99
28

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

A R A G O N

AREA DE DERECHO

El Delito de Defraudación Fiscal en la Etapa de Averiguación Previa en Materia Federal

T E S I S

Que para Obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

Luis Manuel Fiesco Díaz

San Juan de Aragón, Edo de Méx. 1993

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO 1
GENERALIDADES.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.
1.1. Del Delito de Defraudación Fiscal. 2
1.2. De la Institución del Ministerio Público en México. . . 9

2. Averiguación Previa. 19

3. Acción Penal y Ejercicio de la Acción Penal.. . . . 28

CAPITULO 2
EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN MEXICO. . 39

1. Características. 40

2. Fundamentos Jurídicos que Regulan la Actividad del
Ministerio Público Federal. 44

3. Su Desempeño en la Procuración de Justicia. . . . 54
3.1. Como Protector del Erario Federal. 62

4. Elementos Auxiliares del Ministerio Público
en la Integración de la Averiguación Previa. 65

Pág.

CAPITULO 3
MARCO TEORICO JURIDICO DEL DELITO DE
DEFRAUDACION FISCAL. 70

1. Fundamentación Legal y Motivación del Delito. . . 71

2. Legislación Aplicable. 76

3. Requisito de Procedibilidad y la Adecuación al Tipo Penal. . 80

4. Actividad Dentro de la Investigación.
4.1. Cuerpo del Delito. 83
4.2. Probable Responsabilidad. 93

CAPITULO 4
RESOLUCIONES EN LA INTEGRACION DE LA
AVERIGUACION PREVIA. 99

1. Ejercicio de la Acción Penal. 100
1.1. Casos en que se Decreta y Fundamentación Jurídica. . 102

2. No Ejercicio de la Acción Penal. 105
2.1. Caos en que Procede y Fundamentación Jurídica. . . 108

3. Acuerdo de Reserva. 116

Pág.

4. Determinación de Prescripción. 121

5. Resolución de Instancia o Incompetencia. 128

CONCLUSIONES. 136

BIBLIOGRAFIA. 141

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La inquietud surgida en nuestra persona para la realización del presente trabajo de investigación, comienza a partir del conocimiento de la Defraudación Fiscal como delito; y observando la clara repercusión que tanto para la Hacienda Pública como para la Sociedad la comisión de la misma representa, a más de la situación económica que priva en nuestra Nación, y a la que en forma específica se ha tratado de combatir. Es de vital importancia el evitar en la medida de lo posible la fuga de capitales que por concepto de omisión de impuestos se da a través de la figura delictiva en estudio.

Nuestra Carta Magna obliga a los ciudadanos a contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios en que éstos residan. Partiendo de esta disposición es urgente que tomemos conciencia de lo que el pago de los impuestos representan para nuestro país y que la omisión del mismo desestabiliza la economía.

Cabe hacer mención que en nuestro concepto el delito de "Defraudación Fiscal", se sitúa como uno de los más importantes logros en el marco jurídico mexicano, porque se encuentran relacionados los intereses económicos del Estado; situación que lo hace aún más trascendente; ya que se trata de una liberación de importantes capitales que pueden servir como aliciente al desarrollo integral del país.

En otro aspecto, la necesidad de dar a conocer la incesante labor que realiza el Ministerio Público Federal en la investigación del mismo, y toda vez que para ello la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha instrumentado medidas de apoyo para lograr mejores resultados tanto en la investigación como en la detección del delito. No sólo pudimos darnos cuenta de la labor de la Representación Social Federal, si

no también de todas las autoridades que intervienen en la ubicación de la Defraudación Fiscal propiamente como delito.

Por otra parte dándonos cuenta del trabajo que se realiza, y que para ello, gracias al apoyo del personal de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Fiscales y de Banca de la Procuraduría General de la República, es como hemos podido desarrollar el presente tema de estudio; formándonos la idea de conocer más acerca de la labor que representa el integrar una Averiguación Previa por éste delito, así como determinar su resultado.

Expuestos los aspectos anteriores y en última circunstancia, representa una premura el elaborar estudios en Materia Fiscal Penal, ya que, durante la labor de investigación nos encontramos con la dificultad de material bibliográfico, dado que la mayoría de los tratadistas se basan principalmente en el estudio del Procedimiento Administrativo de Ejecución en materia fiscal, y sólo hacen mención a la existencia del Procedimiento Penal; y que enterados de lo que en la practica sucede, nos atreveríamos a decir que es lo contrario.

Por último quisiéramos manifestar que lo cierto es que debe continuar el apoyo de las Autoridades de Hacienda para la integración de la Averiguación Previa en la Procuraduría, toda vez que en ciertas ocasiones el procedimiento pierde la celeridad que la urgencia del delito requiere por falta de instrumentos necesarios para obtener la finalidad deseada, debiendo establecer nuevos acuerdos y convenios entre ambas autoridades para combatir más eficazmente a la "Defraudación Fiscal".

CAPITULO 1

GENERALIDADES.

1. Antecedentes Históricos.

1. . Del Delito de Defraudación Fiscal en México

1.2 De la Institución del Ministerio Público en México.

2. Averiguación Previa.

3. Acción Penal, y Ejercicio de la Acción Penal.

CAPITULO 1
GENERALIDADES

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1. Del Delito de Defraudación Fiscal en México.

La reciente creación de la figura jurídica de la defraudación fiscal dentro del contexto histórico por el cual ha tenido que atravesar nuestro derecho, nos ha llevado ha establecer como punto de partida de la presente investigación, la época del México Independiente; ya que es hacia el comienzo de ésta, en el año de 1821 cuando empiezan a realizarse intentos de legislación en la rama impositiva penal en relación con los ilícitos fiscales, siendo la materia aduanera la primera que se toma en cuenta para la realización de estos fines; dada la complejidad que represento el sistema organizativo en dicha rama, la Regencia del Imperio Mexicano, se vio obligada a reconocer el Decreto de las Cortes Españolas del 9 de noviembre de 1820, cuyos aspectos fundamentales se plasmaron en el denominado "Arancel General Interino para el Gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio". Comentan Dublan y Lozano; que, éste fue el primer documento legal que existió en el México Independiente que presentaba normas impositivas penales relacionadas con el Fisco, citando en su obra que el primer arancel mexicano publicado durante el Imperio de Iturbide fue reimpreso en 1825 durante la República y tuvo vigencia hasta 1827. [1]

---

[1] Cfr. Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas , Expedidas desde la Independencia de la República. Edición Oficial, Tomo I Imprenta de Comercio a cargo de Dublan y Lozano, Hijos . México 1876. p. 567

Fue preocupación constante de los primeros Secretarios de Hacienda, el contrabando, el cual aunado a la penuria de los recursos del erario dio origen a que el fraude hiciera su aparición.

En esa época el Secretario Arrillaga, dejó plasmado en la memoria del 2 de junio de 1823: "El contrabando siempre funesto y punible, hoy que la nación está al borde del precipicio por la falta de los ingresos que le roban los mismos a quienes les paga y sustenta para evitarlo, incrementa hasta su colmo éste crimen abominable". [2]

Esta acusación a los empleados aduanales, dejó ver la ineludible necesidad de reformar el ramo, y el 4 de septiembre de 1823 el Congreso Mexicano expidió el "Reglamento para la Distribución de Comicios", que se oriento a restringir el tránsito fraudulento de mercancías, se establecieron penas para los empleados a quienes se les probara cohechos u omisiones que facilitaren el contrabando.

Algunas de las medidas tomadas por el legislador a fin de controlar, por cuanto medio fuere posible, los fraudes que tanto perjudicaban a la nación y (que aún en nuestros días continúan apareciendo con mayor intensidad); y procurar la mayor obtención de ingresos para la Hacienda Pública, podemos destacar como las más sobresalientes:

El día 4 de junio de 1825 se expidió una circular en la que se establecía que: "El fraude fiscal trae como consecuencia la destitución del empleado infiel, y los cómplices serán sometidos a proceso. La omisión en alguno de sus aspectos de este arancel y del registro de las aduanas marítimas, serán castigados en un principio con la suspensión del empleado y sueldo por tres meses

---

2 "Memoria Provisional " presentada por el Supremo Congreso por el Ministerio de Hacienda en 2 de Junio de 1823, Imprenta Nacional del Supremo Gobierno, en Palacio . p. 658

y la segunda violación, con la baja de dicho empleo y si resultare algún daño a la Hacienda Pública, los empleados serán además juzgados con arreglo a las leyes". 3

La defraudación fiscal constituye en nuestro país un mal al que en forma sistemática se ha tratado de atacar siempre; logrando en alguna medida contenerlo, más no terminar con él, y en la época a la que se ha hecho referencia el legislador sentía temor por el fantasma indestructible del contrabando, ya que éste traía aunado el delito de la defraudación fiscal.

Hacia 1878 el principal problema en el sistema tributario lo seguía constituyendo el contrabando, cuyo incremento hizo disminuir considerablemente los ingresos federales, el fraude se vio favorecido por lo extenso y despoblado de nuestras costas y fronteras, y llegó a tener un monto anual de tres o cuatro millones de pesos, según lo establecía el Secretario de Hacienda de aquella época, lo que motivo que en agosto del mismo año el Presidente de la República Porfirio Díaz expidiera un decreto sobre represión del contrabando. En tal documento se exhortaba a los particulares para que denunciaran ante las autoridades cualquier tipo de contrabando par que se procediera penalmente, no sólo en contra de los defraudadores, sino de las mismas autoridades que mediante actos de complicidad coadyuvaran a la comisión del delito; y por ello serían juzgados conforme a las leyes.

En dicho documento legal se apreció la preocupación de las autoridades por el aumento del tráfico ilícito de mercancías, y el interés por frenar de cualquier manera la defraudación fiscal que en gran medida ocasionaba daños al fisco federal.

En marzo de 1887 se expidió una nueva Ordenanza General de

3" Historia y Legislación Aduanera de México". Dirección General de Prensa, Memoria. Editorial del Boletín Gráfico de la Secretaría de Haciénda y Crédito Público. México 1973. p.29

Aduanas Marítimas y Fronterizas, ley con la que se buscaba corregir la deficiencia del arancel anterior; conteniendo de entre sus 17 capítulos los de la infracción de la ley y de las penas y de los juicios.

En términos generales siguió los lineamientos que el anterior. El capítulo de las infracciones continuó dividiéndose en delitos, contravenciones y faltas, los delitos abarcaron una clasificación mayor. Específicamente se contemplaron como delitos el contrabando, el cohecho, el peculado, la concusión, la alteración de documentos oficiales, la falsificación de documentos oficiales, el quebrantamiento doloso de sellos o candados fiscales, la resistencia de particulares y la omisión culpable.

Por lo que hacía a las faltas se señalaron sanciones pecuniarias, lo mismo que para las contravenciones, en tanto que los delitos se castigaban además con penas corporales.

La Doctora Margarita Lomelí y Cerezo, comenta: "La evolución histórica de las normas de derecho penal fiscal, muestran claramente que va perfilándose el poder sancionador de la administración financiera como facultad propia del poder ejecutivo, a medida que se va concediendo a las autoridades administrativas facultades para investigar por sí mismas y sancionar, sin recurrir al poder judicial, hasta llegar a la posición extrema de aplicar al mismo tiempo sanciones administrativas por la autoridad fiscal y penas propiamente dichas, por la autoridad judicial". [4]

La figura del delito de "Defraudación Fiscal", aparece en nuestro derecho positivo hasta fecha reciente; dado que con anterioridad a la tipificación de esta conducta como delito, se podía proceder en contra del causante

---

[4] El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Penal. Editorial Continental . México 1961. p. 56

de acuerdo a lo establecido en el Código Penal como fraude, al no exigir calidades especiales en el sujeto pasivo el fraude en contra de la Hacienda Federal quedaba comprendido dentro del fraude genérico.

Para el año de 1947 el Presidente de la República envió al Congreso un Proyecto de Ley de Ingresos del Erario Federal, expresando: "Las autoridades fiscales deberán asumir una actitud, en principio, de mayor confianza en la buena fe del contribuyente, empero las leyes abrían de prever un castigo severo a la evasión fiscal, estableciéndola como un verdadero delito". [5]

Iniciándose de esta manera una nueva tendencia dentro de la política fiscal.

En el año de 1947, y como consecuencia de la Tercer Convención Nacional Fiscal celebrada en la Ciudad de México, se expide la "Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal". Dicha Ley tenía por objeto establecer como delito, penado con sanciones corporales, el fraude al fisco cometido en los impuestos interiores, pues como hemos podido observar anteriormente la omisión de los impuestos exteriores desde la época de la Independencia estaba sancionada.

La importancia de la mencionada ley trasciende ya que dentro del orden jurídico penal por primera vez se erigen como delitos conductas que anteriormente no tenían tal carácter.

Con la aparición de la nueva Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal, se trató de tutelar el interés del estado, puesto que el bien jurídico tutelado resultaba ser el patrimonio del mismo.

La finalidad de normar las conductas encaminadas a cometer

---

[5] Historia y Legislación Aduanera de México. Dirección General de Prensa, Memoria. Edición del Boletín Gráfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1973. p. 29

una defraudación fiscal se explicaban en función de manifestar la potestad que el Estado tenía sobre los impuestos y las contribuciones que veían disminuir con la exteriorización de ese tipo de conductas netamente delictivas y nefastas para el erario.

El delito de defraudación impositiva se cometía en los siguientes casos:

1. Simular un acto jurídico que importare la omisión total o parcial en el pago de los impuestos.

2. Al declarar ante las autoridades fiscales ingresos o utilidades menores que las realmente obtenidas o hacer deducciones falsas en las declaraciones presentadas para fines fiscales.

3. No enterar a las autoridades fiscales dentro del plazo señalado el requerimiento legal del pago, las cantidades retenidas a los causantes por concepto de impuestos.

4. Al omitir la expedición de documentos en que conforme a las leyes fiscales debía cubrir el impuesto correspondiente.

5. Ocultando bienes o consignando activo parcial o totalmente falso en un juicio sucesorio.

6. Resistiéndose a proporcionar a las autoridades fiscales los datos necesarios para la determinación de la producción gravable o al proporcionarla con falsedad.

7. Al ocultar ante las autoridades fiscales, total o parcialmente la producción sujeta a impuestos.

8. Con la negativa a proporcionar a las autoridades fiscales los datos necesarios para la determinación de los impuestos al comercio o proporcionarlos con falsedad.

9. Cuando se ocultase a las autoridades fiscales, total o parcialmente el monto de ingresos o rentas gravables.

La penalidad establecida para la comisión de delitos fiscales consistía en una sanción de tres meses a dos años de prisión si el monto de lo defraudado o de lo que se intento defraudar, era inferior a cincuenta mil pesos, y prisión de dos a nueve años si excedía de esa cantidad. En caso de que no pudiese ser precisado la cantidad defraudada, la pena fluctuaba de tres meses a nueve años.

La determinación de las cantidades se hacía tomando en cuenta lo defraudado y lo que se había intentado defraudar dentro de un ejercicio fiscal, aún cuando se tratase de impuestos distintos. Además el Juez estaba facultado para imponer la suspensión de uno a cinco años, así como la inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión, industria o actividad de los que emanasen los créditos adeudados al fisco federal.

Posterior la vigencia de esta ley, (en el año de 1948) y subsanados diversos defectos que en ella se encontraban; se transcribió la mencionada ley en el Capítulo Quinto del Título Sexto del Código Fiscal de la Federación.

Cabe hacer mención que dada la novedad de la citada ley y la carencia de conocimientos y capacitación que respecto de las obligaciones fiscales tenían un gran número de causantes, la Secretaría de Hacienda nunca la aplicó.

Al final de 1948, se promovieron reformas en virtud de algunos errores de la Ley Impositiva.

Con las reformas hechas al Código Fiscal de la Federación, fueron compilados en el Título Sexto denominado "De los Delitos Fiscales" una variedad de tipos penales que se encontraban dispersos en varias leyes; de tal manera que con fecha 30 de diciembre de 1948 aparecen publicadas las reformas al

Código Fiscal, en las cuales se adicionan los artículos 241 al 283, quedando comprendido el delito de Defraudación Fiscal en el Capítulo Quinto del Título Sexto.

1.2. De la Institución del Ministerio Público en México.

Algunos tratadistas han investigado en la historia del derecho mexicano intentando encontrar en ella algún vestigio de lo que pudiese ser considerado el antecedente primitivo del Ministerio Público; por lo que en relación al tema a tratar habremos de realizar una semblanza de las diferentes etapas de la historia por las cuales ha atravesado la evolución jurídica mexicana en relación con la figura del Ministerio Público.

Derecho Precortesiano

De entre las diversas culturas que florecieron a lo largo de lo que hoy es nuestra patria, muy pocos datos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la conquista, sin embargo uno de los pueblos que contaba con un sistema normativo sumamente rígido era el azteca.

El derecho entre los aztecas era de carácter consuetudinario; aunque se han obtenido datos de que el derecho penal se encontraba establecido en documentos.

Dentro de la organización política en el pueblo azteca y semejante a la institución del Ministerio Público, cobra gran importancia la figura del "Tlatoani"; personaje que represento a la divinidad y que tenía libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. De entre sus facultades más importantes se pueden destacar: la de acusar y perseguir a los delincuentes, derecho que

generalmente lo delegaba en los jueces, quienes auxiliados por un tipo especial de policía que se encontraba entre los diversos funcionarios del pueblo, se encargaba de aprehender a los delincuentes.

El maestro Guillermo Colín Sánchez comenta acerca de la figura del "Tlatoani":

"Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del tlatoani, de tal manera que las funciones de éste eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público; pues si bien es cierto que el delito era perseguido esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho". 6

Consideramos, que es acertada la explicación dada por Colín Sánchez, dado que el "Tlatoani", realmente era el que tenía en principio el conocimiento del hecho delictuoso; como actualmente sucede con las funciones del órgano de investigación, empero, es precisamente la función de investigación del hecho delictuoso lo que difiere de la organización del "Tlatoani" en el Derecho Azteca, ya que éste encomendaba a los jueces dicho ejercicio, quienes eran los que en definitiva aplicaban el derecho.

Derecho posterior a la Conquista.

A raíz de la conquista existió un fuerte choque entre ambas culturas, la magnitud de éste se reflejo aún más en el sistema normativo, ya que no se estableció un orden específico.

---

6 Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10ª Edición. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. México 1986. p. 85

Tal estado de las cosas creyó poder ser remediado a través de las Leyes de Indias, principalmente, y de algunos otros ordenamientos jurídicos, manifestándose en aquellas la obligación de respetar las normas jurídicas de los conquistados, sus usos y costumbres, siempre que no contravinieran al Derecho Español.

La persecución de los delitos en esta etapa no fue atribuida a ninguna institución o funcionario en particular; dado que, el Virrey, los Gobernadores, los Capitanes, Generales y muchas otras autoridades contaban con atribuciones para ello.

Derecho en la Colonia.

Habiéndose establecido la situación posterior a la conquista y en una nueva etapa de nuestro país; el primer antecedente que en México hubo de la representación del Ministerio Público fue el de los "Procuradores o Promotores Fiscales". Dichos funcionarios tenían en su haber la función de procurar el castigo en los delitos no perseguidos por el "Procurador Privado".

España que impuso en el México Colonial su legislación estableció su modo de organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de las Leyes de Indias en Ley otorgada el 5 de octubre de 1632 ordenaba:

"Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo Civil y otro en lo Criminal". [7]

---

[7] Citado Por. FRANCO VILLA , José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1985. p. 46

Los promotores fiscales que por virtud de la conquista fueron trasplantados a nuestra Nación, se constituían como funcionarios dependientes de las jurisdicciones en que intervenían promoviendo el castigo de los delincuentes y la defensa de los incapaces, pero sólo en una forma accesoria por que su función de vigilancia en los tribunales estaba encaminada principalmente hacia el cuidado del patrimonio fiscal, y su injerencia en el procedimiento penal resultaba muy limitada.

El Derecho en el México Independiente.

Al obtener México su Independencia los promotores fiscales continuaron su labor, dado que el decreto de 9 de octubre de 1812, siguió en vigor, y por otra parte el Tratado de Córdoba establecía que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al plan de Iguala, en tanto se formulara la Constitución del Estado.

En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 manifiesta José Franco Villa: "En el Supremo Tribunal de Justicia se contó con dos fiscales letrados, uno para el Civil y otro para el Criminal". [8]

La Constitución de 1824 estableció un Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible, misma que estatuyó los tribunales de circuito; sin embargo no determino nada respecto de los juzgados. Esta misma organización se conservó en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas del 12 de Junio de 1843 de la época del Centralismo, conocidas como "Leyes Espurias".

Posteriormente el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, es dictada la "Ley Lares"; en la que se organiza al Ministerio Fiscal como una Institución que emana del Poder Ejecutivo. En la citada

---

[8] Idem.

ley el fiscal, aunque no tuviese el carácter de parte, debía ser oído siempre que hubiese duda y obscuridad sobre el sentido de la ley. Se creó un "Procurador General", quien representaba los intereses del gobierno y que contaba con una facultad amplia en lo concerniente a los siguientes negocios:

a) En una atención conveniente de los intereses nacionales,

b) En una atención necesaria en los negocios contenciosos que versaren sobre los intereses nacionales y

c) Promoviendo lo conveniente a la Hacienda Pública procediendo en todas las esferas, debiendo tener el procurador los conocimientos necesarios de Derecho.

El 23 de noviembre de 1855 el Presidente Ignacio Comonfort, expide una ley en la que se extiende la intervención de los promotores fiscales en la justicia federal.

En el proyecto constitucional de 1856 se previno por primera vez en el artículo 27 que: "A todo procedimiento de orden criminal, debida preceder querella o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad". [9]

El precepto constitucional antes aludido establecía que el ofendido a quien se le hubiese causado un agravio directamente podría ocurrir ante el juez a que se le ejercitara su acción, o mediante la intervención del Ministerio Público como Representante Social.

Hacia el año de 1857 el Presidente Comonfort, promulga el decreto de 5 de enero, tomando el nombre de "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana" en el cual quedó establecido que:

---

[9] Citado Por. FRANCO VILLA, José . Ob. Cit. p. 48

"En el periodo de justicia todo acusado tendría derecho a conocer las pruebas que existieran en su contra; que se le permitiera carearse con los testigos cuyas acusaciones le perjudicasen y que debía ser oído en defensa propia".[10]

El constituyente de 1857 tenía conocimiento de la institución del Ministerio Público, pero la opinión general de establecer esta figura (trascendental hoy en día dentro del procedimiento penal), fue contraria a la idea de otorgar al ciudadano el derecho de acusar, toda vez que se encontraba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, situación por la cual dicha Representación Social fue rechazada.

El 15 de Junio de 1869, el Presidente Benito Juárez expide la "Ley de Jurados" en la cual se establecían tres Procuradores a los que por primera vez se les llamó "Representantes del Ministerio Público". Dicha representación no se contempló como una organización dado que eran independientes entre si, y se encontraban desvinculados en la parte Civil.

En 1880 el 15 de Septiembre, se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales dentro del cual se estableció una organización completa del Ministerio Público, señalándose como funciones de éste la de promover en la administración de justicia en sus diferentes ramos, sin reconocerle el ejercicio privado de la acción penal.

El 22 de mayo de 1894 se amplió la intervención del Ministerio Público en el proceso, instituyéndose con las características y finalidades del Ministerio Público francés; como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

---

10 BARRETO RANGEL ,Gustavo. Obra Jurídica Mexicana. Tomo V. Editorial Procuraduría General de la República. México 1988. p.3951

Durante la dictadura de Porfirio Díaz en el año de 1903 se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y se le edifica ya no como auxiliar de la administración de justicia, si no como parte del juicio, interviniendo en los asuntos en los que se afectara el interés público, el de los incapacitados y, en el ejercicio de la acción penal.

Al reunirse el constituyente de 1917 y al querer establecerse las bases orgánicas que sustentaran el actuar del Ministerio Público en México, resulta de relevante importancia el establecimiento y creación de lons artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna.

Comenta al respecto Franco Villa: "Reforma de trascendencia en el procedimiento penal mexicano es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917, que reconoce el total y pleno ejercicio de la acción penal y lo otorga a un sólo órgano que representa el Ministerio Público". [11]

La Ley Fundamental delimitó perfectamente el ámbito de jurisdicción de cada institución pública; estableciendo en los referidos preceptos constitucionales la competencia de conocimiento de cada caso en particular, prohibió a los jueces de la facultad de incoar los procesos que hasta entonces había tenido. Estableciendo específicamente las funciones de la Policía Judicial, organizó al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias y otorgosele a esta representación su función y monopolio de la acción penal, lo instauró como un organismo de control y vigilancia en las funciones de investigación encomendadas a la Policía Judicial, la cual quedo al mando de aquél, como lo subraya el artículo 21 constitucional.

---

[11] Ob. Cit. p. 47

Es menester de nuestro tema de estudio, el manifestar que como consecuencia de la creación de la figura del Ministerio Público y dadas las necesidades de nuestra Nación, se crea de igual forma la competencia de esta institución, en razón de que, como sabemos existen diversidad de representantes del Ministerio Público; a saber, en el ámbito Civil adscritos a un Juzgado familiar; así mismo, en el ámbito penal como se conoce existe el Ministerio del Fuero Común y el Ministerio del Fuero Federal, sin dejar también de mencionar al Ministerio Público Militar; de los cuales se puede decir que la función que realizan es la misma, es decir, la de la investigación de los hechos que puedan constituir un delito y la concesión que el Estado le otorga en el ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público en la Actualidad.

Al haber realizado la reseña histórica de lo que fue la Institución del Ministerio Público en sus orígenes, y retomar la evolución que tuvo, procedemos ahora de una manera general la actual organización que dicha figura tiene en sus dos competencias de mayor importancia.

El Ministerio Público en el Distrito Federal (Fuero Común).

Actualmente el Ministerio Público del Distrito Federal cuenta con el personal que registra el artículo 2° del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El Mando se encuentra depositado en el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien lo ejerce en forma absoluta, delegando sus funciones en las diversas personas que integran el personal, a efecto de que pueda cumplir con las atribuciones que le han sido encomendadas.

La Procuraduría cuenta con dos Subprocuradores, los que aparte de auxiliar en forma directa al Procurador en todos los asuntos sometidos a su consideración, se encargan de revisar y supervisar el trabajo de las diversas direcciones que en orden jerárquico descendente se encuentran.

El artículo 9° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que esta Dependencia estará presidida por el Procurador, Jefe de la Institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares. La Procuraduría contará con servidores públicos sustitutos del Procurador en el orden que fije el reglamento y con los órganos y demás personal que sea necesario para el ejercicio de las funciones, con la competencia que fija el reglamento de esta Ley, tomando en consideración las previsiones presupuestales.

El Ministerio Público Federal

La Procuraduría General de la República estará presidida por el Procurador General de la República, y sienta sus bases de organización en lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de dicha institución, y para el debido y expedito despacho de los asuntos de su competencia se integra con:

Subprocuraduría de Averiguaciones Previas

Subprocuraduría de Control de Procesos

Subprocuraduría General Jurídica.

Subprocuraduría de Delegaciones.

Los Subprocuradores contarán con las atribuciones que el artículo 5° del Reglamento de la Ley Orgánica le confiere y entre las más importantes podemos citar que: deberán despachar los asuntos relevantes y de notoria trascendencia que se encuentren en las unidades adscritas a su cargo.

Coordinación General para la atención de los delitos contra la salud.

Coordinación General Jurídica.

Oficialía Mayor.

Contraloría Interna.

Visitaduría General.

Coordinación de Servicios a la comunidad y participación social.

Unidad de Comunicación Social.

Dirección General de Amparo.

Dirección General de Averiguaciones Previas.

Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

Dirección General de Control de Procesos.

Dirección General de Supervisión y Auditoría.

Dirección General de enlace en materia de delitos contra la salud.

Dirección General de Intercepción.

Dirección General de Policía Judicial Federal.

Dirección General Jurídica.

Dirección General de Normatividad.

Dirección General de Servicios Aéreos.

Dirección General de Recursos Humanos.

Dirección General de Planeación en delitos contra la salud.

Dirección General de Programación, organización y presupuesto.

Dirección General de Quejas y Denuncias.

Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.

Dirección General de Servicios Periciales.

Delegaciones Estatales y Metropolitana.

Instituto de la Policía Judicial Federal.

Para la mejor atención y eficiente despacho de sus asuntos, la Procuraduría General de la República, contará con la Comisión Interna de Programación y Administración y con las unidades subalternas que fueren necesarias.

En otro aspecto, la Procuraduría General organizará y conducirá sus actividades mediante programas anuales específicos para cada una de las unidades subalternas, determinándose las políticas y metas de dichos programas de manera congruente con el Plan Nacional de Desarrollo y el Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia.

De tal modo que podemos expresar que la base del Ministerio Público Federal está enmarcada en primera instancia por el Procurador General de la República, Jefe máximo de esta organización.

2. Averiguación Previa.

Cesar Augusto Osorio y Nieto expresa como concepto de la Averiguación Previa lo siguiente:

"Como fase del procedimiento penal puede definirse a la Averiguación Previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su

caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y opta por el ejercicio o abstención de la Acción Penal". 12

Continua señalando el mencionado autor "... en tanto que el expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención penal". 13

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado el siguiente criterio al respecto:

"DELITOS, AVERIGUACION DE LOS"

"La averiguación de los delitos constituye el ejercicio de una función de orden público, y no viola garantías individuales puesto que viene a constituir el cumplimiento de obligaciones ineludibles encomendadas a las autoridades". 14

De igual forma el Diccionario Jurídico Mexicano define a la Averiguación Previa diciendo:

"AVERIGUACION PREVIA. Acción y efecto de Averiguar. (Del latín ad, a, y verificare; de verum, verdadero y facere, hacer). El vocablo es utilizado en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesar penal". 15

Por su parte el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales al establecer los distintos períodos del procedimiento penal, señala en su fracción I, el de la Averiguación Previa, que comprende las

---

12 La Averiguación Previa. 5ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1990. p. 12
13 Idem.
14 Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XVIII. Abril 1975. p. 450
15 Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas. Volumen I. 4ª Edición Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1991. p. 229

diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la Acción Penal.

Esta etapa de Averiguación Previa también recibe la denominación de preliminar, las actuaciones son realizadas en sede administrativa por el Ministerio Público.

La fase de Averiguación Previa comprende desde la denuncia o querella (que pone en marcha la investigación); hasta el ejercicio de la Acción Penal, circunstancias que serán tratadas más a fondo en las páginas subsecuentes del presente trabajo.

En su caso la Averiguación Previa deberá concluir con la consignación del expediente, y el acuerdo de archivo con la conclusión de la misma; o la determinación de reserva que solamente suspende la dinámica de la averiguación.

La Averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la Acción Penal.

Las anotaciones que anteceden explican que la averiguación importa por consiguiente todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica.

En relación a esta etapa procesal trataremos en primer término de dejar establecido en que momento del procedimiento penal mexicano, se encuentra ubicada la averiguación previa para posteriormente delimitar su contenido y su objeto.

Dentro del procedimiento penal mexicano Manuel Rivera Silva ha elaborado una división que en nuestro concepto es la más completa del procedimiento penal en general.

A saber lo ha dividido en:

"a) Periodo de preparación de la Acción Procesal Penal.

"b) Periodo de preparación del proceso.

"c) Periodo del proceso". [16]

El periodo de preparación de la acción procesal (averiguación previa), se inicia con el acto por el cual la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho considerado como delictuoso y termina con la consignación del indiciado ante el tribunal correspondiente.

El periodo de preparación del proceso. Se inicia con el auto de radicación, hasta concluir con el auto de formal prisión; observando como finalidad la de comprobar la comisión del delito y determinar la probable responsabilidad del procesado.

El proceso es subdividido por el citado tratadista, en:

I. Instrucción. Comprende el auto de formal prisión o sujeción a proceso, y concluye con el auto que la declara cerrada.

II. Periodo preparatorio a juicio. Se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y concluye con el auto que cita para la audiencia. Tiene como finalidad que el Ministerio Público precise su acusación y el acusado reafirme su defensa.

III. Audiencia. Se inicia con el auto que señala fecha para la audiencia y termina con la celebración de la misma. Su finalidad reside en que las partes se hagan oír por el órgano que resolverá la situación jurídica.

---

16 El Procedimiento Penal. 18ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989. p. 35

IV. Sentencia o Fallo. Abarca desde el momento en que se declara "visto" el proceso, hasta que se pronuncia la sentencia. Su finalidad es la de que el Órgano Jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la creación de la norma individual. [17]

Como se ha podido observar anteriormente, dentro del Procedimiento Penal, podemos ubicar a la función indagatoria que realiza el Ministerio Público o Averiguación Previa en el Periodo de Preparación de la Acción Procesal; toda vez que la finalidad del mismo reside en la reunión de los datos que son necesarios; a través de los diversos medios con que cuenta el Representante Social, para que pueda poner en marcha al Órgano Jurisdiccional a que cumpla con su función declarando lo que conforme a derecho corresponda.

Ahora bien, se puede expresar que la Averiguación Previa constituye el periodo del Procedimiento Penal que se encuentra delimitado por la función investigadora del Ministerio Público que con motivo de sus funciones tiene conocimiento de la comisión de un hecho presumiblemente delictuoso.

Contenido de la Averiguación Previa.

Para iniciar el Ministerio Público la función investigadora de los delitos, que le encomienda el artículo 21 de nuestra Carta Magna, al tener conocimiento de un hecho y proceder a investigarlo debe previamente determinar si el citado hecho denunciado puede llegar a constituir o es susceptible de encontrarse definido como delito por la ley.

---

[17] Ibidem. p.p. 27-29

Como los principales actos que el Ministerio Público realiza dentro de la integración de una Averiguación Previa podemos citar los siguientes:

1.- La recepción de denuncias y querellas por parte del Representante Social.

Es bien sabido que las mencionadas figuras jurídicas constituyen el requisito básico de procedibilidad mediante el cual se pone en acción al organismo encargado del ejercicio de la investigación para que éste pueda dar inicio a la Averiguación Previa correspondiente.

Por su parte el artículo 16 Constitucional permite la querella como medio para iniciar la Averiguación Previa al igual que la denuncia; consistiendo ambas en una declaración de hechos presumiblemente constitutivos de algún ilícito penal; y difieren en que, mientras que la denuncia puede ser realizada por cualquier persona que tenga conocimiento de el o los hechos que pudiesen desembocar en una conducta delictiva, la querella debe tratar de un supuesto delito y solamente podrá ser presentada por el agraviado de la conducta delictuosa en decir deberá tratarse de un delito a petición del ofendido; aunque la ley establece que puede ser realizada por el representante legal de éste.

2.- La práctica de todas las diligencias necesarias para la debida integración de su expediente, y con motivo del delito en estudio citamos como destacadas las siguientes:

Declaraciones.- Se conceptúa a la declaración como: "La relación que hace una persona de determinados hechos, personas, o circunstancias vinculadas con el delito y la Averiguación Previa y que se incorporan a la misma". [18]

[18] OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob.Cit. p. 18

Al proceder a realizar alguna declaración podemos observar que se sigue una forma más o menos específica, casi siempre en todos los casos, ya sea en la declaración del ofendido, o de alguien relacionado con la investigación; el Ministerio procede a protestarle que se conduzca con verdad en la diligencia en la cual ha de intervenir, en caso de ser mayor de catorce años y si es menor solamente se le exhortará; a continuación serán tomados los datos generales de éste, se le pedirá que realice una narración concreta de los hechos, todo lo cual quedará asentado en una acta levantada por el Representante Social, procediendo al final de la diligencia a proporcionársela al declarante a fin de que ratifique su dicho firmando al calce y al margen, (artículo 22 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Inspección Ministerial. Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta de hecho, con el fin de integrar la Averiguación Previa. [19]

Durante la función investigatoria el Ministerio Público debe realizar la inspección ocular del objeto del delito, pudiendo ser este cualquier situación siempre que tenga interés para la resolución de la Averiguación Previa y sea posible ubicarlo o describirlo.

Fe Ministerial. La fe ministerial, forma parte de la inspección ministerial; no puede haber fe ministerial sin previa inspección de personas, cosas, lugares, efectos, relacionados siempre con los hechos que se investigan.

Intervención de Peritos. Durante el periodo de Averiguación Previa se hace necesaria muchas veces, pues el funcionario que trabaje la

---

[19] Ibidem. p. 19

Averiguación Previa puede necesitar el auxilio de técnicos para el examen de personas, hechos u objetos con la finalidad que lo ilustren con su opinión.

Juan José Gonzalez Bustamante opina al respecto que: "en el desarrollo de actos procesales surgen algunas cuestiones que por índole técnica o científica no están en alcance del común de las gentes por que son el resultado del juicio y de la experimentación. Entonces se recurre al auxilio de los peritos con el fin de que ilustren a la justicia con los conocimientos facultativos que poseen...". La pericia, agrega, interviene en el procedimiento en el período de la Averiguación Previa, durante la instrucción del proceso y en la segunda instancia. [20]

Características del Periodo de Averiguación Previa.

Es cierto que el procedimiento penal forma un todo armónico, pero como pudimos observar anteriormente, son distinguidos dentro de éste diferentes períodos con características propias.

Los elementos principales que se pueden vislumbrar en el período de Averiguación Previa son los siguientes:

1. Es producto de la función de Policía Judicial que realiza el Ministerio Público al investigar la existencia de los delitos, y la identificación de los autores de éstos.

Lo anterior se deriva de lo que establece la Constitución de 1917; que en su artículo 21 hizo la separación de las funciones del Ministerio

---

20 Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª Edición. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. México 1991. p. 35

Público y de la Policía Judicial, para lograr la recta y pronta administración de justicia y acabar con los vicios en el procedimiento penal.

2. El Ministerio Público durante la Averiguación Previa actúa como autoridad.

Siendo el Período de Averiguación Previa una fase procesal y el resultado de la función investigadora que como jefe de la Policía Judicial realiza el Ministerio Público para separar el posible ejercicio de la acción penal, es indiscutible que el organismo de investigación obre como autoridad.

Principios que rigen la Averiguación Previa.

De la actividad investigadora se puede predicar la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

En este sentido han sido desarrollados como principios que rigen el período de Averiguación Previa los siguientes:

1..- La iniciación de la Averiguación Previa está regida por lo que bien podría llamarse "Principio de Requisitos de iniciación", en esto no se deja al organismo de investigación el comienzo de la misma, sino que para dicho comienzo se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

2.- La actividad investigadora está regida por el "principio de la oficiosidad", toda vez que para la búsqueda de pruebas realizada por el cuerpo encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querella necesaria. Iniciada la Averiguación el órgano investigador oficiosamente lleva acabo la búsqueda mencionada.

Por lo que hace a este principio cabe señalar que una vez iniciada la investigación y antepuesto el requisito de procedibilidad en su caso, el Ministerio Público deacuerdo a sus funciones deberá realizar una exhaustiva indagación de los elementos que le sirvan de prueba para comprobar el cuerpo de delito y la posible responsabilidad del inculpado, sin que medie la petición del ofendido; puesto que el Ministerio Público durante esta etapa procesal actúa como autoridad y por lo consiguiente como jefe de la investigación debiéndose apegar a lo señalado para sus funciones por la ley.

3.- La investigación está sometida "al principio de la legalidad". Si bien es cierto que el órgano investigador, de oficio practica la Averiguación, también lo es, que no queda a su arbitrio la forma de llevar acabo la misma. El representante social debe llevar acabo la investigación bajo las más estrictas normas legales; es decir apegado siempre a lo que le es ordenado por la ley.

Agotada la Averiguación y cerciorado el Ministerio Público de la existencia de una conducta típica y que de la imputación de la misma se puede realizar, se presenta el momento culminante de la preparación de ejercicio de la acción penal, figura jurídica que será objeto de estudio en nuestro próximo subtema.

3. Acción Penal y Ejercicio de la Acción Penal.

El Diccionario Jurídico Mexicano establece como definición de la Acción Penal:

"ACCION PENAL. Del latín actio, movimiento, actividad, acusación. Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más

importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

"La acción penal es aquella que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda". [21]

La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única y que se encuentra consagrada por el artículo 21 de la Constitución Federal para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como finalidad y contenido, la pretensión de carácter punitivo.

A este respecto cabe mencionar que cuando se habla de acción en general es totalmente válido tomar en cuenta la deducción anterior; pero como podremos observar más a fondo durante el desarrollo del presente tema, la acción penal tiene específicamente establecido el cuándo y por qué organismo debe ser presentada aún cuando se trate de pretensiones punitivas querelladas a petición de parte y todavía más aún porque cuenta con un artículo constitucional que la fundamenta específicamente.

Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público de manera exclusiva, tanto en la esfera Federal (regulado por el artículo 102 de la Carta Magna), como en la entidades federativas (situación que hace de la acción penal el que se le haya

---

21 Ob.Cit. Volumen I. p. 39

conferido el carácter de monopolio por el Ministerio Público, entendiéndose que es éste quien lo detenta), y a este respecto debe tomarse en cuenta, que el ofendido no es parte del proceso penal mexicano, tal como lo establecen los numerales 9º y 141 del Código de Procedimientos Penales y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, ya que únicamente interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño, y a la responsabilidad Civil proveniente del delito.

El Licenciado Angel Martínez Pineda, define a la acción penal como: "El deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, deacuerdo con las formalidades de orden procesal". 22

Podemos concluir diciendo que la acción penal entendida como tal, entraña un poder jurídicamente necesario del Estado encargando el ejercicio de la misma; como más adelante podremos observar, a el organismo especialmente facultado para ello; aunque es también traducida en la posibilidad legal de realizar actos procesales a los particulares en interés propio y en la obligación de efectuarlos impuesta al Ministerio Público para que éste a su vez promueva el ejercicio de la jurisdicción penal que conforme a derecho proceda.

Una vez establecida la definición de la acción penal; pasaremos a identificar sus características.

Características de la Acción Penal.

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal la doctrina le ha establecido como características las siguientes:

AUTONOMA.- La acción penal es autónoma en el sentido de que se encuentra absolutamente independiente de la función jurisdiccional. Lo que

22 Estructura y Valoración de la Acción Procesal Penal, Editorial Azteca. México 1968. p. 37

está en perfecta concordancia con el principio de la autonomía de las funciones procesales, o sea que, cada órgano tiene sus atribuciones específicamente reservadas y preestablecidas.

PUBLICA.- La acción penal es pública por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere, y de tal carácter se dice que no caben transacciones sobre ella; además como la ejercita un órgano del Estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, es menester del representante social que sea de orden público.

INDIVISIBLE.- Es atribuible a la acción penal, como otra más de sus características, en razón de que comprende a la totalidad de sujetos que han intervenido o tomado parte en la comisión del delito.

Tal carácter, comenta Martínez Pineda "se encuentra justificado por una razón de justicia abstracta y por una exigencia práctica de utilidad social de que nadie escapa a la represión penal". 23

Es obvia razón que por economía procesal se determine que la ación penal en la comisión de un ilícito en el cual hayan intervenido una diversidad de sujetos se determine el seguimiento de una acción penal en común para todos, ya que sería obsoleto y tardado el que a cada uno de éstos le fuera determinada una pretensión punitiva.

UNICA.- La acción penal es única, dado que no hay una acción especial para cada delito; se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

En efecto debemos decir que el fin de las acciones penales siempre es el mismo, no pudiendo existir válidamente una acción para cada delito sino la existencia de una acción penal en común para todos los delitos.

---

23 Ob.Cit. p. 45

IRREVOCABLE.- Respecto de esta característica que la doctrina da a la acción penal, Guillermo Colín Sánchez expresa que: "se agrega a la acción penal el carácter de irrevocable pues iniciado el proceso debe concluir con la sentencia, por que, si se quisiera revocar la acción esto no sería posible". [24]

Es decir, una vez planteada la situación a la autoridad judicial, el Ministerio Público no debe estar facultado para desistirse de ella como su propietario y en uso de un derecho propio puesto que contravendría lo que le faculta el artículo 21 de la Constitución General de la República.

Al respecto comenta Martínez Pineda: "la hipótesis o las hipótesis para el desistimiento significa torpeza, lectura precipitada o irreflexiva de las constancias legales que solamente sirven para sacar ideas inexactas y confusas, consecuencia congénita de una burocracia sin alma. Y no debemos olvidar que a la administración de justicia se le debe de dar un matiz ético y social". [25]

INTRANSCENDENTE.- No puede ser trascendental, manifiesta Colín Sánchez, "sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros, como lo señala en forma absurda el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer la responsabilidad penal no pasa de las personas y bienes de los delincuentes excepto en los casos especificados por la
ley". [26]

En el amplio sentido de la intranscendencia de la acción penal, en efecto sus consecuencias no deben tener mayor alcance que para el presunto responsable de la conducta típica, aunque, si bien es cierto que el que comete la conducta ilícita debe responder por ello, también lo es, que en el mundo real se

---

[24] Ob.Cit. p. 231
[25] Ob.Cit. p. 45
[26] Ob.Cit. p. 232

pueden presentar diversidad de hipótesis de orden jurídico por lo que hace a la reparación del daño causado.

Habiendo establecido las características de la acción penal ahora pasamos a desentrañar que organismo detenta esta facultad en un abstracto de obrar y su posible ejercicio procurando en alguna forma delimitar el porqué se trata de dos figuras jurídicas distintas, pero manifestando a la vez que una no podría existir ni nacer a la vida jurídica sin la otra.

Ejercicio de la Acción Penal.

Suele ser tratado por los autores como sinónimo de la acción penal; en este sentido hemos de marcar las posibles diferencias que pueden existir entre la acción penal y el ejercicio de la misma.

El ejercicio de la acción penal es definido por Rivera Silva como: "El conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un Organo Jurisdiccional, con la finalidad que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso". [27]

En este aspecto la Constitución de 1917 vino a establecer innovaciones en la esfera de competencias de los Poderes Públicos. En relación a esta temática; cabe señalar que el artículo 21 de la Carta Magna tratándose del derecho de acción en materia penal excluyo al Poder Judicial en su ejercicio y le asignó la facultad de dictar justicia en el proceso penal.

El precepto legal invocado ordena que corresponde al Ministerio Público el derecho en el ejercicio de la acción penal.

---

[27] Ob.Cit. p. 49

De la definición que da el licenciado Manuel Rivera Silva, podemos observar como elementos del ejercicio de la acción penal:

a) UN CONJUNTO DE ACTIVIDADES. Consistentes en hacer determinadas gestiones ante el Organo Jurisdiccional. Ellas son realizadas por el Ministerio Público y son orientadas hacia una finalidad. La actividad constituye el cuerpo de la acción procesal penal; el ejercicio de la acción penal se inicia cuando comienzan las actividades ante el Organo Jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, es decir, principian con la consignación, y terminan con el acto realizado por el Ministerio Público, que procede a la sentencia firme.

Con base en la certeza de la existencia de un delito, nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), o lo que es lo mismo, la necesidad de ir a impulsar a Organo Jurisdiccional para que aplique la ley al caso en concreto.

b) UNA FINALIDAD. Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades, las cuales van solicitando unas de otras de manera forzosa y necesaria. Una de ellas es que el Organo Jurisdiccional actúe; es decir, que la maquinaria procesal se ponga en movimiento, y a su vez esta finalidad desemboca en que el juzgador decida sobre determinada situación que se le ha planteado, convirtiendo en su caso el delito "real" en delito "jurídico" y aplicando la sanción o consecuencia correspondiente.

La última finalidad que se busca con el ejercicio de la acción penal, es hacer efectiva una relación entre el hecho y los preceptos jurídicos; es decir, obtener la decisión sobre una determinada relación de derecho penal.

c) UN PODER DEL QUE ESTAN INVESTIDAS ESAS ACTIVIDADES. Como tercer y último elemento que puede ser vislumbrado en la

definición aportada por Rivera Silva, se expresa que la acción penal contiene un poder en sí misma, que obliga al Organo Jurisdiccional a que decida sobre el delito fáctico que le ha sido planteado.

En la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de la denuncia o querella ya relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal; puesto que solamente de ese modo serán satisfechos los requerimientos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, tratándose de las formalidades que deben llenarse para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión. En consecuencia el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

A este respecto Mancilla Ovando dice: "obsérvese: el Ministerio Público consigna pruebas y mediante ellas acredita los hechos delictuosos. No consigna hechos ni tiene facultad para a través de las pruebas variar su acusación, por que es absolver de la instancia, si lo pretende, es variar el litigio del juicio.

Ambas cosas están prohibidas por los artículos 19 y 23 de la Constitución, respectivamente". 28

En relación al ejercicio de la acción penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

"ACION PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentes innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policia

---

28 Las Garantías Individuales y su Aplicación al Proceso Penal. 4ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1992. p. 90

Judicial para que no tengan el carácter de Juez y en partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio elementos para fundar el cargo". 29

Lo anotado anteriormente ha dejado establecido que al hablar del ejercicio de la acción penal, estamos tratando el momento en el cual el Ministerio Público, ha reunido los elementos necesarios para poder consignar y de esa manera poner en marcha la actividad jurisdiccional a fin de que sea declarado el derecho al caso en concreto.

Pasaremos ahora a señalar las características del ejercicio de la acción penal.

I.- PUBLICA. Con esto queremos dar a entender, que tanto el fin como el objeto son públicos, por tanto queda excluido de su ámbito todo aquello que solamente alude a intereses privados.

II.- INDIVISIBLE.- Esto nos indica que el derecho de castigar, como el ejercicio de la acción penal, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distingo de personas.

El ejercicio de la acción penal, se ve integrado por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación; ordenadas estas tres en forma lógica integran el derecho a ejercitar la acción penal, dado que cada una de ellas encierra parte importante en la determinación del ejercicio de la misma.

Lo referido anteriormente es avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al respecto ha sustentado:

---

29 Jurisprudencia Visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975. Segunda Parte. Primera Sala, Tesis 5. p. 8

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público incurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esta acción pasa durante el proceso por tres etapas, investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción, y en la tercera etapa, osea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la de reparación del daño sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito". [30]

Podemos concluir de lo anterior que el ejercicio de la acción penal es una sola atribución ramificada en diversas facultades. Aludiendo que cada una de las fases mencionadas deberán necesariamente de producir sus resultados, para que entonces se produzcan los efectos jurídicos deseados con el ejercicio de la acción penal.

Como una acotación más al tema tratado y para concluir parcialmente con su estudio, únicamente nos queda por señalar los principios que rigen el ejercicio de la acción penal.

I. PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD. En relación a este principio diremos que el Ministerio Público en tanto es representante de la ociedad, no debe esperar para determinar el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada,

---

30 Ejecutoria Visible en el Volumen XXXVI, Sexta Epoca, Segunda Parte, Bajo el Rubro Amparo Directo 746/60 Luis Castro Malpica. p. 9

pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Teniendo en sus manos el Estado el ejercicio de la acción penal, a través del representante social, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que por mandato legal, siempre que la ley lo determine debe llevarse acabo.

El Ministerio Público, es una Institución de buena fe y que como tal, tiene interés en que no se valla a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena por que legalmente no sea acreedor a consecuencias condenatorias fijadas por la ley.

Para finalizar el tema tratado cabe señalar que en la medida de lo posible hemos intentado distinguir que tanto a la acción penal como el ejercicio de la misma, son dos figuras totalmente diferentes. Aunque no sin manifestar que necesariamente unidas conforman le todo jurídico indispensable para que pueda existir la acción de la justicia.

En la inteligencia del proceso penal la acción desarrollada por el Ministerio Público, tendrá que ser examinada por el Juez, para que al dictar la sentencia se determine la validez jurídica de la pretensión del Representante Social, y se pueda hacer la declaración que conforme a derecho corresponda.

CAPITULO 2

EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN MEXICO.

1. Características.

2. Fundamentos Jurídicos que Regulan la Actividad del Ministerio Público Federal.

3. Su Desempeño en la Procuración de Justicia

3.1. Como Protector del Erario Federal. (Casos).

4. Elementos Auxiliares del Ministerio Público Federal en la Integración de la Averiguación Previa

CAPITULO 2
EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN MEXICO.

1. Características.

La Representación Social Federal entendida como unidad, se constituye en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un sólo cuerpo bajo una dirección aún cuando sean diferentes personas físicas las que lo compongan.

Así pues, otórgase al Ministerio Público de la Federación las características de UNIDAD e INDIVISIBILIDAD.

El Ministerio Público Federal es indivisible ya que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre una sola y misma persona en instancia: la Sociedad o el Estado; cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. Al explicar la frase a pluralidad de miembros individualidad de funciones y muy acorde con la característica en estudio, podemos decir que aunque existan diversidad de Agentes del Ministerio Público Federal, estos persiguen unánimemente el interés social.

Puede darse que sea cambiado en estructura física el Funcionario Federal, pero su estructura funcional en esencia es la misma.

La indivisibilidad de la institución representativa constituye una de las características más sobresalientes de la figura del Ministerio Público, dado que la función a realizar y la actividad desarrollada es una sola y en función de un mismo objetivo.

La unidad del Ministerio Público, representa la armonía en la acción para evitar la dispersión en la eficacia del trabajo a desarrollar.

La característica de unidad en la Representación Social Federal no impide que éste organismo esté compuesto de partes distintas y de que cada una tenga su ocupación determinada puesto que la representación es una sola en función de la sociedad.

Es uno el Ministerio Público por que representa únicamente a la sociedad, siendo ésta la que se ve en estado de indefensión en favor de las conductas delictivas dado que es a la misma a quien directamente afecta la criminalidad y las conductas hostiles a ella.

Las características de unidad e indivisibilidad se encuentran perfectamente concatenadas y soportando a las demás características que pueden ser consideradas como tales hacia la figura del Ministerio Público Federal, y constituyen a su vez la esencia misma del Ministerio Público.

En cierto modo y como un paréntesis, podríamos expresar que la Representación Social que entraña el Ministerio Público, tomado esta en sentido amplio; admite división en algún modo: división en el ámbito del fuero a saber, Común y Federal uniéndose en su función fundamental: indagar hechos que hayan lesionado los intereses sociales.

Continuando con la descripción de las características que pueden ser concedidas a la organización del Ministerio Público, diremos que el Ministerio Público es IMPRESCINDIBLE:

Debido a la trascendencia que en el proceso penal tiene el Representante Social; esta característica se refiere a que ningún Tribunal en materia penal podrá funcionar sin la debida intervención del Agente respectivo; toda vez

que de su resolución en Averiguación Previa funcionará o no el Organo Jurisdiccional.

La imprescindibilidad del Ministerio Público se observa a partir de la facultad que le delega el artículo 21 constitucional al otorgarle la titularidad absoluta en el ejercicio de la acción penal, dado que la maquinaria procesal no podrá funcionar si no es legalmente puesta a trabajar por el Ministerio Público al someter a su conocimiento una conducta delictiva, para que declare aquí lo que en su derecho corresponda.

Manifestado lo anterior se puede observar, que consiste en una característica primordial dado que el representante social es quien inicia propiamente el procedimiento y sin su seguimiento no sería posible concluirlo.

Con la promulgación y puesta en vigencia de la Constitución de 1917, se cumplió con el cometido de separar la organización que representa el Ministerio Público y el Poder Judicial como organismo autónomo e independiente el uno del otro.

Es de esta forma con la que al Ministerio Público se le ha otorgado la característica de INDEPENDIENTE; quedando sus funciones y atribuciones debidamente determinadas.

Es de considerarse que una de las condiciones básicas para que exista la "real administración de justicia pronta y expedita"; es que cada organismo encargado de su competencia laboral tenga cierta independencia de los demás.

No podemos omitir el manifestar a este respecto, que se hable de una independencia relativa, toda vez que jerárquicamente el Representante Social que entraña el Ministerio Público encuentra dependencia del Poder Ejecutivo, no sin dejar de mencionar que dentro de su misma esfera jurídica-laboral; existe subordinación hacia un jefe inmediato.

Algunos autores como Juan José González Bustamante y Manuel Rivera Silva , entre otros, manifiestan que mientras no exista una completa autonomía del Ministerio Público, desligándolo del Poder Ejecutivo Federal no podrá cumplir fielmente sus atribuciones.

El Ministerio Público es el IRRESPONSABLE; dado que su actuación es realizada en función del ejercicio de la acción penal cumpliendo con una disposición constitucional principalmente, sin dejar de mencionar lo que las leyes secundarias le confieren; de tal suerte que cuando actúa lo hace en función de la sociedad y de sus intereses jurídicos.

Tal prerrogativa de irresponsabilidad se suma como un protector hacia el Agente del Ministerio Público en contra de los individuos que persigue en juicio; a los cuales no debe ser ningún tipo de derecho en contra del funcionario social que ejercitó la acción penal aún cuando pueda ser absuelto por la probable comisión de un delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido tesis jurisprudencial que consagra el concepto que se ha vertido al señalar:

"MINISTERIO PUBLICO. Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por lo tanto, 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 en 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 vicios de la legislación lo impiden, esto es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional".[31]

---

[31] Ejecutoria Visible: Quinta Epoca, Tomo XXV, p. 1551

Por lo que hace a la característica de IRRECUSABILIDAD, que podemos observar en la organización del Ministerio Público, es básica, ya que si pudiese ser recusado en el ejercicio de sus funciones, se constituiría como un retraso más en la realización de la impartición de justicia.

Si fuere recusable la actuación del Ministerio Público, su actuación a desarrollar sería frecuentemente obstaculizada en función de intereses particulares y no cumpliría cabalmente con el cometido que se le ha conferido, y aún de mucho más trascendencia; si se quisiera recusar al Ministerio Público, sería objeto de oportunidad del inculpado para sustraerse de la acción de la justicia y en consecuencia sería ampliamente criticada la estructura organizativa del Representante Social.

En la realidad jurídica constituye un verdadero logro y triunfo la característica de irrecusable que la ley y la doctrina otorgan al Ministerio Público, formando parte de un gran avance jurídico que nuestra Nación ha logrado. Esta característica junto con las demás antes mencionadas, conjuntamente realizan la lucha incesante en contra de la criminalidad; no sin dejar de mencionar que la expedita actuación del Ministerio Público contribuye a la realización y consecución de los fines conferidos por la ley.

2. Fundamentos Jurídicos que Regulan la Actividad del Ministerio Público.

El Ministerio Público como se ha podido apreciar con anterioridad, es una institución de Derecho Público emanada directamente del sistema constitucional, al que se ha conferido la representación de la sociedad para perseguir en su nombre los delitos y exigir el exacto cumplimiento de la ley,

actuando con un doble sentido o carácter: el de autoridad, derivada de la potestad legítima que ha recibido de la Constitución en el ejercicio de la acción penal y, el de parte, dentro del proceso penal que se instruye ante un juez, debiendo además de intervenir en todos los negocios que le ley determine.

El artículo 73 fracción VI, base 6ª., 21 y 102, apartado A, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que en su texto enuncian:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

"Fracción VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

"Base 6ª. El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente".

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

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

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

"Artículo 102.- A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presidido por un Procurador General, del que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia".

Observando las disposiciones que la Carta Magna ha establecido a la actuación del Ministerio Público y en específico lo enunciado por el artículo 21 que establece en forma terminante la atribución específica del Ministerio Público en general al decir "... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel..."; de conformidad con el artículo mencionado se han otorgado al representante social diversas funciones sintetizadas en la expresión "perseguir los delitos".

Tal expresión debe ser entendida en el sentido de las funciones que desempeña el Ministerio Público en la investigación y en su acusación como parte; es decir, perseguir los delitos como lo señala el artículo 21 de nuestra Carta Magna, fija tres funciones básicas frente al Derecho Penal que ejercita la Representación Social.

Primero; la función investigatoria, que es realizada en la Averiguación Previa, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, estos dos, presupuestos legales para el ejercicio de la Acción Penal; los cuales son contenidos en el artículo 19 de la Constitución General de la República.

Comentando el mencionado precepto legal, este establece la obligación que tiene la autoridad de justificar su actuación en orden al ejercicio de la acción penal fundando y motivando la causa de su determinación.

Realizada la fase anterior, si los resultados arrojan la comprobación de estos dos elementos, entra la segunda tarea del Ministerio Público, que es la función acusatoria; mediante el ejercicio de la acción penal y la pretensión punitiva en el documento llamado "pliego de consignación", ante el Organo Jurisdiccional, quien al recibirlo advierte que se le está instando para abrir el proceso, debiendo además realizar las diligencias tendientes a cubrir todo el procedimiento penal correspondiente consistente en diversos actos procesales regulados por la ley adjetiva en la materia.

Así dicha función significa ejercitar la acción penal y pretender punitivamente mediante la consignación.

La tercera función del Ministerio Público, empieza precisamente en el momento en que llega la consignación ante el Juez y éste abre el proceso mediante el auto de radicación. A partir de aquí la Representación Social actúa como parte desempeñando su función bajo el imperium del Juez, quien es la autoridad en la administración de justicia.

En todas las etapas del procedimiento como son la preinstrucción; que va del auto de radicación a cualesquiera de sus tres consecuencias: Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción a Proceso o Auto de Libertad por Falta de Elementos. La instrucción con la cual empieza la subsecuente fase de un procedimiento donde se ofrece o se proponen medios probatorios, el Juez los admite y desahoga, para posteriormente valorarlos.

Finalmente en la etapa de conclusiones y sentencia el Ministerio Público actúa como parte. Si bien en esta última fase tiene poderes atribuidos por la ley para fijar la pretensión punitiva, en el ejercicio de esta facultad, acusa ya formalmente ante el juez quien sin poder rebasar estas conclusiones, tendrá que sentenciar con base en las mismas.

Estas son en grado, las tres principales funciones del Ministerio Público en la Materia Penal, y son las interpretaciones que legalmente deben darse a la expresión de nuestro artículo 21 Constitucional en cuanto a lo que puede ser tomado en cuenta como "Perseguir los Delitos". 32

Ha sido mencionado que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sistemáticamente organiza y distribuye las funciones de la instrucción del Ministerio Público, Así el artículo 2° establece: "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 que ejercerán conforme a lo establecido en el artículo 10 de ésta ley":

"I. Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.

"II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación del desarrollo.

"III. Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más estados de la unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado, y los casos de los diplomáticos y cónsules generales.

"IV. Prestar consejo jurídico al gobierno federal.

"V. Perseguir los delitos del orden federal.

---

32 DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Revista Presencia. Procuraduría General de Justicia del Distrito federal. Año I. Número 4. México, Septiembre de 1989. p.p. 36 y 37

"VI. Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración o impartición de justicia.

"VII. Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, con la intervención que, en su caso, corresponda a esa dependencia; y

"VIII. Las demás que las leyes determinen.

Es de importante consideración el mencionar que la observancia y vigilancia de la constitucionalidad y legalidad que debe estar presente en todos los asuntos que se relacionen con algún Estado y la Federación, toda vez que el Agente del Ministerio Público Federal deberá intervenir.

Por lo que hace a la promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia y de la intervención a los actos que sobre esta materia prevé la legislación en comento, el artículo 4° establece:

"Artículo 4°.- La promoción de la pronta, expedita y debida impartición de justicia, y la intervención en los actos que sobre esta materia prevea la legislación acerca de planeación de desarrollo comprende.

"I. La participación conforme al artículo 26 Constitucional, a la Ley de Planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, la promoción y la ejecución de programas y acciones correspondientes a procuración e impartición de justicia.

"Sin perjuicio de otros asuntos específicos en estos programas y acciones quedarán incluidos los conducentes a la coordinación entre las autoridades federales y locales respectivas, con el propósito de integrar un sistema

nacional que favorezca el buen funcionamiento y el constante mejoramiento de los servicios de procuración de justicia del país;

"II. La propuesta ante el Presidente de la República de medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia, escuchando la opinión de los funcionarios encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que por su actividad, función o especialidad puedan o deban aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate;

"III. La denuncia ante la autoridad judicial correspondiente, de las contradicciones que se observen en las resoluciones pronunciadas por los órganos de la justicia
federal, a fin de que aquella resuelva lo procedente, en los términos de la legislación aplicable;

"IV. La opinión en los términos y para los fines a que se refiere la fracción anterior cuando la denuncia de tesis contradictorias provenga de Ministros de la Suprema Corte, Salas de ésta, Tribunales Colegiados de Circuito o partes en los Juicios de Amparo".

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ha evolucionado de tal manera que se le han conferido expresamente al Ministerio Público de la Federación, el que vigile de manera exhaustiva los principios de Legalidad y Constitucionalidad; así como velar por los intereses de la Federación, procurando establecer en su más amplio sentido la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

Es bien sabido que para que los anteriores postulados de justicia funcionen de manera congruente debe otórgasele al Ministerio Público Federal el dinamismo que como institución jurídica le corresponde, claro esta aunado a la solides y a la equidad que debe imperar como fundamento de la misma.

El conjunto de atribuciones invocadas anteriormente captan el cometido de la Representación Social Federal Así como el que debe subsistir entre sus representantes pero no la agota, en virtud de que la fracción
VIII del artículo 2° de la Ley Orgánica citada, admite la posibilidad de que otras leyes agreguen funciones específicas al Ministerio Público Federal, como en efecto sucede. Es en éste sentido como los fundamentos jurídicos básicos que se han manejado permiten y contribuyen a que el Ministerio Público Federal actúe en la indagación de hechos delictuosos;
mas no constituyen el cúmulo total de preceptos legales que el Representante de la Federación pudiese invocar como justificante legal en su actuación.

Por otra parte el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el primer párrafo de su apartado A que:

"Artículo 102.-

"A. La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, deacuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia".

Aunque, por otra parte el artículo 21 contiene la atribución fundamental y exclusiva del Ministerio Público y en la vida práctica no solo persigue el delito, su actuación se extiende a otras esferas de la Administración Pública; actividades que se señalan con acierto en la Leyes Orgánicas que lo estructuran y organizan; así por ejemplo, las funciones más destacadas del Ministerio Público Federal
que le atribuye el artículo 102 Constitucional son la investigación de los delitos de orden federal y el ejercicio de la acción penal correspondiente ante los Tribunales,

señalándose atinadamente en el segundo párrafo del artículo 102 de la Constitución General de la República cita:

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal; y buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la expedición de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".

Como ejemplo de que el Ministerio Público en la vida práctica sus actuaciones a otras esferas de la Administración Pública no limitándose únicamente a perseguir los delitos, encontramos al Ministerio Público federal a quien se le ha encomendado a través del Procurador General de la República las siguientes funciones:

1. Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia.

2. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación del desarrollo.

3. Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte.

4. Intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado y en los casos de los diplomáticos y cónsules generales.

5. Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal.

6. Representar al Gobierno Federal en aquellos actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República previo acuerdo con

el Presidente de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia.

7. Dar cumplimiento a las leyes tratados y acuerdos de alcance internacional en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la propia institución.

Dichas atribuciones se encuentran debidamente reguladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; reglamentaria del artículo 102 de nuestra Constitución Federal.

El artículo 102 explica Benjamín Arturo Pineda Pérez; ordena que incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, refiriéndose a la investigación y el es el representante social de nuestra población, deberá estar dicha representación ante los Tribunales Federales de todos los delitos del orden federal, por lo que a él debe corresponder solicitar las órdenes de aprehensión en contra de los inculpados buscar u obtener y presentar todas y cada una de las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; por medio de esta representación hacer que los juicios sean continuados con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita. 33

El Procurador General de la República, será el consejero o abogado del Gobierno Federal, tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Por otra parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que actualmente organiza y estructura a esta dependencia federal viene a concretar y especificar las funciones de su titular el Procurador General de la

---

33 Cfr. El Ministerio Público Como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Editorial Porrúa México 1991. p.9

República así como las funciones que deberán desempeñar sus auxiliares y representantes.

Este organismo, es la Dependencia del Poder Ejecutivo Federal, en la que se integra la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, que se encargarán de desarrollar las funciones que como facultades les otorgan los numerales 21 y 102 de la Constitución General de la República, siendo que todos los actos que sean llevados acabo deberán ser debidamente apegados a la constitucionalidad y legalidad; dado que de lo contrario vulnerarían garantías individuales de los gobernados, y éstos en consecuencia, se tendrían como no válidos.

3. Su Desempeño en la Procuración de Justicia.

Ante la existencia del hombre surge la necesidad de interrelación mutua y como consecuencia la creación de los valores de la justicia y del derecho, los cuales surgen como reguladores de la tan ardua, difícil, compleja y en ocasiones sangrienta convivencia humana, siendo hasta el momento los mejores instrumentos que para dicha finalidad se conocen.

Por tanto, la sociedad y el ser humano mismo, buscan siempre convivir en relación con sus semejantes teniendo como ideales la paz a través del derecho y como valor máximo la justicia. Pero en este sentido se refleja un tercer elemento que es la propia seguridad, es decir, un contexto social, la seguridad pública.

El derecho, como concepto general e instrumento de convivencia en el cual se acrisolan por un lado su valor máximo, que es la justicia,

y por otro, uno de sus fines particulares que es la seguridad, y con mayor precisión, la seguridad pública.

Ahora bien, la procuración de justicia obedece a dos planos a saber:

I. Por procurar justicia debemos entender, en un sentido, el objeto social del derecho. Aquí la palabra justicia expresa el que todo querer jurídico, sin excepción, se halla supeditado a un pensamiento unitario fundamental a éste hay que atenerse para juzgar el derecho que surge como producto histórico, y

II. En otro sentido, indica la observancia y la aplicación fiel de un derecho positivo. El derecho a de salvaguardarse ante todo, contra inferencias arbitrarias a observancia de ésta modalidad de procurar justicia ha sido ensalzada como una gran virtud en todos los tiempos. [34]

Lo más importante de la anterior noción es que todo ser humano que procure o imparta justicia, debe tener siempre presentes estas dos connotaciones de su procuración, cada una en su diverso grado de aplicación y sentido; por supuesto, una más general que la otra, conduciéndonos siempre ambas al cabal cumplimiento de ese caro valor e ideal humano, que es el equilibrio de la sociedad.

En nuestro sistema jurídico la impartición de justicia tiene una destacada y prominente actuación, más no es un sistema casuístico, ya que en México el cumplimiento de la ley escrita es la base de la justicia de aplicación jurídica, la cual la complementan elementos interpretativos del derecho y doctrina creada alrededor de principios legales y jurisprudenciales.

---

[34] Crf. GONZALEZ DE LA VEGA. René. Obra Jurídica Mexicana. Editorial Procuraduría General de la República. Tomo V. México 1988. p. 4494

La justicia en México, constitucionalmente hablando, descansa en una triada de poderes; la configuración del poder judicial como uno de los órganos de la procuración de justicia a través de un representante social único, el Ministerio Público, quien es el titular de la acción penal y representante del gobierno (en ciertos casos) y de la sociedad en una serie de garantías constitucionales que aseguran al gobernado la pronta y expedita impartición de justicia, así como los medios procesales para sustanciar los procedimientos.

Como elemento fundamental de la justicia en México ubicamos a la institucionalización de la idea del Ministerio Público, el cual en materia penal detenta lo que ha sido llamado el monopolio de la acción penal, lo que registra un importante avance en la materia, además de corresponder a los modernos sistemas de justicia en el mundo entero; han quedado atrás los días del juez de instrucción, contemplado por la Constitución de 1857, para dar paso a un avanzado esquema de relación procesal, publica e independiente, el cual hace más confiable y oportuna la procuración e impartición de la justicia. Más aún, el Ministerio Público organizado en torno a una Procuraduría General de Justicia, detenta la representación social y es parte en los juicios; probándose aquí la relevancia de la función de representante de los intereses tanto del Gobierno Federal, como de los particulares.

Las facultades que al Agente del Ministerio Público Federal han conferido los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, han sido el resultado del esfuerzo constante de superación vislumbrado en la rama jurídico penal.

"Para ello han servido los instrumentos ideados por el federalismo mexicano contemporáneo y por la política y la práctica del desarrollo, la acción consensual y el trabajo coordinado. Por que somos un sólo pueblo debemos contar con un sistema coherente y eficaz de procuración de justicia. La

dispersión de esfuerzos y recursos, es dispendio. A la postre insatisfacción para todos". 35

Varios son los factores que concurren a la calidad y eficacia del servicio público, en éste, la sociedad, y el servidor son los protagonistas. El preparar funcionarios idóneos, crear un servicio de carrera, instruir profesiones respetables y respetadas han sido tarea incesante de mucho tiempo.

La procuración de justicia es una tarea ardua en la que necesariamente tendrá que intervenir un profesional, es decir un abogado, llegando a proporcionar el servicio con el nivel real que ese título significa.

Es de éste modo como el Ministerio Público Federal tiene a su cargo una de las labores más importantes en el espacio jurídico mexicano, el de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; obrando mayor relevancia dado que es esta figura social la que representa los intereses del Estado, viéndose estos afectados por las conductas inhóspitas de determinados sujetos que dañan a la sociedad y a la Federación con mayor trascendencia.

La Constitución de 1917 estableció en materia penal, una doble función del Ministerio Público: como titular de la acción penal y como jefe de la Policía Judicial, toda vez que determina si son o no realizadas las actuaciones tendientes a determinar la Averiguación Previa, como posible ejercicio de la acción penal o abstinencia del mismo, y así procurar la debida impartición de la justicia.

La procuración de justicia otorgada por el Ministerio Público desemboca en la vigilancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, siendo esta atribución una de las de más alta jerarquía de entre las muchas que competen al Representante Social Federal como protector del Estado de Derecho

---

35 ROSAS PONS, Lilia y DOMINGUEZ GUERRERO, Juan de Dios. Revista Mexicana de Justicia. Editorial Comercial Gráfica. V.G. México Noviembre de 1988. p. 35

otorgándole equilibrio y estabilidad tanto a las instituciones que conforman parte del gobierno como a la Nación misma, siendo aquí dónde más se pone de relieve su carácter de Representante Social.

José Franco Villa expresa al respecto que: "La intervención del Ministerio Público como Representante Social en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley para lograr la supremacía de la Constitución y la protección del interés público; forma gran parte del control de la legalidad y constitucionalidad que es custodiado por el Ministerio Público". [36]

Continúa señalando el mencionado jurista que el artículo 17 Constitucional fija como garantía individual el derecho a la justicia expedita y por su parte el artículo 102, encomienda la Ministerio Público Federal hacer que los juicios sean seguidos con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita, de ahí que este rubro comprende la participación en el Plan Nacional de Desarrollo, en lo que atañe a programas y acciones correspondientes a procurar e impartir justicia.

Por lo que hace al Ministerio Público Federal como representante de la federación, que sea parte actora o demandada en un litigio, tendrá que velar por los intereses de éste en todo tiempo y lugar.

Es totalmente entendible que el Representante Social Federal como organismo dependiente del Poder Ejecutivo deba desarrollar programas y acciones de procuración e impartición de justicia en concordancia siempre con lo ordenado por el Presidente de la República y el Procurador General, valiéndose de que el segundo de estos se encuentra mayor mente vinculado con las carencias y necesidades que requiere la institución federal para impartir justicia de manera

---

[36] Ob.Cit. p. 413

rápida, claro esta; no sin estar a lo establecido por la legislación aplicable en la rama penal.

No debemos olvidar que para que el Ministerio Público Federal pueda procurar realmente la justicia pronta y expedita, debe contar con la asistencia que cada caso requiera; así de la ley deriva la distinción entre auxiliares directos y otros auxiliares, comprendiendo los primeros como ya anteriormente se ha señalado por la Policía Judicial Federal y el cuerpo de Peritos que se encuentran incorporados a la Procuraduría General de la República y sujetos al régimen de jerarquía institucional, así como los otros auxiliares que están comprendidos entre los demás organismos que intervienen en colaboración con el Ministerio Público Federal, sin que estos sean dependientes o formen parte de la institución de manera jerarquizada.

En otro sentido y como base fundamental actual en la procuración de justicia por parte del Representante Social, surge la necesidad esencial en materia federal de regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos, ya que se deja en segundo termino tanto la asesoría jurídica del Gobierno Federal, como su intervención en otras ramas procesales.

Dentro de la coadyuvancia en que participa el Ministerio Público Federal a la impartición de justicia, se hace necesario no omitir que su intervención se da también; tanto en el proceso civil como en el juicio de amparo, y en la cual es todavía no muy bien definida la calidad de Representante Social.

Por lo que se refiere al enjuiciamiento civil (comprendido el mercantil y las controversias familiares), el Ministerio Público puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado. Como lo establece el artículo 102 Constitucional.

En cuanto al juicio de amparo, las intervenciones del Ministerio Público Federal, se manifiestan con un carácter peculiar, pues prescindiendo de la forma en que las regularon los primeros ordenamientos, la legislación vigente le otorga expresamente la calidad de parte, pero reducida a la elaboración de un dictamen calificado de "pedimento", y que con la reforma de 1951, se restringió aún más todavía ya que se le facultó para abstenerse de intervenir en caso de que a su juicio no existiere interés público.

Sergio García Ramírez a este respecto opina: "Tratándose de un asesor del Juez de Amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han calificado de parte reguladora o equilibradora, que no es realmente tomada en serio por el juzgador pues los dictámenes respectivos, salvo excepciones son de tal manera superficiales debido al número tan elevado de asuntos en los cuales debe opinar el Ministerio Público, que se les consideren como un mero trámite que no influye en la decisión del tribunal respectivo". 37

Continua señalando el citado autor en relación con la procuración de justicia por parte del Ministerio Público que: "Hubo un tiempo en el que pareció confundirse la procuración de justicia con el Ministerio Público dándose ambos instrumentos legales iguales alcances. Esto equivalía pretender la identidad entre justicia y acusación; eso es por lo que hacía al fuero común.

En cambio el fuero federal se vio desde el principio comprometido, por obra de la ley suprema, con la persecución del delito y con la vigilancia de la legalidad". 38

Hoy en día se han estatuido diversidad de funciones específicamente señaladas en las leyes orgánicas del Ministerio Público Común y

---

37 Justicia Penal. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1982. p. 154
38 Idem.

Federal, manifestándose de este modo la forma en que legal y lógicamente la institución representativa ha de actuar; tanto cuanto hace para el fuero Común como para el Federal, y no se trata con todo ello de acuñar títulos novedosos sino sobre todo fijar la identidad de los componentes de una institución y de orientar los caminos y los objetivos de ésta haciéndolos al mismo tiempo explícitos ante la comunidad.

El artículo 17 de nuestra Carta Magna fija como garantía individual el derecho a la justicia expedita y por su parte el numeral 102 del mismo ordenamiento legal encomienda al Ministerio Público de la Federación, vigilar y hacer que los juicios sean seguidos con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

Captado el amplio horizonte de la procuración de justicia, hay cometidos que adquieren sentidos y animación bajo la hospitalidad institucional de una Procuraduría todavía más entera y mayor mente eficaz en la procuración de justicia y en la intervención de un Representante Social Federal con mejores planes de acción y mayores facultades para sustentar bases sólidas en su actuar.

Resulta de conciencia social, el reconocer que han surgido grupos organizados dentro de la sociedad en los trabajos de procuración de justicia a los cuales se les ha brindado el mayor apoyo como coadyuvantes del Ministerio Público para la búsqueda de un mejor movimiento en la impartición de justicia y que en gran medida han podido controlar y reducir el ascenso de la delincuencia.

3.1. Como Protector del Erario Federal.

Se ha manifestado que al Ministerio Público corresponden constitucionalmente las tareas más relevantes en la procuración de justicia a saber: "La vigilancia de los principios de Constitucionalidad y Legalidad; y el de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia", entre otros.

Ahora bien, deberemos observar como es que el Ministerio Público Federal, actúa coadyuvando a la procuración de justicia pero protegiendo a su vez la Hacienda Pública.

En primera instancia diremos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fundamenta el actuar legal del Representante Social Federal y presenta como atribución de ésta el que intervenga en los delitos del orden Federal según lo dispone el artículo 2° en su fracción V de la ley en cita, que expresa:

"Artículo 2°.- La institución del Ministerio Público, presidida por el Procurador General de la República, y este personalmente, en los términos del artículo 102 Constitucional tendrán las siguientes atribuciones, que ejercerán conforme a lo establecido en el artículo 10 de eta ley:

"Fracción V.- Perseguir los delitos del orden Federal".

En otro aspecto el artículo 5° en su fracción II de la ley citada, nos fundamenta el actuar del Ministerio Público federal propiamente en los delitos fiscales al consignar:

"Artículo 5°.- La representación ante las autoridades jurisdiccionales y la intervención en controversia, comprende:

"Fracción II.- La intervención como representante de la Federación en todos los negocios en que aquella sea parte o tenga interés jurídico".

Los anteriores preceptos son base de su actuación en el tipo de ilícitos fiscales; aunados a los numerales constitucionales, como son los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna.

En segundo término, el procedimiento a seguir es que a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga el conocimiento de que se ha cometido un ilícito fiscal que ha trascendido a los valores o bienes, principalmente en la esfera patrimonial del fisco federal, el Ministerio Público Federal al tener conocimiento del delito cometido procede a iniciar su investigación y a determinar en su Averiguación Previa lo que jurídicamente corresponda.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá poner en conocimiento del Representante Social Federal, los hechos delictuosos mediante los medios o requisitos de procedibilidad que para tales efectos especifica el capítulo II, artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el cual enuncia:

"Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos por este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

"I.- Formule querella tratándose de los previstos en los artículo 105, 108, 109, 111, 112, 114, y 115-Bis.

"II.- Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

"III.- Formule la declaratoria correspondiente, en los caos de contrabando de mercancías por las que no deba pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido".

Denunciados los hechos presumiblemente delictuosos a la Representación Social Federal, ésta procederá a reunir mediante la Averiguación

Previa todos los elementos necesarios para determinar si se ha transgredido la ley fiscal o no, y en su caso ejercitar o abstenerse de ejercitar la Acción Penal.

Es preciso señalar que dado el objeto de estudio, en el ordenamiento mexicano actual se ha privado al Ministerio Público Federal de su función histórica en la defensa de los intereses tributarios del Estado, ya que la institución se ha visto afectada y relegada por lo que hace al interés del Erario Federal, privándosele de atribuciones y facultando a otras autoridades a invadir su esfera jurídica creándose organismos y desplazándose la actividad de protección a la Hacienda Pública por parte del Ministerio Público Federal, si tomamos en cuanta que a partir del decreto del 30 de diciembre de 1948 se estableció la Procuraduría Fiscal de la Federación como dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgándose a esta institución la defensa jurídica de los intereses fiscales de la Nación y si bien no en forma directa tratándose de las infracciones penales en contra de tales intereses, pues entonces debe limitarse a efectuar la querella respectiva ante el Ministerio Público para que este organismo Constitucional sea quien determine la situación jurídica que deba prevalecer para el Estado al ver afectados sus intereses económicos, dando a la institución representativa la importancia que merece y no utilizándola como última instancia para determinar y justificar su actuar cuando de sus manejos administrativos se desprenda que no puede continuar con sus actuaciones por carecer de autorización legal.

No debemos dejar de mencionar que dada la trascendencia jurídica principalmente de los diferentes delitos fiscales, el Representante Social Federal debe atender a cada una de las conductas delictivas en particular, aunque muchas de ellas entrañen directamente una defraudación fiscal; y como ejemplo que podemos citar en el cual el Ministerio Público Federal actúa en protección del Erario de la Federación y que en su haber también importa por lo regular una

defraudación, encontramos el Contrabando tipificado por el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que señala:

"Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

"I.- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deben cubrirse.

"II.- Sin permiso de autoridad competente cuando sea necesario este requisito.

"III.- De importación o exportación prohibida".

"También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, Así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello".

En este asunto el Ministerio Público Federal, en primera instancia tiene conocimiento del delito cometido, y si encuentra elementos suficientes para determinar el ejercicio de la acción penal estará actuando en favor del interés económico del Estado y a su vez dando a conocer la fuerza coactiva y constitucionalmente encomendada que tiene para reprimir posibles y próximas comisiones de conductas ilícitas.

4. Elementos Auxiliares del Ministerio Público Federal en la Integración de la Averiguación Previa.

Retomando las ideas expresadas en el anterior capítulo decíamos que la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practicará las diligencias

legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos han participado, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.

Analizando tal hipótesis, es ilógico pensar que el Representante Social sólo pudiese realizar todas las investigaciones pertinentes para determinar lo que a derecho pudiera corresponder, al respecto José Franco Villa establece: "La actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho de la acción penal; el conjunto de facultades legales de que se compone se deja en mando del Ministerio Público y de la Policía Judicial". 39

De esta manera hemos de señalar en primer término que, Constitucionalmente la Policía Judicial se encuentra supeditada jerárquicamente al organismo del Ministerio Público, y que por ende se convierte en uno de sus principales auxiliares en la integración de la Averiguación Previa.

Por otra parte el Ministerio Público en su función investigadora, requiere de apoyos técnicos que mediante actividades especiales como la función de Policía Judicial y la Pericial, le proporcionen elementos para poder decidir en sólida base el ejercicio o abstención de la Acción Penal, las mencionadas funciones han de ser realizadas a través de las Direcciones Generales de Policía Judicial y Servicios Periciales.

En otra circunstancia y también como órgano de apoyo del Ministerio Público se encuentra la Dirección de Servicios Sociales, que si bien no auxilia al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, si viene a ser un

---

39 Ob.Cit. p. 151

valioso apoyo para la resolución de problemas de tipo social que se presentan en la actividad cotidiana del Ministerio Público.

Precisando las unidades de apoyo que tiene bajo su cargo el Ministerio Público para determinar e integrar su acción dejaremos anotadas las más importantes como son:

Dirección General de Policía Judicial.

Dirección General de Servicios Periciales.

La Policía Judicial Federal.

Cesar Augusto Osorio y Nieto define a la Policía Judicial como: "La corporación de apoyo al Ministerio Público que por disposición Constitucional que auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando de éste". [40]

En múltiples ocasiones la investigación de los hechos materia de la Averiguación Previa requieren de conocimientos especializados de policía, los cuales no siempre posee el Ministerio Público, por otra parte las limitaciones propias del que hacer del Ministerio Público le impiden atender personalmente la investigación policiaca en todos los casos que son de su conocimiento de ahí que requiera del apoyo de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este orden de actividades y como unidad de apoyo del Representante Social en la investigación de los hechos.

---

[40] Ob.Cit. p. 60

La Dirección General de Servicios Periciales.

Otro más de los aspectos humanos coadyuvantes al Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa, se da a través de la Dirección General de Servicios Periciales, de la cual observamos el concepto que engrosa aún más la importante función del Ministerio Público y de sus auxiliares más directos.

Osorio y Nieto, dice que los Servicios Periciales son: "El conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, las cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos". 41

En otro aspectos sobre los Servicios Periciales, Rafael de Pina Vara, define a los Peritos señalando que: "Son personas entendidas en alguna ciencia o arte que pude ilustrar al Juez o Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media". 42

Por nuestra parte habremos de comentar que durante el desarrollo de la Averiguación Previa se presentan diversas situaciones en las cuales se requieren conocimiento especializado para la correcta apreciación de las mismas.

Los dictámenes periciales se realizan sobre personas, hechos, cosas, idiomas, etc., a efecto de que como ya se ha mencionado sean precisados con mayor interés los elementos de prueba y base con los que cuenta el Ministerio Público para determinar el ejercicio de la Acción Penal.

---

41 Ibidem. p. 66

42 Diccionario De Derecho. 13ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1985. p. 383

Por lo que hace al delito en trato hemos de señalar que son utilizados con mayor frecuencia los dictámenes que emiten peritos en materia de contabilidad, ya que son quienes determinan el quebranto o perjuicio patrimonial que sufre el Estado con la comisión de la Defraudación Fiscal; dictámenes sobre los cuales el Ministerio Público Federal ha de sentar bases suficientes para determinar el ejercicio o abstención de la Acción Penal.

Han sido los anteriores elementos mencionados coadyuvantes del Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa como los más trascendentes, aunque no los únicos, toda vez que en la actualidad el Representante Social Federal para lograr eficiencia en su función investigadora cuenta con diversidad de organismos auxiliares en su intento por combatir la criminalidad.

CAPITULO 3

MARCO TEORICO JURIDICO DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

1. Fundamentación Legal y Motivación del Delito.

2. Legislación Aplicable.

3. Requisito de Procedibilidad, y la Adecuación al Tipo Penal.

4. Actividad Dentro de la Investigación.

4.1. Cuerpo del Delito.

4.2. Probable Responsabilidad.

CAPITULO 3
MARCO TEORICO JURIDICO DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

1.1. Fundamentación Legal y Motivación del Delito.

Hemos ya descrito en nuestro primer capítulo, acerca del contexto histórico por el cual atravesó la creación del tipo del delito de defraudación fiscal para que lo pudiésemos conocer como en la actualidad nos es presentado por el Código Fiscal de la Federación en el Título Cuarto, Capítulo Segundo; situación que ha dejado vislumbrar la importancia de la existencia de esta norma jurídica.

Procederemos ahora a establecer la actual legislación que puede ser aplicada en alguno de los casos en que se pueda cometer una Defraudación Fiscal; como lo es para su tipificación como; para la integración de la Averiguación Previa correspondiente.

Primeramente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 31 Fracción IV establece:

"Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

"Fracción IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa de que dispongan las leyes".

La fracción transcrita, contiene una variante de elementos de interesante trascendencia para el derecho fiscal mexicano; de los cuales apreciamos que:

a) Establece la obligación a cargo de todo mexicano, de contribuir los gastos públicos; y respecto de este tópico el Licenciado Gregorio Sánchez León comenta: "Primeramente hay que hacer notar que la Constitución Federal por referirse sólo a los mexicanos, es omisa; ya que debió referirse también a los extranjeros; aunque debe interpretarse en el sentido de que la obligación tributaria la impone también a los extranjeros, en atención a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, así como lo ordenado por la legislación fiscal que subsana la omisión Constitucional, estableciendo la obligación de tributar para los extranjeros". [43]

En ciertos aspectos es aceptable la opinión crítica que realiza nuestro autor en cita, pues es cierto que la Constitución Federal desprende la duda, no solo en la redacción del texto; sino del hecho de que dicho numeral se encuentra precisamente en el Capítulo II que se denomina "De los Mexicanos", aunque; por otra parte el referente artículo tampoco prohibe la obligación de tributar a cargo de los extranjeros, si tomamos en cuenta que la legislación adjetiva ha enmendado dicha omisión.

b) Consecuentemente la fracción en comentario expresa los entes habilitados para recibir impuestos; teniendo en cuenta que es a estos a quien les corresponde determinar el monto del mismo, siendo, la Federación, los Estados y por último los Municipios.

En este sentido hay que advertir la relación tributaria que en nuestra legislación surge, la realizan por una parte el sujeto activo, comprendido éste como los titulares del crédito fiscal; y por otra parte el sujeto pasivo de la misma, ha quien se le ha denominado deudor real, deudor verdadero, por ser quien tiene la obligación directa de tributar.

---

[43] Derecho Fiscal Mexicano. 5ª Edición. Editorial Cárdenas. México 1980. p. 113

Retomando el orden fiscal de tributación, nos percatamos que son tres los sujetos activos de la relación tributaria:

1. La Federación.- Es la persona jurídica que acumula el mayor número de facultades en materia fiscal.

2. Los Estados.- Dichas entidades, serán partícipes en el rendimiento de las contribuciones en la proporción que la ley secundaria determine.

2. Los Municipios.- Estas personas jurídicas, sustentan como base de su régimen jurídico tributario lo establecido por la Constitución General de la República en su artículo 115 fracción IV.

c) El numeral y fracción en cita, señala que las contribuciones deberán ser otorgadas de una manera proporcional y equitativa.

De tal aspecto se desprende la existencia de un posible conflicto por lo que hace al concepto de proporcionalidad y equidad de un impuesto; ya que en la actualidad, la progresividad de los impuestos ha establecido a dicho concepto como uno de los principios fundamentales de la tributación contemporánea.

La adopción de una progresividad en la tributación ha sustituido al principio del beneficio o aprovechamiento que el sujeto pasivo obtiene del Estado como contraprestación; pues bien, en lugar del citado concepto del "beneficio" se ha adoptado el de "la capacidad de pago", que implica el establecimiento de contribuciones según la posibilidad económica de cada individuo determinandose principalmente esta última con base en el ingreso obtenido.

d) Por último el numeral en cita enuncia: "los impuestos deberán encontrarse establecidos en la ley".

Específicamente la creación de los impuestos deberá estar sujeta al principio de legalidad; consignando la obligación de contribuir siempre y cuando dicha obligación se establezca por medio de leyes.

En otro aspecto la legislación adjetiva ha desarrollado el tipo de la defraudación fiscal en el Código Fiscal de la Federación estableciéndolo en el artículo 108 de la mencionada obra legislativa, consignándolo dentro del rubro denominado "De los Delitos Fiscales"; en controversia a lo que disponía el Código anterior que únicamente consignaba a éste capítulo como "De los Delitos", Título que por su vaguedad quedaba sin connotación precisa.

Al respecto Manuel Rivera Silva opina y critica: "Al Código Fiscal de la Federación en su Título Cuarto Capítulo Segundo se ha decidido connotarlo con la mención "De los Delitos Fiscales" diciendo; que es importante señalar que precisamente por falta de rubro en el cual se registrara la presuposición "contra" la interpretación letrística del título actual "De los Delitos Fiscales", que puede llevar a la absurda interpretación de hacer pensar que se trata de delitos cometidos por el fisco y no contra el fisco sin embargo; alejándose de la práctica y los juristas de la severa interpretación letrística, han omitido el estimar que los delitos cometidos y tipificados en el capítulo en comentario aluden a sujetos vinculados por razón de su encargo con el fisco que cometen delitos contra particulares". [44]

Es oportuno señalar que la identificación que ofrece el Código Fiscal de la Federación al decir: "De los Delitos Fiscales", tal connotación nos abre paso al surgimiento de dos hipótesis:

1ª.- La denominación "De los Delitos"; y propiamente la designación "Delito".

---

[44] Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1984. p. 1

El artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal define al delito como:

"Artículo 7°.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ".

Comentando el concepto podemos expresar que la conceptualización de delito que ofrece el Código Penal la entendemos como algo que no se hace, se omitió hacer o bien se realizo so pena de quebrantar el desacato, vulnerando lo que ha establecido el Estado para hacer posible la convivencia.

Ahora bien, propiamente entendido el concepto directo del artículo 7° del Código Penal, no podemos decir que el Código Fiscal de la Federación se trate de una ley penal sancionadora pero en cambio, si de una ley adjetiva para sancionar las actividades ilícitas en contra del Fisco Federal; es decir, coadyuvante de una legislación penal establecida.

2ª,- El alcance de la palabra "Fiscal".

En un principio se deriva de "fiscus", que era la cesta de mimbre que utilizaban los romanos para guardar el dinero, llegando al tiempo moderno, a ser sinónimo de erario, es decir, el tesoro público destinado a sufragar los gastos del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones como representante de la sociedad organizada.

Retomando la anterior idea, se puede decir que en el capítulo "De los Delitos Fiscales", son enunciadas y sancionadas las conductas punitivas contra el Fisco Federal, las actividades dañosas para éste, encaminadas a dañar el tesoro público; las que mediante la imposición de una sanción se intenta no sean llevadas acabo.

Cabe mencionar que debería ser reestructurado el cuerpo legislativo por lo que hace a su criterio jurídico, toda vez, que se ha dado albergue en casi todas las legislaciones adjetivas a la tipificación de un delito, siendo posible en el Código Penal un espacio para cada conducta delictiva, tomando en cuenta el rubro de que se trata, para no modificar el real sentido del Código Penal en su aspecto regulador y represivo de conductas y omisiones sancionadas por éste.

Dándonos cuenta de la importante trascendencia que a través del tiempo ha desarrollado la mecánica jurídica para llegar a establecer tipos propios para cada conducta, es como entendemos que se hace necesario el que se continúe legislando al respecto, para obtener respuestas a tantas incógnitas que aún existen dentro del campo jurídico.

2. Legislación Aplicable.

La obligación privada y la obligación fiscal tienen en su esencia una estructura análoga. Por ello el elemento "relación jurídica", lo encontramos en las dos clases de obligación y al tener este elemento se encuentran protegidas por el derecho objetivo, para obtener la prestación materia de la obligación fiscal, contando para ello con la sanción del poder público.

Cuando el particular (gobernado) se coloca en el supuesto jurídico o de hecho que marca la ley como generador del crédito fiscal, surge la relación jurídica fiscal, implicando por tanto una relación tributaria en la que intervienen como sujetos de ella, el sujeto pasivo (causante del crédito fiscal) el sujeto pasivo (Fisco); y por último el objeto, que se traduce en la prestación del servicio real; siendo pues la obligación fiscal "El vínculo jurídico en virtud del cual

el Estado, denominado sujeto activo exige a un deudor el cumplimiento de una obligación pecuniaria excepcionalmente en especie".

Entendido entonces el término "Obligación Fiscal", hemos de colocarnos ahora en el supuesto anverso al cumplimiento de ella, es decir, cuando el sujeto pasivo no ha cumplido con la obligación de tributar y por ende quebranta el sistema normativo establecido.

Por su parte el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación en su párrafo primero señala que:

"Artículo 108.- Comete el Delito de Defraudación Fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal".

Esto a nuestro parecer, es la definición legislativa del delito de Defraudación Fiscal; es decir, el tipo de la conducta de defraudación fiscal, del que se puede advertir que en ciertos rasgos es tomada por el legislador la connotación utilizada por el artículo 386 del Código Penal, al establecer "el delito de defraudación lo comete el que engañando a uno o aprovechándose del error en que se haya, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido". Por su parte el Código Fiscal de la Federación recoge los elementos esenciales tales como: el engaño o aprovechamiento del error y el alcanzar un lucro indebido consignando la omisión ya sea total o parcial del pago de alguna contribución, obteniendo beneficios, causando con ello un menoscabo al Fisco Federal.

De lo expresado con anterioridad podemos establecer el análisis de los siguientes elementos integrantes del tipo de la defraudación fiscal.

1. Uno de forma. Constituido por el engaño o aprovechamiento del error. Por una parte el engaño requiere de un poder activo

proyectado hacia la finalidad de hacer llegar a alguien una versión falaz de la realidad; en este caso, llegar a hacer creer al sujeto activo que en realidad se está cumpliendo bien con la obligación tributaria; "en el engaño, el engañador lleva al engañado a creer realidad algo que en verdad no lo es ".

Por otra parte en el aprovechamiento del error el sujeto pasivo estima algo falso como realidad, él por si mismo realiza una mala apreciación fijando a la realidad perfiles que no posee. Enterado el sujeto activo de la equivocación del pasivo, lo aprovecha para obtener los fines perseguibles, haciendo lo que proceda con sumisión a la versión errónea, la cual el sujeto pasivo ha estimado como verdadera.

2. Otro de carácter teleológico. Consistente en la omisión total o parcial de alguna contribución, así mismo del análisis de éste elemento surgen dos hipótesis:

a) La relacionada con la omisión en el pago de alguna contribución.

Al respecto, en su sentido más amplio debe ser tomado en cuenta que el articulo 2º del Código Fiscal de la Federación establece como contribución a los impuestos, las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos; y en este aspecto, la falta del cumplimiento total o parcial de cualquier renglón comprendido en las contribuciones supone la comisión de una Defraudación Fiscal, en tanto que es omitido el cumplimiento de la obligación fiscal.

b) La obtención de un beneficio con perjuicio del Erario Federal.

Cuando el contribuyente se ha colocado en la situación de hecho marcada como generador del crédito fiscal, es por que ha realizado alguna

actividad que le ha producido algún beneficio; y por ende está obligado legalmente a contribuirle al Estado los diversos impuestos que se generen con la obtención de dicho beneficio.

A contrario sensu, se coloca en la hipótesis que marca el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación en su primer párrafo, al momento que deja de pagar al Fisco Federal; toda vez que, continúa con la obtención del beneficio y por lo tanto el incumplimiento del pago trasciende hasta niveles en los que llega a crear un verdadero perjuicio al Erario del Estado y a desestabilizar la economía del mismo.

Por otra parte cabe hacer notar que el Código Fiscal de la Federación no justifica las formas a través de las cuales se puede llegar a obtener el beneficio nombrado por la ley, siendo tajante al establecer como única la omisión del pago de las contribuciones las que a su vez se encuentran establecidas por el artículo 2º del ordenamiento fiscal citado.

3. La causalidad como tercer y último elemento. Resulta de ser necesario para la configuración del delito el vincularlo con la ley de la causa y el efecto; ya que se presenta entre la relación que se da por el engaño o aprovechamiento del error y la obtención de un beneficio en perjuicio de la Hacienda Pública, estando presente el fenómeno de causa a efecto y el vínculo o nexo entre éstos, será la conducta realizada y, por último, como consecuencia, el daño previsto en el tipo.

Es indudable que si tratamos el tipo de Defraudación Fiscal, específicamente lo consignado por el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación en su primer párrafo, el quebrantamiento del ordenamiento jurídico citado, nos remite a consultar diversas fuentes legislativas relacionadas con el orden fiscal; como pudieran ser: la Ley del Impuesto sobre la Renta, o la del (Iva)

Impuesto al Valor Agregado, toda vez que, el artículo 2º del ordenamiento Fiscal principal, enumera cuales son las contribuciones, y por ende la omisión en el pago de alguna de éstas tiene como consecuencia la comisión del delito de Defraudación Fiscal.

En la integración de la Averiguación Previa, por lo que hace al delito que tratamos, es aplicable adjetivamente, el Código Federal de Procedimientos Penales, como podremos observar en el contenido del subtema siguiente.

3. Requisito de Procedibilidad y la Adecuación al Tipo Penal.

Ya anteriormente señalamos cuales son los requisitos de iniciación del Procedimiento Penal. Ahora por lo que respecta al delito en estudio hemos de señalar cuál de estos requisitos de procedibilidad es el que debe dar inicio a la Averiguación Previa.

Primeramente el Código Fiscal de la Federación en su artículo 92 Fracción I señala:

"Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

"I.- Formule querella, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115-Bis".

Es notorio que por lo que hace al delito de Defraudación Fiscal sea perseguido mediante la presentación de la querella respectiva por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público primeramente, ya que es el requisito sine

quanon que da inicio al procedimiento penal en contra de los posibles sujetos defraudadores del Fisco Federal.

En la vida práctica la Secretaría de Hacienda, primeramente y tratándose de personas que han incurrido en una defraudación, da inicio a un procedimiento administrativo mediante el cual determina la presunta comisión de la conducta defraudadora a través de visitas domiciliarias realizadas por el personal que para tales efectos ha sido designado por la propia secretaría, así mismo le hace saber a la Procuraduría General de la República, mediante la presentación de la Querella correspondiente la presunta comisión de una Defraudación Fiscal en la que ha incurrido alguna persona; institución que con las reformas establecidas por el entonces C. Procurador General de la República, Licenciado Ignacio Morales Lechuga, mediante el Acuerdo Nº A/026/91 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 30 de Julio de 1991, cuenta con una Unidad Especializada para la Atención de los Delitos Fiscales y de Banca, que entre sus funciones conoce de los procesos que se deriven de los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación, Ley de Instituciones de Crédito y demás legislaciones relativas; la que, teniendo conocimiento de la conducta delictiva señalada por el ordenamiento Fiscal citado, a través de sus representantes del Ministerio Público Federal, da inicio a la Averiguación Previa correspondiente para que ésta sea integrada en la forma mas diligente y estrictamente apegada a derecho.

Al tener el Ministerio Público Federal conocimiento de la conducta delictuosa, procede a investigar las hechos que constituyen la misma, resultando necesario encuadre la conducta realizada en el tipo penal descrito por la legislación fiscal en su artículo 108, párrafo primero.

Durante la integración del expediente, también es necesario que la misma Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea la que determine mediante

la declaratoria de perjuicio, el quebranto que con motivo de la comisión del delito ha sufrido el Fisco Federal (artículo 92, fracción II, del Código Fiscal de la Federación), pudiendo realizarla en la propia querella o durante la tramitación del proceso respectivo y hasta antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones. Situación que resulta ser necesaria para la integración del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del o de los sujetos infractores de la ley.

Por su parte a la presentación de la querella, el Ministerio Público Federal dará inicio a la Averiguación Previa que será instruida en contra de los sujetos implicados en la defraudación.

En este aspecto trataremos ahora de realizar un pequeño esbozo, del proceso de integración de una Averiguación Previa tratandose de un delito de carácter fiscal.

Primeramente el acuerdo que da inicio a una indagatoria, por lo que hace al delito que continuamos tratando, se realiza de algún modo de manera uniforme, debiendo hacer mención a los siguientes elementos:

1. El numero de Averiguación que se ha dado al expediente.
2. La mesa en que ésta se encuentra radicada.
3. La fecha en que se está dando por iniciada la misma.
4. El o los probables sujetos responsables en la comisión de la conducta delictiva.
5. El tipo de delito fiscal de que se trate, (Defraudación Fiscal, Equiparable a la Defraudación Fiscal, Contrabando, Lavado de Dinero, etc..).
6. La fundamentación legal soporte a dicho inicio: (artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2°, 3° fracción II, 118, 119, 123, 124, 132, y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales, 1°, 2° fracción V, 7° fracción I, 10 y 11 de la

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 15 fracción I de su Reglamento; por citar a la mayoría de estos).

7. La orden de inscribir la Averiguación Previa en el Libro de Gobierno que se lleva en cada una de las mesas instructoras.

Podemos definir al acuerdo de inicio, como una acta circunstanciada que contiene los principales elementos de un escrito de denuncia o querella, en su caso, y que da principio a una Averiguación Previa, encontrando su base legal principalmente en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, ademas de los relativos del Código Federal de Procedimientos Penales, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento.

A la presentación de la querella el Ministerio Público Federal dará inicio a la Averiguación Previa que será instruida en contra de los sujetos defraudadores.

Prosiguiendo con el proceso de integración de la Averiguación Previa, el Ministerio Público, realizará un acuerdo de diligencias tendientes a esclarecer los hechos que se están tratando de investigar, mismas que deberán ser practicadas por éste y por los elementos de auxilio con los que cuenta para el desahogo de ellas; y de los cuales ya se habló con antelación.

Si bien es cierto que la forma de elaboración de un acuerdo de diligencias se encuentra establecida de una manera más o menos uniforme, no siempre deberán practicarse las mismas, toda vez que para cada tipo en específico y dependiendo del delito fiscal, en este caso se trate, se practica una Averiguación Previa. Así por ejemplo estableceremos que como algunas de las mas importantes, tanto para la comprobación del cuerpo del delito como para la presunta responsabilidad en la comisión de alguno de los delitos de carácter fiscal, se encuentran:

1. Declaraciones de los presuntos responsables en la comisión del delito, Así como de sujetos que por diversas cuestiones se presuma se encuentran relacionados con la comisión de la conducta típica o que por alguna circunstancia tengan cierto conocimiento de los hechos que conforman la querella.

2. Solicitud de documentación que dé soporte a los hechos a investigar.

3. Solicitud de Pruebas periciales en materia de contabilidad.

4. Orden de investigación a la Policía Judicial Federal, siempre que el caso lo requiera.

Practicadas las diligencias ordenadas por el órgano de investigación, y encontrandose reunidos los elementos de prueba suficientes que configuren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, (tópicos que serán objeto de estudio a nuestro siguiente subtema), se procederá a la consignación de los sujetos implicados en el delito, poniendo en conocimiento del juez de la causa el ilícito cometido.

4. Actividad dentro de la Investigación.

4.1. Cuerpo del Delito.

El cuerpo del delito en su trayectoria evolutiva, se señala como una de las mejores conquistas liberales, su nacimiento es una vigorosa reacción en contra de la arbitraria facultad que en antaño tenían los jueces para condenar o absolver basándose en la confesión ficta obtenida por medio de la tortura. Así surge, junto a la teoría de las pruebas legales, el cuerpo del delito y hasta ahora no

ha perdido su eficacia, pues es presentado como dogma procesal el principio de que la realización del hecho delictivo debe tenerse por indudable.

González Bustamante compara el cuerpo del delito y el ser humano, diciendo que la palabra "cuerpo" proporciona la idea de substancia u objeto físico, esto es, un conjunto formado por diversas partes materiales, unidas entre sí, con más o menos coherencia; y el delito en su acepción más amplia como toda violación al derecho, como abandono de la línea recta, es idea abstracta que requiere de mejor comprensión y Así como no existe el ser humano sin que se reúnan los elementos físico y moral, tampoco es concebible la existencia del delito, si no por la conjunción de los elementos materiales e inmateriales, o elementos normativos comprendidos en la definición legal. [45]

Es obvia en consecuencia la trascendencia de determinar cuál es el cuerpo del delito, cómo está constituido, pues si el delito es un todo y en su concepción analítica se descompone en diversos elementos habrá de buscarse cual de todos los elementos constitutivos configura el cuerpo del delito.

Respecto a la importancia, en orden a la legislación penal mexicana. Jiménez Huerta, expresa: "El concepto del Corpus Delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansan el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Preciso es subrayar, empero, que fundamentalmente erraría quien concibiese a este concepto como trascendente sólo en el Derecho Procesal Penal, e irrelevante en el Derecho Penal Sustantivo. Por ser, como hemos dicho, un concepto medular de todo el sistema, obvio es que el mismo deja sentir su impronta dogmática del delito. Y en forma específica, en el estudio de la tipicidad".[46]

---

[45] Cfr. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A de C.V. México 1991. p. 160

[46] Corpus Delicti y Tipo Penal "Revista Criminalia", Año XXII. p. 242

Los procesalistas mexicanos se han ocupado extensamente de la expresión "cuerpo del delito", y al parecer, algunos de ellos han llegado a establecer con precisión y certeza el contenido del mismo; otros en cambio dudan y recelan la exactitud de la ley procesal, e inquieren del campo de la dogmática penal el concepto, apoyandose en la evidencia proporcionada por las propias ideas directrices para madurar el concepto cuerpo del delito.

De este modo, es necesario que nos formemos un concepto claro, y tomemos una postura definida de lo que debemos entender por cuerpo del delito; para lo cual a continuación ofreceremos diversas definiciones que los doctos en la materia han realizado al respecto.

González Bustamante, define al cuerpo del delito diciendo: "El cuerpo del delito es el conjunto de elementos físicos materiales que se contienen en la definición del tipo". [47]

Analizando este concepto, llegamos a la conclusión de que el cuerpo del delito no puede solamente ser constituido por los instrumentos que se emplean para su perpetración, por el contrario, se constituye por la existencia de material, por la realidad misma del delito, pues comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

Por su parte, Julio Acero, estima como cuerpo del delito "El conjunto de elementos materiales que forman parte de la infracción, y aclara, en caso de insistir en identificarlo con dicha infracción, que cuando menos el cuerpo del delito es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de "hecho violatorio", de acto u omisión previstos en la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que haya ocurrido en el acto, pues son parte también de la infracción, pero sólo para

---

47 Ob.Cit. p. 246

constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito; empero, acepta que en ocasiones la misma ley hace difícil esa distinción absorbiendo con lo que sería el alma, el cuerpo del delito(como en el fraude consistente en el engaño), al definir el acto por sus finalidades o caracteres morales". [48]

Manuel Rivera Silva expresa que: "El cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito. Así pues, el cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal". [49]

El Código federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168, segundo párrafo, así como su correlativo para el Distrito Federal, en su artículo 122 establece:

"Artículo 168.- El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el Tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso federal.

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

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

---

[48] Cfr. ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 7ª Edición. Editorial Cajica. Puebla 1976. p.p.92 y 93
[49] Ob.Cit. p.155

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido de manera consistente: "Por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión seria antijurídica... Debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con abstracción de la voluntad o el dolo, que se refiere a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo respectivo a la comprobación del cuerpo del delito". 50

Con la opinión de los procesalistas citados y el que nos ofrece la Suprema Corte; comprendemos y podemos concluir que aún en la actualidad, el concepto "cuerpo del delito" no alcanza la debida y suficiente claridad para aplicarlo sin confusiones, sobre todo en la primera parte de la instrucción, momento procesal donde se plasma la necesidad de obtener un conocimiento cabal del cuerpo del delito en cada caso en particular, para poder comprobarlo como lo exige el artículo 19 constitucional, pues es incuestionable que para comprender algo debemos en primer término conocer el objeto a comprender, resultando necesario expresar por nuestra parte un concepto del delito para dar mayor claridad a este estudio.

Analizando lo antes expuesto, expresaremos que el cuerpo del delito lo podemos definir como: "la conjunción o reunión de los elementos objetivos, subjetivos y o normativos que configuran la conducta descrita para cada uno de los tipos penales existentes".

Respecto de los elementos objetivos que configuran el cuerpo del delito Sergio Rosas Romero, explica que: "Los elementos objetivos encuentran su principio en una descripción material de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de ciertos elementos del tipo. Se trata por tanto, de

---

50 Jurisprudencia definida de la Suprema Corte Tesis 312, Tesis 812 de la compilación de 1917-1954. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVIII p. 209

estados y procesos externos suceptibles de ser determinados espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos, fijados en la ley en forma descriptiva".[51]

En consecuencia y por lo que hace al delito en trato, se aprecia como elemento objetivo, la intención de causar un perjuicio al Fisco Federal, de manera dolosa; toda vez que la Defraudación Fiscal en sí misma entraña un delito intencional.

En segunda instancia expresamos la existencia de elementos subjetivos, y a este respecto Rivera Silva, expresa que: "El cuerpo del delito es calificado por notas de carácter subjetivo, cuando en la definición va un elemento de tal índole, como por ejemplo, el fraude el que comprende el engaño, tiene una nota de carácter subjetivo, puesto que el engaño entraña el tener conocimiento de los perfiles que presenta la realidad y la intención de llevar al sujeto pasivo la creencia de que la realidad presenta caracteres distintos a los que registra". [52]

Por lo que hace al elemento subjetivo en el tipo de la Defraudación Fiscal, hemos de señalar que se encuentra constituido por el sujeto que teniendo el conocimiento de que el no enterar un crédito fiscal produce un perjuicio al Fisco Federal lo realiza; mediante la utilización de engaños o el aprovechamiento del error en que se encuentra la autoridad fiscal, aún cuando esta conducta se encuentre sancionada por la ley, haciendo del conocimiento de la misma una realidad falsa.

Por lo restante a los elementos normativos que conforman el cuerpo del delito, Sergio Rosas Romero, los describe diciendo: "Los elementos normativos nos establecen los presupuestos del injusto, que sólo pueden ser

---

51 Consideraciones Jurídicas en torno al Corpus Delicti. Difusiones y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. UNAM. México 1987 p. 7
52 Ob: Cit. p. 75

determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho y que integran el tipo penal". 53

Retomando la idea del delito de Defraudación Fiscal, hemos de manifestar que, el elemento normativo se encuentra establecido por propia norma en abstracto, clasificada por el legislador como típica y antijurídica; en otras palabras se determina por lo que ha estatuido la ley como tipo penal.

Por último la Suprema Corte de Justicia de la Nación; ha sentado jurisprudencia respecto de la definición de cuerpo del delito manifestando:

"CUERPO DEL DELITO CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho con todos sus elementos constitutivos; tal como se define en la ley al considerarlo delictivo y señalar la pena correspondiente". 54

Por nuestra parte y valorando las anteriores opiniones acerca de la definición de "cuerpo del delito", nos hemos podido dar cuenta de que la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia de plano en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos que constituyen el tipo. Distinguiendo entre ellos los que se refieren a lo objetivo, lo subjetivo y lo normativo; y podemos afirmar que el cuerpo del delito existe cuando se hallan integrados tales elementos en los términos del tipo correspondiente.

---

53 Ob. Cit. p. 7

54 Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. 58, p. 7 (A:D. 1723/73 José Suárez Palomares. Unanimidad de 4 Votos).

Comprobación del Cuerpo del Delito.

La exigencia constitucional de la comprobación del cuerpo del delito, la marca el artículo 19, al señalar que para que sea dictado el auto de formal prisión deba estar plenamente acreditada dicha figura jurídica, ya que el mismo numeral cita que ninguna detención podrá exceder del término de tres días (72 horas), sin que sea justificada con un auto de formal prisión, en el cual se establezca el delito que se le imputa al acusado, los elementos que lo constituyen así como; el lugar, tiempo y forma de ejecución y los datos que arroje la Averiguación Previa, los cuales serán bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Dispositivo constitucional que sirve de sustentación para el proceso penal.

Para la comprobación del cuerpo del delito se atenderá exclusivamente a lo previsto por los Códigos de Procedimientos Penales que para tal efecto se han creado, si por ejemplo el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal, nos otorgan el punto de partida al presupuesto citado al establecer: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal".

La conducta a "acreditar" en este sentido solamente puede ser determinada a través de los medios de prueba y que contienen en si mismos una doble función: primeramente, dan la imagen exacta del hecho delictuoso que genera la conducta realizada; y en segundo término, permiten vincular la realidad con los elementos del tipo de que se trate.

En otro aspecto los Códigos en comento, no desconocen dicha situación al establecer que para la comprobación del cuerpo del delito, tanto el Juez como el Ministerio Público y sus organismos auxiliares, gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean los que define y detalla la ley; siempre que estos no sean contrarios a derecho (artículos 124 y 180 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente).

La comprobación del cuerpo del delito es de carácter eminentemente procedimental, ya que se obtiene mediante la diligenciación de todas las actuaciones tendientes a esclarecer los hechos presentados en la denuncia o querella, principalmente con todos y cada uno de los elementos de prueba aportados en la investigación.

La comprobación del cuerpo del delito entonces, consiste en la apreciación jurídica de la historicidad del comportamiento típico.

Por lo que hace al delito de "Defraudación Fiscal" en México, la comprobación del cuerpo del delito se da en primer término en relación a lo dispuesto por el artículo 6º del Código de Penal, toda vez que se trata de un delito que no se encuentra previsto en éste ordenamiento legal; así mismo se trata de un delito continuado, lo cual el artículo 7º, del ordenamiento legal citado en su fracción III lo establece; y por último se encuentra clasificado como un delito intencional. Y principalmente se encuentra comprobado con todos los elementos de prueba que se desprenden de las diligencias practicadas por el Ministerio Público Federal en la integración de la Averiguación Previa correspondiente; de entre las cuales podemos citar:

a) La formulación de la querella, presentada por el Procurador Fiscal de la Federación.

b) Con los dictámenes contables que son presentados tanto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como los emitidos por los peritos que forman parte de la Procuraduría General de la República.

c) Con la declaratoria de perjuicio sufrido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dada la comisión del ilícito en estudio.

d) Con las diligencias practicadas por la Representación Social Federal (declaraciones, inspecciones, fe de lugares, objetos, etcétera).

e) Con la documentación soporte contable que deberá encontrarse integrada al cuerpo del expediente.

La acreditación del cuerpo del delito en la Defraudación Fiscal es eminentemente material, pues se encuentra establecida por la documentación en la que consten los hechos en los cuales se encuentre fundada la querella respectiva.

4.2. Probable Responsabilidad.

Se ha incorporado en la doctrina y en la legislación la idea de que la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, son base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal (artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales), lo que trae naturales consecuencias para la tarea investigadora del Ministerio Público.

Por su parte Carlos Franco Sodi; sostiene que la responsabilidad penal consiste en: "Responder por el delito, acentuando que éste

último es antisocial, por que produce un daño público y privado, debiendo penalmente el responsable responder por ambos..." [55]

Cuello Calón, manifiesta que responsabilidad es: "El deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado". [56]

Manuel Rivera Silva, respecto del concepto responsabilidad establece que: "Podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción". [57]

El Código Penal aún no define lo que debe entenderse por responsabilidad; simplemente nos señala en su artículo 13, qué personas son responsables en la comisión de algún delito; manifestando:

"Artículo 13.- Son responsables del delito:

"I.- Los que acuerden o preparen su realización.

"II.- Los que lo realicen por si.

"III.- Los que lo realicen conjuntamente.

"IV.- Los que lo lleven acabo sirviéndose de otro.

"V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.

"VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

---

55 Cfr. Procedimiento Penal Mexicano. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A de C.V. México 1957. p. 259

56 Derecho Penal. Tomo I. Vol. I. Editorial Bosch. Casa Editorial S.A. Barcelona p. 322

57 Ob.Cit. p. 165

"VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; y

"VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado".

Podemos expresar entonces, que la responsabilidad es la obligación que tiene una persona, de dar cuenta a otro, de los actos que ha llevado acabo, posiblemente contrarios a un deber; o contrariando un derecho, o bien por lo que hace a la responsabilidad penal la podemos determinar como: la obligación de una persona de dar cuanta ante la autoridad jurisdiccional, sobre una acusación que le ha sido imputada.

Dada la temática a estudiar; la presunta responsabilidad es definida como: "La probabilidad fundada en hechos comprobados, que alguna persona haya cometido algún delito". 58

Respecto de la "presunta responsabilidad", nosotros podemos decir que se presenta cuando de la investigación realizada en la Averiguación Previa, se desprende la posible culpa de uno o más sujetos en la comisión de algún delito.

La presunta responsabilidad se sitúa como otro de los requisitos que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para fundamentar el proceso penal, dado que para la existencia de la presunta responsabilidad se requiere, sólo indicios de responsabilidad, sin ser necesario la prueba de la misma. Pues esta certeza se exige sólo para dictar sentencia condenatoria.

---

58 MILLAN GONZALEZ, Arturo. La Defraudación Fiscal y Sus Consecuencias Penales, 200 Preguntas y Respuestas. Editorial Millan Editores S.A., de C.V. México 1991. p. 33

Por lo tanto, la " Presunta Responsabilidad" del inculpado se tendrá por comprobada, cuando de las pruebas existentes se deduzca o infiera la participación de éste en los hechos delictuosos que se están investigando.

La concepción que ofrece por su parte el artículo 13 del Código Penal en relación a la participación de los sujetos en la conducta o hechos delictuosos da lugar, vista desde el ángulo procesal, a la probable o presunta responsabilidad que deberá ser acreditada en la Averiguación Previa; figura que sirve de elemento de fondo para el ejercicio de la acción penal y el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se precisa o rechaza en las conclusiones que formulan las partes y se desacredita o consolida a título de responsabilidad cierta, en la sentencia.

En otro aspecto, el término "Presunta Responsabilidad", es el que mas se utiliza tanto en los tribunales, como en la doctrina procesal y en la vida práctica. Sin embargo, debe ser reconocido que la utilización de ésta terminología no debe confundirse con la prueba presuncional, ya que el requisito para poder consignar obedece a la comprobación de la probable responsabilidad, según lo ordena nuestra Constitución.

Respecto de la probable responsabilidad en el delito de Defraudación Fiscal, consideramos pertinente observar que la comisión de tal ilicito se da tanto en personas físicas, como en personas morales, conducta que se observa con mayor frecuencia en las segundas; y partiendo de esta situación, en consecuencia la probable responsabilidad deberá ser comprobada a personas físicas, toda vez que la persona moral no tiene voluntad propia, sino, a través de sus representantes y por lo tanto incurren éstos en el delito propiamente y no la persona moral, respecto de ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

"PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS.- No puede admitirse que carezcan de responsabilidad penal quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos quedarían impunes, ya que las sanciones deben ser para la persona moral, lo cual es absurdo lógica y jurídicamente hablando pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que los directores generales, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa". 59

A este respecto podemos opinar que, por lo que hace a la comisión de una Defraudación Fiscal, por regla general no siempre será cometida por una persona física, aunque en realidad, la conducta descrita por la ley como Defraudación Fiscal se realiza a través de personas físicas que son a las que se les atribuye la presunta responsabilidad.

En resumen, la probable o presunta responsabilidad se considera establecida cuando, de los elementos probatorios recabados durante la Averiguación Previa, sirven lógicamente para establecer convicción presuntiva de que el inculpado cometió el delito imputado.

---

59 Semanario Judical De la Federación. Amaparo Directo 2489/83.- LEONEL SOROLA RUAN.- 4 de Agosto de 1983.- Unanimidad de 4 Votos.- Ponente MARIO G. REBOLLEDO F. Séptima Epoca: Volúmenes 151-156. p. 47

CAPITULO 4

RESOLUCIONES EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

1. Ejercicio de la Acción Penal.

1.1. Casos en que se Decreta y Fundamentación Jurídica.

2. No Ejercicio de la Acción Penal.

2.1. Casos en que se decreta y Fundamentación Jurídica.

3. Acuerdo de Reserva.

4. Determinación de Prescripción.

5. Resolución de Instancia o Incompetencia.

CAPITULO 4.
RESOLUCIONES EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Tratado ya que fue el procedimiento de integración e investigación de la etapa de Averiguación Previa, nos corresponde ahora citar las posibles determinaciones que debe utilizar la Representación Social en función de la Averiguación Previa.

Es este momento del procedimiento en el cual el Ministerio Público deberá valorar en conjunto las pruebas que haya aportado la investigación para que determine lo que conforme a ello sea procedente.

Las diligencias de Policía Judicial o de Averiguación Previa practicadas por el Representante Social lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que de las averiguaciones practicadas se estimen comprobadas, la existencia de un delito sancionado con pena corporal, y la responsabilidad de un sujeto, (Ejercicio de la Acción Penal o Consignación).

b) Que estime que con las diligencias practicadas, no se ha comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto; (No Ejercicio de la Acción Penal).

c) Que con las diligencias que se han practicado, se determine que la Averiguación se encuentra en aptitud de formular una consulta de Reserva,

d) Que por el transcurso del tiempo, La determinación de Prescripción este en condiciones de ser aplicada y;

e) Que por la situación jurídica, material y de hecho, y en razón de la Materia, el Grado, el Territorio, la Cuantía y la Pena; el órgano investigador se declare incompetente en conocer del asunto.

Por nuestra parte trataremos de ofrecer una breve explicación de cada una de ellas para posteriormente aplicarlas al delito que nos ocupa.

1. Ejercicio de la Acción Penal

En nuestro primer capítulo citamos una definición de lo que debe ser entendido por Ejercicio de la Ación Penal y dijimos que "el ejercicio de la acción penal es el acto procesal a través del cual el Ministerio Público determina su pretensión punitiva y pone en conocimiento del Juez de la causa la posible comisión de un delito, solicitándole a su vez que declare el derecho conforme el caso lo requiera".

Tratando el tema del ejercicio de la ación penal Osorio y Nieto comenta: "Respecto del ejercicio de la acción penal, esta resolución la toma el Ministerio Público cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra el cuerpo del delito y probable responsabilidad y se realiza la consignación".[60]

Por su parte la Jurisprudencia y la doctrina dominante se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional.

Sergio García Ramírez, opina al respecto:

"El supuesto que ocupa sobre el libramiento de la orden de

---

[60] Cfr. Ob.Cit. p.21

aprehensión lo trata el artículo 16 Constitucional, sin embargo éste numeral en ningún momento habla de consignación ni de acción penal. Esta interpretación errónea a nuestro juicio, llevó a la consecuencia de que no se exigiese del consignante la comprobación del cuerpo del delito, sino, sólo la probable responsabilidad se ha de referir por fuerza a un delito concreto, y que si éste no existe o no se encuentra debidamente comprobado, mal podría hablarse de "responsabilidad..."; continúa aseverando el mencionado jurista... "por lo dicho siempre creímos necesaria la comprobación del cuerpo del delito en forma previa a la consignación y, justamente como elemento indispensable para ésta, por ello nos pareció digna de apoyo la resolución que al respecto adoptó el Congreso Nacional de Procuradores de 1963, cuando dijo: 'Compete al Ministerio Público la comprobación del cuerpo del delito como presupuesto al ejercicio de la acción penal'...". [61]

En consecuencia dos deben ser los supuestos de consignación: cuerpo del delito y probable responsabilidad. En estos términos, es imposible determinar el ejercicio de la acción penal si el Ministerio Público omite por una parte la designación del delito o la del presunto responsable por la otra.

El ejercicio de la acción penal se legitima cuando el hecho se ha bautizado como delito, previa denuncia acusación o querella, apoyadas "bajo protesta" de personas dignas de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad; es decir es ejercitada cuando los del delito imputados sean típicos.

---

61 Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1990. p.240

1.1 Casos en que se Decreta y Fundamentación Jurídica.

Podemos definir al ejercicio de la acción penal como: "El acto procesal por virtud del cual el Ministerio Público cumple con su poder deber de acudir al órgano jurisdiccional, para exigirle que se avoque mediante proceso, al conocimiento y resolución de una determinada pretensión punitiva". 62

El ejercicio de la acción penal como ya se ha dejado vislumbrar con anterioridad se determina cuando de la investigación practicada por el Representante Social Federal se infiere que ha transgredido la norma jurídica y por ende la conducta realizada puede ser imputada a una persona. Los artículos que sirven de base en la determinación de ejercicio de la acción penal son en primer término el 21 Constitucional
el cual enuncia:

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

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

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

---

62 DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. 2ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989. p. 129

Hoy en día ya no existe duda acerca de la necesidad de comprobar cuerpo del delito y probable responsabilidad como elementos de fondo para el ejercicio de la acción penal, así lo dispone el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales al señalar en su primera parte:

"Artículo 134.- Tan luego como aparezca de la Averiguación Previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales".

De igual forma el artículo 136.- del ordenamiento legal citado establece respecto del ejercicio de la acción penal:

"I.- Promover la incoación del Proceso Judicial,

"II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes,

"III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño,

"IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

"V.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Entonces el ejercicio de la acción penal, es la decisión que toma el Ministerio Público, una vez concluida la Averiguación Previa, de llevar el caso que se ha investigado ante el conocimiento de un juez penal, a esta determinación se le conoce comunmente con el nombre de "Consignación Penal".

Guillermo Colín Sánchez, respecto del ejercicio de la acción penal asevera: "La acción penal genera la actividad de los sujetos en relación jurídica y, en general, todo el acontecer procesal (procedimiento de instrucción)

hasta el momento en que se precise en puntos concretos, fijando así la posición jurídica de su titular y de esa manera se defina la pretensión punitiva del Estado (juicio)". 63

En la etapa de Averiguación Previa el Ministerio Público es autoridad hasta el momento en que concluya sus investigaciones y cierra la etapa procedimental para determinar sobre el ejercicio de la acción penal; cuando resuelve si ejercita o no el derecho de acción penal, deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte en el proceso penal. Ello con independencia de que consigne la acción ante los tribunales o decida un no ejercicio de la acción penal.

Una vez que hayan sido realizadas todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa, la acción penal, tiene su principio mediante el acto de consignación, este es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente, la consignación es el primer ejercicio de la acción penal y para poder llegar a este acto es necesario que la determinación contenga los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional, por cuanto hace a la fundamentación y motivación del acto.

Por lo que hace al delito que nos ocupa, el integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, surge de analizar todos y cada uno de los elementos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hace llegar al órgano investigador, documentación entre la cual se cuenta con:

Dictámenes contables sobre los cuales la propia Secretaría ha determinado el monto de lo defraudado,

Actas de visita domiciliarias realizadas por el personal que para

---

63 Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1990. p. 240

tales efectos designa la Secretaría de Hacienda, en las cuales se ha vertido la información obtenida de la revisión de los libros contables de alguna persona (física o moral) y de las cuales se ha podido determinar la posible comisión de una Defraudación en perjuicio del Fisco Federal por parte de dicha persona. En fin, toda documentación que sirva de soporte a la investigación que ha de realizar el Ministerio Público Federal y en la cual ha de sustentar tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad.

Llenando los anteriores requisitos y los necesarios que se deriven de las actuaciones que realiza el Representante Social Federal, se estará en condiciones de determinar si ejercita o no la acción penal.

La consignación es bien pues, el acto procedimental, a través del cuál el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez de la causa las diligencias realizadas durante la Averiguación Previa, o en su caso al indiciado, concluyendo con ello el periodo de preparación de la acción procesal penal; y dando inicio al período de preparación del proceso.

La negativa del Ministerio Público Federal en el ejercicio de la acción penal también debe encontrarse fundada en bases sólidas y conforme a derecho; situación que será objeto de nuestro siguiente subtema en el presente trabajo de investigación.

2. No Ejercicio de la Acción Penal.

Otra de las decisiones finales en que concluye la actividad investigadora del Ministerio Público de la Federación, es el llamado Sobreseimiento Administrativo, No Ejercicio de la Acción Penal o Archivo.

Rivera Silva expresa al respecto: "la resolución del no ejercicio

de la acción penal ha sido criticada ampliamente manifestandose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que se haga la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben". [64]

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, estima indebida la consignación en el caso de que claramente obre en favor del indiciado alguna excluyente de responsabilidad; en este supuesto dice, sería absurdo pedir su detención, su prisión". [65]

José Franco Villa manifiesta: "El no ejercicio de la acción penal es una resolución dictada por el Ministerio Público una vez agotada la Averiguación Previa de decisiva importancia para la marcha del procedimiento". [66]

Ahora bien, los efectos que produce la determinación del no ejercicio de la acción penal por parte del Representante Social Federal plantean la cuestión de concluir de manera definitiva el procedimiento penal, toda vez que si nos manifestamos en el supuesto de que el acto de la consignación da inicio al desarrollo del Procedimiento Penal, y la resolución de no ejercicio se dicta cuando se han agotado las diligencias pertinentes que se llevaron a cabo con la finalidad de conocer la verdad histórica y real de los hechos denunciados.

Al respecto Sergio García Ramírez, sostiene: "A nuestro modo de ver, si el archivo se funda en la carencia absoluta de elementos para consignar (falta de delito o de responsabilidad del indiciado) en la imposibilidad material e insuperable de prueba del delito o en el agotamiento de la pretensión (por

---

[64] Ob.Cit. p. 236
[65] Ob.Cit. p. 255
[66] Ob.Cit. p. 211

prescripción, amnistía, muerte del inculpado, etc:) no existe inconveniente alguno en aceptar la definitividad de aquél acuerdo" 67

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha sustentado el siguiente criterio:

"Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroja la Averiguación son suficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera suceptible de juzgarse indebida, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, los cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, este tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal(a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento o de que operan impedimentos legales para lo mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado". 68

Si bien es cierto que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Publico y no a los particulares, podemos deducir que dicha acción no está, ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de ellos de lo que se concluye que la abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no viola ni puede violar garantía individual alguna.

---

67 Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989. p. 363

68 Quinta Epoca: Tomo XVIII, p. 116

El representante social al determinar sobre el no ejercicio de la acción penal, no está favoreciendo en ningún momento al presunto responsable; si no por el contrario, está actuando totalmente conforme a derecho, ya que si aplicara el criterio de determinarse en favor del ejercicio de la acción penal a un caso en el cual no estuviese perfectamente integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, sería un acto totalmente violatorio de garantías.

2.1. Casos en que Procede y Fundamentación Jurídica.

Para que el Ministerio Público se incline en favor del no ejercicio de la acción penal será necesario en primer término que analice todas y cada una de las constancias que la indagación de los hechos en Averiguación Previa le ha dejado, de ello depende en forma substancial la determinación del no ejercicio de la acción penal; de lo anterior estará en condiciones de encuadrar el resultado obtenido del análisis, en alguno de los supuestos que para tales efectos la ley señala al Representante Social Federal.

Primeramente el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137 expresa:

"Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercitará la Acción Penal:

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

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

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

"IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal y,

"V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda penalmente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".

Marco Antonio Díaz de León comenta respecto del no ejercicio de la acción penal: "la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, está condicionado a la existencia de ciertos presupuestos procesales (cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado) y a ciertos requisitos de procedibilidad (denuncia, querella o declaratoria de perjuicio). A virtud de las consecuencias gravosas y daños que produce el proceso penal, cuando en la Averiguación Previa no se acreditan los aludidos presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad, no únicamente no nace la referida obligación de ejercitar la acción penal, si no que inversamente, ante tales carencias le surge otro deber al Ministerio Público, fundándose para ello en lo que disponen las fracciones del citado artículo y produce el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que las motiven, siempre y cuando se le notifique tal resolución al denunciante, querellante u ofendido por el delito, y estos hubieran dejado pasar los quince días que les otorga la ley para inconformarse ante el Procurador General de la República, como lo establece el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales". 69

---

69 Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. 3ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1991. p. 112

Por lo que hace a la primera fracción del artículo en cita, es obvio que las conductas que no puedan ser comprobadas como delito, es decir, que no se ha acreditado ninguno de los elementos que el tipo penal establece para que la conducta sea considerada como delictuosa a través de sus elementos objetivos, subjetivos y/o normativos, jamás podrán ser punibles y en su caso no podrá decretarse pena alguna a ellas por carecer de una válida pretensión punitiva.

Sobre este particular la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado:

"CUERPO DEL DELITO.- La ley al establecer el principio de que la comprobación del cuerpo del delito es la base de todo procedimiento penal, quiere significar que la acción coactiva que debe ejercerse sobre el acusado, no puede iniciarse antes de que el cuerpo del delito deba apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con toda su averiguación de ese delito". [70]

La siguiente fracción del artículo en mención, trata acerca de las diligencias practicadas por el Agente del Ministerio Público Federal dentro del proceso de integración de la Averiguación Previa, y que de ellas se desprenda que el presunto responsable o alguno de ellos no tiene ninguna participación en la comisión del delito, y por ende no se encuentra en ninguna de las situaciones que para tales efectos prevé el artículo 13 del Código Penal, teniendo con esta situación que abstenerse de ejercitar la acción penal en favor de la o las personas que se encuentren en el supuesto.

Respecto de lo enunciado por la tercera fracción del numeral en comento, resulta la necesidad que tiene el Ministerio Público Federal de acreditar con pruebas los hechos que se están imputando a un determinado sujeto por la comisión de un delito, no debiendo olvidar el doble carácter con el que

---

[70] Quinta Epoca Tomo C . Pág. 1010. 8258/68.

cuenta; en la Averiguación Previa como autoridad reuniendo los elementos de prueba necesarios para la comprobación del cuerpo del delito así como de la presunta responsabilidad, y dentro del proceso como parte acusadora; ahora bien, si en el proceso de integración de la Averiguación Previa surgen elementos materiales imposibles de superar y que sean indispensables para acreditar los elementos del delito, será necesario no ejercitar la acción penal por no poderse pretender punitivamente.

Por lo que hace la fracción cuarta del artículo en cita, es bien sabido que en el Código Penal existen causas que excluyen la responsabilidad para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, a saber; (artículo 91) la muerte del delincuente, (artículo 92) la amnistía, (artículo 93) el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, reconocimiento de inocencia e indulto, y por último la prescripción (artículo 100).

El último de los casos enunciados por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace referencia a cada una de las situaciones que marca para tales efectos el artículo 15 del Código Penal como circunstancias excluyentes de responsabilidad; y a este respecto Marco Antonio Díaz de León critica: "Esta fracción es inconstitucional. Establecer cuando un inculpado actuó bajo las excluyentes de responsabilidad que establece el artículo 15 del Código Penal Federal, es decir, resolver si un hecho es o no delito Federal, o determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados, es competencia exclusiva de los Tribunales Federales, pues tal es la jurisdicción que conforme a la división de poderes corresponde únicamente al Poder Judicial Federal, como lo establecen los artículos 21, 49, 94 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4° del Código Federal de Procedimientos Penales. A mas de que esta fracción rebasa lo ordenado por el artículo 102 Constitucional, que no da

facultad cual ninguna al Ministerio Público Federal para resolver sobre las excluyentes de responsabilidad penal, y de que contradice al artículo 134 del propio Código Procesal Federal, es una aberración jurídica convertir en juez y parte acusadora al Ministerio Público Federal. Tal fracción carece de validez constitucional y, por ser norma secundaria y contradecir a la Constitución, no puede aplicarse por el Ministerio Público Federal, dado que así los disponen los artículos 102, 128 y 133 de la misma Constitución Política del País". [71]

Es totalmente aceptable la crítica que ofrece el autor en mención, ya que, si bien es cierto que el Ministerio Público Federal no debe de decidir a voluntad si ejercita o no la acción penal, también lo es que para realizarlo debe encontrarse apoyado en ciertas circunstancias que ofrezcan la posibilidad de realizar dicha abstinencia; ya que es un poder-deber el ejercicio de la acción penal por parte del representante social, aunque también sería erróneo tratar de aplicar una acción en contra de una persona que obviamente ha sido encontrada bajo una de ésta causas excluyentes, sin que a nuestro parecer sea el hecho de que declare literalmente interpretado, si ejercita o no la acción penal, ya que se trata de una mera proposición que hace la Institución Social Federal puesto que cuenta con un departamento específico dentro de la Procuraduría General de la República (Dirección General Jurídica), que revisará que esta proposición se encuentre debidamente fundada y motivada, para resolver de plano la inexistencia de una acción penal.

Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos expresados en ele artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también es que la abstinencia debidamente fundada y motivada es legal por parte del

---

71 Ob.Cit. Código Federal ... p. 116

representante social, cuando los datos que arroja la Averiguación Previa son insuficientes para darle vida al procedimiento penal, advirtiéndose que aún en el supuesto de que fuera suceptible de juzgarse indebidamente, lesionaría en último de los casos, el derecho social de perseguir los delitos, dando como consecuencia el inicio de un juicio de responsabilidad en contra del Representante Social.

En otro aspecto y como medio para el mejor desempeño de funciones a cargo del Ministerio Público Federal en la determinación del no ejercicio de la acción penal, el entonces Procurador General de la República, Licenciado Ignacio Morales Lechuga; tuvo a bien expedir el acuerdo A/006/92, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Abril de 1992, a través del cual determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público federal en relación a los casos en que deban resolver el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas que tengan a su cargo y para ello consideró:

"La seguridad bien invaluable e inapreciable de nuestra sociedad, debe entenderse como la condición permanente de libertad y de justicia social, que deben procurar conjuntamente, ciudadanía y gobierno. Que por ello es necesario asegurar las condiciones para la observación del orden jurídico, respetando y haciendo respetar los ordenamientos que le dan sustento y que constituyen la base del estado de derecho que nos rige. El mejoramiento del sistema de justicia está ligado al respeto de las garantías fundamentales consagradas en nuestra Constitución.

"Que la actuación del Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal, debe ir más allá de la simple persecución de los delitos; su función debe de ser conciliadora y de protección no sólo para el ofendido, si no para la sociedad en general a través del respeto a la ley y a los derechos de los demás". [72]

---

[72] Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación, México, 3 de Abril de 1992. p. 35

Cuando el Agente del Ministerio Público Federal dentro de las facultades con que cuenta, determine en una Averiguación Previa el no ejercicio de la acción penal debe entenderse que el archivo del expediente será de carácter definitivo y que, por esta razón y a demás con el propósito de optar por una mejor procuración de justicia han de ser debidamente delimitados los requisitos y casos para su procedencia dando como consecuencia el esclarecimiento de los hechos y el que la determinación que otorgue el Representante Social esté apegada a derecho.

El mencionado acuerdo sienta las bases de actuación sobre las cuales ha de determinarse el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, haciendo hincapié en aquellas situaciones que más a menudo se presentan en la práctica procesal, y tomando como base de ello lo enunciado por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales a lo largo de sus cinco fracciones; salió con la inclusión en el acuerdo de dos situaciones más que pueden ser tomadas en cuenta para determinar el no ejercicio de la acción penal y de las cuales haremos el comentario correspondiente.

"c) Que no exista querella y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello".

A este respecto diremos que tratándose de nuestro delito en estudio, el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación ordena expresamente que la Defraudación Fiscal sea perseguida sólo y mediante querella que para tales efectos presente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en obvio de circunstancias ninguna otra persona podrá formular el requisito de procedibilidad que dé origen a la Averiguación Previa por el delito de Defraudación Fiscal, ya que contraviniendo a lo señalado acaecería la circunstancia de que dicha indagatoria

fuese de inmediato enviada al archivo por carecer del requisito de procedibilidad o por haber sido formulado contrario a derecho.

"g) Que la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad".

Sobre éste particular el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"Artículo 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Consecuencia de lo anterior es que haya sido contemplado dentro de éste acuerdo para determinar la actuación del Ministerio Público Federal en orden al no ejercicio de la acción penal, en el entendido de que, si alguna persona ya ha sido sentenciada por la comisión de algún delito y que en abuso de funciones se quiera integrar otro expediente en su contra por la comisión del mismo delito

tratando con esto de incrementar la penalidad; es notorio que se estarían violando garantías en contra de esa y como consecuencia de ello se viera afectada su esfera jurídica aún más; circunstancia que motivó a especificar la actuación del Representante Social Federal en éste orden hacia la determinación del no ejercicio de la acción penal, contando con la responsabilidad de hacerse llegar el conocimiento de una posible sentencia hacia el mismo inculpado y por el mismo delito.

Lo que antecede; no es difícil de conocer, toda vez que como es sabido actualmente la Procuraduría General de la República ha sido dividida en Unidades Especializadas o Fiscalías que manejan asuntos determinados, es decir,

por lo que hace a los delitos fiscales (en este caso), a los delitos contra la salud, los cometidos por servidores públicos etcétera., existiendo una mejor comunicación entre el Organo Jurisdiccional y el Agente del Ministerio Público Federal que puso a su consideración la posible comisión de un delito.

Tomando en cuenta las cinco hipótesis que marca el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales así como las dos más que enuncia el acuerdo A/006/92, ya citados ambos; es como el Agente del Ministerio Público Federal podrá determinarse en orden al no ejercicio de la acción penal, siendo estos los casos en que procederá, no omitiendo manifestar que la resolución no es definitiva, pues el proyecto de no ejercicio de la acción penal debidamente fundada y motivada en el expediente, será revisado por la Dirección General Jurídica, a través de los auxiliares del Procurador, quien en su oportunidad determinarán si es procedente o no dicha resolución; consecuencia de lo cual determinará en su caso conclusión a la Averiguación Previa.

Podemos concluir diciendo que el no ejercicio de la acción penal, se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la Averiguación Previa, se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y que por supuesto no hay probable responsabilidad que permita ejercitar la acción penal.

3. Acuerdo de Reserva.

La reserva existe cuando hay imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir con la Averiguación Previa y practicar las diligencias, o bien no se han integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad

y, cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Las ponencias del no ejercicio de la acción penal y de reserva en modo alguno no significan que la Averiguación Previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el segundo supuesto y cuando aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución de reserva es una resolución que no causa ejecutoria; ya que si bien es cierto es emitida por una autoridad judicial, la misma se realiza en sede administrativa y no como resolución dentro de la actividad que realiza el órgano jurisdiccional para dar una posible resolución al caso en concreto; pues la práctica de nuevas diligencia puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

Tradicionalmente el "archivo provisional" de una Averiguación Previa que se decreta por causas de reserva, se ha pensado que es originado por negligencia, incapacidad o ineptitud del personal que actúa en ella y, en general como fracaso del Ministerio Público en la investigación iniciada, pues de las diligencias practicadas en la Averiguación Previa de que se trata no le permiten esclarecer los hechos investigados.

Cuando de las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias, no se ha agotado la Averiguación que requiere la actividad de Policía Judicial.

En este aspecto habremos de indicar que no se han practicado todas las diligencias; y para la clara inteligencia de ello podemos determinar que no se han practicado por encontrarse en una situación de hecho o alguna dificultad material para hacerlo. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana

lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes, debiendo señalar que las investigaciones en materia Federal las practica el Ministerio Público debido a que el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales que la consignación se haga hasta que sean reunidos los requisitos establecidos por la primera parte del artículo 168 de la legislación citada.

El caso que nos ocupa y por lo que hace a los delitos de carácter fiscal, en la determinación de un expediente al archivo, convergen una serie de situaciones de carácter material y circunstancias de hecho a cargo de los querellantes, en concreto, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; pues bien sabido es que para que el órgano de investigación se determine en orden al ejercicio de la acción penal deberá previamente acreditar con elementos fehacientes de prueba suficientes y de carácter indubitable, la probable responsabilidad de los presuntos así como el cuerpo del delito, de modo contrario en ninguna forma se ejercitaría la acción penal y en su caso se reservaría la indagatoria hasta en tanto surjan nuevos elementos de prueba.

Para el caso de que durante el desarrollo de la Averiguación Previa el presunto responsable no esté identificado, o bien habiéndose practicado en su totalidad la misma, no es posible determinar la existencia de un delito de carácter fiscal; en este caso, el Ministerio Público Federal deberá determinarse en orden ya bien sea a un archivo o a una resolución de no ejercicio de la acción penal, dependiendo del caso.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 131, respecto de la resolución de reserva a cargo del Ministerio Público Federal expresa:

"Artículo 131.- Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se

puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

Ahora bien, dadas las arbitrarias circunstancias que en algunos casos se observaban por parte de los representantes del Ministerio Público Federal y como estrategia para avanzar hacia la modernización que se busca dentro de la impartición de justicia, el C. Procurador General de la República Licenciado Ignacio Morales Lechuga, tuvo a bien expedir el Acuerdo A007/92, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Abril de 1992, y en el cual determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que consulten la reserva de las Averiguaciones Previas que estos tengan a su cargo, el cual en lo substancial en su segundo punto enuncia que:

"SEGUNDO.- En la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público Federal, formulará la consulta de reserva cundo se presenten los casos siguientes:

"a) Que el probable responsable o indiciado no esté plenamente identificado, y

"b) Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal".

El acuerdo en cita enuncia las posibilidades con las que el Ministerio Público Federal cuenta para determinarse en orden a la reserva de una Averiguación Previa, debiendo requisitar lo señalado por los incisos ya transcritos; aunque, de manera enunciativa son las mayores circunstancias que pueden ser establecidas para la reserva de una Averiguación Previa, no únicamente señalado es requisito para determinar la reserva de un expediente puesto que pueden converger

diferentes circunstancias que por el desarrollo de la investigación aparecen y en esta forma pueda determinarse la reserva del expediente.

Es cierto que el Ministerio Público es quien determina la reserva de una Averiguación Previa, pero esto no quiere decir que ello de inmediato proceda, si no que debe atravesar por la revisión de los representantes del Ministerio Público Federal que para tal efecto ha decidido el C. Procurador General de la República, formen parte de la Coordinación General Jurídica, quienes permanentemente revisarán y analizarán las averiguaciones previas en la que se consulta la reserva a efecto de su debida depuración.

De la anterior forma es como se ha tratado de realizar una pequeña síntesis de lo que pueda ser considerado como una consulta de reserva determinada por el Ministerio Público Federal en la etapa de Averiguación Previa, tomando en cuenta para ello lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Penales.

En el delito que estamos tratando, la determinación de una reserva se implementa cuando de las diligencias que se han practicado se estima que no ha sido posible aún comprobar el cuerpo del delito, o bien que por obstáculos materiales insuperables no se han llevado acabo investigaciones necesarias para ordenar el ejercicio de la acción penal, por ejemplo: lo que sucede las mas de las veces cuando le es solicitada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público documentación contable que soporte los hechos que ella manifestó en su querella, ya sea por que no cuente con los mismos o por que se encuentren en proceso de obtención y que dadas las circunstancias, la Averiguación Previa necesita ser enviada a la reserva; sujetándose a la condición de que aparezcan nuevos indicios o se de cumplimiento a lo requerido por el Representante Social.

4. Determinación de Prescripción.

La prescripción penal, es una institución o regla creada por el Estado, por la que éste determina renunciar a su potestad punitiva transcurrido el tiempo.

Es una creación del derecho (penal en este caso), que ampara o beneficia al delincuente transcurrido el tiempo o lapso de éste requerido para que se decrete y según la prescripción de que se trate; a aquél no se le puede perseguir ni la pena que se le impuso se puede ejecutar; esto es, consumada la prescripción se extingue el derecho de acción o el de ejecución de las penas y el de querella en los delitos de instancia privada.

Adentrándonos en el terreno jurídico diremos que a la prescripción se le concibe como: "La adquisición de derechos o pérdida de los mismos por el sólo transcurso del tiempo señalado para tal efecto en la ley". [73]

Esta definición de acuerdo a nuestro criterio corresponde al Derecho Civil, ya que se refiere a la prescripción positiva (llamada también adquisitiva, y que consiste en la apropiación de un bien por el transcurso del tiempo) y a la negativa o liberatoria de obligaciones que tiene por objeto, privar a la persona que tiene un derecho, que en determinado momento podría oponer frente a otra por no haberlo ejercitado en el tiempo que la ley señala.

Ahora bien, en el derecho penal, a diferencia del privado (civil) la prescripción existe con base a exigencias de interés colectivo, es decir, es una institución de orden público; debe ser decretada por la autoridad aún en contra de la voluntad del agraciado con la misma y sin importar el grado en que el proceso

---

[73] GOLDETEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibbliográfica Omeba. Buenos Aires. 1962. p.397

hubiere quedado. Es un imperativo para el órgano jurisdiccional declarar la prescripción, cuando ésta se hubiese suscitado.

Situados ya en el área del derecho represivo, observamos y de acuerdo al artículo 100 del Código Penal vigente "por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones...".

Si se trata de la acción, la prescripción penal estriba, en la necesidad del Estado de perseguir al transgresor de una norma de derecho penal, sólo por el tiempo que el sistema represivo determina. El Estado limita su facultad de castigar a un tiempo tope, pasado el cual, estima ya no ser necesario que perdure la situación creada por el agente al transgredir la ley.

Raúl Carrancá y Trujillo, expone como concepto de prescripción el siguiente: "la extinción de la acción penal por causa de prescripción atiende al sólo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución, cuando se refiere a la acción se denomina prescripción del delito o de la acción; y cuando a la pena prescripción de la pena". [74]

Este concepto en primer lugar y acertadamente, abarca tanto a la prescripción del delito, como al de las sanciones. Sin embargo encierra un error, consistente en llamar a la prescripción de la acción prescripción del delito, ya que la prescripción de la acción sólo extingue el derecho exclusivo del Estado (representado por el Ministerio Público) para perseguir a los delincuentes; (prescripción a la que posteriormente haremos mayor énfasis).

La prescripción de la pena no elimina el delito, que subsiste con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final del castigo.

El delito, no se extingue, se esfuma en cambio la posibilidad de perseguirlo.

---

[74] Derecho Penal Mexicano (Parte General). Tomo I. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1974. p. 584

Otra cuestión más que Carrancá y Trujillo omite mencionar es que por efecto de la prescripción, el derecho a querellarse también desaparece; así lo dispone el artículo 107 del Código Penal en vigor.

Miguel Fenech, señala: "la llamada en nuestro ordenamiento positivo prescripción del delito, no es sino otro impedimento cuya existencia impide la eficacia de la pretensión punitiva cuando ha transcurrido un tiempo determinado desde la fecha en que se supone cometió el hecho que sirve en base ficticia a la misma, hasta el momento en que comenzó el proceso". [75]

De igual forma que el concepto antes analizado, el presente adolece de mencionar como sinónimo de prescripción de la acción el del delito, ya que como quedó señalado anteriormente, el delito no desaparece por efectos de esta institución además de que no hace alusión alguna ni a la prescripción del derecho de querella, ni al de ejecución de las penas, sólo menciona la prescripción de la acción y únicamente señala el día en que empieza a prescribir la acción tratándose de delito instantáneo.

Por su parte el artículo 102 del Código Penal acerca de la prescripción establece:

"Artículo 102.- Los términos 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

---

75 Curso Elemental de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Librería Bosch. Barcelona 1945. p. 409

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

Tomando en cuenta lo antes establecido, el concepto de prescripción de la acción que estimamos podría adecuarse a nuestro sistema jurídico es el siguiente: "La prescripción de la acción es aquella que por imperio de la ley trascurrido un lapso determinado, según sea la índole y extensión de la pena establecida, aniquila la posibilidad por parte del órgano jurisdiccional de perseguir al sujeto autor de un delito". 76

El juicio anterior sin embargo, consigna un error, consistente en que se priva de la acción al órgano jurisdiccional, siendo que éste no la pierde, pues en nuestro derecho la acción es propia y exclusiva del Ministerio Público, de acuerdo al artículo 21 Constitucional y no a la jurisdicción.

Por nuestra parte, pensamos que puede entenderse por prescripción de la acción, la institución que por mandato de ley transcurrido un tiempo determinado, variable según sea la índole y extensión de la pena aplicable al delito y tomando en cuenta el promedio aritmético de la misma aniquila el derecho del Ministerio Público para acudir ante el órgano jurisdiccional y que éste procese al presunto delincuente, según lo disponen los numerales 100 y 105 del Código Penal vigente.

Para concluir lo antes citado diremos que: la prescripción es aquella institución que por disposición de la ley y mediante el transcurso del tiempo extingue el derecho de querella, el de acción y el de ejecución de las penas".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto ha establecido en una de sus ejecutorias que:

---

76 Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1964. p. 941

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- El derecho que implica la prescripción del derecho de acción, es el que ésta no se ejercite o no surta sus efectos en razón del tiempo trascurrido desde la comisión del delito; por tanto, la penalidad a que debe atenderse para determinarse si ha prescrito o no una acción penal, es la que fija la ley como correspondiente en abstracto, en modo alguno a la penalidad concreta que se llegue a imponer." [77]

De la tesis transcrita se desprende que la acción prescribe cuando ha transcurrido, desde la comisión del delito, un tiempo igual al de la sanción en abstracto que se conmina al mismo, pero que no debemos atender al monto de la pena impuesta en el fallo; esto es, que el cómputo del término prescriptivo de la acción, se hace con base a la extensión de la sanción corporal que el legislador fija al ilícito cometido y no en función del término que resulte de la pena impuesta en la sanción.

Por lo que hace a la prescripción de los delitos fiscales ésta la determina lo que dispone el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación al establecer:

"Artículo 100.- La acción penal de los delitos fiscales perseguibles por querella de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente, y si no tiene conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal".

De la lectura del artículo antes transcrito, podemos expresar que surge la duda de que si debe ser tomado en cuenta o no por el órgano de

---

[77] Suprema Corte de Justicia. Informe 1962. Pág. 58

investigación al establecer la prescripción de un delito de carácter fiscal el conocimiento del delincuente como del delito.

Primeramente señala: "La acción penal en los delitos perseguibles por querella de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público prescribirá en tres años a partir de que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente...".

Por lo que hace a la expresión "del delito y del delincuente", la ley nos hace pensar que son requisitos indispensables el que la Secretaría de Hacienda, tenga conocimiento de ambos, dado que es ésta quien pone en conocimiento del Ministerio Público la comisión de una defraudación fiscal, a través de la querella respectiva, toda vez que la palabra de enlace "del y del" supone que para operar la prescripción en menor término (tres años), ambas autoridades conjuntamente conozcan tanto el delito de que se trate, como su probable responsable, ya que si alguno de estos falta, conforme a derecho interpretando lo establecido por la legislación señalada será necesario optar por el término más amplio (cinco años).

Atendiendo a la clasificación que realiza el Código Penal en su artículo 7°; cuando enuncia:

"Artículo 7°.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

"I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

"II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

"III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

Y tratándose la defraudación fiscal de un delito continuado, la prescripción de éste empezará a contarse a partir del momento en que cese la conducta de defraudación, ya sea (como sucede en la mayoría de los casos), por que la propia autoridad es quien descubre la omisión e inicia el procedimiento administrativo pertinente al contribuyente o bien por que sea éste quien decida terminarla.

Sin embargo, existe un caso de excepción poco conocido si el indiciado, es decir, de quien se sospecha que es el autor del delito, se encuentra fuera del territorio nacional, y por este motivo no se pude integrar la Averiguación Previa, entonces el plazo de la prescripción se duplica. Y concretamente para el delito de defraudación fiscal llega a ser de diez años.

El Código Fiscal de la Federación es determinante al expresar los términos para la prescripción de la acción penal por lo que toca a los delitos del orden fiscal, aunque, no deja de abrir un paréntesis por alguna circunstancia que pudiese ocurrir y en la cual la ley adjetiva como resultaría ser el Código Penal, pueda subsanar dicha omisión.

En otro aspecto y para concluir con nuestro subtema tratado, consideramos que así como al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, también es inherente a él solicitar en su oportunidad o caso la libertad del indiciado, procesado o condenado, cuando la prescripción de la acción o de la pena se haya consumado.

De igual forma corresponde a éste en la valoración jurídica que realice al tomar conocimiento de los hechos manifestados en la querella respectiva que para el efecto realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; determinar la

procedencia o improcedencia a continuar con las investigaciones de una Averiguación Previa, o en su caso, determinar el inicio de ésta, tomando en cuenta si las conductas tipificadas como delito ya han prescrito.

Las afirmaciones anteriores se deducen del contexto del artículo 6° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y sus correlativos 136 y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, los que substancialmente enuncian: "El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate..".

5. Resolución de Instancia o Incompetencia.

Nuestro último subtema a tratar dentro del presente trabajo de investigación, es el de la incompetencia; optamos por establecerla como una resolución de instancia, tomando en cuenta el significado de la palabra instancia, en su sentido más amplio, como instar, solicitar; como la solicitud que realiza el Ministerio Público en etapa de Averiguación Previa, a otra autoridad que competa el conocimiento de algún asunto que sale fuera de su jurisdicción de conocimiento.

En general para establecer la incompetencia de una Averiguación Previa, se hace necesario primeramente hablar de lo qué es la competencia, para lo cual trataremos de hacer un breve análisis de ésta.

Es indispensable para la actualización de la pena prevista en la ley sustantiva, la observancia de un conjunto de actos y formas establecido por la ley.

La actividad indicada por la norma jurídica procedimental o realizadora como también se ha llamado, está dirigida a quienes en el procedimiento intervienen y debido a que en el mismo se da una relación jurídica

entre las partes y el Organo Jurisdiccional, quien a través de sus actos de decisión cumplirá el fin último de la ley, éste viene a constituirse en el organismo equilibrador entre los actos de acusación y defensa, de este modo, ocupa el aspecto central entre las personas que en el proceso intervienen.

La competencia desempeña una función de singular importancia en el procedimiento, y así vemos como resulta imposible que un solo juez ejercite integramente la función jurisdiccional del Estado. Esto es obvio e impone la necesidad de asignarle a tantos Organos Jurisdiccionales como las necesidades le exijan. Pero, como no es necesario ni conveniente, que todos los jueces puedan intervenir indistintamente en toda clase de asuntos, la ley distribuye entre aquellos, el conocimiento de estos, consultando diversas circunstancias cuya consideración determine la mayor eficacia de la labor judicial. De ello resulta que a cada juez corresponde un ámbito, dentro del cual puede y debe ejercitar su jurisdicción, circunscripción delimitada por la ley abstractamente representado por el conjunto de los asuntos en que aquél pueda intervenir.

El concepto de competencia ha sido objeto de numerosos pensamientos por parte de los tratadistas, mismos que para definirla forman un abultado expediente de material. Por tal motivo, para no hacer mención a todos estos conceptos y hacer tedioso el punto a tratar, solo daremos a conocer algunos de ellos que nos basten para formarnos una idea de lo que debemos entender por competencia.

Hugo Alsina comenta: "Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia; entre los conceptos de jurisdicción y competencia existe una diferencia. La jurisdicción es la potestad de administrar justicia, y la competencia fija los limites dentro de los cuales el juez puede ejercer

aquella facultad, de ahí que pueda definirse la competencia como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado". [78]

Eduardo Pallares apunta: "La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional, se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte". [79]

Varios son los tratadistas que al definir la competencia lo hacen considerándola primero desde un punto de vista objetivo y después en forma subjetiva. Manzini toma este criterio y para tal efecto expone: "La competencia objetivamente considerada es el ámbito legislativamente limitado dentro del cual un juez que tiene jurisdicción, ordinaria o especial puede ejercer esa su jurisdicción".

"Subjetivamente considerada es el poder deber de un juez de ejercer la jurisdicción que le es propia, en relación a un determinado asunto penal".[80]

Por su parte Enrique Aguilera de Paz, en su Obra Jurídica señala: "La competencia denota la facultad o el derecho que tiene un juez o un tribunal para conocer de un asunto en virtud de la jurisdicción que le es propia o de que se haya investido por la ley". [81]

Respecto de la Competencia Carlos Franco Sodi, quien partiendo de la tesis de E.Florian, señala: "Existe, pues, una capacidad subjetiva del juez, en abstracto, que posee el mismo juez cuando ha sido nombrado

---

[78] Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II. Ediciones Buenos Aires 1957 p.p. 511 y 5112

[79] Diccionario de Derecho Procesal Civil. 3ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1960. p. 144

[80] Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1961 p. 40

[81] Citado por. FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 3ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1946. p. 76

satisfaciéndose de todos los requisitos legales, o mejor dicho, cuando conforme a la ley está en aptitud de cumplir sus funciones. Esta capacidad subjetiva en abstracto atañe a los requisitos legales inherentes a la persona del juez o a la constitución del órgano jurisdiccional, cuando esté en un cuerpo colegiado.

"La capacidad subjetiva en concreto se refiere a la idoneidad del juez para conocer del proceso en concreto, por ejemplo, el juez no debe tener ningún motivo de excusa o recusación, pues si lo tiene carece de capacidad subjetiva en concreto". [82]

La capacidad subjetiva se refiere a aspectos ajenos a las circunstancias personales del juez y se da en razón de una cuestión de índole práctica.

Ya sabemos que el juez tiene la facultad de declarar el derecho, es decir, tiene jurisdicción pero, podrá conocer de todos los casos que le sean presentados; naturalmente que la respuesta tiene que ser negativa, puesto que la actuación del juez sería prácticamente imposible en el caso contrario. Es precisamente para facilitarle su trabajo, que se limita la jurisdicción de tales órganos y tal limitación constituye la capacidad objetiva de competencia.

"La competencia se determina por razón de la materia, del lugar y de la persona". [83] Expuesto lo anterior conviene precisar que la competencia es una delimitación que hace la ley al poder judicial, circunscribiendo el ejercicio de la jurisdicción a determinadas circunstancias (la materia, la cuantía, el grado y el territorio).

De esto desprendemos que es la norma jurídica quien nos precisa los criterios necesarios para poder hacer efectiva y práctica la aplicación de la ley; ya que de no ser así privaría el desorden y la anarquía entre los órganos

[82] Ibidem. p. 75
[83] Ibidem. p. 77

jurisdiccionales en la determinación indispensable de la que debe partirse para saber cuál de todos los juzgadores debe avocarse al conocimiento de los hechos, por ello aunque se tenga jurisdicción, no quiere decir que se tenga competencia; esto no es causa que justifique el aplicarse a conocer del conflicto por que tal vez no exista competencia, por esto se infiere a que a ésta se le considere la medida de la jurisdicción.

Por lo que hace a la clasificación que en nuestro derecho se da a la competencia, es por:

MATERIA.- Es el criterio que se instaura en virtud de la naturaleza jurídica del conflicto objeto de la controversia; o sea, por razón de la cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa del proceso, así encontramos Organos Jurisdiccionales que conocen la materia civil, penal, constitucional, administrativa, laboral, fiscal, etcétera.

TERRITORIO.- Es el ámbito espacial, en cuya esfera de acción pueden producirse los actos y efectos jurídicos, tomando en cuenta el problema que plantea el ángulo de distribución territorial de la competencia entre los diversos órganos judiciales; como ocurre en nuestro país donde existen una organización constitucional que establece autoridades y normas de carácter Federal y Estatal.

CUANTIA.- Tanto el orden Local como el orden Federal, se regula por las Leyes Orgánicas del Poder Judicial esta atribución, para el conocimiento de los pleitos de mayor "quantum".

Es decir estableciendo el monto del daño causado podrá determinarse la competencia. Por lo que hace al derecho penal se determina en razón de la pena establecida para el caso en concreto.

GRADO.- Se hace referencia a éste como el lugar que ocupa un Organo Jurisdiccional en el orden jerárquico de la administración de justicia, se emplea la palabra "grado" como sinónimo de instancia.

El grado es la actitud con que cuenta un Organo Jurisdiccional para conocer las controversias en primera o ulterior instancia.

En razón de lo antes descrito procederemos ahora a establecer cuándo el Ministerio Público Federal como autoridad en la Averiguación Previa determina una incompetencia y bajo que circunstancias.

Para lo cual primeramente diremos que la competencia en materia federal la establece el Título Primero, Capítulo Primero del Código Federal de Procedimientos Penales, que en su numeral 6° establece:

"Artículo 6°.- Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete.

"Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el Juez de cualquiera de éstas o el que hubiere prevenido".

El Ministerio Público como ya se ha dicho anteriormente, cuando actúa en la Averiguación Previa lo hace como autoridad, y es en razón de esta investidura como puede determinar la incompetencia en la misma.

De esta manera, la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 51 Fracción I fundamenta la competencia del Ministerio Público Federal.

Interpretando a contrario sensu lo establecido por el artículo antes mencionado, si para determinar la competencia de conocimiento del Ministerio Público Federal atendemos a lo especificado por el Código Federal de Procedimientos Penales, en obvio de circunstancias las conductas que salgan fuera

de este conocimiento tendrán por ende que ser enviadas en razón de incompetencia, a los Organos Jurisdiccionales que deban conocer del asunto; ya sea como se explico con anterioridad, en términos de la materia, grado, el territorio o la pena.

Para concluir el subtema investigado y como comentario final a nuestro trabajo de investigación, expresamos que la determinación de incompetencia por parte del Ministerio Público, puede ser tomada como una resolución en la Averiguación Previa; más sin embargo, no debemos tomar en cuenta la expresión "resolución" de una manera tácita, ya que en cierto modo no concluye con la labor investigatoria por parte del Ministerio Público, y mucho menos da fin al expediente; en cambio, si determina el ámbito de conocimiento de la autoridad que deba resolver el expediente, dando con ello mayor dinamismo a la impartición de justicia.

Con antelación dijimos que el Ministerio Público constituye una unidad, pero no con esto queremos decir que por encontrarse en funciones de su competencia, debe conocer de cualquier asunto, por que si bien es cierto que el principal desempeño de éste es de Representante Social, también en este aspecto se han delimitado campos de actuación y áreas específicas para cada unidad; para ello ha servido la evolución continua de la institución y del derecho mexicano en general, sin omitir el mencionar que a éste corresponde la aplicación de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia y la vigilancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, baluartes de suma importancia que debe tener en cuenta siempre el Ministerio Público cuando realice sus funciones.

De este modo la función desempeñada por el Representante Social Federal en la investigación de los delitos fiscales se observa día con día en pleno desarrollo, toda vez de que cobra relevante importancia la protección que en alguna medida el mismo otorga a la Hacienda Pública.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Durante tiempo transcurrido en la historia jurídica de nuestra Nación, en su concepción, la Defraudación Fiscal siempre ha representado causas negativas; y a la cual en alguna forma, se ha tratado de erradicar, habiendose encontrado anteriormente resultados desalentadores; mismos que en nuestra actualidad podríamos|amos calificar como buenos, por lo que hace al inicio del procedimiento penal que se desarrolla para sancionar la comisión del delito.

2. Corresponde al Ministerio Público la vigilancia de los principios de legalidad y constitucionalidad; así como pugnar por la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; pero para que estos postulados de justicia sean eficaces en materia penal fiscal, es necesario dar al Ministerio Público Federal, la dinámica que como órgano de investigación le corresponde, capacitandolo aún mas en el conocimiento del delito de defraudación fiscal. Lo que con la evolución necesaria de la institución y trabajo coordinado con la autoridad fiscal daría mejores resultados.

3. Actualmente, se ha otorgado al Ministerio Público Federal, ingerencia en el conocimiento de la Defraudación Fiscal, sin embargo, no es la que como autoridad en la Averiguación Previa requiere para llegar a la aplicación óptima de la ley en la defensa de los intereses tributarios del Estado. Asentimos lo anterior en virtud de que, en la práctica, es la propia autoridad fiscal la que en un principio lleva acabo la investigación; aunque las más de las veces es en forma inadecuada y mal instrumentada, poniendo a consideración del Mifisterio Público en última instancia los datos que arroja la misma. Ciertamente, lo manifestado en un principio, representa celeridad en el procedimiento de integración de la Averiguación Previa; pero, por qué, no ambas autoridades actúan en armonía de

investigaciones; y con ello evitan problemas en el curso de la misma, para contar con mejores resultados y beneficios en orden a la impartición de justicia.

4. El papel que desempeña el Ministerio Público Federal; y que la Constitución le otorga en el conocimiento del grave ilícito en estudio debe ser considerado en todo momento; porque, en la actualidad se le ve como instrumento para obtener el resultado que el Procedimiento Administrativo de Ejecución¿n no da; si tomamos en cuenta que una vez que el contribuyente se encuentra sujeto a proceso, y bajo la m s estricta responsabilidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con las modalidades que para fines de cumplimiento de la obligación fiscal ha establecido; el defraudador paga o garantiza el crédito fiscal correspondiente, y a petición de la Secretaría de Hacienda por conducto del Ministerio Público solicita el sobreseimiento del procedimiento.

5. La acción procesal (penal-fiscal) se inicia con la formulación de la querella que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realiza y de la cual toma conocimiento el Ministerio Público Federal, se desarrolla en la fase persecutoria y encuentra su plena precisión en la fase acusatoria del procedimiento penal. Al efecto debe distinguirse el proceso penal del procedimiento fiscal, no obstante que ambos términos se encuentran íntimamente vinculados.

6. El medio preparatorio idóneo para perseguir penalmente a la Defraudación Fiscal es la querella, requisito sin el cual el procedimiento de Averiguación Previa, no puede iniciar, y mucho menos alcanzar los resultados que se persiguen con el mismo.

7. Debe de delimitarse perfectamente el ámbito de la querella que para efectos penales elabora la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que hace al impuesto adeudado y al ejercicio fiscal de que se trata en la misma; dado que en la práctica sucede que, la Secretaría de Hacienda formula

su querella en relación a determinado impuesto, y a cierto ejercicio fiscal, monto por el cual se ejercita acción penal; y una vez dentro del proceso penal la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determina las actualizaciones y recargos, resultando una cantidad mayor al impuesto manifestado en la querella; ya que si el contribuyente adeuda algún otro impuesto al erario y al cual no se hizo referencia alguna en la querella, la propia Secretaria opta por incluirlo como actualización, resultando que ello sería materia de la formulación de una nueva querella, diferente de la que en un principio dio inicio a la Averiguación Previa por la cual se ejercitó la acción penal.

8. Tomando en cuenta el aspecto represivo y sancionador del Código Penal, es necesario abrir un capítulo especial para "Delitos Fiscales" en el cuerpo del mismo, no sólo por el sentido que representa; si no porque, en la legislación adjetiva se han establecido propiamente, tipos penales de carácter fiscal.

9. En otro aspecto es requisito necesario en el delito de Defraudación Fiscal, que el Ministerio Público Federal, cite a declarar debidamente al presunto responsable durante la integración de la Averiguación Previa, haciéndole saber el delito que se le imputa y en esta forma le sea otorgada la garantía de audiencia y las demás que como gobernado la Constitución le confiere; para que éste a su vez, algue en su favor las defensas que hagan presumir su inculpabilidad. Lo anterior en virtud de que para acreditar la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad no se requería que obrara en actuaciones de la Averiguación Previa la declaración del presunto responsable; situación que nosotros consideramos necesaria, para que el Ministerio Público Federal se determine en orden al ejercicio o abstinencia de la acción penal .

10. Por otro lado se requiere de una actitud diferente de parte del Estado y de los causantes por supuesto; para encaminar su actuación de manera armónica hacia el progreso y no hacia el atraso. Se debe educar al causante respecto de sus obligaciones fiscales, haciéndoles entender que toda omisión por simple que parezca redunda en un grave perjuicio de la sociedad en general y a su vez de los contribuyentes cumplidos.

11. Para mejor proveer en la integración de la Averiguación Previa y si es deseo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se concluya con la misma lo más ágil que sea posible, deber observar vigilancia extrema en la remisión de la documentación que como soporte de la querella envían al Representante Social Federal, ya que la misma las más de las veces resulta incompleta para la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, o bien es obscura y poco entendible.

12. Resulta una necesidad social, la expedición de leyes fiscales lo menos complicadas posibles, para que los contribuyentes las entiendan con facilidad; de manera que el esfuerzo y gastos de administración que tengan que hacer para determinar sus contribuciones, sean mínimos, para que algo tan desagradable para ellos como significa el pagar sus impuestos, se realice con plena voluntad; de tal suerte que la dificultad en el entendimiento de la materia fiscal, no constituya un estímulo para los contribuyentes y los invite a convertirse en Defraudadores Fiscales.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 7ª Edición. Editorial Cajica. Puebla 1976.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II. Ediciones Buenos Aires 1957.

BARRETO RANGEL, Gustavo. Obra Jurídica Mexicana. Tomo V. Editorial Procuraduría General de la República. México 1988.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano.(Parte General).Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1974.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1992.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Bosch. Casa Editorial S.A. Barcelona 1956.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 13ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1985.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado. 2ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989.

DIAZ DE ELON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. 2ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXII. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1964.

FENECH, Miguel. Curso Elemental de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Librería Bosch. Barcelona 1945.

FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. 4ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1957.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa.S.A. de C.V. México 1985.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Justicia Penal. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México. 1982.

GOLDETEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires 1962.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1991.

GONZALEZ DE LA VEGA, René. Obra Jurídica Mexicana. Editorial Procuraduría General de la República. Tomo V. México 1988.

LOMELI CEREZO, Margarita. El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Penal. Editorial Continental. México 1961.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 4 Tomos. 4ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 4ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1992.

MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1961.

MARTINEZ PINEDA, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca. México 1968.

MILLAN GONZALEZ, Arturo. La Defraudación Fiscal y Sus Consecuencias Penales. 200 Preguntas y Respuestas. Editorial Millán Editores, S.A. de C.V., México 1991.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 5ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1990.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 3ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1960.

PINEDA PEREZ, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1991.

RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1984.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 18ª Edición. Editorial Porrúa. S.A de C.V. México 1989.

SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano. 5ª Edición. Editorial Cárdenas. México 1980.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Secretaría de Gobernación. México 3 de Abril de 1992.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Revista Presencia. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Año I. Número 4. México, Septiembre de 1989.

HISTORIA Y LEGISLACION ADUANERA DE MEXICO. Dirección General de Prensa, Memoria. Editorial del Boletín Gráfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1973.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Corpus Delicti y Tipo Penal. Revista Criminalia. Año XXII.

LEGISLACION MEXICANA o COLECCION COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS, EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA. Edición Oficial. Tomo I. Imprenta de Comercio a cargo de Dublan y Lozano, Hijos. México 1876.

MEMORIA PROVISIONAL. Presentada por el Supremo Congreso por el Ministerio de Hacienda en 2 de Junio de 1823. Imprenta Nacional del Supremo Gobierno en Palacio.

ROSAS PONS, Lilia. y DOMINGUEZ GUERRERO, Juan de Dios. Revista Mexicana de Justicia. Editorial Comercial Gráfica V.G. Noviembre de 1988.

ROSAS ROMERO, Isac Sergio. Consideraciones Jurídicas en Torno al Corpus Delicti. Difusiones y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. UNAM. México 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Colección Porrúa. Editorial Porrúa, 98ª Edición.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. Colección Porrúa. Editorial Porrúa, 50ª Edición. México 1992.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Colección Porrúa. Editorial Porrúa, 45ª Edición. México 1992.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Colección Porrúa. Editorial Porrúa, 45ª Edición. México 1992.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. Legislación Fiscal 1992. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo I. Editorial de Gramo Compañía Impresora S.A. de C.V. México 1991.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

JURISPRUDENCIA Y TESIS

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca. Tomo XVIII. Abril de 1975.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Segunda Parte, 1917-1975. PRIMERA SALA.

EJECUTORIA VISIBLE, en el Volumen XXXIV, Sexta Epoca, Segunda Parte.

EJECUTORIA VISIBLE, Quinta Epoca. Tomo XXV. A.D. López Revueltas Juan.

JURISPRUDENCIA DEFINIDA DE LA SUPREMA CORTE. De la compilación de 1917-1954. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVIII.

EJECUTORIA VISIBLE, Séptima Epoca. Segunda Parte: Vol. 58.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Séptima Epoca: Volúmenes 151-156.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca: Tomo C. A.D. 8285/68. Mayoría de 3 Votos.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Quinta Epoca: Tomo XVIII.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Informe 1962.