

321909

2
2oj

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

CLAVE 3219

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

**ANALISIS SOBRE LA PONENCIA DEL NO
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
EN LA AVERIGUACION PREVIA**

**TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ROBERTO MENDOZA OROZCO**



MEXICO, D. F.

1992



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.

INDICE

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

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. Orígenes del Ministerio Público como Representante Social.	1
1.1.1. Grecia	2
1.1.2. Italia Medieval	3
1.1.3. Francia	3
1.1.4. España	5
1.2. El Ministerio Público, órgano inquisidor o persecutor de delitos.	7
1.3. Artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público en México.	10
1.3.1. Epoca Mexica.	10
1.3.2. Epoca Colonial	11
1.3.3. Epoca de Independencia	12

CAPITULO II
LA ACCION PENAL Y EL NO EJERCICIO DE LA
MISMA.

2.1.Sigificado de Acción Penal	22
2.2.Elementos necesarios para ejercitar Acción Penal	28
2.3.El Ministerio Público como autoridad con decisión propia para ejercitar o no la Acción Penal	34
2.4 Las Ponencias de Reserva en Materias Federal y de Fuero Común en el Distrito Federal.	36
2.5.Significado del No Ejercicio de la Acción Penal	45
2.6.Lineamientos que debe seguir el Ministerio Público para no ejercitar Acción Penal	47
2.7.Extinción de la Acción Penal y Extinción de la Pena	57
2.7.1.Medios extintivos de la Acción Penal	58
2.7.2.Diferencia entre extinción de la Acción Penal y No Ejercicio de la Acción Penal	64

CAPITULO III
LAS PONENCIAS DEL NO EJERCICIO DE LA
ACCION PENAL Y RESERVA.

- 3.1.Trámite que se lleva a cabo para la elaboración de la
ponencia del No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación
Previa según la Procuraduría General de la República 65**
- 3.2.Trámite que lleva a cabo para la elaboración de la ponencia del
No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación Previa
según la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 72**
- 3.3.Diferencia entre ponencia de Reserva y de No Ejercicio de la
Acción Penal en la Averiguación Previa. 79**

CAPITULO IV
EL AMPARO Y EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

4.1.Garantías Individuales que debe respetar el	
Ministerio Público.	81
4.2.Cumplimiento de los Artículos 14 y 16 Constitucionales para	
ejercitar Acción Penal.	89
4.3.Resolución definitiva del Ministerio Público para no	
ejercitar Acción Penal.	95
4.4.Improcedencia del Amparo contra el No Ejercicio de la	
Acción Penal en la Averiguación Previa.	97
4.5.Opiniones para la posible interposición del Amparo contra	
la ponencia del No Ejercicio y la resolución definitiva del mismo.	107
CONCLUSIONES	109
BIBLIOGRAFIA	111

INTRODUCCION

El No Ejercicio de la Acción Penal, merece un estudio especial en cuanto a que se refiere a un monopolio cuya exclusividad la tiene el Ministerio Público y no existen datos abundantes que traten al respecto.

El presente análisis, toca primeramente los orígenes del Ministerio Público como Representante Social, en donde veremos los antecedentes de esta Institución, su evolución a través del tiempo hasta nuestros días, así como su función persecutora de delitos hasta la consignación de la Averiguación Previa o ejercicio de la Acción Penal.

En lo referente al Ejercicio de la Acción Penal, veremos los elementos necesarios para ejercitarla, las causas por las que se extingue, y la decisión del Ministerio Público para ejercitar o no la acción penal.

En lo tocante al No Ejercicio de la Acción Penal, se analiza el porque no se ejercita dicha acción, los fundamentos en los que se basa el Ministerio Público para decidir no ejercitarla, apoyados desde luego en las leyes vigentes, así como también en los acuerdos emitidos por los titulares de ambas Procuradurías (General de Justicia del Distrito Federal y General de la República).

Se diferenciarán las figuras de No Ejercicio de la Acción Penal y Reserva; en lo referente a ésta última, el procedimiento que se lleva a cabo para autorizarla tanto a esta como al No Ejercicio de la Acción Penal.

De igual manera, se hace mención de los funcionarios en los que recae la responsabilidad de autorizar en definitiva el No Ejercicio.

Se hace especial mención, a la improcedencia del Amparo contra la resolución definitiva del No Ejercicio de la Acción Penal, tratándose dicha resolución como un acto de autoridad que deja en estado de indefensión al particular.

Finalmente, conviene señalar que como resultado de este análisis, proponemos reformas y adiciones tanto para la Constitución Política como para la Ley de Amparo y lograr así una protección a las Garantías Individuales del gobernado.

1.1. ORIGENES DEL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL.

El verdadero origen del Ministerio Público está aún en duda, debido a que se han señalado antecedentes antiquísimos, como en la Italia Medieval, Francia, España y Grecia; no obstante lo anterior, no es posible afirmar con precisión en que lugar surgió dicha Institución.

Si analizamos el hecho de que la víctima de un ilícito se hiciera justicia por propia mano, nos daríamos cuenta que se aplicó en tiempos muy remotos la famosa ley del talión "ojo por ojo y diente por diente", en la que el agredido castigaba a su agresor de la misma manera en que se le ofendió.

En el Derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la Acción Penal ante los Tribunales, aquí regía el principio de la acusación privada en la que no se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa. ⁽¹⁾

Posteriormente, según menciona el autor citado, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad; esto era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel, esto se dió en base a un tercero, se encontraba libre de toda idea de venganza y/o rencor que el ofendido lleva dentro de sí, por lo que si la víctima decidía tal situación, no iba a ser ésta de manera imparcial.

(1) FRANCO VILLA, José; El Ministerio Público Federal, México, Ed. Porrúa, 1985. P.9

Para configurar aún más lo mencionado con anterioridad hablaremos ahora de los antecedentes históricos:

1.1.1. GRECIA: Se tiene como punto de partida del origen del Ministerio Público al "Arconte" el cual, era un Magistrado que intervenía en los juicios de representación del ofendido y sus familiares o bien, por negligencia o incapacidad de estos; sin embargo, el hecho de perseguir delitos entre los Griegos, era una facultad otorgada a las víctimas.

En el Derecho Griego eran el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, quienes en ciertos casos llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres.

Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso convocaba a diversos Tribunales, entre ellos el del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

En Atenas se distinguían los delitos que ofendían a la comunidad y los que lesionaban intereses meramente individuales, siendo los primeros aquellos que se sancionaban con extrema severidad; los otros se castigaban con penas atenuantes, esta distinción es una característica típica del Derecho Penal Griego y es en ese momento cuando se hace una distinción clara entre el derecho público y privado.

En lo referente al acusado, este se defendía por si mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

1.1.2. ITALIA MEDIEVAL: Guillermo Colín Sánchez, menciona que "No es posible identificar al Ministerio Público con los SINDICI o MISTRALES (funcionarios instituidos en Italia durante la Edad Media) por ser colaboradores de los organos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre delitos"⁽²⁾; tomando en consideración lo anterior, opinamos que se podría equiparar un "Sindici" a un Ministerio Público, ya que bien, si no se realizaba la denuncia ante el primero, por lo menos este ayudaba a que la indagatoria fuera presentada ante los organos competentes, toda vez que los Sindici también llamados (Cónsules Locorum Villarum), no tienen propiamente el carácter de promotores fiscales sino mas bien representan el papel de denunciantes.

En Venecia, existieron los procuradores de la comua que ventilan las causas en la "Quarantia Criminale" y los "Conservatori di Legge" en la República de Florencia.

1.1.3. FRANCIA. La Monarquía predominó como forma de gobierno durante el siglo XIV y el que impartía justicia era el soberano, ya que le correspondía por derecho divino a este ejercitar la Acción Penal. Decimos "derecho divino", en virtud de que en este tipo de monarquía absoluta se hablaba de que el Rey era el elegido por una divinidad y hasta se llegó a considerar como tal, además de que el poder era vitalicio y hereditario.

(2) COLÍN SANCHEZ, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Ed. Porrúa, 1989. P.78

Posteriormente, y como producto de esta Monarquía Francesa se crearon los Procuradores del Rey , quienes eran:

I) El Procurador del Rey: que se encargaba de los actos del procedimiento y,

II) El Abogado del Rey: Que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el monarca o las personas que se encontraban bajo su protección.

Cabe señalar que ambos funcionarios, obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano, siendo el primer antecedente del Ministerio Público, pero no podemos concluir que este era un representante del Poder Ejecutivo, ya que como expresa con toda razón el Doctor Juventino V. Castro: **"Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de la división de poderes".**⁽³⁾

La Revolución Francesa, al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, a comisarios encargados de promover la Acción Penal y de ejercitar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio.

En la Ley de 20 de abril de 1810, El Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones , pero esto no significa que se le desconozca cierto

(3) CASTRO, Juventino V.; El Ministerio Público en México. Ed. Pomia, 1990. P.5

margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido.

Al principio el Ministerio Público Francés estaba dividido en dos secciones: Una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían, según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisario del Gobierno o al Acusador Público. En el nuevo sistema, se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

1.1.4. Por lo que toca a ESPAÑA, la figura más importante que se detenta aquí en lo referente al Ministerio Público, es "El Fiscal", esta palabra proviene de FISCUS, que significa cesta de mimbre, ya que los romanos guardaban en cestas de mimbre el dinero recaudado.

El Fiscal en España era un mandatario del Rey y su actuación representaba al Monarca; en un principio, se encargó de perseguir a quienes cometían infracciones en el pago de contribuciones fiscales y posteriormente defendió el patrimonio de la Hacienda Real.

Más adelante se erigió la figura del Procurador Fiscal, el cual formó parte de la " Real Audiencia ", en la que protegía a los indios y los negocios en los que tenía interés la Corona. Existían dos Procuradores Fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal,, el primero atendía los derechos del fisco y el segundo la observancia de los delitos y las penas.

En esta etapa histórica de España, denotamos que la manera de representar a la sociedad es más específica y asentada; la figura del Ministerio Público que através de los siglos fue cambiando y evolucionando hasta convertirse en protector y representante social, ha sido benéfica para el tiempo en que vivimos.

1.2. EL MINISTERIO PUBLICO, ORGANO INQUISIDOR O PERSECUTOR DE DELITOS.

Al hablar de la inquisición como palabra y comprender su significado (indagar, averiguar o examinar cuidadosamente una cosa), pensamos que esta es la función del Ministerio Público siendo esto último totalmente erróneo. Para abundar más, hablaremos de la Santa Inquisición y luego analizaremos el porqué el Ministerio Público no es considerado como inquisidor.

La Inquisición fue el Tribunal Eclesiástico establecido para perseguir y castigar los "Delitos contra le fe" establecido y creado en España en 1231 y estaba integrado por frailes dominicos y franciscanos.

Antes de actuar, se tenía el tiempo de gracia de un mes, en el que se efectuaban predicaciones para provocar autodenuncias tras las cuales el arrepentido era perdonado; en caso contrario se iniciaba el proceso, condenándose a los no arrepentidos y a los reincidentes en la herejía (llamados relapsos) a diversas penas, hasta la máxima de muerte en la hoguera, que era ejecutada por el brazo de la inquisición.

El principal organismo de este Tribunal era el consejo de la Inquisición, con dependencia directa del Rey, y la figura más relevante era la del Inquisidor General, con poderes delegados del Papa, pero elegido por el Rey; aquí se vislumbraba la influencia de la Iglesia, tanto en al forma de gobierno como en la manera de expedir justicia.

Las penas oscilaban desde la imposición de penitencias espirituales, hasta la muerte en la hoguera. Los herejes más perseguidos fueron los moriscos, judíos, místicos alumbrados como Fray Luis de León y San Juan de la Santa Cruz.

En la Nueva España, era común que personas que afirmaban ser videntes o con facultades parapsicológicas, se les acusara de practicar la hechicería; pero ya sea en estos casos, o en cualquier otro en los que la Inquisición fuera competente, se hacía a través de denuncia previa y se otorgaba el plazo citado (un mes) para el arrepentimiento, de no ser así, se procedía a sujetar al inculcado a proceso especial.

Cabe señalar, que la Santa Inquisición conocía de los delitos contra la fe, esto en virtud de que la divinidad que representaban tanto el Papa como el Rey, no debía ser ofendida por ningún acto o motivo y de suceder esto, se procedía al castigo.

Por consiguiente, el Ministerio Público no es un órgano inquisidor, toda vez que en primer término no persigue delitos contra la fe, en virtud de que tales no se encuentran contemplados en nuestras legislaciones penales actuales, además de que nuestro régimen de gobierno no tiene ningún nexo con la iglesia o con algún tipo de religión.

En segundo término, los delitos que persigue el Ministerio Público, tendrán como castigo pena corporal y/o multas impuestas por el órgano jurisdiccional, y en ningún caso se determinaría alguna mutilación o muerte en hoguera o a palos en contra de un inculcado.

El Ministerio Público es netamente un organo persecutor de delitos, pero "no" un organo juzgador, ya que dada su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales ya que estas son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho y no a declararlo.

1.3. ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

En lo que respecta al establecimiento del Ministerio Público en el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, primero debemos hacer referencia al antecedente prehispánico del Derecho Azteca, ya que durante este imperio, se denota un régimen de gobierno absolutista y el Derecho era de carácter consuetudinario (de lo que es costumbre) y no de carácter escrito.

1.3.1. En el pueblo Mexica existió la figura más importante y simbólica siendo esta la del gobernante vitalicio o emperador, el cual recibía el nombre de "Tlatoani"; el Tlatoani representaba el máximo poder entre los aztecas, así como la divinidad ya que era considerado dios entre los vivos, por lo cual, gozaba de libertad para disponer de las vidas humanas a su arbitrio y poseía un amplísimo poder político, judicial, militar, religioso, superior al de cualquier otro funcionario del Tlacocayotl (término náhuatl con el que se designaba o se refería a algún miembro del señorío).

Era tal la magnitud de respeto y reverencia que se le daba al Tlatoani, que en las ocasiones en que pasaba cerca de los habitantes de la Gran Tenochtitlán, estos se arrodillaban y se cubrían el rostro o bien, colocaban la frente en el suelo para no verlo, en virtud de que era castigado con la pena de muerte aquél que osara mirarlo.

El Tlatoani estaba auxiliado por alguaciles y otros funcionarios que se encargaban de aprehender a los delincuentes; pero no podemos equiparar al Tlatoani con la figura del Ministerio Público, ya que como menciona Franco Villa: "Las funciones del Tlatoani y las del

Cihuacóatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho".⁴⁴

El segundo funcionario en importancia dentro del señorío mexica fue el "Cihuacóatl", una especie de vicemperador, quien desempeñaba un papel importante en materia hacendaria, jurídica y cultural. Este dignatario cumplía con funciones de alta envergadura, tales como suplir al Tlatoani en casos de ausencia o de muerte, y representarlo en las grandes expediciones de conquista cuando el monarca no iba al frente de los ejércitos mexicas.

En lo referente a las sanciones, los delitos en que se incurría, recibían diferentes penas las cuales estaban estipuladas en la legislación Tenochca.

1.3.2. Durante la época de la Colonia, la legislación Tenochca sufrió una hondísima transformación; en lo referente a la persecución del delito, esta no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los gobernadores, o los corregidores, tenían atribuciones para ello.

En la Nueva España, los jefes de la administración pública eran nombrados por los reyes, virreyes o corregidores y los cargos recaían en sujetos con cierta trayectoria política, no dándose oportunidad a los Indios, para desempeñar este tipo de responsabilidades. Según menciona Colín Sánchez que no fue sino hasta el "9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los Indios desempeñaran los

(4) FRANCO VILLA, José; Ob. Cit. P.F. 44 y 45

puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y Ministros de Justicia".¹⁵

Posteriormente se designaron "Alcaldes Indios", que aprehendían a los delincuentes, y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en los casos en que se sancionaba con pena de muerte, ya que esto era facultad exclusiva de los gobernadores y las audiencias.

1.3.3. Epoca de Independencia: A partir de la Independencia de México, se estableció la figura de la Fiscalía, estipulada en la Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814, en la cual se refería a que el Supremo Tribunal iba a tener dos fiscales letrados; uno para lo civil y otro para lo criminal.

Los Fiscales tenían ciertas limitaciones, entre estas se encuentran según el ordenamiento en estudio, la de no poder ser reelectos en su cargo hasta pasado un cuatrienio después de concluido su ejercicio; no podían concurrir en el Supremo Tribunal de Justicia dos o más parientes que lo fueran del primero hasta el cuarto grado; y en el artículo 193 se expresa: "Ningún individuo de esta corporación podrá pasar ni una sola noche fuera de los límites de su residencia si no es con los requisitos que para los individuos del Supremo Gobierno expresa el Artículo 141", el cual a su vez dice: "Ningún individuo de esta corporación podrá pasar ni aún una sola noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin que el Congreso le conceda expresamente su permiso, y si el gobierno residiera en lugar distante se pedirá aquella licencia a

(5) COLIN SANCHEZ, Guillermo; Ob. Cit. P.85

los compañeros quienes avisarán al Congreso en caso de que sea para más de tres días".

El 14 de febrero de 1826, por medio de una Ley, se estableció como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todos los asuntos criminales en que tuviera participación la Federación o sus autoridades.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del Plan de Ayutla, el artículo 43 manifiesta ya una autoridad persecutora, denominándola como Autoridad Política, y diciendo a la letra lo siguiente:

"La autoridad política deberá poner a los detenidos a disposición del Juez de la causa dentro de 60 horas".¹⁶¹

El artículo 21 de la Constitución de 1857 estipuló lo siguiente: **"La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la Autoridad Judicial. La Política o Administrativa solo podrá imponer corrección hasta de quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley".¹⁷¹**

Como se ha analizado, la Institución del Ministerio Público se va formando, pero los Constituyentes de 1857 ya tenían conocimiento del Ministerio Público francés pero por respeto a la tradición democrática no quisieron establecerla en México, por lo que continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se

(6) Ibidem. P. 504

(7) Ibidem. P. 609

mencionaba al Ministerio Público para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, sin llegar lo anterior a prosperar porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución ya que el derecho correspondía a los ciudadanos.

También se pensó que independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardarían la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que el Ministerio Público ejercitara la Acción Penal; pero lo que suponemos no tuvo en cuenta el Constituyente de 1857. es que independizando al Ministerio Público, fungiendo primero como autoridad y luego como parte en el proceso, se lograría una manera más imparcial y expedita en la administración de justicia.

En el proyecto de Constitución presentado por el primer Jefe en 1916, se estipula en el artículo 21: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Solo incumbe a la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial; que estará a la disposición de este".⁽⁸⁾

El presente artículo realiza la estipulación en forma de la figura del Ministerio Público, aduciendo también la presencia de la Policía Judicial, para que en la Constitución de 1917 queden planteadas ambas figuras como hasta nuestros días.

(8) Ibidem F.769

El Ministerio Público adquirió la notable importancia que hoy ostenta, merced a la Constitución de 1917. En este punto fue decisivo el exámen crítico hecho por Carranza en su mensaje al Congreso, acerca de la autoridad judicial de entónces.

Señalo Carranza que los jueces encargados de la investigación de los delitos, incurrian en prácticas inquisitivas que restaban objetividad a sus pronunciamientos finales; por ello, habían sufrido grave quebranto la dignidad y respetabilidad del poder judicial.

En consecuencia, parecía indispensable retirar al juzgador facultades para investigar delitos y encomendarlas al Ministerio Público, visto hasta ese momento como "Figura decorativa" en el proceso penal. Con ello, el Juez recuperaría su natural e indeclinable misión de administrar justicia imparcialmente.

En virtud de lo expuesto, el primer jefe propuso un proyecto renovador: **"La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste."**⁽⁹⁾

El proyecto de Carranza fue ampliamente discutido e impugnado: hubo nuevos proyectos, que pretendieron precisar las potestades de la autoridad administrativa, el Ministerio

(9) Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Nuestra Constitución. México, 1990, T. 9, P. 154

Público y la Policía Judicial. Finalmente tras un sinnúmero de discusiones, el texto original del artículo 21 de la Constitución de 1917 quedó como sigue:

"La imposición de penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Compete a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana."⁽¹⁰⁾

El texto original de este precepto fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de febrero de 1983 quedando como ahora aparece en su texto vigente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por

(10) Constitución Política, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Andrade, T. I, P. 114-6

treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."⁽¹¹⁾

El artículo 21 Constitucional, señala y delimita perfectamente las atribuciones al Ministerio Público así como también determina las de la autoridad judicial; refiriéndose al Ministerio Público en 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 aquél", con esto podemos decir que nuestra Carta Magna faculta al Ministerio Público para perseguir los delitos, auxiliándose de la Policía Judicial, quien obedecerá al Ministerio Público en lo concerniente a la investigación.

También nos damos cuenta que la primera parte del artículo 21 Constitucional dice: **"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial"**, dicho artículo, faculta únicamente a la Autoridad Judicial para imponer penas, y no perseguir delitos ya que esto es función del Ministerio Público como ya lo explicamos.

(11) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 1990, P.43

Debemos hacer alusión al concepto que Colín Sánchez proporciona acerca del Ministerio Público: "El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".⁽¹²⁾

En la definición citada, se hace hincapié en que la Institución del Ministerio Público depende del Estado a través del Poder Ejecutivo, esto es, delega la función persecutoria en la figura del Ministerio Público.

Siguiendo con la definición, Colín Sánchez expone: "que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social"; queriendo decir con esto, que va a proteger el bienestar común y colectivo, sancionando a quien lesione este bienestar, ejercitando acción penal en contra de aquél que lo perturbe, protegiendo, de este modo a la sociedad "en todos aquellos casos que le asignan las leyes".⁽¹³⁾

Aunando al respecto, y en un criterio personal, agregaríamos: Velando también por las Garantías Constitucionales a las que los miembros de la colectividad tienen derecho.

Lo anterior, en virtud de que la lesión del bienestar común no sólo se presenta en un ilícito penal, sino también cuando el Ministerio Público interviene como representante social ante conflictos del orden civil, familiar, especialmente cuando un menor o la mujer requieran de la protección de la sociedad, o cuando exista abuso de la autoridad.

(12) COLIN SANCHEZ, Ob. cit. p.77

(13) Ibidem.

El Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de fecha 12 de enero de 1989 en su Artículo 19, al respecto nos habla de las atribuciones que tienen los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados y Salas de lo Familiar y Civil y como tales son las siguientes:

I.- Intervenir en los juicios en que sean parte los menores incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquellos en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público;

II.- Concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los Juzgados y Salas Familiares y Civiles de su adscripción, y desahogar las vistas que se les den;

III.- Formular y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales.

IV.- Interponer los recursos legales que procedan;

V.- Vigilar la debida aplicación de la ley en los asuntos de materia Civil y Familiar, en los casos en que la ley lo disponga expresamente;

VI.- Estudiar los expedientes de los juicios familiares y civiles en los que se les de vista por estimar que existen hechos que pueden constituir delito, promover lo procedente e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos, expresando su opinión fundada y motivada;

VII.- Turnar a la Dirección General de Averiguaciones Previas los informes y documentos que se requieran, cuando estime que deba iniciarse Averiguación Previa, por la comisión de hechos delictivos;

VIII.- Defender a los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela;

IX.- Hacer del conocimiento del Subprocurador de Control de Procesos, los casos en que el Ministerio Público adscrito a Juzgados y Salas del ramo Civil y Familiar, actúen indebidamente;

X.- Intervenir en todos los casos de que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas, la Dirección General de Control de Procesos y la Dirección General de Servicios a la Comunidad, cuando determinado asunto origine para algún menor o incapacitado, una situación de conflicto, de daño o de peligro, así como en los que sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que proceda en derecho;

XI.- Ejercitar las acciones consiguientes en coordinación con la Dirección General de Servicios a la Comunidad a fin de proporcionar a los menores o incapacitados, la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien o quienes ejerzan la patria potestad, a quienes acrediten el entroncamiento con el menor o incapacitado, o canalizándolo a algún establecimiento asistencial. En su caso, promover ante los Tribunales competentes la designación de custodio o tutores, otorgando el consentimiento cuando la Procuraduría hubiera acogido al presunto adoptado por estar relacionado con una Averiguación Previa;

XII.- Solicitar las investigaciones, localizaciones, estudios y exámenes que se requieran para la mejor motivación y fundamentación de las determinaciones a que se refieren las fracciones IX y X;

XIII.- Intervenir en los casos en que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas sobre las denuncias que reciba sobre acciones u omisiones que

puedan constituir delitos contra la economía popular y familiar, que señala el capítulo 1, Título Décimo Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal.

XIV.- Vigilar y coordinar para el cumplimiento de las anteriores, las actividades del Ministerio Público adscrito a Juzgados y Salas en materia Civil y Familiar; y

XV.- Las demás que señalen las disposiciones legales y reglamentarias y las que le confieran el Procurador o sus superiores jerárquicos, así como las de la competencia de las unidades administrativas a su cargo."⁽¹⁴⁾

(14) LEGISLACION PENAL MEXICANA. Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, Ed. Andrade, 1991. P. 388-13

2.1 **SIGNIFICADO DE ACCION PENAL.** Existen un sinnúmero de definiciones que explican el criterio de cada autor referente a la Acción Penal; podemos citar a Chioventa, quien define a la Acción como :

"El poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley."⁽¹⁵⁾

Por su parte, Sergio García Ramírez y Victoria Adato, citando en su obra a Calamandrei, quien señala que la Acción es: **"Un derecho subjetivo autónomo (esto es tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un Derecho Subjetivo sustancial) y en concreto, (es decir dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)."**⁽¹⁶⁾

En principio se están tomando en cuenta las definiciones de lo que es "Acción", y no así lo que es "Acción Penal"; en virtud de que debemos primero saber y comprender lo que quiere decir "Acción" antes de entender la Acción Penal, no queremos decir que ambas definiciones sean diferentes, sino que son yuxtapuestas una con otra, ya que un significado lleva por consiguiente al otro.

Al referirnos al concepto de "Acción Penal", Florián la define como: **"El poder jurídico**

(15) CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. José Casais y Santalo. Instituto Editorial Reus, Madrid. Vol. I. P.P. 256-257

(16) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1990. P. 28

de excitar y promover la decisión del organo jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal. Paralelamente, la Acción Penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin".⁽¹⁷⁾

El Poder Juridico al que se refiere esta definición es la facultad que tiene el Ministerio Público (constitucionalmente hablando), para excitar al organo jurisdiccional (juez) a que resuelva o determine respecto a un ilícito.

Por lo que a nosotros respecta, la Acción Penal poseé un procedimiento a seguir, al cual consideraremos como un silogismo:

A) Comprobación del Cuerpo del Delito.

B) Presunta Responsabilidad.

A) Comprobación del Cuerpo del Delito: Aquí, el Ministerio Público debe seguir la tarea persecutoria para reunir los elementos típicos y materiales del ilícito que se presente para poderlo encuadrar como tal, realizando de este modo, la recopilación de datos y pruebas que se encuentren en determinada situación; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122 menciona cuando se entenderá por comprobado el **Cuerpo del Delito**, que a la letra dice:

"El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia

(17) FLORIAN EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal, Trad. Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona S.F.P. 173

de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal. Se entenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código".⁽¹⁸⁾

De igual manera, el punto segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, menciona exactamente el numeral citado respecto a la comprobación del Cuerpo del Delito.

B) Presunta Responsabilidad: Realizado lo anterior, el Ministerio Público indaga al Sujeto Activo del delito o presunto responsable, haciendo hincapié en este término, nos referimos a "Presunto Responsable" en el sentido de que la culpabilidad del mismo la determina el Órgano Jurisdiccional y no el Ministerio Público, ya que, este solamente presume una responsabilidad, más no tiene la facultad de determinar si aquél es o no responsable del ilícito.

El tercer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que la Presunta Responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado.

Complementando lo anterior, citaremos a Carneluti, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, quien también menciona los cometidos de la Acción, los cuales comprenden cuatro:

(18) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- 1.- Provocar, en primer lugar, la comprobación del Delito (**Acción Introdutiva**);
- 2.- Poner los elementos, subjetivos y objetivos del proceso a disposición del Juez, a fin de que no se pierdan (**Acción Cautelar**);
- 3.- Proponer al Juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (**Acción Consultiva**);
- 4.- Provocar, finalmente, el nuevo exámen de las providencias (**Acción Impugnativa**).⁽¹⁹⁾

El Procesalista mexicano Colín Sánchez, al respecto nos dice: "La Acción Penal es única, porque no hay una Acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes le auxilien por concierto previo o posterior."⁽²⁰⁾

No obstante lo citado, podemos decir que la Acción Penal es autónoma, ya que es independiente a la Función Jurisdiccional del Estado, sin embargo, es potestativo para el Estado

(19) GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Ob. Cit. P.30

(20) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit P. 208

ejercitarla o no; porque es deber del Estado aplicar a los delincuentes las sanciones fijadas por la Ley.

Así mismo, tomando en cuenta el fin y el objeto de la Acción Penal, la doctrina le atribuye un carácter público por ejercitarla un organo del Estado (Ministerio Público), que persigue la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto a quien se imputa el delito.

De igual manera, puede ser revocable, debido a que si durante el proceso apareciese que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, el Ministerio Público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, sin embargo, este principio también es aceptable en los delitos seguidos por querrela en los que el ofendido puede otorgar el perdón correspondiente.

En lo referente a la querrela, esta significa el hecho en el que el ofendido, quien ha sufrido un agravio estrictamente en su persona, posesiones o intereses, tiene la facultad de acudir ante el Ministerio Público para solicitarle que investigue y, en su momento, ejercite la Acción Penal corespondiente, respecto al ilícito que le causó agravio directamente y no a la sociedad en si, ya que si así hubiese sido, el Ministerio Público obraría de oficio en la persecución del delito.

Actualmente, algunos de los delitos considerados perseguibles por querrela son:

-Estupro

-Daño en Propiedad Ajena

-Abuso Sexual

- Hostigamiento Sexual
- Allanamiento de Morada
- Abandono de persona
- Calumnias
- Extorsión
- Intimidación
- Peligro de Contagio de Enfermedad Venérea entre Cónyuges
- Despojo
- Abuso de Confianza
- Amenazas
- Adulterio
- Fraude
- Difamación
- Privación ilegal de la libertad para fines sexuales
- Golpes simples
- Robo entre parientes

En la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se está adoptando un criterio el cual versa en que las denuncias penales de los ilícitos, se toman como querrela de parte en virtud de que un particular (generalmente el ofendido) es quien denuncia el ilícito, no obstante que este sea perseguible de oficio.

2.2. ELEMENTOS NECESARIOS PARA EJERCITAR ACCION PENAL.

Definida la Acción Penal, procederemos a analizar el ejercicio de la misma, que está a cargo única y exclusivamente del Ministerio Público.

Para ejercerla, el Ministerio Público emprende una función persecutoria, a efecto de reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes con el fin de llevar a cabo la consignación del inculpaado.

El Exministro de la Suprema Corte de Justicia Manuel Rivera Silva explica que la Función Persecutoria impone dos clases de actividades a saber:

- a) Actividad Investigadora**
- b) Ejercicio de la Acción Penal**

a) Actividad Investigadora: Durante esta actividad, el organo que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

La Actividad Investigadora está regida por el Principio de la **oficiosidad**. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el organo encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria.

El capítulo de Acción Penal del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su Artículo 3o. Fracción I señala la obligación del Ministerio Público respecto a la comprobación del cuerpo del delito:

"Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que esta haga para comprobar el Cuerpo del Delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias;

b) Ejercicio de la Acción Penal: Agotada la Averiguación y cerciorado el Organó encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la Acción Penal.

Con lo anterior, nace el Ejercicio de la Acción Penal (consignación) o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al Organó Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto."⁽²¹⁾

Por su parte, el Exprocurador de Justicia de Michoacán, José Fráncó Villa, señala que: **"Para el normal ejercicio de la Acción Penal, es necesario que se satisfagan determinados**

(21) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México, 1990. P.P. 41-45

requisitos, recibiendo estos el nombre de 'Presupuestos Generales' que son las condiciones mínimas para que la Acción se promueva.⁽²²⁾

La Constitución Política señala dichos Presupuestos Generales en su artículo 16, los cuales consisten en:

a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley Penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un Supuesto Lógico.

b) Que el hecho se atribuya a una Persona Física, ya que no se puede someter a juicio a una persona moral.

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o de la denuncia.

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal.

e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de Fe. Por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.

(22) FRANCO VILLA, José, Ob. Cit. P. 100

El ejercicio de la Acción Penal también recibe el nombre de Consignación, que no es otra cosa que turnar al Órgano Jurisdiccional un determinado asunto (una vez reunidos los elementos para tal efecto), a fin de que se resuelva la situación conforme a Derecho.

La Consignación puede realizarse respecto al sujeto activo del ilícito por dos vías:

a) Con Detenido.

b) Sin Detenido.

a) Con Detenido: Esta Consignación, por lo general, se da en el turno de la Agencia Investigadora y en la mayoría de los casos cuando existe flagrancia (situación en la que el inculpado es sorprendido en el momento de cometer el hecho ilícito); en cuyo caso, al iniciarse la Averiguación Previa se reúnen los elementos necesarios (ya mencionados) en el multicitado turno y se tiene detenido al Presunto Responsable mismo que es consignado por el citado Agente del Ministerio Público en turno al Juez penal correspondiente; también es procedente esta consignación en el caso de la "Cuasiflagrancia" (hecho en el cual el Presunto Responsable es capturado inmediatamente después de haber concluido la actividad delictuosa, o bien, en los casos de notoria urgencia existiendo el temor de que el Presunto Responsable se sustraiga a la acción de la justicia.)

b) Sin Detenido: La consignación sin detenido opera de la siguiente manera: Se inicia la Averiguación Previa, ya sea por denuncia, querrela o acusación, ante el Agente del Ministerio Público en turno, este empieza las investigaciones pertinentes en el momento (dependiendo del

ilícito), y si no le es posible reunir los elementos necesarios para la consignación, turna el expediente a una Mesa de Trámite en donde el Titular de la Mesa, continua indagando los elementos necesarios para consignar, y, una vez reunidos, consigna al Juez Penal el expediente con la solicitud de orden de aprehensión en contra del Presunto Responsable. El Juez se encarga de librar dicha orden en cumplimiento del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

"Para que un Juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público haya solicitado la detención y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el art. 16 de la Constitución Federal."⁽²³⁾

El insigne investigador César Augusto Osorio y Nieto, define a la Consignación como **"El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la Averiguación y en virtud del cual se inicia el Ejercicio de la Acción Penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada Averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la Averiguación Previa en su caso"**.⁽²⁴⁾

(23) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Andrade, 1991.

(24) Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1990. P.26

Con lo anterior, podríamos definir a la Consignación como: El acto que realiza el Ministerio Público por medio del cual, dicha institución cumple con los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales en relación a un determinado sujeto por la comisión u omisión de un ilícito Penal. Los numerales citados en la definición anterior, son los fundamentos legales en los que se basa el Ministerio Público para ejercitar la Acción Penal y de los cuales hablaremos más adelante con mayor detenimiento.

2.3. EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD CON DECISION PROPIA PARA EJERCITAR O NO LA ACCION PENAL.

Se ha afirmado que en el artículo 21 de la Constitución Política se establece que el Ministerio Público es el único facultado para ejercitar Acción Penal, también se opina que este monopolio ha dado cauce a una gran polémica al respecto, por las siguientes razones que a continuación exponemos:

El Ministerio Público ha ido tomando características propias en el decurso de los tiempos ya que la sociedad está interesada en que se castigue al responsable, como también en que no se aplique sanción a quien no lo merece; y el Ministerio Público como representante social recoge el interés de ella, al recabar ciertos elementos para ejercitar la Acción Penal y si a su criterio estos elementos no son constitutivos de delito, se abstiene de ejercitarla.

La Suprema Corte ha emitido Jurisprudencia al respecto, en el sentido de que con la sola consignación del reo, se entiende que el Ministerio Público ha ejercitado la Acción Penal, diciendo esta:

"Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público para que se entienda que este funcionario ha ejercido la Acción Penal, pues justamente es la Consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que su representación corresponda."⁽²⁵⁾

(25) Quinta Época: Tomo XXVII, P. 2002. Martínez, Inocente

Otra Jurisprudencia nos dice que:

"Ninguna Ley establece una solemnidad especial para formular la Acción Penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la Acción Penal relativa, tanto más, cuanto que el exceso de trabajo en los Tribunales Penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo."⁽²⁶⁾

El Ministerio Público tiene en sus manos la facultad de decidir si ejercita o no la Acción Penal, esta facultad ha dado origen a ciertos abusos por parte de esta institución. Como sabemos, el Ministerio Público tiene la función de autoridad desde el inicio de la Averiguación Previa hasta la consignación de la misma, y una vez ejercitada la Acción Penal toma el carácter de parte durante el proceso.

(26) Quinta Epoca: Tomo XXX. P. 1402. Carrasco García Marina.

2.4. LAS PONENCIAS DE RESERVA EN MATERIAS FEDERAL Y DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL.

Nos encontramos frente a otra figura dentro de la No Consignación de la Averiguación Previa, dicha figura es la "Reserva". La reserva, es el estado que guarda la Averiguación Previa cuando no existen elementos para consignar, pero sin embargo, existe cuerpo del delito y/o presunta responsabilidad y por alguna razón no se han podido comprobar, por lo que no hay causa que extinga la Acción Penal.

En materia Federal, existe el Acuerdo 5/84 emitido por el Procurador General de la República para referirse a la reserva estipulando:

"Primero.- Cuando durante la Averiguación Previa el presunto responsable no este identificado, o no se haya perfeccionado el requisito de procedibilidad, o resulte imposible desahogar alguna prueba y las ya existentes no sean bastantes para justificar el Ejercicio de la Acción Penal o el No Ejercicio de la misma, el Agente del Ministerio Público Federal actuará como sigue:

1) Comunicará al denunciante, querellante u ofendido, mediante oficio, el proyecto de resolución de reserva, solicitándole que aporte la mayor información que pueda proporcionar;

2) En el supuesto de que el denunciante, querellante u ofendido no aporte mayor información, o si habiéndola presentado no es suficiente para continuar el trámite, porque subsista alguno de los supuestos arriba señalados, girará orden de investigación a la Policía Judicial Federal y dictará el acuerdo de reserva, fundado y motivado; y

3) Turnará el expediente respectivo, para consulta, a la Dirección General de Averiguaciones Previas o, en su caso, acordará con el Delegado de Circuito que corresponda.

Segundo.- El Director General de Averiguaciones Previas, por sí o a través de los Servidores Públicos que para tal efecto designe, resolverá lo que proceda.

Cuando la reserva no sea aprobada, el Agente del Ministerio Público Federal deberá continuar la Averiguación, conforme a las instrucciones que al efecto reciba.

Tercero.- Si después de aprobada la reserva se presenta la posibilidad de continuar la Averiguación, el Agente del Ministerio Público Federal de actuaciones recabará el expediente y seguirá el trámite procedente.⁽²⁷⁾

En materia federal, la consulta de reserva se acuerda con la Dirección General de Averiguaciones Previas o con el Delegado de Circuito correspondiente y en el Fuero Común, se propone la consulta con la Dirección General de Asuntos Jurídicos y los Ministerios Públicos

(27) Ibidem. P. 368-27

Auxiliares del Procurador dictaminan lo procedente.

Ahora bien, la aprobación de reserva no la otorgan los Subprocuradores, ni existe delegación para tal caso, sino que los funcionarios designados para el efecto por las Direcciones Generales (Técnica Jurídica en materia Federal y de Asuntos Jurídicos en el fuero común) son las que deciden al respecto.

Para el fuero común en el Distrito Federal, existe el Acuerdo A/04/90, el cual estipula:

"Primero.- En la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva en los casos siguientes:

- a) Cuando el probable responsable o indiciado no esta identificado; y**
- b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el Ejercicio o no de la Acción Penal.**

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:

I.- Cuando solicitare 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 esta deberá versar, asegurándose que se de 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 valorarán 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.

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 tuviere 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 dictámen, en los términos del artículo 175 de Código de Procedimientos Penales, asentando 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.

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 esta se efectúe con la mayor rapidéz posible. Si transcurrido un término razonable no se hubiere practicado o dado respuesta a los 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 Organo de Control correspondiente para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

IV.- Cuando se solicitare de cualquier otra Autoridad, Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, de los Estados o de los Municipios, algún informe o que en auxilio de esta Representación Social, practique alguna 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.

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 se hacen referencia en 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.

Tercero.- Cuando el Agente del Ministerio Público se 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 o en su caso, si así fuere su deseo y de ser procedente, otorgue perdón al o a los inculpados;

b) Si el denunciante, querellante u ofendido, no aportare 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;

c) En ese Acuerdo el Agente del Ministerio Público señalará las causas de la reserva, enumerando las diligencias faltantes y que considere necesarias practicar para la debida integración de la indagatoria y previo visto bueno de su superior jerárquico, turnará la Averiguación Previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos quien resolverá lo conducente.

Si la consulta de reserva no fuere aprobada, el Agente del Ministerio Público deberá cumplir fielmente con las instrucciones que se le indiquen en el dictámen emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Cuarto.- Si después de aprobarse la reserva, se recibieren promociones, se ofrecieren 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 de Archivo de Concentración y Archivo Histórico, debiendo comunicar lo anterior a la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

El titular de la Unidad Central de Archivo de Concentración y Archivo Histórico, también realizará la comunicación a que se hace referencia en el párrafo anterior y bajo su mas estricta responsabilidad, no recibirá, directamente, expedientes que por cualquier motivo hubiéren sido remitidos por Agentes del Ministerio Público Investigadores o de Mesa de Trámite, sino es con la aprobación o Visto Bueno de la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Una vez recabada la Averiguación Previa, desahogadas las pruebas recibidas o valorizada la información que se hubiere proporcionado, estas 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 se comunicará a esta, que ha resuelto en definitiva en la indagatoria de que se trate.

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 aquellas que hubieren sido archivadas por este motivo.

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.

Séptimo.- Cuando se demuestre negligencia en la prestación del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa causa lo indicado en este Acuerdo y por el operare la extinción de la Acción Persecutoria en los terminos señalados en la Legislación Sustantiva Penal, el Servidor Público se hará acreedor a las responsabilidades del orden penal con independencia de cualquier otra que le resulte.

Octavo.- En el ámbito de sus respectivas competencias el Subprocurador de Averiguaciones Previas y los Directores Generales de Asuntos Jurídicos, de la Coordinación de Delegaciones y de Averiguaciones Previas deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y debida observancia de este Acuerdo.^{“(28)”}

Comenzámos a hablar ahora del No Ejercicio de la Acción Penal en contraposición a lo que es el ejercicio de la Acción Penal. En la actualidad, el Ministerio Público puede determinar el Ejercicio de la Acción Penal y el particular queda indefenso ante la negativa de dicho funcionario de ejercitarla, ya que no existe ningún recurso al respecto.

(28) Ibidem. P. 388-235 A 388-240

2.5. SIGNIFICADO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Es la facultad que poseé la institución del Ministerio Público para no consignar a la Autoridad Judicial un determinado asunto.

Franco Villa, menciona sobre el No Ejercicio de la Acción Penal que: **"Es una resolución dictada por el Ministerio Público, una vez agotada la Averiguación Previa de decisiva importancia para la marcha del procedimiento".**⁽²⁹⁾

Vista la definición anterior, podemos decir que no se puede abrir el proceso sin que se ejercite la Acción Penal; el Ministerio Público debe de comprobar fehacientemente que los hechos figurados en la Averiguación Previa, no son considerados como delictuosos lo que significa que no hay delito que perseguir.

La negativa del Ministerio Público para ejercitar la Acción Penal, debe ser debidamente fundada y motivada. Entendemos por fundar la aplicación de los preceptos legales existentes, basándose para tal efecto, en las leyes, reglamentos, jurisprudencias, etcétera; por motivación comprendemos la causa o hecho que mueve a la autoridad a actuar según sea el caso.

(29) FRANCO VILA, José, El Ministerio Público Federal. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. U.N.A.M. Otoño 1984. P. 294.

De no establecerse lo anterior, daría origen a un juicio de responsabilidad al Ministerio Público, más no así a su resolución, ya que no procedería la interposición de Amparo o recurso alguno.

Resulta absurdo que siendo el Amparo el último reducto que tiene un particular para defender un derecho que le corresponde en contra de un acto de autoridad, no sea procedente el mismo para contravenir la decisión del No Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público.

2.6. LINEAMIENTOS QUE DEBE SEGUIR EL MINISTERIO PUBLICO PARA NO EJERCITAR ACCION PENAL.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3o. apartado A, fracción VI, establece:

"En la persecución de los delitos del orden común al Ministerio Público le corresponde:

A) En la Averiguación Previa: ...

VI.- No ejercitar la Acción Penal:

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

b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad Penal se hubiere extinguido legalmente en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

c) Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la Autoridad Judicial un asunto a los que se refiere esta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento respectivo."⁽³⁰⁾

Vamos a analizar detalladamente este ordenamiento legal:

a) Este inciso se refiere a que si los hechos denunciados ante el Ministerio Público no se encuadran como delito de los estipulados en el Código Penal vigente, los mismos no serán considerados como ilícito.

b) Este punto infiere la falta de culpabilidad o de participación de un sujeto considerado como presunto responsable de algún ilícito, el cual por las circunstancias del hecho no tuvo nada que ver con el delito.

c) Hace referencia a las causas de extinción de la Responsabilidad Penal tales como:

I.- Muerte del delincuente.

II.- Amnistía.

III.- Perdón del Ofendido.

IV.- Indulto.

(30) Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. Andrade, 1991, P. 371

V.- Reconocimiento de Inocencia.

VI.- Prescripción

VII.- Rehabilitación.

d) Se encausa a las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, contempladas en el artículo 15 del Código Penal, tales son:

"I.- Incurrir el Agente en actividad o inactividad voluntarias;

II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida 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 de 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 quién se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél 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 encuentren 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 revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el Agente, y que este 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, aún 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;

IX.- Derogado

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 u 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.⁽³¹⁾

e) Alude a la falta de elementos para comprobar el cuerpo del delito.

En lo que respecta al fuero común, el Exprocurador General de Justicia, Licenciado Ignacio Morales Lechuga, el 16 de Noviembre de 1989, emitió un acuerdo referente al No Ejercicio de la Acción Penal, dicha disposición es la A/057/89, en la cual se indican los lineamientos que el Agente del Ministerio Público debe seguir para no ejercitar Acción Penal.

Por su parte, el Doctor Sergio García Ramírez, Exprocurador General de la República, dictó el Acuerdo 4/84, sobre la resolución del No Ejercicio.

Ambas disposiciones, plantean en las mismas hipótesis que la institución del Ministerio Público debe tomar en cuenta para el No Ejercicio de la Acción Penal.

Es de hacer notar que tanto los incisos a), b), d), e) y f) del A/057/89; como los 1), 2), 3), 4) y 5) del 4/84, hacen la misma referencia a los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 3o. apartado A, fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que el trámite de aprobación de la ponencia que consulta el No Ejercicio de la Acción Penal, es casi igual entre ambas Procuradurías en sus respectivos fueros.

(31) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ed. Andrade, 191. P.5

Ahora analizaremos el Punto Primero de cada uno de los dos Acuerdos Multicitados:

ACUERDO A/057/89:

CONSIDERANDO:

"Que la titularidad del Ejercicio de la Acción Penal corresponde al Ministerio Público, facultad constitucional que como institución de buena fe lo obliga a determinar fundada y motivadamente la procedencia de aquella, observándose el cumplimiento irrestricto de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, garantizando de esa manera que no se vea vulnerada 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 o juicio legal alguno en su contra en virtud de que en los términos del Artículo 21 Constitucional, es 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 estimen necesarias, mismas que valorizadas por el Agente del Ministerio

Público, este se encuentre en aptitud de poder obtener un mayor esclarecimiento de los hechos y la determinación que emita sea más acorde a la equidad; por lo que he tenido a bien dictar el siguiente

ACUERDO:

PRIMERO: En la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público, de la Mesa de Trámite, consultará el No Ejercicio de la Acción Penal, en los casos siguientes:

a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

Se refiere a la falta de características delictuosas del hecho investigado, esto es, que no sea considerado como delito el acto realizado según el Código Penal.

b) Se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;

Que sea comprobado plenamente que el presunto responsable no tuvo intervención en los hechos investigados.

c) Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;

Aduce a la falta del requisito de procedibilidad en la que el gobernado solicita la intervención de la Autoridad Investigadora, respecto a la violación de un derecho o agravio a sus intereses personales.

d) Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

Se refiere a las circunstancias en que no exista prueba fehaciente o resulte imposible obtenerla.

e) Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida en los términos de la legislación penal;

Estas causas de extinción, fueron ya citadas (ver supra página 53).

f) Cuando de las diligencias practicadas en la Averiguación Previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso; (ver supra páginas 47-50)

g) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad;

Que el indiciado ya hubiere sido juzgado por los mismos hechos.

h) Cuando una Ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba." (32)

Puede ser por reformas a las Leyes Vigentes.

ACUERDO 4/84

En atención a la necesidad de que se cuente con instrucciones precisas sobre la forma de actuar, durante la Averiguación Previa, en los casos en que proceda resolver el No Ejercicio de la Acción Penal, con fundamento en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 15, 17, 91, 92, 93 y 118 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal; 133 y 137 del Código Federal de Procedimientos Penales; 1, 2, fracción V, 7, 10, 12, 13 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 1, 3, 4, fracción VIII y XV, 6, fracción I y III, 13, fracción III, 17, fracción V, 24, fracciones I y V y 26, fracción XII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se expide el siguiente:

ACUERDO:

"PRIMERO.- En la Averiguación Previa procederá a resolver el No Ejercicio de la Acción Penal, cuando:

(32) Legislación Penal Mexicana, Ob. Cit. p.p. 388-210 a 388-214

1) La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica de la Ley Penal de que se trate;

2) Se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto de dicho inculpado;

3) Aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

4) La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

5) De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la signación a la Autoridad Jurisdiccional; o

6) El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos." (33)

Estos Acuerdos y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el artículo citado, son muy repetitivos y suficientemente claros respecto a los lineamientos que siguen los Agentes del Ministerio Público en los dos fueros.

(33) Ibidem., P. 368-25

2.7. EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y EXTINCION DE LA PENA.

Al hablar de Acción Penal Y Pena, debemos de hacer alusión que se trata de dos términos totalmente diferentes, el Exministro de la Suprema Corte de Justicia Fernando Castellanos define a la Acción Penal como: "La actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los organos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos."⁽³⁴⁾

La Pena, es el castigo o sanción, impuesta por el Organo Jurisdiccional al Sujeto Activo del ilícito, como medida correctiva y disciplinaria que tiene por objeto evitar que este vuelva a delinquir.

Si decimos "extinción", es porque la palabra se refiere a dejar sin efectos subsecuentes algo, o bien, que se invalida algún acto realizado o por realizar.

La extinción de la Acción Penal alude a las causas habidas para extinguir tanto a esta como a la Pena; si la Acción Penal es ejercitada por el Ministerio Público, dicha acción puede ser extinguida por las causas que analizaremos posteriormente y la Acción Penal no llega ni siquiera a ejercitarse, y es aquí donde radica la gran diferencia entre un término y otro, cuando se extingue la pena, es porque previamente hubo ejercicio de la Acción Penal, se siguió todo un proceso y se llegó a la Sentencia Judicial que determinó el castigo del reo. Este castigo se invalida por los medios que la ley señala, y sin embargo, si se extingue la Acción Penal, esta

(34) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 1989, P. 337

llegó a ejercitarse y quedó sin efecto antes de que se señalase la pena mediante la sentencia.

Como vemos, la diferencia es radical y no cabe duda de que son términos diferentes por lo que no hay manera de que exista confusión entre los mismos.

2.7.1. Medios Extintivos de la Acción Penal.

Como explicamos, la Acción Penal y la Pena se extinguen através de ciertos medios extintivos; que son los mismos que los de la responsabilidad penal.

a) **CUMPLIMIENTO DE LA PENA:** Significa que la pena impuesta ha sido terminada en virtud de haber cumplido con la misma; Castellanos Tena señala: "Si el delincuente **cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de Interés alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción**".⁽³⁵⁾

El autor citado se refiere, a que una vez cumplida la pena por parte del delincuente, ya el Estado no tiene el menor interés en seguirlo sancionando puesto que ya se cumplió el castigo.

Sin embargo, opinamos que al dictar el organo jurisdiccional la sentencia (ya sea absolutoria o condenatoria), se extingue ya la acción penal; de otra manera, si también se extingue la Acción Penal hasta el cumplimiento de la pena, entónces hablaríamos de que dicha

(35) Ibidem.

Acción se extingue dos veces, violando así el Artículo 13 de nuestra Carta Magna; por lo cual a criterio personal y en sentido estricto, la Acción Penal se extingue por la mera Sentencia.

b) MUERTE DEL DELINCUENTE: El artículo 91 del Código Penal vigente, señala que: "la muerte del delincuente extingue la Acción Penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".⁽³⁶⁾

El artículo citado hace alusión a la extinción de la pena, así como de la Acción Penal.

c) AMNISTIA: Se entiende por tal, el acto del Poder Legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, aboliendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas. La Amnistía es una medida de especial naturaleza política que tiende al apaciguamiento de las pasiones y enconos que son las consecuencias naturales de las luchas sociales y políticas.

El artículo 92 del Código Penal Vigente, dice: "extingue la Acción Penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresáren, se entenderá que la Acción Penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".⁽³⁷⁾

(36) Legislación Penal Mexicana. Ob. Cit. P. 24-2

(37) Ibidem

La amnistía es causa de extinción tanto del derecho de Acción (Amnistía propia) como el Derecho de Ejecución Penal (Amnistía impropia), con excepción de la reparación del daño, que debe ser hecha efectiva. La Amnistía borra toda huella del delito y se aplica a los delitos políticos.

d) PERDON DEL OFENDIDO O DEL LEGITIMADO PARA OTORGARLO: Se refiere al olvido que del ilícito haga el afectado del mismo en relación a quién lo ofendió. Al respecto el Artículo 93 del Código Penal nos señala que: **"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 de 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, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quién lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor".¹³⁸¹

En el primer párrafo de este precepto legal se especifica que el perdón otorgado extingue la acción Penal sólo en los casos en que el delito sea perseguible por querrela, siempre y cuando el otorgamiento se haga antes de pronunciarse la sentencia de segunda instancia y el

reo no se oponga a su otorgamiento; en materia penal, al otorgarse el perdón, no basta con que solamente se otorgue sino que también es necesario que exista la aceptación por parte del reo.

Si el perdón es otorgado a nivel de Averiguación Previa, esta ya no sigue su trámite hacia la consignación sino que se encamina al No Ejercicio de la Acción Penal, y el Ministerio Público sin mayor espera, propone la consulta antes citada del expediente.

e) **INDULTO:** Quiere decir que el Ejecutivo otorga un tipo de perdón por el delito cometido en favor del responsable del mismo, siempre y cuando no se trate de delitos graves. El artículo 94 del Código Penal Vigente, nos dice: "El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable".⁽³⁹⁾

No obstante, el Indulto no puede concederse en la inhabilitación para ejercer una profesión o derechos civiles o políticos, o bien, para desempeñar determinado cargo o empleo, ya que estas sanciones se extinguen por la Amnistía o por la Rehabilitación.

El Código Penal vigente señala una figura operante cuando aparezca que el sentenciado es inocente, dicha figura es el "Reconocimiento de Inocencia", mismo que será aplicable en términos del Código de Procedimientos Penales y en el artículo 49 del Código Penal, el cual señala que se ordenará la publicación del reconocimiento de inocencia.

(38) Ibidem. P. 25

(39) Ibidem.

Ahora bien, el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos, puede otorgar indulto siempre y cuando no se trate de sentencia por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, basando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 del Código Penal (rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos).

II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación y previa solicitud.

f) REHABILITACION: significa restablecer en su primer estado, en sus derechos, al que los perdió por una condena jurídica. "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado a los derechos civiles, políticos o de familia que habrá perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso".⁽⁴⁰⁾

Esta causa se refiere, a volver a habilitar al reo a los derechos que perdió por una sentencia dictada en su contra, puede ser volver a habilitarlo para ejercer alguna profesión o bien, algún derecho político; con este medio se extingue la pena.

(40) Ibidem. P. 26 bis

g) **PRESCRIPCIÓN:** Es el medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley. Los artículos 100 y 101 del Código Penal indican que: "Por la prescripción se extinguen la Acción Penal y la sanciones" y que "la prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley".⁽⁴¹⁾

"Los plazos para la prescripción de la Acción Penal serán continuos y se contarán:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito si fuere instantáneo.

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa.

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente".⁽⁴²⁾

El Código Penal señala que la Acción Penal prescribe en un año si el delito sólo mereciere multa (artículo 104).

Por su parte, el artículo 105 del Código Penal estatuye que: "La Acción Penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años"; pero, "La Acción Penal prescribirá en dos años si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación".⁽⁴³⁾

(41) Idem

(42) Ibidem P. 26-1

(43) Ibidem P 26-2

2.7.2. Diferencia entre Extinción de la Acción Penal y No Ejercicio de la Acción Penal.

La Acción Penal se extingue por las causas o circunstancias analizadas, y esto puede dar origen a la confusión con el No Ejercicio de la Acción Penal, porque aparentemente con una figura u otra no habría dicha acción; forzosamente, para que la Acción Penal pueda extinguirse, debió haberse ejercitado previamente ante una autoridad jurisdiccional y la extinción se lleva a cabo por alguna de las circunstancias estudiadas.

Cuando hablamos de No Ejercicio de la Acción Penal, dicha acción es imposible ejercitarla en virtud de que no existen los elementos a seguir: Cuerpo del Delito, Presunta Responsabilidad, por lo cual el Ministerio Público tomará en cuenta los multicitados lineamientos que debe observar para no ejercitar la Acción Penal, en concreto, la extinción de la Acción Penal se da posteriormente al ejercicio de la misma o consignación; y en el No Ejercicio de la Acción Penal ni siquiera se ejercita esta, por no existir elementos constitutivos de ilícito.

Es pertinente mencionar que tanto la muerte del inculcado, como el perdón del ofendido antes de la consignación (a nivel Averiguación Previa), da origen al No Ejercicio de la Acción Penal, pero si dichos supuestos suceden posteriormente a la consignación (nivel proceso), entonces se extingue la Acción Penal.

**3.1. TRAMITE QUE SE LLEVA A CABO PARA LA ELABORACION DE LA
PONENCIA DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA
AVERIGUACION PREVIA SEGUN LA PROCURADURIA GENERAL
DE LA REPUBLICA.**

En el capítulo II del presente análisis, citamos el punto primero del Acuerdo 4/84 emitido por el Procurador General de la República en lo referente a los lineamientos que debe seguir el Ministerio Público para no ejercitar acción penal, toca ahora analizar el punto segundo de dicho acuerdo, en el que se establece la manera de actuar del Ministerio Público, o bien, el trámite que se lleva a cabo en la Procuraduría General de la República en los casos que debe resolverse el No Ejercicio de la Acción penal, diciendo:

"Segundo.- En los casos en que deba resolverse el No Ejercicio de la Acción Penal, se actuará como sigue:

1) El Agente del Ministerio Público Federal que practique la averiguación, previa consulta con la Dirección General de Averiguaciones Previas o el Delegado de Circuito correspondiente, formulará el proyecto de acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal, que deberá estar debidamente fundado y motivado.

2) Conforme a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales, el Agente del Ministerio Público Federal citará al denunciante, querellante u ofendido para notificarle acerca del proyecto de acuerdo, y le concederá un plazo de quince días hábiles,

contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación, para que si lo cree conveniente presente por escrito las observaciones procedentes.

3) Cuando el denunciante, querellante u ofendido desvirtúe la causa en que se apoye el proyecto de acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal, formulado por el Agente del Ministerio Público Federal, aquel quedará sin efectos y se continuará la integración de la averiguación previa; y

4) Si después de transcurrido el plazo mencionado, no se presentan observaciones o si las que se presentaron no desvirtúan la causa en que se apoya el proyecto de acuerdo, la averiguación previa y las observaciones formuladas por el denunciante, querellante u ofendido serán turnadas, por conducto de la Dirección General de Averiguaciones Previas, a la Dirección General Técnica Jurídica auxiliar del Procurador.

Tercero.- La Dirección General Técnica Jurídica auxiliar del Procurador, a través de su titular o de los Auxiliares a su cargo, formulará el dictámen que proceda, remitiéndolo al Subprocurador que corresponda para que este resuelva en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal. Al primer Subprocurador se le remitirán los expedientes cuyo número sea impar y al segundo Subprocurador los que sean par, salvo que, por los requerimientos de trabajo, el Procurador ordene otra distribución o resuelva directamente.

Cuarto.- Una vez resuelto en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal, se enviará el expediente al archivo, remitiendo copia de la resolución al Subprocurador que lo autorizó, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, al Sistema de Evaluación de Resultados y al Agente del Ministerio Público Federal que consultó el No Ejercicio."⁽⁴⁴⁾

En materia del fuero Federal, el Ministerio Público en primer término consulta con la Dirección General de Averiguaciones Previas o con el Delegado de circuito correspondiente, este último es el titular de una de las delegaciones creadas para la desconcentración territorial de funciones de la Procuraduría General de la República, y el acuerdo número 2/84 en su punto segundo, fracción III, inciso b), subinciso a) es el fundamento de lo anteriormente citado, diciendo al respecto:

"Segundo.- Los Delegados de circuito tendrán las siguientes atribuciones:

En materia de Averiguación Previa Penal:

B) Acordar con los Agentes de Ministerio Público Federal:

a) Las consultas sobre el No Ejercicio de la Acción Penal"⁽⁴⁵⁾

El Acuerdo expresa un término de quince días hábiles para que el denunciante o querellante se oponga al No Ejercicio de la Acción Penal, presentando elementos que presupongan la responsabilidad del sujeto activo del ilícito. En materia del fuero común en el

(44) Legislación Penal Mexicana, Ob Cit. P. 368-25

(45) Idem, P.368-15

Distrito Federal se establecen quince días naturales y no hábiles como en este caso.

Aquí se habla de la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador y en materia del Fuero Común en el Distrito Federal es la Dirección General de Asuntos Jurídicos quien estudia a través de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares las ponencias del No Ejercicio de la Acción Penal.

También se estipula que los dos Subprocuradores (de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos), además de otros dos que son los Subprocuradores Regionales de la zona norte y de la zona sur, tendrán facultades para aprobar el No Ejercicio de la Acción Penal por delegación del Procurador General.

No obstante lo anterior, el Titular de la Procuraduría General de la República, emitió otro Acuerdo relativo a la desconcentración de funciones de la Dirección Técnica Jurídica, en el que se expresa que los dictámenes sobre el No Ejercicio de la Acción Penal se elaborarán en las Delegaciones de Circuito o de Procedimientos Penales, según sea el caso, dicho Acuerdo dice lo siguiente:

"Primero.- Se desconcentran las funciones de la Dirección Técnica Jurídica, relacionadas con el dictámen sobre el no ejercicio de la acción penal.

Segundo.- Los dictámenes sobre el no ejercicio de la acción penal se elaborarán en las Delegaciones de Circuito o de Procedimientos Penales según corresponda, por el personal que se reubique o habilite para tal efecto, y la autorización definitiva se hará de acuerdo a lo que señala la ley y demás disposiciones aplicables. Por tanto, para este fin, los Delegados ya no enviarán los expedientes a la Dirección Técnica Jurídica.⁽⁴⁶⁾

Sin embargo, la cantidad de expedientes con ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal es tal, que no es posible que los funcionarios citados aprueben dicha ponencia, por lo cual el Procurador General de la República se vió en la necesidad de delegar la función de autorizar el No Ejercicio de la Acción Penal en diversos servidores públicos de la dependencia, mediante el acuerdo de fecha 16 de julio de 1986; tales servidores son:

- El Subprocurador General;
- El Supervisor General de Servicios Técnicos y criminalísticos;
- Los Directores Generales Jurídico y consultivo y de procedimientos penales;
- Los Directores de Averiguaciones Previas y Técnico Jurídico;

El citado acuerdo dice lo siguiente:

Primero.- En esta etapa, se delega la facultad de autorizar en definitiva el No

(46) Ibidem. P. 368-82

Ejercicio de la Acción Penal, en el Subprocurador General y el Supervisor General de Servicios Técnicos y criminalísticos, ambos funcionarios sustitutos del Procurador; en los Directores Generales Jurídico y Consultivo y de Procedimientos Penales; y en los Directores de Averiguaciones Previas y Técnico Jurídico. En todo caso la autorización se emitirá previo dictámen del Agente del Ministerio Público Federal Auxiliar del Procurador, que corresponda. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de que el Titular de la Procuraduría continúe ejerciendo personalmente, como hasta ahora, la atribución de autorizar en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal.

Segundo.- La Dirección Técnico Jurídica turnará los expedientes sobre los que deban acordar en definitiva los servidores públicos a los que se refiere el punto anterior. El turno se hará conforme a las directrices que para este efecto señale el Procurador.⁽⁴⁷⁾

Por último, expondremos un Acuerdo más en el que se estipula la misma delegación de la facultad de autorización del No Ejercicio de la Acción Penal en las figuras del Contralor Interno, Visitador General y Delegados de Circuito; esta disposición es la 46/87, la cual estipula:

"Primero.- Se delega la facultad de autorizar el No Ejercicio de la Acción Penal en el Contralor Interno, el Visitador General y los Delegados de Circuito. Los Delegados actuarán dentro de su jurisdicción territorial. En todo caso, las autorizaciones se emitirán previo el dictámen que, bajo su exclusiva responsabilidad técnica, emita el correspondiente

(47) Ibidem. P. 368-96

Agente del Ministerio Público Federal Auxiliar del Procurador. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de que el Titular de la Procuraduría y los demás servidores públicos facultados en los términos del Acuerdo 30/86, del 14 de Julio de 1986, continúen ejerciendo la atribución de autorizar el No Ejercicio de la Acción Penal.

Segundo.- Cuando el Delegado de Circuito y el Agente Auxiliar sustenten opiniones diversas en un asunto sujeto a resolución, remitirán de inmediato el expediente, acompañado de sus respectivos pareceres, por escrito, a la Dirección Técnica Jurídica para que esta resuelva en definitiva.

Tercero.- Antes de resolver sobre el No Ejercicio de la Acción Penal, el Delegado de Circuito informará a la Dirección General de Procedimientos Penales y a la Dirección Técnica Jurídica sobre la existencia de asuntos pendientes de dicha decisión. El Delegado podrá emitir la resolución que corresponda después de quince días de que dicho informe haya sido recibido, formalmente y mediante expresa constancia, en las Direcciones mencionadas.

Cuarto.- Una vez que el Delegado de Circuito suscriba el No Ejercicio de la Acción Penal, remitirá copias de la resolución al Agente del Ministerio Público Federal Auxiliar que dictaminó el caso, a la Dirección General de Procedimientos Penales y a la Dirección Técnica Jurídica, y enviará el expediente al archivo de esa circunscripción, anotando los datos procedentes en el libro de registro que corresponda.¹⁴⁴

(48) Ibidem. P. 368-111

**3.2. TRAMITE QUE SE LLEVA A CABO PARA LA ELABORACION DE LA
PONENCIA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA
AVERIGUACION PREVIA SEGUN LA PROCURADURIA GENERAL DE
JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

El trámite es similar al que ya analizamos variando unicamente en el tiempo que se otorga al denunciante o querellante para oponerse a tal resolución (quince días naturales) y no hábiles como en el caso anterior, así como en los funcionarios en los que se delegó la facultad de aprobación de la ponencia (ambos Subprocuradores).

Ahora analizaremos del punto segundo al décimoprimer del Acuerdo A/057/89 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, esto en razón de que con anterioridad se revisó el punto primero de dicho acuerdo, mismo que a la letra dice:

"Segundo.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y declarada integrada la Averiguación Previa de que se trate, si no reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la Acción Penal, el Agente del Ministerio Público formulará un pedimento, si procediese el No Ejercicio de la misma por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo primero de este Acuerdo.

Tercero.- Formulado el pedimento, fundado y motivado, de No Ejercicio de la Acción 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 Acción 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.

Cuarto.- 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.

Quinto.- Si dentro del término de quince días naturales a que hace referencia el artículo tercero de este Acuerdo, fueren recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante o querellante, previa razón de ello, el Agente de 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, resultare 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, observando para tales efectos las formalidades citadas.

Sexto.- 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 se hace alusión en el artículo quinto párrafo primero de este Acuerdo.

Séptimo.- Toda promoción que contenga las observaciones del denunciante o querellante que sea dirigida a Servidor Público diverso al que este tramitando la Averiguación Previa correspondiente o fuera del término aludido, será desechada sin mayor trámite.

Octavo.- En los casos en que el querellante otorgue perdón al indiciado o quien resulte probable responsable de los hechos investigados, y este 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.

Noveno.- Cuando la Dirección General de Asuntos Jurídicos reciba la Averiguación Previa con ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal, revisará que se hayan cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que an teceden y de haber sido satisfechas producirá un dictámen que será sometido a consideración de los C. Subprocuradores, en términos de la distribución ordenada por el Procurador, quienes determinarán en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubiesen 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.

Quando la Dirección General de Asuntos Jurídicos considere que en la Averiguación Previa en la que se hubiere propuesto el No Ejercicio de la Acción Penal, existen elementos suficientes para ejercitarla, formulará esa propuesta a los C. Subprocuradores quienes determinarán lo conducente.

Décimo.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este Acuerdo sea necesario el expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y de control de Procesos someterán al Procurador lo conducente.

Décimoprimer.- Los Servidores Públicos de la Institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.¹⁴⁹⁾

(49) *Ibidem*. P. 388-212

La Dirección General de Asuntos Jurídicos es la que estudia y dictamina sobre los expedientes con ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal através de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, y esta Dirección General turna las Averiguaciones Previas pares al Subprocurador de Averiguaciones Previas y las que posean números nones al Subprocurador de Control de Procesos para su aprobación.

En el fuero común del Distrito Federal, no existe delegación de esta facultad a otros funcionarios que no sean los mencionados.

El Acuerdo que estipula la citada delegación de facultades estatuye:

"Artículo 1o.- Se deja sin efectos el Acuerdo del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el "Diario Oficial" de la Federación el 2 de febrero de 1988, por medio del cual se delegaban de manera exclusiva, facultades de autorización en los expedientes en los que se determina el No Ejercicio de la Acción Penal en el Subprocurador de Procesos.

Artículo 2o.- Se delegan en el Subprocurador de Averiguaciones Previas y en el de Procesos, las atribuciones reglamentarias para autorizar la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal, a que se refiere el artículo 5o, fracción XVII y último párrafo del Reglamento Interior vigente de esta dependencia.

Artículo 3o.- Los Servidores Públicos de esta Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en especial los Directores Generales de Averiguaciones Previas y el Técnico Jurídico y de Supervisión, proveerán lo necesario para el debido cumplimiento de

esta delegación de atribuciones, la cual se entenderá hecha sin perjuicio de que el titular pueda ejercerla directamente.⁽⁵⁰⁾

(50) *ibidem*. P. 388-47

PH

PH

PH

PH

3.3. DIFERENCIA ENTRE PONENCIA DE RESERVA Y DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Estudiadas cada una de las ponencias existentes en la Averiguación Previa, corresponde diferenciarlas entre sí.

Cuando se consulta la reserva de un expediente, la Averiguación Previa no arroja los elementos suficientes para ejercitar Acción Penal, como por ejemplo falta de ubicación del presunto responsable y no obstante la búsqueda exhaustiva de la Policía Judicial no sea posible su presentación, o bien, alguna otra causa que impida integrar la Averiguación Previa como debe ser; sin embargo, si existe delito que perseguir ya que si no existiera, sería un Acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal.

Por otro lado, en el No Ejercicio de la Acción Penal, no existe cuerpo del delito, o bien, presunto responsable, por lo cual no es necesario reservar el expediente sino archivarlo definitivamente.

La reserva, significa guardar en la Unidad Central de Archivo de Concentración y Archivo Histórico la Averiguación Previa, la cual estará en espera de que en un futuro aparezca el o los elementos faltantes para integrarse y poder de este modo el Ministerio Público ejercitar la Acción Penal consignando el expediente.

La Averiguación Previa siempre que esté guardada en el archivo, estará a disposición del Agente del Ministerio Público Titular de la Mesa de Trámite que la mandó reservar en tanto encuentra o aparece el citado elemento faltante para su respectiva consignación.

En el otro caso, una vez determinada la procedencia del No Ejercicio de la Acción Penal, el Ministerio Público se olvida del asunto, dándolo por concluido y no quedando una sola esperanza para su consignación.

4.1. GARANTIAS INDIVIDUALES QUE DEBE RESPETAR EL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público funge como "Autoridad" a nivel Averiguación Previa y como "Parte" durante el proceso Penal, esto es, después de haber ejercitado la Acción Penal ante la Autoridad Judicial.

Cuando el Ministerio Público persigue algún ilícito y encuentra al presunto responsable del mismo, por lo cual procede a su detención, el representante social debe velar por las garantías individuales a que todo sujeto tiene derecho.

De hecho, la detención inmediata de alguna persona, así como su consignación realizada por algún Agente del Ministerio Público de Turno, puede llevarse a cabo por la "flagrancia", "cuasiflagrancia" y "notoria urgencia" en la comisión del ilícito; de no existir alguno de estos supuestos, la Averiguación Previa se turnará a una Mesa de Trámite en la cual, se integrará la Averiguación Previa y se resolverá la procedencia de la misma (consignación, No Ejercicio de la Acción Penal o reserva).

La Constitución de 1857 en su artículo 20 señalaba las Garantías Individuales a que tenía derecho todo acusado:

"I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV.- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V.- Que se oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan."⁽⁵¹⁾

En nuestros días, la Constitución actual en el artículo 20 marca diez Garantías que tiene el acusado, siendo estas las siguientes:

"I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos

(51) TENA RAMIREZ, Felipe, Ob. Cit. P. 609

años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales, del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la Garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es Preterintencional o imprudencial, bastará que se garanticen la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto a los dos párrafos anteriores;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

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

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

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores

de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

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

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.⁽⁵²⁾

Estas Garantías las debe respetar el juez, con esto, no se trata de decir que el Ministerio Público no las toma en cuenta, sino que dichas Garantías son observadas durante el proceso y no en la Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público se fijará en cumplir lo establecido en los artículos 269 y 271 tercer párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(52) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. P. 17-19

"Artículo 269: Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

I.- Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

- a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;**
- b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación y**
- c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.**

Para los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

IV.- La autoridad que decrete la detención, la comunicará de inmediato al servicio público, de localización telefónica del Distrito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se verificó, y

V.- En todo caso, se mantendrán separados los hombres y mujeres en los lugares de detención."⁽⁵³⁾

"Artículo 271, tercer párrafo: Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa, o no privativa de libertad.

El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente, con los elementos existentes en la Averiguación Previa, una vez que le sea solicitada la libertad del Presunto Responsable."⁽⁵⁴⁾

El Ministerio Público debe tomar en consideración las garantías contempladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, ya que para efectos de una consignación y más aún de la prosecución de un delito, dichas garantías deben siempre encontrarse presentes en el actuar del representante social.

El Ministerio Público debe velar por las Garantías de Seguridad Jurídica que la Constitución impone siendo estas:

(53) Legislación Penal Mexicana, Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal P. 150-1 y 150-2

(54) Ibidem. P. 150-2-1

I.- GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES: No se pueden aplicar leyes antiguas y/o derogadas si perjudican al sujeto activo.

II.- GARANTIA DE AUDIENCIA: El inculpado tiene derecho a ser oído en juicio en todo lo referente a su defensa.

III.- GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL: Hace referencia a que el delito que se persiga debe estar tipificado como tal en el Código Penal.

IV.- GARANTIA DE COMPETENCIA: El acto de molestia debe emanar de autoridad competente.

V.- GARANTIA DE LEGALIDAD: Se refiere a que todo acto de molestia debe ser debidamente fundado y motivado.

VI.- GARANTIA DEL MANDAMIENTO ESCRITO: Versa en que el acto de molestia debe derivar de un mandamiento escrito, ya que si son verbales, por ese solo hecho, son violatorios de garantías.

4.2. CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES PARA EJERCITAR ACCION PENAL.

Nuestra Constitución Política señala como Garantías de Seguridad Jurídica a las establecidas del artículo 14 al 26.

El artículo 14 establece: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."⁽⁵⁵⁾

(55) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P.13

Ignacio Burgoa, explica respecto a la irretroactividad de la ley que: "Cuando el gobernado haya estado desempeñando una actividad sin restricción o normación legal alguna y por efecto del principio que enseña que <los partí culares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba o impida>, la ley que posteriormente se expida consignando esa restricción o normación, no deberá aplicarse para afectar las situaciones creadas con motivo del desempeño de la conducta que con anterioridad no se encontraba normada, limitada o condicionada"⁽⁵⁶⁾

Lo que el maestro Burgoa explica es cierto, todo individuo es libre de realizar los actos que le plazcan, siempre y cuando estos no estén prohibidos por la ley.

En el numeral 14, se encuentra implicada en el segundo párrafo la Garantía de Audiencia, dicha Garantía se integra mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica:

- "a) El juicio previo al acto de privación;
- b) Que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos;
- c) El cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales;

d) Y la decisión judicial ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origina el juicio."

Estas garantías que se indicaron son las bases orgánicas y fondo de lo establecido por el propio artículo 14.

(56) BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México, 1979. P.532

Por otra parte, Emilio Rabasa nos dice respecto al juicio que: **"Este no es más que el medio de determinar la posición del derecho; el fin es siempre el derecho mismo, que se confirma o restituye, que se declara en el acta final del procedimiento: la sentencia. Garantizar, pues, al hombre un juicio y una sentencia fundados en ley, es asegurarle la protección de los bienes, es decir, su vida, su libertad y su propiedad."**⁽⁵⁷⁾

Otra Garantía de Seguridad que nos interesa citar, es la establecida en el artículo 16 de la propia Constitución Política, el cual dice:

"artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar alguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de

(57) RABASA, Emilio, El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. Ed. Porrúa, México. 1984. P. 278

inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que unicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.⁽⁵⁸⁾

El artículo transcrito, expresa la necesidad de un mandamiento escrito de la autoridad competente que motive la causa legal del procedimiento, así mismo prohíbe la detención o

(58) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. P.P. 14-15

aprehensión de algún particular sin que previamente exista acusación o querrela de un hecho que se castigue con pena corporal.

Con lo indicado, el Ministerio Público debe recibir denuncia o querrela de un particular sobre un hecho que le cause perjuicio a él o a sus intereses para poder investigar a quien haya realizado el acto como presunto responsable de algún ilícito; sino existiere dicha denuncia, el Ministerio Público esta imposibilitado de iniciar las investigaciones procedentes, puesto que si lo realizara por propia iniciativa, violaría indudablemente la Garantía expuesta con antelación.

Cuando el Ministerio Público ejercita la Acción Penal, en el pliego de consignación, así como en su Acuerdo del mismo, debe de fundamentarlos con los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, manifestando lo siguiente:

"Vista para resolverse la presente indagatoria y apareciendo que en concepto, del suscrito, se encuentran reunidos y satisfechos los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para proceder penalmente en contra de _____ como probable(s) responsable(s) del(los) delito(s) de _____ cometidos en agravio de _____ previsto(s) en el(los) artículo(s) ___ del Código Penal vigente..."

Como observamos, el Ministerio Público hace referencia a que el consignado:

- a) Será privado de su libertad (cuando el caso lo amerite) previo juicio seguido ante tribunales establecidos (art. 14);
- b) Exista denuncia o querrela en contra de este (art. 16); y
- c) El fundamento de su conocimiento en el asunto (art. 21)

Los artículo 4o. y 5o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto al Artículo 16 señalan:

"Artículo 4o.- Cuando del acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de Policía Judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

Artículo 5o.- Para los efectos de la segunda parte del artículo anterior, el Ministerio Público, al hacer la consignación correspondiente, pedirá al juez que decrete la detención del Presunto Responsable y que practique todas aquellas diligencias que, a juicio de aquél, sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado."⁽⁵⁹⁾

(59) Legislación Penal Mexicana. Ob. Cit. P. 105

4.3. RESOLUCION DEFINITIVA DEL MINISTERIO PUBLICO PARA NO EJERCITAR ACCION PENAL.

El mencionado artículo 21 de nuestra Carta Magna, faculta al Ministerio Público para ejercitar la Acción Penal; sin embargo, este no es el que decide sobre el No Ejercicio de la Acción Penal de una Averiguación Previa; el expe diente tiene un procedimiento especial, el cual es el trámite que se lleva a cabo para la aprobación del No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación Previa.

El Procurador General de la República (en materia federal), y de Justicia (en materia de fuero común) son los que deciden la aprobación del No Ejercicio, ahora bien, la institución del Ministerio Público está representada por un Procurador General como lo establecen los artículos 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señalando:

Artículo 2o : "La institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y este personalmente en los términos del artículo 102 Constitucional, tendrá las siguientes atribuciones..."⁽⁶⁰⁾

Artículo 2o : "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares ..." ⁽⁶¹⁾

(60) Legislación Penal Mexicana, Ob. Cit. P. 3-46

(61) Ibidem. P. 370

Estos procuradores delegan su función de conocer acerca de delitos a los diversos Agentes del Ministerio Público, facultándolos de igual manera a determinar si hay o no elementos para ejercitar la Acción Penal; pero no obstante, que a criterio de dichos agentes del Ministerio Público la Averiguación Previa que de en el supuesto de proposición del No Ejercicio de la Acción Penal, el Procurador General es quien debe aprobar la procedencia del mismo.

Al respecto el Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que si los Agentes del Ministerio Público Auxiliares, determinan no ejercitar la acción penal, el querellante, denunciante u ofendido, podrá ocurrir al Procurador General de la República en un término de quince días, y este, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares, decida en definitiva.

Este trámite, es similar al que se lleva a cabo al proponer la Ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal que ya analizamos.

4.4. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Hemos reiterado que el Amparo es el último reducto que posee un particular para protegerse de los actos de una autoridad, es de saberse que contra la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal no procede ningún tipo de recurso o amparo alguno, siendo tal resolución un acto de autoridad.

La improcedencia del Amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal ha dado origen a un sinnúmero de anomalías, irregularidades y parcialidades en la Averiguación Previa.

De lo dicho, vamos a citar un ejemplo para que el concepto sea entendible e indudable:

Supongamos que el señor X denuncia el delito de homicidio ante el Ministerio Público sufrido en agravio de su hermano el señor Y, señalando como presunto responsable del ilícito al señor Z, sucede que el señor Z es amigo del Ministerio Público o bien, le ofrece dádivas para que la Averiguación Previa se torne a su favor, por consiguiente, el Ministerio Público comienza a trabajar parcialmente la Averiguación Previa; consiguiendo que el dictámen pericial de criminalística se encamine a una muerte accidental, de igual manera dicho funcionario logra obtener que la necropsia de ley se encause al fallecimiento accidental o bien convence de alguna manera al señor X de obtener un certificado médico para lograr así la dispensa de necropsia; por su parte, el señor X se compromete a presentar testigos de los hechos, pero dichos testigos no se encuentran y el señor X no tiene manera de comunicarse con ellos, al no existir (según el

Ministerio Público) elementos que permitan ejercitar la Acción Penal, este propone el No Ejercicio de la misma, señalando al señor X que tiene quince días naturales contados a partir de la notificación del No Ejercicio para que presente elementos de prueba así como los testigos prometidos; transcurren los días indicados y al vigésimo segundo día o vigésimo cuarto llegan los testigos y al quererlos presentar el señor X ya no hay tiempo puesto que se aprobó el No Ejercicio de la Acción Penal.

¿Qué sucede?, el particular (en este caso el señor X) ya no puede hacer absolutamente nada al respecto porque no posee ningún tipo de recurso que le permita a su denuncia proceder conforme a Derecho.

Si analizamos con detenimiento este caso nos daremos cuenta que la improcedencia del amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal es dañina tanto para el particular como para la pronta y expedita impartición de justicia.

La Ley de Amparo en su artículo 73 señala las causas de improcedencia del juicio de Amparo y particularmente la fracción XV que es la que ahora nos interesa, diciendo de la siguiente manera: "El Juicio de Amparo es improcedente:..

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos, algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso

o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en si mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación;⁽⁶²⁾

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley citada nos habla respecto al Amparo indirecto, mismo que se pedirá ante el Juez de Distrito, y que en caso de que llegase a proceder alguna vez el amparo contra la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal, ese tipo de Amparo (indirecto) sería el que se promoviera.

El artículo estatuye:

"El Amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

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

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

(62) Ley de Amparo, Ed. Andrade, México, 1990. P. 360-13

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

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

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubiere dejado sin defensa al quejoso.

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

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

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a el, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o

medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate de juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1o. de esta Ley.⁽⁶³⁾

Como observamos, la fracción II del artículo citado nos da la pauta a la posible competencia del Juez de Distrito para conocer de este asunto, sin embargo el artículo 74 que habla de las causas de sobreseimiento, menciona que son cuatro:

I.- Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda; (la cual no es aplicable a este caso)

II.- Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada sólo afecta a su persona; (tampoco es el caso)

III.- Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior;

IV.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se aprobare su existencia en la audiencia a que se refiere el artículo 155 de esta Ley.⁽⁶⁴⁾ (tampoco es nuestro caso)

Si apreciamos las causas anteriores, ninguna originaría el sobreseimiento, sin embargo,

(63) Idem. P.P. 360-17 y 360-18

(64) Ibidem. P. 352-354

la fracción III obedece a las causas de improcedencia del juicio de amparo estipuladas en el artículo 73 y principalmente la ya analizada fracción XV, siendo muy clara y concisa al indicar la no procedencia del amparo contra este tipo de actos.

Por su parte, el artículo 136 de la Ley multicitada, nos habla sobre la suspensión del acto reclamado cuando emane de autoridades administrativas, diciendo:

"Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarle, cuando el auto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de este.

Cuando el acto reclamado consiste en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas, o por la policía judicial, como responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que se haga la consignación que corresponda. Si se concediere la suspensión en los casos de ordenes de aprehensión, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concediere el amparo. Si la orden de aprehensión se refiere a delitos sancionados con pena cuyo término aritmético sea mayor de cinco años de prisión, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar que este señale, únicamente

en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para los efectos de la continuación del procedimiento penal.

Cuando el acto reclamado consista, en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas, podrá ser puesto en libertad provisional, mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos de detención por mandamiento de las autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando aparezcan datos bastantes que hagan presumir, fundamentalmente, que el quejoso trata de burlar la acción de la justicia.

El juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso, para evitar que se sustraiga a la acción de la justicia, y en todo caso, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, de la Constitución.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta Ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad del contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que se hubiese concedido o negado la suspensión.

En estos casos, deberá el propio juez dar vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.⁽⁶⁵⁾

La Suprema Corte de Justicia emitió una jurisprudencia respecto al No Ejercicio de la Acción Penal, la cual dice:

MINISTERIO PUBLICO: "Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional".⁽⁶⁶⁾

Como ya bien hemos analizado, no existe manera de interponer amparo contra este multicitado acto de autoridad, lo cual, insistimos, no debe ser así, sino que es pertinente que proceda para la protección del particular y no dar cabida a actos violatorios, que dañen la leal impartición de justicia.

(65) Idem. P.P. 372-374

(66) Jurisprudencia No. 689.- Apéndice al Tomo CXVIII, Pág. 1229

Ignacio Burgoa estipula en lo referente a la abstención del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público que:

"Siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por tanto, una potestad "soberana" en cuanto a la pertinencia o improcedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que este y la presunta responsabilidad de aquella sean evidentes. El ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la acción persecutoria, por lo que la vida, honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal quedan al arbitrio de la citada institución."⁽⁶⁷⁾

La opinión que sustentamos en este punto, es que debe ser procedente el juicio de Amparo contra la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal que tome el Ministerio Público, Burgoa ha señalado que:

"El ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su jefe, que es el Procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por estos al ofendido. Si se determinase la procedencia de la acción de amparo contra

(67) BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, México, México 1979. P. 662

dichas decisiones del Ministerio Público, la justicia federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal en el caso de que se reunieran los requisitos legales para el efecto."⁽⁶⁸⁾

De igual forma, Colin Sánchez opina al respecto:

"Es aberrante y hasta sospechoso que, el Ministerio Público en nuestro medio pueda desistirse de la acción penal y haciendo gala, descarada, inaudita e inenarrable invada funciones jurisdiccionales, puesto que, con el desistimiento está resolviendo el proceso."⁽⁶⁹⁾

(68) Idem. P. 663

(69) Ob. Cit. P. 238

4.5. OPINIONES PARA LA POSIBLE INTERPOSICION DEL AMPARO CONTRA LA PONENCIA DEL NO EJERCICIO Y LA RESOLUCION DEFINITIVA DEL MISMO.

Hemos estudiado la improcedencia del amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal, también, la necesidad de que este sea procedente para evitar abusos por parte del Ministerio Público y brindar protección al particular.

Ahora, expondremos las opiniones que se aportan al respecto, teniendo principalmente una adición a la primera parte del artículo 21 Constitucional, la cual versaría de la siguiente forma:

"La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. La negativa del representante social para ejercer la acción de la cual es titular, deberá ser comprobada plenamente para evitar alguna violación de las garantías del gobernado. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones..."

Otra opinión versaría en la adición a la Fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, para quedar como sigue:

"Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, comprobando su

procedencia y siempre que no violen alguna garantía o proceda contra ellos algún recurso..."

Es importante señalar, que en las propuestas anteriores, la aportación brindada es la que se marca resaltada en el escrito, denotándose así las adiciones en cuestión.

Vistas las opiniones anteriores, surge la pregunta de ¿Por cuanto tiempo se otorgaría el amparo contra el No Ejercicio de la Acción Penal?, la respuesta que damos es: el tiempo en que tarde ya sea la resolución definitiva de archivo (plenamente comprobada) o la consignación del expediente.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: Como resultado del análisis sobre la ponencia del No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación Previa, estimamos que es un verdadero Monopólio la facultad que posee el Ministerio Público para ejercer la acción penal, misma que ha dado origen a diversas anomalías e irregularidades en el actuar del Representante Social.

SEGUNDA: Dicho Monopólio, fue tomando fuerza al ir evolucionando la figura del Ministerio Público, através de los procesos legislativos correspondientes.

TERCERA: El No Ejercicio de la Acción Penal, debe ir debidamente fundada y motivada, no obstante que se consulta la ponencia con los funcionarios citados en la presente investigación.

CUARTA: Debe ser procedente un recurso de revisión a petición del particular, cuando este posea los elementos probatorios convincentes para tal efecto, y no únicamente sujetarse al término de los quince días (hábiles o naturales) según sea el caso, no obstante, teniendo el plazo señalado en el Artículo 133 del Código de Procedimientos Penales.

QUINTA: Es prudente mencionar que al existir la procedencia del Amparo contra la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal, el Ministerio Público pierde indiscutiblemente el monopólio del cual ha sido titular acordes con el Texto actual del Artículo 21 Constitucional.

SEXTA: Es pertinente una reforma a la Constitución Política en su Artículo 21 para que en ella se estipule la protección del derecho al particular. Asimismo, la adición a la Fracción XV del Artículo 73 de la Ley de Amparo, para que através de ella se tenga el fundamento legal para que se origine un juicio de garantías.

SEPTIMA: Estas ideas, son aportadas con la finalidad de hacer notar la necesidad de realizar reformas a nuestras legislaciones, opinion apoyada en criterios de los juristas expuestos en la presente investigación, para lograr un progreso jurídico, que conlleve a un mejor desarrollo social.

BIBLIOGRAFIA

Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales. Porrúa. México, 1979.

Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México 1986.

Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México, Porrúa, México 1990.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1989.

Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Jose Casais y Sandalo, Instituto Editorial, Reus Madrid, Vol. I. 1980

Florián Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona 1979.

Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, Porrúa, México 1985.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa, 1991.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Nuestra Constitución,
Talleres Gráficos de la Nación, México 1990, Tomos 9 y 22.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Porrúa, México 1990.

Rabasa, Emilio, El Artículo 14 y El Juicio Constitucional, Porrúa, México 1984. _

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Porrúa, México 1991.

Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México 1989.

LEGISLACION

Ley de Amparo, Editorial Andrade, 1990.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y en toda la República en Materia del Fuero Federal, Editorial Andrade, Mexico, 1991.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Andrade, México 1991.

Legislación Penal Mexicana, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Editorial Andrade, 1991.

Legislación Penal Mexicana, Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Editorial Andrade, México 1991.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Epoca, Tomo XXVII P. 2002 Martínez, Inocente.

Jurisprudencia, Quinta Epoca, Tomo XXX, P. 1402, Carrasco García Marina.