento; sin embargo, el delito de calumnia por la denuncia de hechos falsos no existe porque el sujeto imputante actuó bajo estado de error esencial e invencible, referente a los hechos que por su forma de presentarse transmitan al sujeto una errónea apreciación desde el punto de vista fáctico y objetivamente determinado.

Para concluir con esta hipótesis debe mencionarse que, desde nuestro punto de vista, la declaración de falsedad de los

hechos, no es facultad exclusiva del órgano jurisdiccional, sino que también puede ser hecha por el órgano encargado de la Averiguación Previa, esto es por el Agente del Ministerio Público que conoce del caso. Esta opinión se funda en las atribuciones que la Ley Orgánica correspondiente confiere al Ministerio Público, entre las cuales está la de ejercer la acción penal en los casos que proceda, que interpretando en sentido contrario quiere igualmente decir que es atribución de la Institución no ejercer la acción penal cuando no proceda. Esto solo puede ser realizado a través de una valoración de los hechos investigados y si el Ministerio Público encuentra que son hechos falsos y por tanto no constitutivos de delito, esta obligado a no ejercer la acción penal ante los tribunales penales".(35)

En el caso a estudio diremos que el problema de la culpabilidad en el delito, es el problema mismo del derecho de castigar, pero solo debe haber castigo para el culpable pues es esta la verdadera esencia del Derecho Penal. De ahí que se determine el no ejercicio de la acción penal cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal.

(35) Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito, Editorial Trillas. 4a. Reimpresión. México 1987. Págs. 394 a 399.

hechos, no es facultad exclusiva del órgano jurisdiccional, sino que también puede ser hecha por el órgano encargado de la Averiguación Previa, esto es por el Agente del Ministerio Público que conoce del caso. Esta opinión se funda en las atribuciones que la Ley Orgánica correspondiente confiere al Ministerio Público, entre las cuales está la de ejercer la acción penal en los casos que proceda, que interpretando en sentido contrario quiere igualmente decir que es atribución de la Institución no ejercer la acción penal cuando no proceda. Esto solo puede ser realizado a través de una valoración de los hechos investigados y si el Ministerio Público encuentra que son hechos falsos y por tanto no constitutivos de delito, esta obligado a no ejercer la acción penal ante los tribunales penales".(35)

En el caso a estudio diremos que el problema de la culpabilidad en el delito, es el problema mismo del derecho de castigar, pero solo debe haber castigo para el culpable pues es esta la verdadera esencia del Derecho Penal. De ahí que se determine el no ejercicio de la acción penal cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal.

(35) Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Editorial Trillas. 4a. Reimpresión. México 1987. Págs. 394 a 399.

b) SE ACREDITE FEHACIENTEMENTE QUE EL INculpADO NO TUVO PARTICIPACION EN LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN, EN LO QUE RESPECTA A SU ESFERA JURIDICA.

En este inciso que al través de las investigaciones y diligencias practicadas por el Agente del Ministerio Público, se abstenga de ejercer la acción penal correspondiente en contra del inculpado por no tener participación en los hechos investigados, se relaciona íntimamente con lo asentado en el inciso anterior, y que mencionamos de Vela Treviño: Imputación contra un Inocente.

Tal vez la redacción de este inciso se preste a confusión dado que si una persona como denunciante o querellante acusa a determinada persona como causante de un delito y resulta que no fue la persona a quien le hacen la imputación, sino otra distinta, la que si cometió el delito se tendría entonces que determinar el no ejercicio de la acción penal, solo por lo que toca al inculpado, pero en todo caso la Averiguación del delito tendría que continuar por consiguiente, que caso tendría notificar al denunciante el no ejercicio de la acción penal en relación únicamente del inculpado, si al inculpado no se le notifica nada y al contrario no se le dice el estado que guarda la averiguación, esta situación de notificación lo veremos mas adelante cuando analicemos los puntos tercero y cuarto del Acuerdo en cuestión.

Así entonces, lo controvertido de este inciso nos lleva al grado de decirle al denunciante exclusivamente "el no fué, ¿quién ahora?"

Considero en razón a lo asentado que deberían fusionarse los incisos a y b de este Acuerdo A/057/89, en el que si bien es cierto, existe un inculpado y este no tuvo participación en los hechos investigados, quiere decir que su conducta mucho menos encuadra en la descripción típica contenida en la ley penal.

c) CUANDO NO EXISTA QUERELLA Y SE TRATE DE DELITO PERSEGUIBLE A PETICION DE PARTE OFENDIDA, O HUBIERE SIDO FORMULADA POR PERSONA NO FACULTADA PARA ELLO.

Uno de los requisitos de procedibilidad para poder ejercer la acción penal, viene siendo la Querrela.

La misma Ley Procedimental del Distrito Federal, en su artículo 262 nos dice:

"Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligadas a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común, que tengan noticia. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado ésta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado .

Y el artículo 16 Constitucional previene:

"... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela por la autoridad judicial, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal..."

Así podemos decir concretamente que la denuncia es reservada a los delitos que se persiguen de oficio y la querrela a los delitos que aunque son de persecución pública, se consideran privados, siendo ambos términos denuncia y querrela sinónimos, toda vez que las dos llevan a poner en función investigadoras al Ministerio Público.

Los delitos que se persiguen a querrela de parte u ofendido, han ido ganando campo en el Código Punitivo, ya que antes en el Código de 1880, únicamente el delito de estupro se perseguía a petición de la ofendida, y en la actualidad,

rebasan en mucho a lo acontecido. Así tenemos que en las reformas de 1991, se estableció incluso, una extensión para delitos en los que se debe perseguir por querrela de parte agraviada.

"Artículo 173: Violación de correspondencia".

"Artículo 282: Amenazas".

"Artículo 289: Lesiones que tarden en sanar más de quince días.

"Artículo 341: Omisión de auxilio en incidentes viales".

"Artículo 380: Robo de uso".

"Artículo 387: Fraude en todos sus tipos".

"Artículo 395: Despojo".

"Artículo 399 bis: Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, conyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, así mismo hasta el segundo grado. Finalmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiére algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para ésta señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 394, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395.

Al respecto, Francisco González de la Vega, comenta: Esta adición al artículo anterior, es una nueva modalidad en los delitos patrimoniales de índole procesal que viene a favorecer tanto a la sociedad como a los individuos.

En forma tradicional, el requisito de la querrela, solamente procedía en los casos de abuso de confianza, daños y otros sin importar el monto de éstos; así como sus características de ejecución.

Se trata de racionalizar con este sentir, el tratamiento del delito de fraude en beneficio de la víctima y de la sociedad, así como de los infractores que lo merezcan; evitando con ello, hasta donde sea posible, procedimientos y sentencias inútiles.

La inclusión contempla el requisito de la querrela en aquellos casos de fraude cuando el monto de éste no sobrepase el equivalente a quinientos días de salario mínimo general vigente en el lugar y momento en que se cometió.

Cabe observar que esta pertinente modalidad, representa un avance en el requisito de la querrela, puesto que solo se refiere a aquellos casos en que el monto del ilícito es sumamente reducido y que el Agente puede disfrutar del beneficio de la libertad-cauacional. También está condicionado a que el agraviado sea una sola persona, un particular, no una Entidad del Estado o varios particulares, pues en estos casos el procedimiento se seguirá de oficio como hasta ahora se ha llevado a cabo, no procediendo la querrela, pero la disposición deja abierta una posibilidad de solución, cuando el agente activo ha reparado los daños y perjuicios y no hubiere oposición alguna de cualquiera de los perjudicados con el ilícito, prescindiéndose de la penalidad, ya que se le otorga al juzgador la facultad de no imponer pena alguna".(36)

También Raúl Carrancá y Trujillo / Raúl Carrancá y Rivas opinan: "Es curioso aquí el criterio de la ley. La diferencia entre los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida y los que se persiguen de oficio es, de acuerdo con la doctrina procesal, que en los primeros el llamado interés social puede depender, hasta cierto punto del particular, o sea que sin su promoción ante el órgano conducente el Estado no podrá intervenir; y que en los segundos ese mismo interés social

(36) Francisco González de la Vega. El Código Penal Comentado. 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987, Págs. 501-502.

absorbe íntegro por el Estado, quien lo representa y defiende. En consecuencia, no se entiende porque la ley utiliza en el texto que se comenta, dos criterios exclusivamente cuantitativos, a saber, uno que depende del salario mínimo general y otro del número de particulares ofendidos".(37)

Julio Acero justifica la existencia de esta institución procedimental penal, la querrela, al señalar que "por ejemplo los prejuicios existentes en nuestra sociedad y por reprobadas prácticas sociales, se rechaza de todo trato y se considera sin honra a la mujer forzada, y que el escándalo y la publicidad que provocan el proceso y la consigna de esta clase de hechos resultan un castigo mas grande para victima inocente que para el culpable; razón por la cual, la ley ha requerido del consentimiento de la misma victima para proceder en contra del presunto responsable, diciendo si esta no se satisface, dejar impune el delito antes que ocasionar con su represión consecuencias mas graves al ofendido".(38)

Al respecto mencionaremos que al dejar a la elección del agraviado la represión de esto delitos de querrela, la norma jurídica quedará en muchos casos sujeta su vida jurídica a la conveniencia o inconveniencia del mismo querrelante, que de

(37) Rabl Carranza y Trujillo/Rabl Carranza y Rivas. Código Penal Anotado, 14a. Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1989. Págs. 902.

(38) Julio Acero. Procedimiento Penal. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1976. Págs. 69-90.

acuerdo con su interés personal, hará uso de estas reglas jurídicas, lo que se justificará siempre y cuando se protejan los intereses jurídicos personales o familiares de que están impregnados esto ilícitos perseguibles solo a instancia de los ofendidos.

Ahora bien, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que cualquier ofendido por el delito puede querellarse, aun siendo menor de edad, y en el caso de incapaces, podrán hacerlo por éstos, los ascendientes o hermanos, o sus representantes legales.

Así también para el caso de las querellas presentadas por las personas morales o físicas, por medio de apoderado, la ley exige de acuerdo a lo ordenado por el artículo 264 ya mencionado, la exhibición de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios a accionistas de que se trate.

Para robustecer lo anterior, transcribiremos unas tesis importantes sobre las personas morales:

"QUERRELLA DE PERSONAS MORALES. Si el apoderado de la sociedad ofendida, tratándose del delito de abuso de confianza, presentó un poder otorgado" con todas las

facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial", y en la cláusula correspondiente se alude a que el apoderado "podrá presentar denuncias, acusaciones o querellas...", debe tenerse por formulada legalmente la querella, sin que pueda decirse por el acusado que no se surtió la condición de procedibilidad por no tener el apoderado poder para formular la querella precisamente contra el inculpado.

Amparo directo 1597/74, Juan Moreno Ruiz 30 de enero de 1975, unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Bulguete Farrera. Séptima época: Vol. 73, segunda parte, pág. 31

"QUERELLA NECESARIA, REQUISITO PARA QUE SE TENGA LEGALMENTE FORMULADA. En el Distrito Federal y tratándose de delitos del Orden Común, en lo que, para su prosecución es necesaria la querella de parte, basta para que se tenga por legalmente formulada que lo sea por persona distinta del ofendido, siempre que de parte de éste no haya oposición. (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales).

Amparo directo 56 a 8/60. Gustavo Ortiz Almanza, 2 de febrero de 1965, unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. González de la Vega, 1a. Sala. Boletín 1961, pág. 147.

La Querrelia se podrá presentar oralmente o por escrito, según lo dispone el artículo 276 de la Ley Procedimental del Distrito Federal. En el caso de que sea verbal, el ofendido comparecerá ante el Agente del Ministerio Público Investigador, ante el cual manifestará que presenta formal querrelia por el delito que corresponda; y en éste caso deberá observarse y cumplir con lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procedimental, haciendo saber al Querellante las sanciones en caso que se conduzca con falsedad, y recabando su firma o huella digital al margen del escrito que contenga su declaración o en la hojas de actuaciones, así como comprobar si efectivamente es acreedor del derecho de querrelia.

El perdón del ofendido como forma de extinción de la acción penal, figura jurídica prevista en el artículo 93 del Código Penal, aplicable en el Fuero Común y Federal, como consecuencia de la existencia legal de los delitos de querrelia, es también una facultad potestativa otorgada al ofendido por el delito, pero para que surja procedimentalmente y tenga efectos jurídicos, es necesaria la previa existencia de la querrelia.

Es por eso que en este inciso, es procedente determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando no exista querrelia y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o en su caso hubiere sido formulada por persona no facultada para ello.

Cabe hacer el comentario que a los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida, cuando no se hubiese formulado ésta y se otorgue perdón por personas que no estuviese legitimada para el efecto, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares, deberán aprobar el no ejercicio de la acción penal por falta de requisitos de procedibilidad.

También es común en la Averiguaciones Previas por delitos perseguibles a petición de parte ofendida, que no se acredite la legitimación de la querrela y no se le informa al compareciente de que debe presentar a la víctima del delito, lo que ocasiona indefectiblemente la consulta de no ejercicio, o bien si el sujeto se querrela a nombre del propietario, en los casos de delitos de daños se considera que la querrela no se encuentra legitimada, ignorando el Ministerio Público criterio jurisprudencial al respecto.

Ya para finalizar diremos que en ocasiones pueden concurrir delitos perseguibles por querrela y de oficio, habiéndose otorgado perdón por los primeros y no integrándose los segundos, o bien no se acredite el requisito de procedibilidad y los primeros se determinan con el archivo definitivo, formándose desgloce para la continuación de los segundos.

d) QUE SIENDO DELICTIVOS LOS HECHOS INVESTIGADOS, RESULTE IMPOSIBLE LA PRUEBA DE SU EXISTENCIA POR OBSTACULO MATERIAL INSUPERABLE.

Tal vez, existan delitos en los que definitivamente no se pueda comprobar quien o quienes intervinieron en su comisión dadas la circunstancias particulares de cada caso.

Esto puede sonar como a "crimen perfecto", pero no es así, ya que la astucia del Ministerio Público y de sus auxiliares siempre debe ir encaminada a lograr un fructífero resultado de la investigación, allegarse de todos los elementos posibles, y conforme a derecho determinar la Averiguación Previa. No buscando a quien consignar nada mas por consignar, ya que esto resultaría mas perjudicial que benéfico.

Así entonces diremos que es la resolución de archivo definitivo en que culmina la Averiguación Previa respectiva, al no llegar a contar con elementos suficientes de prueba que permitan ejercitar la acción penal. Esta determinación al ser decretada como consecuencia de una investigación deficiente o de un manejo arbitrario del procedimiento investigador por parte de funcionarios del Ministerio Público, lesionan gravemente los derechos del ofendido al perderse su posibilidad de obtener la reparación del daño dentro del procedimiento

penal, ya que de acuerdo con lo señalado por los artículos 29, 30 y 34 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, es el Ministerio Público el único órgano del Estado facultado para exigir la reparación del daño causado al ofendido por la comisión de un hecho delictuoso, por lo que el Ministerio Público, con el fin de lograr la reparación del daño privado y social, debe proceder conforme a las determinaciones que le señale la ley en cada uno de sus actos, haciendo amplio uso de la facultad de perseguir el delito que le concede el artículo 21 Constitucional.

Actualmente, con la reforma de 1984 efectuada en el artículo 34 del Código Penal vigente, la parte ofendida queda facultada para intentar la vía civil, con la finalidad de obtener la reparación del daño, cuando no pueda lograrlo por el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Juventino V. Castro opina: "Cuando un delito es denunciado al Ministerio Público, y este se niega a ejercitar la acción penal contra el aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice, pueden ocurrir ante el Procurador - Control Interno, para que revise la resolución del Agente respectivo. Pero si el Procurador confirma la resolución del inferior, los ofendidos por el

delito no tienen otro recurso que hacer valer, ya que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto que el Juicio de Amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 Constitucional le otorga.

El criterio no es exacto, los efectos del amparo serían en el sentido de que el Ministerio Público ejercite su acción, en los casos en que se encuentra que sí procede, y de ninguna manera sería la autoridad judicial o el recurrente, ofendido por el delito, los que tomarían en sus manos la acción penal. Las víctimas del delito tienen derecho a que se le repare el daño que les haya causado éste, y cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal puede privarlos de la posibilidad de obtener dicha reparación.

Rafael Matos Escobedo opina así a este respecto: "Si la negligencia o voluntaria abstención del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente en la Primera Sala se debe creer que sí da materia a una controversia Constitucional, independientemente de que también la proporcione para instaurar un juicio de responsabilidad que mire a la posición de la autoridad omisa y no a los derechos del damnificado. Y es que la abstención produce dos

violaciones: La del derecho social de castigar -que da materia a un juicio de responsabilidad- y la del derecho del ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional del Índice Constitucional."

De manera que debe cuestionarse la procedencia del juicio de amparo, contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, ya que si bien la Constitución establece como función del Ministerio Público la persecución de los delitos, la establece como un deber ineludible que tiene que cumplir, y no como un derecho que ingresa en su patrimonio personal y menos estableciendo la posibilidad de que con dicha función se prive de su patrimonio a los ofendidos por el delito.

Por lo demás, la idea de la procedencia del amparo, en los casos en que el Ministerio Público no ejercite la acción penal, no es nueva, pues ya que el artículo 26 de la Ley del Ministerio Público Común de 1919, establecía el recurso extraordinario de amparo, contra la resolución del Procurador General de Justicia que decidía no presentar acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos.

Este manejo controversial de la forma en como debe proceder el denunciante, el querellante o la víctima del delito

(ofendido o causahabiente) por acto ilícito que es objeto de una averiguación previa, y que concluye con la determinación de abstenerse en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, lejos de simplificarse con el paso del tiempo se ha agudizado, principalmente por la vía de la acción de amparo".(39)

Sigue diciendo: "Y si bien en ocasiones se alega que quedan abiertos los tribunales civiles para plantear las necesarias acciones reparatorias o indemnizatorias -de carácter no penal- ello es una buena argumentación para que el caso de que dichas acciones privadas pudieran ser legitimadas en juicio; y sin embargo en muchas ocasiones ello no es viable jurídicamente. ¿Sería posible que un Juez civil declarara que un demandado -para los efectos de ese juicio civil- es el autor de un homicidio, lesiones, violación sexual, abuso de confianza o calumnia, para ejemplificar, como evento disparador del acto lesionante que debe ser reparado o indemnizado?".(40)

Ademas comenta: "pero por supuesto que quede claro que la única persona oficial a la que incumbe la persecución de los delitos, es al Ministerio Público, y al ofendido solo le corresponde el accionar derechos privados subjetivos, y nunca

(39) Castro V. J. Ob. Cit. Págs. 37-38.

(40) Ibidem. Pág. 40.

podrá sustituir al Ministerio Público para forzarlo a ejercitar la acción pública penal, que se ajuste al principio de legalidad -y no al de discrecionalidad o de oportunidad-, como ha quedado palmariamente establecido. (41)

Ojalá que en un futuro no lejano, los Agentes del Ministerio Público Investigadores, acaben con esa práctica viciada de no proporcionar información suficiente a los denunciados o querellantes para que presenten la pruebas idóneas que conlleven a esclarecer los hechos, ya que indefectiblemente de que el denunciante no pone pruebas y que por cierto no es su obligación, en ocasiones el titular de la investigación determina el no ejercicio de la acción penal aduciendo que por falta de interés jurídico del denunciante al no aportar elementos de prueba suficiente, existe imposibilidad de continuar la investigación, siendo en consecuencia un obstáculo material insuperable.

Ejemplificando y para concluir con este inciso d) del Acuerdo A/057/89 diremos que en el caso de delito de amenazas si no se presentan testigos o no se contare con algún otro elemento de prueba, se propondrá el no ejercicio de la acción penal, por no haberse acreditado el cuerpo del delito. Y por lo

(41) Ibidem. Pág. 41.

que toca a los delitos de lesiones si el ofendido no presenta huellas materiales u objetivas de las mismas, o en la comisión de daños si el objeto se encuentra reparado, procederá el archivo definitivo de las actuaciones, dado que dichas hipótesis encuadran en el inciso en estudio, al existir obstáculo material insuperable para determinar su existencia por medios de prueba suficientes.

e) CUANDO LA RESPONSABILIDAD PENAL SE HALLE EXTINGUIDA EN LOS TERMINOS DE LA LEGISLACION PENAL.

La Procuración de Justicia, se encuentra limitada en algunas ocasiones a perseguir el delito y delincuentes, y a no sancionar. El Estado a pesar de tener la obligación de restituir el orden jurídico que el hecho delictuoso haya alterado, se encuentra imposibilitado de hacerlo, dado que el Código Penal en su Título Quinto establece las causas que originan la extinción de la responsabilidad penal, y que por ende el Agente del Ministerio Público no podrá ejercer acción penal a pesar de que se encuentren reunidos y acreditados todos los elementos del delito.

Esta causa de extinción de la responsabilidad penal, a que hace referencia el inciso d) del Acuerdo A/057/89 que nos ocupa y que comentaremos brevemente son:

1. Muerte del delincuente.
2. Amnistía.
3. Perdón del ofendido.
4. Prescripción.

No sin antes aclarar, que a pesar de que exista en la Averiguación Previa una de estas causas de extinción, es necesario integrarla hasta su total esclarecimiento de los hechos, para que en definitiva se determine el no ejercicio de la acción penal.

1. MUERTE DEL DELINCUENTE:

Es obvio que a un muerto no se le puede juzgar en nuestro sistema, y mucho menos se le podrá sancionar, excepción hecha de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos del delito.

Así también, la responsabilidad penal no pasa de la persona, según nos indica parte del artículo 10 del Código Punitivo, y el artículo 22 de nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, que para el caso nos apoyaremos con la siguiente jurisprudencia: *Se entiende que son trascendentales aquellas penas que pueden afectar de modo legal y directo a terceros extraños no inculcados, pero no las que derivan de los posibles trastornos que puedan sufrir los familiares de*

los reos con motivo de la reclusión que éstos sufran, pues con este criterio todas las penas resultarían trascendentales ya que en una u otra forma y en mayor o menor grado afectan a los allegados de los sentenciados. (s. j. t. LVI, pág. 1121) (42).

Castellanos opina: "Que en virtud que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente." (43)

González de la Vega dice: "Por supuesto la muerte del delincuente es causa extintiva tanto de la acción penal como de la posibilidad de ejecución de las sanciones, ello con excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos u objetos del delito; esto, por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores se disminuye por la deuda ex delicto, quedando solo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario ya gravado, mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto, no puede considerarse a la

(42) Carranza y Trujillo R./Carranza y Rivas R. Ob. Cit. Pág. 54.

(43) Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 2da. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. Pág. 337.

reparación como una pena trascendental prohibida por el artículo 27 Constitucional, porque la sanción no se aplica a los herederos; ellos pagan deuda del de cujus, o sea el autor de la herencia.

La muerte como causa de extinción de la acción penal, que produce la cesación del procedimiento, naturalmente que suprime toda posibilidad de existencia de sanción algunas respecto del procesado tanto en primera como en segunda instancia, quedando vivas las acciones civiles de los ofendidos por la indemnización civil, pero cuando la defunción es de no sentenciado ejecutoriamente, es entonces cuando se extinguen las penas a que ha sido condenado exceptuando las citadas sanciones de reparación del daño y de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas que sean efecto u objeto de él"(44)

2. AMNISTIA:

Conocida como olvido del delito, y solo el H. Congreso de la Unión esta facultado para decretar una ley de amnistia, de conformidad con el artículo 73, fracción XXII de la Constitución General de la República, encuadrando en las causas de extinción de la responsabilidad penal.

(44) González de la Vega. Ob. Cit. Pág. 198.

En un decreto de mayo 18 de 1976, publicado en el Diario Oficial de mayo 20 de 1976, se promulgó una Ley de Amnistia, que a la letra dice:

Artículo 1o. Se decreta amnistia para todas la personas contra las que se ejercitò acción penal por delitos de sedición e invitación a la rebelión en el Fuero Federal y por resistencia de particulares en el Fuero Común del Distrito Federal, así como por delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

Artículo 2o. El Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal solicitarán de oficio la aplicación de los beneficios que otorga la presente Ley.

Transitorio

Artículo único. Esta Ley surtirà efectos el día de su publicación en el Diario Oficial.

El texto de la iniciativa de la Ley dice, entre otras cosas, las siguientes: "La libertad es un elemento esencial para la vida del hombre en la sociedad. El sistema político que nos rige se finca en la representación e incremento de las libertades individuales y sociales que hacen posible la plenitud del hombre y el desarrollo de la comunidad. En el año

de 1968 tuvieron lugar, en distintos países del mundo, serios disturbios estudiantiles que pusieron en evidencia tanto a quienes los promovieron como los desajustes sociales prevalentes. México se vió entonces sacudido por hechos de todos conocidos... El Ejecutivo a mi cargo considera conveniente para la tranquilidad social, la unidad nacional y el fortalecimiento de los vínculos que identifican a la colectividad mexicana, promover ante el H. Congreso de la Unión... La presente Ley de Amnistía... Estima el Ejecutivo que al otorgarse esta amnistía, y asegurarse a los procesados o sentenciados por los sucesos de 1968 el goce definitivo de su libertad, se contribuirá a vigorizar el presente ciclo histórico... asimismo, el conceder esta amnistía general pondrá de manifiesto, una vez más, que la República confía en la responsabilidad de los ciudadanos para mantener y acrecentar a nuestro régimen de libertades, dentro de un sistema democrático que contrasta con regímenes dictatoriales de distintos signos ideológicos, que en lugar de estimular y promover la capacidad creadora del hombre y el respeto a su dignidad, hacen nugatorios sus derechos fundamentales".(45)

Carrancá, comenta lo siguiente: "La amnistía, como queda dicho, se aplica a los delitos políticos y es, puede ser un

(45) Carrancá y Trujillo R./Carranca y Rivas R. Ob. Cit. Págs. 275-276.

acto de justicia contra la injusticia. La amnistia invoca una especie de justicia extralegal y hasta superior a la Ley. Se trata de una justicia humana (mejor dicho humanizada) que pretende corregir o evitar las injusticias reales que de la estricta y vigorosa aplicación de las disposiciones del derecho vigente... puedan provenir. O sea, ¿es el reconocimiento de que hay una justicia inhumana o deshumanizada? ¿es el reconocimiento de que la estricta y rigurosa aplicación del derecho vigente genera en determinados casos una serie de injusticias reales?"(46)

Sigue diciendo: "El texto de la iniciativa de Ley que se cita, parece invocar razones de orden práctico y político. Los hombres vivimos en libertad y la libertad implica una serie de peligros. En consecuencia, las extralimitaciones en el ejercicio de la libertad son tipificadas como conductas delictivas en el Código Penal y, obviamente, sancionadas. El Estado no podría hacer otra cosa. Ahora bien, es el mismo Estado quien ejerce la capacidad de olvido (por causas de utilidad social: utilitatis causa). Ha de observarse que entre las razones de orden filosófico y las de orden práctico y político, suelen haber a menudo una estrecha relación.(47)

(46) *Ibidem*, Pág. 276.

(47) *Ibidem*.

González de la Vega, expresa: "La amnistía (a, sin, mnemeco, recordar) es una causa extintora tanto de la acción penal como de las sanciones impuestas, de carácter legislativo y general, que borra toda huella jurídica del delito excepto la reparación del daño; se diferencia del indulto en que éste solo alcanza a la ejecución de las penas, limitándose en ocasiones a conmutarlas o reducir las. Doctrinariamente solo se reconoce utilidad a la amnistía como medida transitoria para hacer olvidar delitos de carácter político."(48)

Al respecto considero oportuno transcribir la siguiente tesis que nos da una amplia visión sobre la aplicación de la amnistía:

AMNISTIA, APLICACION DE LA LEY DE. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

La aplicación de la Ley de Amnistía del Estado de Nuevo León corresponde a la autoridad judicial, si la causa se encuentra en la fase en que la mencionada autoridad este conociendo; como también tocará a la autoridad administrativa si el asunto se halla en la fase de la averiguación. La amnistía extingue la acción penal, pero

(48) González de la Vega, F. Ob. Cit. Pág. 199.

también la ejecución de la pena (amnistía: olvido del delito; a-sin, momeo-recordar) no puede por tanto confundirse con el indulto, que solo es procedente en la fase de ejecución de la sanción.

Amparo directo 4302/82. Miguel Angel Torres Enriquez. 7 de enero de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 4301/82. Elias Orozco Salazar. 7 de enero de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima época: Vols. 169-174, Segunda parte, pág.15.

3. PERDON DEL OFENDIDO:

Este aspecto que si bien se considera una causa de extinción de responsabilidad penal, la analizaremos al comentar el artículo octavo del Acuerdo A/057/89, puesto que en dicho ordenamiento se establece el precepto distinto para efectos de su determinación del no ejercicio de la acción penal.

Castellanos nos dice que: "El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción, la de ejecución. Solo opera esta causal de extinción, tratándose de delitos

perseguidos por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, si el inculcado no se opone a que produzca sus efectos. La ley deja, pues al destinatario del perdón, la facultad de aceptarlo o rechazarlo. El artículo 93 del Código Penal dispone también, que el perdón debe concederle al ofendido o su legítimo representante."(49)

Cabe señalar también que en la etapa instructora, existen disposiciones del C. Procurador de Justicia del Distrito Federal, que pretende eliminar elementos de injusticia, de temor o de presión por parte de los autores de un ilícito sobre las personas víctimas de tales hechos que son titulares de una facultad indudablemente beneficiosa para los presuntos responsables de éstos.

4. PRESCRIPCIÓN:

Como causa extintora de la acción penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interprete de nuestra legislación, se ha expresado en los siguientes términos:

(49) Castellanos F. ob. Cit. Pág. 340.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades. La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico-material de Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse, sino en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura de delito; de ahí que se afirme que del delito surge la acción penal, o más propiamente de la sospecha de delito. Se considera que la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un período de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica de su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo. La prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente. Es un mandato impuesto por el Estado para que el órgano delegado específicamente, la institución del Ministerio

Público, conforme al artículo 21 Constitucional, se abstenga de toda acción represiva del delito y para que el órgano jurisdiccional decrete la extinción de la pretensión punitiva; y por ello, se aplica de oficio y en cualquier grado y estado de la causa. Entendida la acción penal como el fundamento y marco de la decisión jurisdiccional y la prescripción como una causa extintiva de la acción de orden coactivo, es lógico concluir que para calcular el término de su operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto para el delito simple y no a la pena en concreto que habría debía infligirse, computadas las circunstancias objetivas y subjetivas del delito. La acción penal al ejercitarse y mover al órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto, pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica. El Ministerio Público solo la ejercita por hechos que solo estima delictivos. En el auto de formal prisión o de procesamiento deberá el Juez natural fijar el tema del proceso y esta determinación se dictará por el delito que se estime comprobado en forma genérica, sin precisar las modalidades del delito, que son materia de la sentencia definitiva. En tal sentido, si la acción penal, en el acto de consignación, se ejercita únicamente por hechos delictivos y el Juez dicta la formal prisión o la sujeción a proceso por el delito simple sin considerar sus modalidades y la

prescripción atiende al término medio de la pena conminada en abstracto, es obvio que si la extinción de la acción penal por prescripción opera de oficio y en cualquier estado de la causa, no es posible, por ningún concepto, atender a la penalidad aplicable por el delito calificado por modalidad cuya existencia es materia de la sentencia definitiva. Si se atendiera a la penalidad del delito considerado como calificado, ello daría lugar a que la prescripción dependiera del arbitrio del Juez, que tendría que definir en una fase procesal previa circunstancias que le compete decidir en el fallo que pone fin al proceso; y lógicamente, daría lugar a que se prejuzgue en agravio del imputado, con violación de los principios que norman el instituto de la prescripción de la acción persecutoria.

Amparo directo 8431/63. Mario Valdez González. 17 de abril de 1966.

Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Precedentes.

Volumen XXXII, segunda parte, pág. 77 .

Volumen XLV, segunda parte, pág. 59

Volumen LXXX, segunda parte, pág. 31

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. *Para que opere esta, es necesario que el acusado o procesado se encuentre*

sustraído a la acción de la justicia, pues el legislador toma en cuenta la zozobra, la agitación anímica por la que atraviesa al tener cuentas pendientes con la justicia. Por tanto, no puede correr la prescripción cuando el acusado, aun ignorándolo el Juez de la causa, se encuentra sujeto a otro proceso e incluso recluido en prisión con motivo de este".

Directo 1429/1954. Efrén Faire Cerca. Resuelto el 27 de junio de 1958.

Unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. Mercado Alarcón, Srto. Lic. Raúl Cucuas.

1a. Sala. Boletín 1958, pág. 395.

Vela Treviño dice: "La acción penal o acción persecutoria es uno de los conceptos fundamentales en materia de procedimiento penal; sin embargo es uno de los mas controvertidos y polemizados en la doctrina. No es nuestra intención abordar los múltiples problemas que el concepto de acción penal nos plantea; solo deseamos dejar establecido dos cuestiones, por su relación estrecha con el tema de la prescripción: la primera es que contempla que la acción penal es un monopolio que nuestra Constitución ha puesto en manos del Ministerio Público (artículo 21) salvo discutibles casos que pudieran plantearse en relación con responsabilidades oficiales; y la segunda es que sin acción penal ejercitada por su titular monopolístico, los tribunales penales, encargados de

administrar justicia penal en los casos concretos, no tienen posibilidad alguna de llevar a efecto su función jurisdiccional.

La fijación de estas cuestiones, que no implica en forma alguna toma de posiciones a nivel doctrinario, sino aceptación de una situación clara desde el punto de vista de nuestro sistema penal, nos permite abordar el tema de la titularidad de la declaración de la prescripción de la acción penal haciendo una discriminación en cuanto a la vida misma de la acción, es decir, plantear la posible titularidad atendiendo a la acción persecutoria aun cuando no haya sido ejercitada o considerando que ya se realizó el acto que implica el ejercicio de la propia acción persecutoria.

Existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se refiere a etapas por las que pasó la acción penal y que consideramos es clarísima en cuanto a lo que venimos tratando, dice así:

"Durante el proceso, la acción pasa por tres etapas: de investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de persecución, en que hay ejercicio ante los tribunales; y de acusación, en que la exigencia punitiva se concreta.

*Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca,
Volumen XXXIV, página 9, A.D. 746/60. Luis Castro
Maipica.*

Como es manifiesto en lo que hemos expuesto y en la tesis antes transcrita, tenemos que hacer referencia a dos etapas: una durante la cual se prepara el posible ejercicio de la acción y otra en la que ya se surtió su propio ejercicio.

Ahora bien, si reconocemos que el tribunal monopolístico de la acción penal lo es el Ministerio Público y que a él mismo corresponde por mandamiento Constitucional (artículo 21) la investigación de los hechos con apariencia de delitos y la persecución de ellos para efectos de su calificación final por la autoridad judicial, es claro que todo lo que es exclusividad le es propio al Ministerio Público como entidad en esta etapa, sea motivo de titularidad de su parte para realizar la declaraciones que procedan, siempre que la ley no las haya dado expresamente a una autoridad diferente.

Con lo anterior queremos significar que durante la llamada etapa de investigación, o de Averiguación Previa cuando aun no se ha ejercitado la acción penal, el Ministerio Público es el titular del derecho para declarar la prescripción de la acción persecutoria.

El Ministerio Público no es una institución encargada por la ley únicamente de ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes; en múltiples ocasiones, a pesar de ser el monopolista de la acción persecutoria, el Ministerio Público no la ejercita porque encuentra alguna limitación o impedimento legal, o porque razones de orden político hacen aconsejable que no se realice el acto formal del ejercicio de la acción penal.

Durante toda esta etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público es la autoridad que investiga y prosigue los hechos aparentemente delictuosos, no existe intervención de alguna autoridad diferente, y los medios para controlar la actividad del propio Ministerio Público no rebasan, sino por excepción su esfera interna; es poco, por ejemplo, lo que una autoridad judicial puede hacer ante el Ministerio Público, sino se ha ejercido la acción penal: ahora bien, entre las razones que por la acción persecutoria puede dejar de ejecutarse está, justamente, la prescripción. Pongamos como situación hipotética la siguiente: la existencia de un hecho presumiblemente delictuoso e imputable a un sujeto determinado; al proceder a formular la consignación, analizando como debe ser, el momento consumativo, se encuentra que ha corrido ya el término necesario para la operancia de la prescripción. Como consecuencia, no solamente se abstiene de la consignación, sino que resuelve en orden a la prescripción, porque es el titular de tal facultad en la etapa que mencionamos.

Si se quiere encontrar un fundamento normativo expreso para esta facultad de determinación, puede decirse que en materia federal el artículo 137-III del Código correspondiente contempla que:

El Ministerio Público no ejercerá la acción penal ... III. Cuando esté extinguida legalmente;"(50)

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en su artículo 3o. apartado A fracción VI inciso e) lo siguiente:

En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde... En la Averiguación Previa... no ejercer la acción penal... cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal.

Vela Treviño afirma: "Queremos dejar asentado nuestro criterio en cuanto a que esta facultad que consideramos es propia en titularidad del Ministerio Público, no implica una invasión a la esfera de facultades del órgano jurisdiccional en cuanto se refiere a la calificación de los hechos como delictuosos. Desde nuestro punto de vista y esto lo hemos dicho

(50) Sergio Vela Treviño. La Prescripción en Materia Penal, 2a. Edición, Editorial Trillas. México 1990. Págs. 95-96.

reiteradamente, solo los jueces pueden resolver en cuanto a si un hecho es o no delictuoso y su o sus autores delincuentes. La prescripción de la acción persecutoria, que es lo que ahora tratamos, nada resuelve en orden a lo delictuoso o no delictuoso de los hechos; simplemente impide la calificación de ellos en orden al delito. Esto tiene importancia, creemos, por los casos que pueden presentarse en los que ante una declaratoria de prescripción de la acción persecutoria, se piense en la imposibilidad de obtener una calificación de los hechos en orden de su ilicitud. La existencia de un impedimento (prescripción) para lograr la declaración de existencia de delito y delincuente, sólo tiene significación en materia penal, (51)

El Código Penal vigente reza en sus artículos 105, 106 y 107 lo siguiente:

105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

(51) *Ibidem*. Pág. 97.

106. La acción penal prescribe en dos años, si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.
107. Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año... Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley, para los delitos que se persiguen de oficio.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto que aparece en la tesis siguiente dice así:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: Para que opere la prescripción de la acción penal, es preciso que transcurran como mínimo tres años y como máximo el término medio aritmético de las penas corporales aplicables, contándose a partir del momento en que el delito se consumó, sin que produzca efecto favorable la declaración a posteriori del lesa reduciendo el monto del daño patrimonial por haber recibido un abono al constante que el tipo delictivo estaba agotado en sus elementos conformadores, desde antes de la denuncia.

Amparo directo 1670/53. Promovido por Lorenzo Anaya Apodaca, Unanimidad de 4 votos, ausente el señor Ministro Olea y Leyva. Fallando el 24 de agosto de 1955. Ministro Ponente: Lic. Agustín Mercado Alarcón, Srío. Lic. Rubén Montes de Oca. Ia. Sala. Informe 1955, página 64.

Castellanos comentó: "la prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo. Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

Así mismo, hace referencia a Goldstein quién señala: "El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante el pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

La prescripción se puede operar con respecto a la acción, es decir, relativa a la persecución del judiciable; y con respecto a la pena, en cuanto se busca su efectiva ejecución.

Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.⁽⁵²⁾

f) CUANDO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS EN LA AVERIGUACION PREVIA DE QUE SE TRATE, SE DESPRENDA DE MANERA INDUBITABLE QUE EL INculpADO ACTUO EN CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYAN SU RESPONSABILIDAD A LA COMISION DEL HECHO DELICTUOSO.

Su fundamento legal dentro de la etapa instructora, viene a ser el artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dispone:

3o. bis. En las Averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo

(52) Castellanos, F. Ob. Cit. Págs. 341 a 343.

del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

Así mismo, el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 15 y 17 establecen:

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.
 - II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impidan comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.
 - III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quienes defiende.
- Se presumirá que concurren los requisitos de la defensa, salvo prueba en contrario, respecto de que aquel que

cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que resuelven la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

- IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;
- V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que

exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

- VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;
- VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;
- VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;
- X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.
- XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

Artículo 17.- Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio.

Al respecto del artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Marco Antonio Díaz de León lo comenta de la siguiente forma: "La responsabilidad penal o no responsabilidad penal del inculgado, solo corresponde determinarla al órgano jurisdiccional. Juzgar sobre la existencia y prueba de una excluyente de responsabilidad es entrar al fondo del asunto, lo cual entendiéndose bien, únicamente se puede hacer en la sentencia definitiva. Estos aspectos sustanciales del derecho punitivo ni siquiera deben tratarse por el Juez en el incidente de desvanecimiento de datos, menos aun en la Averiguación Previa por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. En el incidente por desvanecimiento de datos no cabe el trato ni la resolución de las excluyentes de responsabilidad penal, pues en el solo procede analizar pruebas indubitables que se desvirtúan las que a su vez sirvieron para tener por comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado, en el auto de formal prisión, como lo establece el artículo 547.

Esta disposición no se justifica solo por el principio de economía procesal, pues éste no debe llevarse hasta el absurdo de eliminar a la propia instancia, para propiciar una justicia de propia mano o, como en el caso, para que la imparta casi salomónicamente, sin Juez y sin proceso, una de las partes, la parte acusadora Ministerio Público.

Por lo mismo, como ya lo he señalado, en este artículo puede considerarse inconstitucional, establecer cuando un inculpado actuó bajo las excluyentes de responsabilidad penal que establece el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, resolver si un hecho es o no delito de este fuero, o determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados, es competencia exclusiva de los tribunales del Distrito Federal, pues tal es la jurisdicción que conforme a la división de poderes corresponde únicamente, en este caso, al Poder Judicial del Distrito Federal, como lo establecen los artículos 21, 43, 44, 49, 73 fracción VI, 94 y 104 de la Constitución Política del país y lo. fracción Ia. del Código Penal del Distrito Federal.

Además de que este artículo que se comenta rebasa lo ordenado por el artículo 102 Constitucional, que no otorga al Ministerio Público facultad para resolver sobre las excluyentes de responsabilidad penal, es un error jurídico convertir en Juez y parte acusadora al Ministerio Público. No olvidemos, la imposición o no del ius puniendi a un inculpado, solo corresponde hacerse mediante proceso y en fallo definitivo. Ello porque la determinación de las excluyentes de responsabilidad penal equivale a la comprobación, juicio y sentencia firme de que la acción no fue punible por no haber sido típica, antijurídica o culpable, aspectos éstos delicados

que son esencia del delito y, consecuentemente de la aplicación o no del ius puniendi por parte de la autoridad judicial.

Ahora bien, por política criminal, cuando en la Averiguación Previa aparezca probada una excluyente de responsabilidad en términos del artículo 15 de aludido Código Punitivo, lo correcto es no consignar al detenido, pues no existiendo delito nada tiene que perseguir el Ministerio Público; caso contrario debe consignar sin detenido y arraigo del inculcado -o con las medidas para que este no se fugue- con expresapedimiento del Ministerio para que el Juez, después de tomar preparatoria, dicte libertad por falta de elementos para procesar. Esto, a mas de que no debe confundirse con lo dispuesto por el artículo 271 que sólo abarca delitos culposos, habrá de resolverse bajo el principio de que actúa en lo mas favorable al reo, lo cual, a su vez, produce los siguientes efectos: a) No se viola la Constitución como en el caso del artículo 3o. bis que se comenta; b) No se violan garantías individuales, al no causar molestias al inculcado, cumpliéndose además, con lo ordenado por el artículo 16 Constitucional; c) Se protege mejor a la justicia y a la sociedad, porque el auto de libertad por falta de elementos para procesar no impide que, posteriormente, con nuevas pruebas, se proceda en contra del indiciado. (53)

(53) Díaz de Lebn. Ob. Cit. Págs. 105 y 106.

Así encontramos diversas tesis relacionadas con las excluyentes de responsabilidad y que a continuación señalamos:

EXCLUYENTES: *La comprobación de la excluyentes corresponde al que las invoca, no al Ministerio Público.*

Sexta época, segunda parte: Vol. XIII, pág. 76.

A.D.G. 6568/56.- José Medina Cabrera. 5 votos.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. *Para la procedencia de esta eximente de responsabilidad, es necesario que la ley expresamente consigne los deberes y derechos en el agente activo del delito, no quedando en el arbitrio de éste el precisarlos para normar su conducta.*

Amparo directo 6218/56. Quejoso: Paulino Rodríguez Galindo.- Fallando el 20 de septiembre de 1957. Por unanimidad de 5 votos. Pdte. Mtro. Ruiz de Chávez. 1a. Sala. Informe 1957. Pág. 32.

EXIMIENTE DE OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. *(legislación de Chiapas). No obra en cumplimiento del deber de su cargo un policía que sin sufrir agresión, ni tratar de impedir la inminente consumación de algún delito grave, dispara sobre ciudadanos inermes, que además iban huyendo; puesto que aquella conducta no se encuentra entre los deberes inherentes a dicho cargo; teniendo solo la obligación en alguna falta, de*

detenerlos para aplicarles las sanciones señaladas en los reglamentos respectivos.

Amparo directo 6675/60. Florencio Méndez Hernández. Resuelto el 10. de febrero de 1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente: SR. Mtro. Manuel Rivera Silva. 1a. Sala. Informe 1961, pág. 35

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD INCOMPATIBLES E INOPERANTES. *Una causa de justificación y dos de ininputabilidad no pueden operar conjuntamente para un solo evento, dada su esencia jurídica; por otra parte, la ley no faculta a los policías a que, para restablecer el orden, lesionen a los posibles infractores (cumplimiento de un deber); tampoco es cualidad oculta la semiebriedad y menos que por ella la persona al caer se cause contusiones en regiones opuestas de su organismo (ignorancia de circunstancias del ofendido) y por último, las órdenes del superior jerárquico no pueden comprender el empleo de la violencia para lograr la detención de una persona escandalosa y por consecuencia, el subordinado que la golpea con pies y manos consuma el delito de abuso de autoridad.*

Amparo directo 1190/60/2a. Gabino Avila Pérez. 11 de julio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca. 1a. Sala. Informe 1960, pág. 26

LEGITIMA DEFENSA. *El derecho penal es un derecho realista, siendo de tomarse las circunstancias tal y como se presentan y no precisamente en una forma reflexiva o serena, de como se debió haberse actuado. Si se medita rápidamente en que alguien saque una pistola realizando cualquier movimiento contra de otro, da lugar a considerar a éste como objeto de agresión y a pensar que en ese momento no puede adivinar al agredido si el sujeto que mueve una pistola va a seguirlo haciendo víctima de la agresión.*

Amparo directo 4630/73. Pedro Ruiz Castañeda. 9 de mayo de 1974. Mayoría de 3 votos. Disidentes: Abel Huitrón Aguado y Mario G. Rebolledo.

Séptima Epoca: Vol. 65, Segunda parte, pág. 21.

LEGITIMA DEFENSA CONTRA AGENTES DE LA POLICIA, OPERANCIA DE LA. *Aun cuando sea cierto que una persona haya disparado sobre agentes de la Policía, también es verdad que se configura la legítima defensa si lo hace para salvaguardar su libertad, repeliendo la agresión o ingerencia de que haya sido objeto su esfera de derechos. Así ocurre si los agentes de la Policía Judicial se hayan identificado como tales o no y pretendan realizar la detención del inculpado ya dentro de su domicilio, ya en una dependencia de éste, o en*

fin, en la vía pública-, actúan en franca contravención a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, al carecer de la correspondiente orden de aprehensión en contra del inculpado, por lo cual la conducta de los agentes implica una actividad ilícita, constitutiva de una agresión al través de la legítima defensa.

Amparo directo 1922/82. Alfonso Soto García. 6 de abril de 1983. Mayoría de 3 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Disidente: Manuel Rivera Silva.

Séptima Época. Vols. 169-174, Segunda parte, pág. 75.

LEGITIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA. Si la inculpada participa en una contienda de obra, pero no con ánimo de pelear, sino de evitar el ataque de su injusto agresor, que la persigue con un vehículo y al darle alcance le detiene la mano y en el forcejeo se producen las lesiones mortales, obviamente no se trata de una ríña, sino de la defensa de la integridad física de dicha inculpada, cuya conducta carece de ilicitud.

Amparo directo 3108/75. Laura Valencia Burgos. 12 de febrero de 1976. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo.

Séptima Época. Vol. 86, Segunda parte, pág. 61.

Al respecto de la legítima defensa, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, emitió un Acuerdo con fecha 23 de enero de 1989 que dice lo siguiente:

C O N S I D E R A N D O:

Que en la actual administración ocupa lugar preponderante, como actos de Gobierno, los que tengan por propósitos fortalecer y ampliar los mecanismos de justicia, la seguridad pública y el cumplimiento irrestricto del principio de pronta, expedita y debida procuración de justicia.

Que el Ministerio Público, en tanto representante de la sociedad, debe cuidar en todo tiempo velar por los derechos de los individuos, así como cuidar los intereses generales.

Que cuando un individuo actúe en legítima defensa y ésta esté debidamente comprobada o se dé bajo los supuestos legales en que se presume, el Ministerio Público debe garantizar que los derechos de dichas personas permanezcan intocados y su libertad a salvo, y

Que es voluntad del Gobierno de la República, a través de las autoridades capitalinas custodiar con vigor y eficacia el Estado de derecho, he tenido a bien dictar el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO. Siempre que de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, se desprenda de manera indubitante que quién causó un daño a otro lo hizo en ejercicio de la legítima defensa, en los términos de la Ley, por disposición de esta Institución, no se afectará su libertad personal y si fuere el caso, se le liberará de inmediato.

SEGUNDO. Si el daño fuese causado a otro bajo los supuestos del párrafo segundo de la fracción III, del artículo 15 el Código Penal para el Distrito Federal al probable responsable se le tratará en los términos a que se refiere el artículo anterior, aun cuando la prueba en contrario estuviere por perfeccionarse, ya que esta corre a cargo del Ministerio Público.

TERCERO. Para los casos a que se refiere el artículo 16 del propio Código Penal, que prevé el exceso en la legítima defensa y de otras excluyentes de responsabilidad, se podrá aplicar al inculpado el beneficio del arraigo domiciliario de conformidad a la normatividad aplicable.

CUARTO. Para hacer valer en lo conducente lo dispuesto en este Acuerdo no es necesaria la petición del interesado y se actuará de oficio en los términos de Ley.

QUINTO. Siempre que para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en este Acuerdo sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas someterá al suscrito lo conducente.

SEXTO. Los Servidores Públicos, de esta dependencia deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y observancia del presente y su debida publicidad y difusión.

El Acuerdo de referencia en sí lo que busca es darle atención debida al aumento de la criminalidad y a la impunidad, que de una forma u otra disfrutan los delincuentes.

Dominguez del Rio, comenta: "Si la esencia y contenido del crimen corresponde al daño que causa dicho fenómeno jurídico penal, en su contradicción a la norma de cultura protegida por el Estado, las causas de justificación libran de ilicitud a la conducta del agente, por mas que la misma, al objetivarse, parezca encuadrar con un tipo penal. Calando mas hondo, el desdoblamiento analítico del suceso formalmente de litud se extiende del modo que sigue: a) el acontecer de un acto típicamente ilícito; b) interferencia de un hecho a manera de móvil de la conducta lesiva del agente, que justifique ésta; c) preponderancia del interés defendido o salvado, con avenencia de la ley, aun cuando el agente haya prorrogado un mal físico o moral en el sentido éste de "no ser apreciable por

los sentidos sin o por el entendimiento", o de ambos géneros. En cualquiera de dichos supuestos es el propio agente realizador del comportamiento de disfraz lesivo quien conduce al derecho, no su adversario, en sentido lato, como ocurriría en el caso de no quedar saturada la acción por la causa determinante y legitimante de su conducta, esto es, la "causa de justificación". (54)

Así mismo, lo plasmado en este caso de no ejercicio de la acción penal, independientemente de la causa que lo haya originado, deberá notificarse la determinación respectiva a los denunciados u ofendidos, conforme lo señalaremos mas adelante.

g) CUANDO LA CONDUCTA O HECHO ATRIBUIBLE AL INculpADO HAYA SIDO MATERIA DE UNA SENTENCIA JUDICIAL EMITIDA CON ANTERIORIDAD.

Sería anticonstitucional, juzgar dos veces a una persona por el mismo delito, según lo señala el propio artículo 23 de nuestra ley Suprema al disponer:

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

(54) Alfredo Domínguez del Río, La Tutela Penal del Cheque, 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Págs. 172-173.

Esta norma jurídica, otorga seguridad a los procesados, o nuevamente inculcados, pues una vez emitida la sentencia en un sentido o en otro, no podrá dar marcha atrás la justicia y comenzar un nuevo juicio sobre los mismos hechos, lo que nos garantiza que después de que se ha terminado el juicio en todas sus revisiones no podrá volverse a analizar el mismo caso por ningún otro motivo o causa.

Jesús Rodríguez y Rodríguez comentó que: Esta prohibición, que representa la consagración constitucional del principio non bis in idem, sólo opera en el supuesto de que la persona haya sido juzgada y condenada o absuelta mediante sentencia firme e irrevocable, o dicho de otro modo manera, por resolución contra la cual no procede ningún otro recurso legal. (55)

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal dispone en su artículo 118, la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos y que señala:

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando

(55) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México 1990. Pág. 98.

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 aquel, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término".

En el caso que nos ocupa nos encontraríamos en que irrestrictamente, el Agente del Ministerio Público Investigador en base a la comprobación de que exista una sentencia dictada con anterioridad, determinaría el no ejercicio de la acción penal. Logicamente que tendría que agotar previamente toda la averiguación, y sin que se lo solicitara el inculpado, resolvería de oficio la abstención de la acción penal, aún a pesar de que se acreditara, obvio, la presunta responsabilidad y cuerpo del delito.

Ahora bien, puede resultar que ya, en una ocasión anterior, se haya determinado el archivo definitivo de la Averiguación Previa, y que posteriormente se iniciara otra consistente en los mismos hechos al involucrado. Ante esta situación compete al titular de la investigación, corroborar esa situación, interrogando al denunciante si antes no había hecho alguna denuncia al respecto, recordándole que está bajo protesta de decir verdad, sucediendo lo mismo con sus testigos que presentare.

En caso de que así ocurriere en el sentido de que ya se había determinado primeramente el archivo definitivo, el titular de la investigación solicitará copia certificada al archivo histórico de la institución, la cual agregará a la averiguación previa iniciada en segunda ocasión, y tendrá forzosamente que reiterar su criterio DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. y necesariamente a pesar de lo anterior, notificar dicha resolución al denunciante u ofendido.

Aquí cabe hacer el comentario, de que sería prudente informar al inculpado también de la resolución a que se llegue en dicha averiguación previa, y no restarle importancia como se ha venido sucediendo.

h) CUANDO UNA LEY quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba.

Una Ley tiene efecto retroactivo cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entra en vigor. La retroactividad se prohíbe cuando perjudica, es decir, lesiona o viola los derechos de una persona, por lo que, a la inversa, si la beneficia, puede aplicarse.

El Artículo 14 Constitucional señala claramente en su primer párrafo que :

"A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Heriberto Fix-Zamudio comenta que: "El primero de los mandatos de este Artículo establece la prohibición de interpretar las leyes RETROACTIVAMENTE en perjuicio de persona alguna, y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial.

El antecedente inmediato de este precepto es el similar del Artículo del mismo número de la Constitución del 5 de Febrero de 1857, que prohibía la expedición de leyes retroactivas. Se dirigía directamente al legislador, y por ello se consideró que la aplicación retroactiva, cuando la disposición legal no adoleciera de este vicio, no implicaba una violación Constitucional, y por ello no daba lugar al juicio de amparo sino a impugnaciones ordinarias.

Esto parece ser la razón del cambio de redacción del precepto actual, que no se explica en la exposición de motivos del proyecto respectivo, al acentuar la prohibición en la aplicación retroactiva de las leyes, con lo cual, como lo ha expuesto la doctrina y reconocido la jurisprudencia, el mandato Constitucional abarca tanto al legislador como al órgano de aplicación.

Ha sido muy amplia la discusión de la doctrina, y numerosas las tesis de jurisprudencia que han tratado de definir el concepto de retroactividad, sin lograr un criterio preciso, por lo que en términos muy amplios, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Sin embargo, la propia jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada, y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión." (56)

González de la Vega comenta: "Una Ley sustantiva penal solo es aplicable a los actos efectuados durante su vigencia temporal.

La no retroactividad para hechos efectuados antes de la vigencia de la Ley, encuentra su excepción en el principio de

(56) *Ibidem*. Pág. 62.

aplicación de la Ley posterior más benigna, entendiéndose por ésta, lo más favorable en sus efectos al delincuente. Esta retroactividad excepcional no es contraria a la garantía del Artículo 14 Constitucional, por no ser perjudicial al sujeto.

El principio puede formularse así: entre las diversas leyes que han tenido vigencia desde la comisión del delito hasta el juicio y la ejecución de las sanciones, debe aplicarse la más benigna.

Creemos que, en virtud de estos preceptos, debe establecerse de oficio por la autoridad el cumplimiento de las normas más benignas; sin embargo, el Artículo 2o. transitorio reserva a los acusados la facultad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable, precepto que solo tiene racional fundamento cuando el juzgador dude en la estimativa de las distintas leyes. Si por ignorancia o falsa estimación el sujeto elige erróneamente, a pesar de esa pretensión la autoridad está obligada a cumplir la norma de benignidad." (57)

Jurisprudencia Definida. Tomo II de la compilación de Jurisprudencia de la S. C. pág. 1720 RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Constitución General de la República consagrará el principio

(57) González de la Vega. Ob. Cit. Págs. 147 y 148.

de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio. Tomo LXXI, pág. 3496, Tomo LXXII, pág. 2107, Tomo LXXIII, pág. 8104, Tomo CXIII, pág. 473, Tomo LXXIII pág. 109.

En consecuencia se puede decir que a contrario sensu del principio consagrado en el Artículo 14 de la Constitución de que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, el principio de retroactividad si opera en plenitud en el caso de que una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL. *De conformidad con los Artículos 56 y 57 del Código Penal Federal, solo habrá de aplicarse la nueva ley cuando exista una disminución de punibilidad favorable al reo entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie y aún después de dictada ésta o cuando una ley quite a un hecho el carácter de delito que otra ley le daba; pero fuera del caso de favorecimiento en la punibilidad, como consecuencia de la promulgación de una o más leyes, debe aplicarse la hipótesis legislativa relativa al lugar y tiempo de la comisión de los hechos que arrojen uno o varios resultados.*

Amparo directo 1962/70 Rita Mauro Gómez y Coags.

10. de Noviembre de 1972.

5 votos Ponente. Abel Huitrón y A.

Septima Epoca Vol. 47, Segunda Parte, pág. 29.

Juventino V. Castro expone: "La razón por la cual tanto nuestra Constitución como la de muchos otros países mencionan principios fundamentales en materia penal, se debe..., al hecho de que esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales del individuo, los cuales en el pasado fueron desconocidos por los soberanos, motivando el que las clases gobernadas materialmente arrancaran protectores de tales derechos, empeñándose tales grupos en que se plasmaran en la más alta disposición legal que rige en un país". (58)

Así podríamos decir para finalizar este inciso que el titular de la investigación una vez concluida ésta, determinará el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. Si la nueva ley suprime el tipo penal por el que se le acusa.

(58) Juventino V. Castro. Lecciones de Garantías y Amparos, 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Págs. 243-244.

B) CEDULA DE NOTIFICACION.

El Artículo SEGUNDO del Acuerdo en cuestión dispone:

"Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y declarada integrada la Averiguación Previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la Acción Penal, el Agente del Ministerio Público formulará un pedimento, si procediese, del NO EJERCICIO de la misma por cualesquiera de las causas señaladas en el Artículo Primero de este Acuerdo".

En efecto, agotada totalmente la Averiguación Previa, y no reuniéndose los elementos necesarios para ejercitar acción penal, el titular de la investigación, que en este caso (en la práctica) es el Agente del Ministerio Público de Mesa Investigadora, formulará un pedimento de NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El cual deberá contener lo que señala el Artículo TERCERO de este ordenamiento que es la fundamentación y la motivación del mismo. Independientemente de estos dos aspectos, el TITULAR INSTRUCTOR, se apegará estrictamente a lo que señalan los puntos específicos del Acuerdo A/057/89 que nos ocupa.

Obviamente, que al igual que el pliego consignatorio a que hicimos referencia en el Capitulo Tres inciso b) de esta tesis, en el pedimento de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, no es indispensable que se establezcan formalidades para su elaboración, o que se utilicen palabras solemnes, sino que es por ética profesional, la presentación y orden cronológico. Dicho pedimento contendrá:

1. Delegación Regional en que se actúa
2. Agencia Investigadora y/o mesa investigadora (turno)
3. Número de la Averiguación Previa.
4. Fecha en que se actúa.
5. Mención del personal que actúa.
6. Mención de que se resuelve el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
7. Motivación.
8. Fundamentación legal.
9. Puntos acordados
 - A) No ejercicio de la acción penal.
 - B) Cédula de notificación al denunciante / querellante / ofendidos. (excepto perdón).
 - C) Desglose cuando así procede por lo que hace a otros delitos.
 - D) Las que procedieran.
10. Firmas del personal que actúa.

11. Visto bueno de : Jefe Departamento respectivo, y autorizado, Superiores según sea Delegacional o Sector Central.

El punto TERCERO del Acuerdo A/057/89, establece:

"Formulado el pedimento, fundado y motivado, de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, el Agente del Ministerio Público procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante, para que se entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinentes, en un plazo no mayor de quince días naturales, contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos.

En el supuesto de que el denunciante o querellante manifestare expresamente su conformidad sobre la determinación de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, se asentará razón de ello y de la renuncia, al término a que se hace referencia en el párrafo anterior procediendo el Agente del Ministerio Público a remitir la Averiguación Previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para la producción del dictamen que en derecho proceda".

En el considerando de este Acuerdo A/057/89, se hace mención que en razón de que el archivo de una Averiguación

Previa en la que se determine el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL es con carácter definitivo, debe NECESARIAMENTE HACERSE DEL CONOCIMIENTO DEL INTERESADO EN ELLA, que son en este caso según dicho ordenamiento el denunciante o querellante (OFENDIDO).

Arellano Garcia nos dice al respecto:

"Existen expresiones que tienen un significado vulgar y que se han trasladado al vocabulario forense, en el cual tienen un significado un tanto distinto por la natural especialidad procesal.

Por el contrario hay vocablos que tienen un origen típicamente forense y que, posteriormente, se han extendido al lenguaje cotidiano, dándoles aplicabilidad en él, aunque sin las formalidades que se han estableció en la jerga de los tribunales. Este es el caso de la NOTIFICACION.

Por notificación entendemos la acción de notificar y consiste en hacer saber, con efectos jurídicos, cierto dato al destinatario de la notificación. Es dar noticia oficial de algo a una persona.

En la notificación participan dos sujetos: el órgano del Estado que dará la comunicación oficial con sujeción a las normas que la rigen y el destinatario de la notificación a

quien se dirige la notificación y que quedará legalmente enterado de la comunicación cuando cumplan los requisitos de carácter normativo.

Atrás del sujeto que oficialmente practica la notificación, aparece como interesado en que se haga adecuadamente la notificación la contraparte del notificado o alguna de las partes a la que le interesa que la notificación se realice conforme a los dispositivos que le son aplicables."(59)

Rafael De Pina nos dice: "NOTIFICACION Acto mediante el cual, con las formalidades legales establecidas, se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal." (60)

Al respecto Arellano García le hizo algunas observaciones, que son las siguientes:

"a) No se trata de un acto puro y simple. Se trata de un acto jurídico procesal. Es acto jurídico en atención que

(59) Carlos Arellano García. Teoría General del Proceso, 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. Pág. 385.

(60) Rafael De Pina. Ob. Cit. Pág. 206.

entraña la voluntad de hacer saber algo al destinatario de la notificación, con la intención de que esa notificación produzca consecuencias jurídicas. Además, es acto jurídico procesal en cuanto a que se desarrolla dentro del proceso.

- b) No siempre la notificación se sujeta a las necesarias formalidades legales y sin embargo no deja de ser una notificación. Por tanto, diferente es que deba sujetarse a las formalidades legales a que se haga conforme a esas formalidades. Una notificación sin las formalidades es una notificación irregular, pero, al fin y al cabo es una notificación, misma que puede convalidarse si no se le impugna." (61)

Podemos apreciar en base a lo anterior, que es requisito indispensable hacer del conocimiento del denunciante o querellante, de la determinación que el agente del Ministerio Público investigador ha decidido sobre la Averiguación Previa.

El no cumplimiento de esta notificación, traería aparejado una vez consultada la abstención de la acción penal a la superioridad la devolución de origen de la indagatoria; para

(61) Arellano García. Ob. Cit. Pág. 386.

los efectos exclusivos de que se le notificara al denunciante o querellante el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Asimismo, el Acuerdo A/057/89, que nos ocupa, señala claramente un plazo no mayor de quince días naturales para que el denunciante o querellante manifieste su conformidad o inconformidad al respecto.

Al respecto Arellano García opina: "En la terminología procesal, el término no es el momento en el que culmina el lapso concedido para ejercer derechos y cumplir obligaciones. Abarca todos los días y horas en las que se puede realizar validamente el acto procesal.

Suele considerarse como un vocablo sinónimo la palabra "plazo", con la mención específica de que, para algunos, la diferencia entre el plazo y el término se hace estribar en que el plazo es el tiempo comprendido entre la iniciación del término y su conclusión."⁽⁶²⁾

Rafael de Pina toma partido opinando sobre la equivalencia o diverso significado de las expresiones, término y plazo y las considera equivalentes. "La palabra plazo se considera un sinónimo de término".

(62) *Ibidem*. Pág. 431.

Sobre el término, el mismo autor indica: "Momento en que en un acto jurídico debe comenzar o producir o dejar de producir sus efectos característicos. Denominase también plazo".

Sobre este concepto pensamos que el maestro Rafael de Pina mas bien quiere referirse al término en general como una modalidad de las obligaciones y no al término judicial propiamente dicho. Es decir, nos proporciona un concepto civilista mas que un concepto procesal.

Pero ya concretamente, sobre el término judicial establece: "Es aquel que determina y fija el Juez." Desde un punto de vista formal es impecable el concepto, pero, desde el punto de vista material en cuanto a que el término se dé en un juicio, consideramos que el término puede fijarlo la Ley y no el Juez."⁽⁶³⁾

Que se haga al denunciante o querellante. Y que los días sean naturales.

Como comentario podríamos decir que tal vez en una forma de volver mas expedita la procuración de justicia, dicho

(63) *Ibídem*. Págs. 431-433-434.

Acuerdo reformó en parte lo que indicaba el anterior 02/84 que mencionaba un plazo también de 15 días naturales para que expresara el denunciante lo que a su derecho conviniera. Pero a diferencia que en este plazo se les giraba un citatorio a su domicilio para que previa toma de declaración se les hiciera saber el no ejercicio de la acción penal. Y que ahora se suprime dicho citatorio y se les hace la notificación por cédula y en las tablas de aviso que previamente se han instalado en las agencias investigadoras. (estrados, esta situación la comentaremos en el siguiente artículo).

Esto trae como consecuencia que los denunciantes o querellantes no "sepan" este plazo, y que cuando llegan a solicitar un informe de su averiguación previa, se les indique que ya venció su término para inconformarse, según corresponda, y que dicha determinación de no ejercicio de la acción penal, ha quedado firme.

Máxime que en dicho plazo transcurren días naturales, o sea que no importan días festivos o de descanso obligatorio, mucho menos los llamados "puentes".

Lo que se trata de decir con esto, es de que, si bien es cierto que se busca una pronta valoración de justicia, también

es cierto que en la práctica dicho plazo para que se entere el ofendido del curso de averiguación es insano en la verdadera procuración de justicia por lo siguiente:

- 1o. Un denunciante o Querellante en mas de la mitad de los casos, no sabe lo que significan días naturales.
- 2o. Mucho menos van a saber cuando va a tener de "tiempo" el titular de la investigación de acordar su averiguación.
- 3o. En la mayoría de los casos y por práctica no se dice en las notificaciones porque motivo se resolvió el no ejercicio de la acción penal.
- 4o. En caso de que se notifiquen dentro del plazo, no saben que acciones tomar, al no recibir la orientación adecuada y la mayoría de las veces, ésta llegó una vez vencido el plazo.
- 5o. En ocasiones los mismo Abogados patrocinadores de ofendidos los envían a estos a preguntar sobre el curso de su averiguación y por falta de conocimiento, se les vence el plazo aludido.

Todo esto, a mí parecer, trae como consecuencia una injusta forma de notificación, ya que no todos los casos son iguales a tratar. Sin embargo sería sano que por una mejor procuración de justicia se hiciera lo siguiente:

1. Ya sea en la misma denuncia o en su ratificación, hacer del conocimiento del ofendido, de que en caso de no ejercer la acción penal y remitiría al Archivo definitivo su averiguación, se le notificará como lo señalan los artículos tercero, cuarto y quinto del Acuerdo A/057//89.
2. Si alguna averiguación por razones de su compleja integración ha sobrepasado un término prudente, y se resuelve el no ejercicio de la acción penal, se debe de notificar con citatorio al agraviado, como se hacía mención en el Acuerdo 02/84.
3. Fijar la tabla de Avisos, con letras que sobresalgan aduciendo que ahí, exclusivamente se fijan las cédulas de notificación cuando se resuelve el no ejercicio de la acción penal, y una síntesis del Acuerdo A/057/89.

Ahora bien, menciona el artículo en cuestión, que en caso de que el denunciante o querrelante manifestara expresamente su conformidad con tal determinación, el titular de la investigación, previa razón y renuncia de ellos, remitirá la indagatoria para sus trámites subsecuentes a la superioridad, y en caso de que proceda, determinar en definitiva el archivo de la indagatoria.

Independientemente de lo antes expuesto, debemos considerar que el Ministerio Público, es una institución de

buena fé, y de que toda determinación que resuelva en definitiva un archivo, siempre será revisada y analizada por varios servidores públicos de la institución, que no permitirán, en el caso de alguna irregularidad de cualquier índole, autorizar un no ejercicio de la acción penal.

El artículo CUARTO, nos dice:

"La notificación al denunciante o querellante a que se alude en el artículo anterior, se hará por cédula, misma que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en lugar visible y de fácil acceso al público, en el local que ocupa la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando debida razón en autos."

Se habló en el artículo tercero de lo que significa notificación y plazo, pero no de cédula, y es lo que trataremos de concretizar para lograr un mejor entendimiento en ésta fase de la Averiguación Previa:

A la Cédula se le puede definir como aquel instrumento destinado a llevar a efecto una notificación.

Los datos que debe contener esta cédula a que hace alusión el artículo en estudio son:

1. Delegación, Agencia y Mesa Investigadora.
2. Número de la Averiguación Previa.
3. Nombre del Denunciante o Querellante.
4. Mención expresa de que es Cédula de Notificación.
5. Mención expresa de que es referente al no ejercicio de la acción penal.
6. Motivo del inejercicio de la acción penal y su fundamento legal.
7. Mención expresa del plazo de quince días naturales para hacer las observaciones que considere convenientes.
8. Fecha de la Cédula de Notificación (letra y número).
9. Firma de quien la expide (titular de la investigación).

En el artículo segundo del citado Acuerdo, se dice formulará un pedimento, si procedióse, de no ejercicio de la acción penal, y el artículo tercero dice que se procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante, para que se entere de su contenido. Este artículo Cuarto dispone que dicha notificación a que alude el artículo tercero se hará por cédula.

De lo anterior se observa de que independientemente de que se le haga del conocimiento al denunciante o querellante el no ejercicio de la acción penal, así mismo se le hará saber el porqué motivo y su fundamento legal, para que así conforme a los requisitos de forma a que hice mención líneas atrás, esté

en posibilidad de, en su caso, inconformarse de dicha resolución y hacer las observaciones que estime pertinentes, aportando inclusive, mayores elementos que en un momento dado, desvirtúen el criterio del Agente notificador.

Recordando así, que dicha inconformidad deberá hacerse necesaria dentro del plazo de quince días naturales.

Por lo que toca a la tabla de avisos, que se menciona en la transcripción del citado artículo cuarto, ya hicimos mención de ello en el punto anterior, que en el sentido común práctico, se conoce como "estrados".

El artículo QUINTO de dicho ordenamiento señala que:

"Si dentro del término de quince días naturales a que hace referencia el artículo tercero de este acuerdo, fueren recibidos por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante o querellante, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público procederá a su estudio y en su caso, reiterará su propuesta de no ejercicio de la acción penal y remitirá las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para los efectos que señala el artículo 15 fracción II, inciso A del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Si de las observaciones efectuadas,

resultará conveniente la práctica de otras diligencias, el Agente del Ministerio Público ordenará lo conducente.

En el supuesto de que el Ministerio Público ordenara la práctica de nuevas diligencias, y agotadas estas, estime procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observándose para tales efectos las formalidades citadas."

Aquí nos encontramos con dos supuestos, primeramente, en el que una vez inconformándose el denunciante o querellante sobre la resolución del no ejercicio de la acción penal, el titular de la investigación, al entrar al estudio de inconformidad no encontrará nuevos elementos de prueba que en un momento determinado, se consideraran suficientes para ejercer acción penal en contra de persona alguna. Tendría dicho titular, en su caso, que reiterar su propuesta de inejercicio de la acción penal, sin tener que notificar otra vez al denunciante o querellante de dicha reiteración.

Al respecto, toda vez que el artículo Quinto en estudio, nos hace referencia al fundamento legal que para esos efectos dispone el artículo 15 fracción II inciso A del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, me permito reproducirlo:

"La Dirección General de Asuntos Jurídico, tendrá las siguientes atribuciones:... II. Dictaminar en los asuntos en que el Procurador o por Delegación de éste los Subprocuradores deben decidir:... a) Sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la Averiguación Previa; en estos casos, el Agente del Ministerio Público antes de remitir la Averiguación Previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión, le otorgará el término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo conducente..."

Así también nos encontramos con el segundo supuesto, que hace referencia a que si el Agente del Ministerio Público investigador, una vez entrado al estudio de la inconformidad presentada, encuentre conveniente la práctica de otras diligencias hasta el total esclarecimiento de los hechos, y una vez practicadas estas, no condujeran a nuevos indicios o elementos que en un momento dado permitieran el ejercicio de la acción punitiva, el titular de la investigación procederá a notificar de nueva cuenta al denunciante o querellante de la propuesta de no ejercicio de la acción penal, con todas las formalidades, en este capítulo ya señaladas.

Aquí, en este artículo quinto del Acuerdo A/057/89, tal vez nos veamos en una situación muy particular, como es la de dar oportunidad al ofendido de que por los medios descritos, impulse al Agente del Ministerio Público, (previas observaciones y pruebas aportadas en su inconformidad) a ejercer la acción penal.

Tal situación, viene a dejar a salvo, la buena fe de la Institución del Ministerio Público, al dar esa oportunidad al ofendido de hacer valer sus derechos que él cree (errónea o verazmente) violados.

En lo que discrepo, y que ya he hecho mención líneas atrás en esta tesis, es en la forma en que se les notifica la propuesta a los agraviados. Que en algunos casos, sí podría considerarse violatorio para que hicieran valer sus derechos. Y de que al inculpado no se le informe sobre tal determinación.

El artículo SEXTO, dispone:

"Transcurrido el término establecido sin recibir promoción alguna del denunciante o querellante, el Agente del Ministerio Público asentará razón de ello y procederá a remitir la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para los efectos a que hace alusión en el artículo Quinto párrafo primero de este Acuerdo."

En este aspecto se considera que el "que calla otorga", o sea que si después de transcurridos los quince días naturales, el denunciante o querellante no manifiestan expresamente su inconformidad sobre la determinación del no ejercicio de la acción penal, ésta quedará firme, para todos los efectos legales. Sin que exista recurso alguno, sino únicamente "esperando" a que los servidores públicos que va a revisar la propuesta posteriormente, lo regresen a la Mesa de origen por no cumplir con lo dispuesto en el Acuerdo A/057/89, o bien por considerar la práctica de alguna otra diligencia. Pero entonces, volvemos a lo mismo, ya que en los casos mas frecuentes no se les avisa del reingreso de dicha indagatoria.

Obviamente, que en todo caso, el Agente del Ministerio Público, deberá asentar razón de todo lo que actuó, para efectos de una mejor interpretación en la averiguación previa. Esto en hacer constar que no se recibió inconformidad dentro del plazo, y que dicha propuesta quedó firme. Y otra en la que se asiente que se envían las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos (o departamento dictaminador en las Delegaciones Regionales).

Señala el Artículo SEPTIMO del Acuerdo A/057/89.

"Toda promoción que contenga las observaciones del denunciante o querellante que sea dirigida a servidor público diverso al que está tramitando la averiguación

previa correspondiente a fuera del término aludido, será desechada sin mayor trámite."

Esta disposición es tajante y definitiva, si algún denunciante o querellante, presenta su inconformidad fuera de tiempo (plazo o término) o bien ante una autoridad diversa a la que conoce de su averiguación previa, será desechada sin mayor trámite.

Entendemos por esto, que ni siquiera se le dará respuesta a su promoción, cosa totalmente indebida, puesto que independientemente de que sea presentada fuera de plazo, el servidor público que reciba ésta deberá necesariamente contestarla, pero sin embargo acatando lo dispuesto en este artículo séptimo, la desechará sin mayor trámite.

El término desechar es sinónimo de menospreciar, arrojar, excluir, arrinconar o desairar. Lo que puede considerarse contrario a la garantía que consagra la ley fundamental en su precepto OCTAVO que nos dice:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera práctico y respetuosa... A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene

obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

Al respecto Eduardo Andrade Sánchez comenta: "En este artículo se establece como garantía individual el llamado derecho de petición que consiste en que todo gobernado puede dirigirse a las autoridades con la certeza de que recibirá una respuesta a la solicitud que formula. En realidad el llamado derecho de petición no se limita a la facultad de pedir algo a la autoridad, ya que el señalado derecho público subjetivo que consagra este precepto, bien lo podríamos denominar derecho de respuesta, o más precisamente: derecho de recibir respuesta, pues la Constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace.

El término no debe entenderse en un restringido sentido gramatical como la acción para requerir la entrega de una cosa sino en el más amplio de solicitar a alguien que haga algo. Es cierto que en determinados casos la petición puede consistir en la entrega de un objeto, pero en términos generales al derecho de petición se refiere al requerimiento que hace el gobernado para que la autoridad realice o deje de efectuar algún acto propio de la esfera de sus atribuciones."(64)

(64) Constitución Política, ob. cit. Pág. 40.

Así también, se desechará la inconformidad, cuando ésta se dirija a otro servidor público diverso del que esté manejando la indagatoria, o sea del que haya propuesto el no ejercicio de la acción penal. Pudiéndose tomar esta situación como obstáculo para el denunciante, que en muchas ocasiones cuando desconocen por completo el contenido del Acuerdo A/05/89, (calculo que un 90 por ciento lo desconocen) al seguirse sintiendo ofendido, recurre al superior jerárquico del titular investigador, para que analice el contenido de su inconformidad, y obligue al servidor público bajo su mando, modifique su resolución y ejerza acción penal.

Esta situación, ocasiona que un denunciante, por el solo hecho de haber recurrido en tiempo ante otro servidor público diverso cae exactamente en lo dispuesto en el artículo séptimo, quedando solamente "esperando" a que el superior jerárquico le prevenga y corrija en tiempo su promoción para hacerla llegar al servidor público correspondiente. Caso contrario será desechada sin mayor trámite.

El OCTAVO punto de este Acuerdo A/057/89, nos señala la abstención de la notificación a que hace alusión el artículo Tercero de este ordenamiento.

"En los casos en que el querellante otorgue perdón al indiciado o a quien le resulte probable responsable de los hechos investigados, y éste proceda en los términos

de ley, el Agente del Ministerio Público se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo Tercero de este Acuerdo, procediendo a remitir la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para los efectos legales conducentes."

En el capítulo dos de esta tesis se ha visto lo relacionado con el requisito de procedibilidad que es la querrela. Tocando en este artículo hacer mención a lo que considera perdón del ofendido, que siendo procedente conforme a derecho, una vez otorgado, tendrá que abstenerse el Agente del Ministerio Público de ejercer la acción penal.

El perdón del ofendido, conforme al artículo 93 del Código Punitivo, nos establece:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, y el reo no se oponga a su otorgamiento.

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

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

Interesante resulta el comentario de González de la Vega que nos dice: "El perdón es causa extintora de la acción penal exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria, o mejor dicho, de la pretensión punitiva.

Los delitos que se persiguen por querrela necesaria son: raptó, estupro, difamación, calumnia, golpes simples, daño en propiedad ajena, lesiones simples (en el caso de que sean imprudenciales Artículo 62), adulterio, abandono de hogar, el robo o fraude entre cónyuges o ciertos parientes cercanos, el abuso de confianza, etc.

El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el cual el ofendido o legitimado hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie, no se continúe el procedimiento o no se ejecute la sentencia en primera instancia, o sea antes de que se pronuncie esta en segunda instancia.

La iniciativa de reforma considera que no tiene razón de ser, y recargo innecesario de labores de la justicia penal.

Faculta no solo al ofendido su otorgamiento, sino también a personas distintas de éste, dejando a la discreción del inculpado, o sentenciado en primera instancia, resolver si acepta el perdón o prefiere, por considerarse inocente, que el juicio continúe.

La iniciativa de reforma, dejó establecido que cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer en forma separada la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, es debido a que el perdón solo surte efectos por lo que hace al quien lo otorgar, no así por lo que toca a otros ofendidos.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo ya hubiere obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos privados, lo que se estima justo que el perdón otorgado a uno de los inculpados beneficie también, con todos sus efectos a los demás inculpados y al encubridor.⁽⁶⁵⁾

(65) González de la Vega. Ob. Cit. Pág. 200.

PERDON DEL OFENDIDO. *Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo ele ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ello, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio esta subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; y por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia.*

Quinta época, Tomo XXXVI, Paredes María, pág. 250

Cabe hacer mención que en los hechos investigados perseguibles por querrela, cuando la víctima es un menor y se otorga el perdón por su representante legal, debe cuestionarse también a dicho menor si esta o no conforme con la determinación asumida por éste, por razones precautorias.

Y por lo que hace a la notificación de la propuesta de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, formulada en base al perdón del ofendido, dicha notificación no se llevará a cabo, puesto que en la misma toma de declaración al entonces ofendido o querellante, cuando manifiesta expresamente su perdón al inculpado, se le hace saber por lo regular que dicho perdón extingue la responsabilidad penal que se pudiera exigir por esos mismos hechos posteriormente. O sea que no tendría caso

notificarle, lo que ya se le hizo de su conocimiento al otorgar su perdón conforme a derecho.

En síntesis, podríamos decir de este inciso B del Capítulo cuarto de la tesis que nos ocupa lo siguiente:

1. Cuando el Agente del Ministerio Público, una vez agotadas todas las diligencias pertinentes, estime que es procedente el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL en los casos a que se refieren los incisos a), b), c), d), e), f), g) y h), del Artículo Primero del Acuerdo A/057/89, formularía su ponencia y en la misma fecha o con posterioridad deberá notificarla al ofendido o a la persona que lo representa legalmente, por medio de cédula, fijándolo en la tabla de avisos, haciendo mención que tiene quince días naturales para que manifieste lo que a sus intereses convenga.
2. Transcurridos los quince días citados, si no existiere oposición, se declarará FIRME dicha propuesta.
3. Solamente en los casos que si procediese el perdón otorgado conforme a derecho, se abstendría el Agente del Ministerio Público de notificar al querellante del NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

C) DICTAMEN:

Dictamen puede definirse como: una opinión que el perito en cualquier ciencia formula por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de una autoridad de cualquier orden, para servir un interés social singularmente necesitado de atención.

En este caso, el dictamen alusivo, viene a ser, el que emiten los Agentes del Ministerio Público Auxiliares, adscritos a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, y que someten a consideración del Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que autorice en definitiva el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL en una Averiguación previa.

Al respecto el Artículo NOVENO del Acuerdo A/057/89, dispone:

"Cuando la Dirección General de Asuntos Jurídicos reciba la averiguación previa con ponencia de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, revisará que se hayan cumplido con las formalidades señaladas en los Artículos que anteceden y de haber sido satisfechas producirá un dictamen que será sometido a la consideración de los C.C. Subprocuradores, en términos de la distribución ordenada por el Procurador, quienes determinarán en definitiva el NO

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para mayor esclarecimiento de los hechos, esa dirección general devolverá la averiguación previa al titular de la mesa que remite, haciendo las observaciones que estime pertinentes para su debida integración.

Cuando la Dirección General de Asuntos Jurídicos considere que en la averiguación previa en la que se hubiere propuesto el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, existen elementos suficientes para ejercitarla, formulará esa propuesta a los C.C. Subprocuradores quienes determinarán lo conducente."

Se puede observar el texto de este Artículo, que antes de que sea autorizado el archivo de una averiguación previa, ésta es revisada minuciosamente tanto por los Agentes del Ministerio Público Auxiliares de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, como por los mismos Subprocuradores respectivos, (es delegada tal función por el titular de la Institución).

Así se desprende que aún a pesar de que el mismo Agente del Ministerio Público Investigador haya propuesto el NO

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL en una indagatoria, y haya quedado firme dicha resolución, ésta puede dejarse sin efecto, si los servidores públicos que conozcan de ella posteriormente consideran que aún no está integrada en su totalidad o bien no se cumplieron las formalidades que señala el Acuerdo A/057/89.

El Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone entre otras cosas lo siguiente:

"Los Servidores Públicos sustitutos del Procurador, lo auxiliarán en las funciones que esta Ley le encomiende, y por delegación que haga el titular mediante acuerdo, resolverán los casos en que se consulte el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL...."

Tal como lo señala el Artículo NOVENO del ACUERDO A/057/89, los dos Subprocuradores existentes, en la Institución, (de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos) resolverán el Archivo Definitivo de las indagatorias, repartiéndose las mismas entre pares y nones, según sea la terminación del número de la averiguación previa.

Recalcando, se asienta que los Subprocuradores respectivos, son los que en definitiva autorizarán el no ejercicio de la acción penal.

D) INEFICACIA DE RECURSO ALGUNO.

Una vez autorizado el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL en forma definitiva, no existe recurso alguno, que pudiera, en un momento determinado, revocar dicha determinación, pues solamente procede un juicio de responsabilidad en contra de la autoridad que la autorizó.

La determinación de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL en razón de su definitividad, no puede considerarse violatoria de garantías, ya que un particular denunciante, o querellante, no puede obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal, y mucho menos una autoridad judicial, dado que el mismo Artículo 21 Constitucional precisa con toda claridad que "le incumbe al Ministerio Público" y por tanto excluye a la voluntad de los particulares en ese ejercicio monopolístico de la acción penal que se le ha reconocido al Ministerio Público.

Como apoyo a lo anterior, transcribiré más adelante diversos conceptos interesantísimos que el Juez Tercero del Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal vertió dentro del AMPARO 760/89, dictado con fecha 2 de Octubre de 1989.

El quejoso en el amparo -en un juicio distinto- había logrado una resolución que permitió que la justicia Federal

ordenara que una Averiguación Previa que había sido mandada al archivo definitivo por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal en uso de sus facultades exclusivas de decretar que en su caso no se ejercitara la acción penal, fuera puesto en movimiento nuevamente virtud de petición de parte interesado que hizo la denuncia de hechos considerados delictuosos por dicho denunciante, y no así por el Ministerio Público.

Revivida la averiguación previa, lo cual permitió ofrecer pruebas al denunciante para perfeccionar su denuncia, y ante la reiteración del criterio del Ministerio Público en el sentido de no encontrarse delito que perseguir por lo que se ordenó por segunda vez el archivo definitivo de la averiguación, el denunciante nuevamente interpuso amparo pretendiendo forzar una segunda vez al Ministerio Público a que ejercitara la acción penal, por convenir así a sus intereses como denunciante.

Es sobre esta cuestión (en realidad la misma que ya se había discutido en una anterior), sobre la que versó el segundo amparo. Como la Juez no decretó la suspensión del acto reclamado el trámite para concluir en el nuevo archivo definitivo se siguió en los términos de ley, y el segundo decreto de no ejercicio se consumió una vez más con todos los efectos que ello trae como consecuencia.

En virtud de lo anterior se decretó el sobreseimiento del segundo amparo por haber quedado irreparablemente consumadas las supuestas violaciones procesales. Sin embargo, y en beneficio de la clarificación total de esta cuestión trascendente, la Juez del conocimiento abordó el fondo del asunto para llegar a establecer si resultaba legalmente posible que un particular denunciante obligue al Ministerio Público a ejercer una acción que el Artículo 21 Constitucional precisa con toda claridad que "le incumbe al Ministerio Público" y por tanto excluye la voluntad de los particulares en ese ejercicio monopolístico de la acción penal que se le ha reconocido al Ministerio Público.

Al abordar este nuevo tema la Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa vertió conceptos interesantísimos que son los que se pretenden destacar en esta nota. Estos son los conceptos destacados:

"Empero, independiente de la causal de improcedencia aludida, en la especie también se surte la causal derivada de la fracción XVIII del Artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el Artículo 192 de la propia ley, en virtud de que de conformidad con diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostienen que, conforme al Artículo 21 Constitucional compete exclusivamente al Ministerio Público, como Representante

de la Sociedad, el ejercicio de la acción penal y no a los particulares, de lo que se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un hecho derivado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida, lesionaría en último caso, al derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería, en todo caso motivo de un juicio de responsabilidad, pero no de un Juicio Constitucional.

Sirven de apoyo las Tesis Tercera y Cuarta relacionadas a la Jurisprudencia número 82, visibles a fojas 123 y 124 de la Novena parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que respectivamente dicen:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebido, no viola ni puede violar garantía individual alguna.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. De acuerdo con el Artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio Público, que representa a la Sociedad. Eso obliga a excluir dicha acción del PATRIMONIO PRIVADO, sin que obste en contrario cualquier actitud indebida en que sobre el particular incurra el Ministerio Público, porque en todo caso esa actitud vulneraría derechos sociales, entre los que se cuenta el de perseguir los delitos, lo que, a lo sumo, podría motivar en contra del funcionario infractor de la ley, el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia Constitucional que, de prosperar, tendría como resultado que se obligara a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, cosa equivalente a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación la persecución de los delitos, que por disposición expresa de la Ley Suprema, queda fuera de sus atribuciones".

Una vez vertidos los conceptos destacados en aquel juicio de garantías, se puede afirmar que no existe recurso alguno en contra de la definitividad de la resolución que de no ejercicio de la acción penal, haga el PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, o a quien le delegue las funciones. Si digo esto, es porque una resolución de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, pasa por varias etapas desde que es propuesta, esto quiere decir, para dejarlo más claro, que el

agente del Ministerio Público de mesa investigadora al proponer el no ejercicio de la acción penal, concede al denunciante, querelante u ofendido un término de quince días naturales para que a partir de la fecha en que se le notifica, haga sus observaciones sobre tal determinación. Lo que trae aparejada la oportunidad de que el agraviado manifieste su conformidad o bien se inconforme con dicha propuesta, y que dentro del plazo concedido desvirtue la opinión que propone el Agente del Ministerio Público de la Mesa Investigadora.

Esto quiere decir que el particular si tiene su oportunidad, de oponerse en contra de una resolución que posteriormente puede ser definitiva.

Rafael Matos Escobedo opina así a este respecto: "Si la negligencia o voluntaria abstención del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente en la primera sala se deber creer que sí da materia a una controversia constitucional, independientemente de que también le proporcione para instaurar un juicio de responsabilidad que mire a posición de la autoridad omisa y no a los derechos del damnificado. Y es que la abstención produce dos violaciones: la del derecho social de castigar -que da materia a un juicio de

responsabilidad- y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional de índole constitucional". (66)

Juventino V. Castro nos dice: "De manera que debe cuestionarse la procedencia del juicio de amparo, contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, ya que si bien la Constitución establece como función del Ministerio Público la persecución de los delitos, la establece como un deber ineludible que tiene que cumplir, y no como un derecho que ingresa en su patrimonio personal, y menos estableciendo la posibilidad de que con dicha función se prive de su patrimonio a los ofendidos por el delito.

Por lo demás, la idea de la procedencia del amparo, en los casos en que el Ministerio Público no ejercite la acción penal no es nueva, pues ya el Artículo 26 de la Ley del Ministerio Público Común de 1919, estableció el recurso extraordinario de amparo, contra la resolución del Procurador General de Justicia que decidía no presentar acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos.

(66) Rafael Matos Escobedo. Acción Penal y Ministerio Público, El dictamen de Veracruz. Criminología. Año VIII, Núm 2. Pág. 1

Este manejo controversial de la forma en que debe proceder el denunciante, el querellante o la víctima del delito (ofendido o causahabiente) por acto ilícito que es objeto de una averiguación previa, y que concluye con la determinación de abstenerse en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, lejos de simplificarse con el paso del tiempo se ha agudizado, principalmente por la vía de la acción de amparo.

Así, todavía en la última compilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte (1917-1985), en su novena parte se dispone que contra acto del Ministerio Público *"Cuando se niega a ejercer la acción penal"*, resulta, *"improcedente el Juicio de Garantías"* (Tesis 82, pág. 122)

Pero por otra parte en la Tesis 65 consultable en la página 100 del propio Tomo, se establece que: *"La simple iniciación del proceso (y nosotros agregaríamos "la no iniciación") y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito, sino restringen la libertad, derechos o posesiones de los acusados, no pueden importar una violación de garantías"*. Con lo cual se pone de manifiesto que no estamos claros en la conceptualización respecto de las determinaciones del Ministerio Público cuando concluye una averiguación previa, puesto que la primera Tesis nos habla de la improcedencia de la acción de amparo, mientras que la segunda nos menciona cuestiones de fondo, y dentro de éstas la

regla (no violan garantías). Y las excepciones salvo cuanto se restringen la libertad, los derechos o las posesiones.

No se nos oculta el que aparentemente toda nuestra anterior argumentación podría resultar contradictoria, porque la primera tesis debe entenderse como un mensaje conminatorio para el ofendido por el delito, que se opone al no ejercicio de la acción penal, mientras que la segunda se refiere a lo opuesto, o sea al positivo ejercicio de la acción procesal persecutoria, y precisamente dirigido a los acusados inconformes, ahora por el acto de consignación a la autoridad judicial.

Pero debe hacerse notar que el planteamiento es exactamente el mismo: la resolución del Ministerio Público cuando concluye sus tareas en la Averiguación Previa. ¿Es libre la Institución -puesto que en la determinación concurren no solamente los Agentes, sino su Procurador, como titular del cuerpo- para ejercer o no la acción penal ante la autoridad judicial, única que tiene el poder soberano de procesar y sentenciar; o el ofendido por el delito y el acusado pueden oponerse, pretendiendo compartir con el Ministerio Público la incumbencia de perseguir los delitos, bajo la alegación de que lo único que desean es hacer sobrevivir su acción privada, o combatir una molestia infundada?

Para el acusado -el indiciado- se entiende fácilmente el fondo de lo dispuesto en la Tesis 65. Después de todo, que lesión jurídica se puede causar a quien tiene la posibilidad de combatir todo el procedimiento, cuando su Juez le dicte un auto de formal prisión -el verdadero acto lesionante-, contra el cual puede interponer la acción de amparo procedente. Pero para el ofendido por el delito la situación jurídica no es la misma. Si no se ejercita la acción penal, carece de foro donde plantear la violación del Artículo 14 Constitucional, cuando en su segundo párrafo dispone: "Nadie puede ser privado de (sus) derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos".

Y si bien en ocasiones se alega que quedan abiertos los tribunales civiles para proteger las necesarias acciones reparatorias o indemnizatorias -de carácter no penal- ello es una buena argumentación para el caso de que dichas acciones privadas pudieran ser legitimadas un juicio; y sin embargo, en muchas ocasiones ellos no es viable jurídicamente. ¿Sería posible que un juez civil declarara que un demandado -para los efectos de ese juicio civil-, es el autor de un homicidio, lesiones, violación sexual, abuso de confianza, calumnia, para ejemplificar, como evento disparador del acto lesionante que debe ser reparado o indemnizado? (67)

Actualmente, con la reforma de 1984 efectuada en el Artículo 34 del Código Penal vigente, la parte ofendida queda facultada para intentar la via civil, con la finalidad de obtener la reparaci3n del da1o, cuando no pueda lograrlo por el no ejercicio de la acci3n penal por parte del Ministerio P3blico. Dicho precepto textualmente establece en su p3rrafo tercero:

"...Quien se considere con derecho a la reparaci3n del da1o, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acci3n por parte del Ministerio P3blico, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podr3 recurrir a la via civil en los t3rminos de la legislaci3n correspondiente".

CONCLUSIONES

1. Hemos visto a través de los cuatro capítulos que componen esta tesis, la importancia que tiene la Institución del Ministerio Público representante de la sociedad, su imparcialidad en todos sus actos, su indivisibilidad, y su responsabilidad en la aplicación del derecho, para lograr una real Procuración de Justicia.

Innegable resulta lo que ha quedado destacado por el análisis de las funciones del Ministerio Público, la acción penal, su ejercicio o su abstención, que es desde el punto de vista de la ética profesional, y la legalidad, un deber que imperativamente debe cumplir.

2. Así también considero insano, que algunos autores aleguen inconstitucionalidad del Ministerio Público, para determinar el definitivo NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, en una Averiguación Previa, y que sea en todo caso un Juez el que dicte sentencia absolviendo al presunto responsable .

En la actualidad, esto se prestaría a una constante violación de los derechos humanos, dado que bastaría pensar en el calvario de cualquier persona que al ser acusado y que no se resolviera en definitiva su situación legal durante la etapa de la averiguación previa, estaría en constante zozobra, de que en cualquier momento lo aprehendieran elementos de la Policía Judicial, para ponerlo a disposición del Juez que dictó orden en su contra, y una vez procesado, resolviera dicho Juez, su situación jurídica.

Por lo anterior, considero lo importante que resulta la determinación de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, cuando se de alguno de los casos que señala el Acuerdo A/057/89 en la conclusión de la Averiguación Previa.

3. Referente a lo expuesto, de vital importancia resulta que los actos del Ministerio Público se apoyen a las bases legales descritas, y que concedan y hagan cumplir las garantías constitucionales de los gobernados, y que en base a su estructura administrativa, vele siempre por la seguridad jurídica de la sociedad y persiga dentro de sus atribuciones los delitos y a los delincuentes.

4. Observar siempre lo que disponen los requisitos de procedibilidad para llevar a cabo una investigación y en su

caso ejercer la acción penal correspondiente, o bien determinar su inejercicio cuando procediese el perdón del ofendido.

Llevar a cabo el Ministerio Público y sus auxiliares con toda prudencia, ética, profesionalismo y total respeto a los derechos humanos, la práctica de todas aquellas diligencias que conduzcan al esclarecimiento absoluto de los hechos presumiblemente delictuosos.

Tocante a la diversidad de resoluciones que emite la Representación Social, al concluir parcial, o en forma definitiva una indagatoria, es de considerarse que la comisión de un delito trae como consecuencia el nacimiento de una acción a cargo del Estado, de carácter público, basados en el criterio de que el delito es un mal público que vulnera intereses de la sociedad, por lo que se puede afirmar que la acción represiva o defensiva en contra de los responsables, es también de naturaleza pública, sin embargo, es por eso que en nuestro régimen de legalidad cuando se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado se le debe consignar sin demora ante el Juez Penal correspondiente.

5. Se hizo mención del archivo de RESERVA que viene a ser un estado latente de la investigación, y que por causas insuperables no es posible concluiría debidamente y resolverla conforme a derecho, resultando lesivo para la sociedad que el

titular de una investigación determine la reserva de una indagatoria por razones de negligencia o incapacidad profesional.

6. Algo por su esencia muy debatible, vino a ser el archivo condicionado, que ni es archivo latente (reserva), ni archivo definitivo (no ejercicio de la acción penal), que se da en aquellos hechos presumiblemente delictuosos que se persiguen de oficio, de carácter patrimonial o lesiones segundas entre conyuges o vecinos. Si ya de por sí, críticos en la materia, opinan que es inconstitucional que el Ministerio Público determine en definitiva un inejercicio de la acción penal ¿que no dirán de este archivo condicionado? del cual solamente existen instrucciones verbales, y por lo cual las indagatorias solamente esperan el transcurso del tiempo, para que los hechos delictuosos prescriban, y automáticamente se autorice el archivo definitivo.

Tal vez, esto pueda tomarse como una moda sexenal, en la que muchos estarán a favor y otros en contra. Yo en lo personal opino que es positivo para lograr la armonía social ya de por sí tan deteriorada, en nuestro país, y que sea legalizado en forma paralela al perdón alusivo del Artículo 93 del Código Sustantivo, más adelante, después de ver los resultados de ellos, proponer las reformas procesales y penales respectivas. Lo que ya sucedió con las reformas penales de 1991.

7. El no ejercicio de la acción penal, en razón de su definitividad, resuelve la situación jurídica planteada en la indagatoria. No existiendo recurso alguno de carácter judicial que pudiese en un momento determinado, cambiar dicha resolución una vez autorizado.

No se puede hablar de que el no ejercicio de la acción penal pueda ser violatoria de garantías, pues como ya lo hemos mencionado, al denunciante o querellante, antes de que sea autorizado definitivamente el inejercicio de la acción penal, cuenta con un plazo prudente para hacer valer sus puntos de vista ante la autoridad investigadora que le notifica dicha determinación.

8. Tal como lo expuse, difiero un poco de la forma que es notificado el ofendido, y el plazo que se otorga para que formule sus observaciones. Esto debe ser considerado de manera mas flexible y de acuerdo a las circunstancias. Así también que se le informe al inculpado el resultado de la acusación que obra en su contra, (hablando del no ejercicio de la acción penal) dejando a salvo los buenos oficios y derechos de los involucrados en hechos presumiblemente delictuosos.

9. Se debe buscar la forma de erradicar algunos patrocinios deshonestos, en los que litigantes faltos de ética profesional, busquen en la averiguación previa, un medio de presión para satisfacer sus intereses, exponiendo incluso a sus clientes a pasar de acusadores a acusados, Lo anterior tomando en cuenta, que existen otras vías (no penales) en las cuales se puede apoyar el sujeto pasivo para dirimir su controversia.

"EL QUE PUEDE CONDENAR TAMBIEN PUEDE ABSOLVER". ULPIANO

*"ES PREFERIBLE; DEJAR IMPUNE EL DELITO DE UN CULPABLE,
QUE CONDENAR A UN INOCENTE". ULPIANO.*

BIBLIOGRAFIA

1. Acero, Julio. Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1976.
2. Acosta Romero, Manuel/López Betancourt, Eduardo. Delitos Especiales, Editorial Porrúa, México, 1989.
3. Acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal.
4. Acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el archivo por persona.
5. Acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal que establece las reglas generales de competencia y organización de las Delegaciones Regionales.
6. Acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal que establece las reglas de distribución de competencia entre las áreas centrales y desconcentradas de la institución.
7. Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, México 1989.

8. Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
9. Carranca y Trujillo, Raúl/Carranca y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 1989.
10. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1987.
11. Castro V., Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México, 1990.
12. Castro V., Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, México, 1978.
13. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991.
14. Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991.
15. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1990.
16. Constitución Política del Estado de Colima, Colima, Col., noviembre de 1978.
17. Constitución Política del Estado de Hidalgo, Imprenta General de Ediciones, S.A. México 1981.
18. Constitución Política del Estado de Morelos, Impresiones Morelenses, Cuernavaca, Morelos, 1930.

19. Constitución Política del Estado de Nayarit, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección de Compilación de Leyes, 1918.
20. Constitución Política del Estado de Oaxaca, Editorial Patria, Oaxaca 1922.
21. Constitución Política del Estado de Puebla, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección de Compilación de Leyes.
22. Constitución Política del Estado de Querétaro, Talleres Linotipográficos del Gobierno de Querétaro, 1958.
23. Colln Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1977.
24. Colln Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1990.
25. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
26. Diario de Debates, Congreso Constituyente, Tomo II, Número 40, Querétaro. 2 de enero de 1917.
27. Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado, Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
28. Domínguez del Río, Alfredo. La Tutela Penal del Cheque. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
29. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
30. González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

31. Horgan, J. John, Investigación Penal, Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V., México 1982.
32. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
33. Mancilla Ovando, Jorge Alberto: Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, México 1989.
34. Matos Escobedo, Rafael. Acción Penal y Ministerio Público. El Dictamen de Veracruz, Criminalia, Año VIII, No. 2, pág. 2.
35. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
36. Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
37. Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
38. Periódico El Abogado de México, Año 1, No. 2, Abril 91, México, D.F.
39. Periódico El Dictamen de Veracruz, Criminalia, Año VIII, Número 2.
40. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
41. Tesis Penal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Epoca 1987, México.

42. Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México, 1987.
43. Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Editorial Trillas, México, 1990.