



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

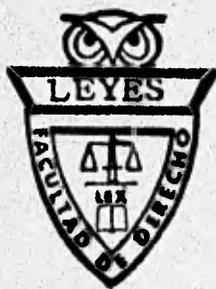
789
Ley

FACULTAD DE DERECHO

"EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL COMO
DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN LA LEGISLACION MEXICANA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO ROLDAN FUENTES



ASESOR: DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Cd. Universitaria, 24 de enero de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DELLA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. ALEJANDRO ROLDAN FUENTES, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Dr. Pedro Hernández Silva, intitulada: "EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL COMO DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION MEXICANA", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.



DR. NAUL CARRANCA Y RIVAS.

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO
DE DERECHO PENAL, SIENDO SU DIRECTOR
EL C. DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS,
COMO ASESOR EL DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA,
PERSONA INVALUABLE A QUIEN EXPRESO MI PROFUNDO
AGRADECIMIENTO POR SU DIRECCION
EN EL PRESENTE TRABAJO.

MEXICO, 1 9 9 5

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Y A LA FACULTAD DE DERECHO POR HABER SIDO
LA CUNA DE MI FORMACION PROFESIONAL

CON ADMIRACION A TODOS MIS
PROFESORES POR SUS CONOCIMIENTOS IMPARTIDOS

A LOS MIEMBROS DEL JURADO CON RESPETO

A MIS PADRES:

AMBROSIO ROLDAN TOLEDO Y FELIPA FUENTES ESLAVA.
CON CARÍÑO Y AGRADECIMIENTO ETERNO POR SU ES--
FUERZO, PACIENCIA, ASI COMO SUS SABIOS CONSE--
JOS, QUE HOY ME HAN LEGADO TAN VALIOSA HEREN--
CIA, LA CUAL COMPARTO CON ELLOS.

A MI ESPOSA:

NORMA MIRIAM ESCAMILLA CARMONA.
POR SU COMPRESION, APOYO, AMOR
Y DESINTERESADA DEMOSTRACION EN
UNO DE MI MAS ANHELADOS OBJE--
TIVOS.

A MIS HIJAS:

NORMA ALEJANORA Y FERNANDA
A QUIEN ESPERO QUE ALGUN -
DIA LES SIRVA COMO ESTIMU--
LO Y MOTIVO DE SUPERACION.

T

A MIS HERMANOS:

**JOSE GUADALUPE, RENE Y BEATRIZ.
POR LA MOTIVACION, INSPIRACION
Y AYUDA QUE ME DIERON.**

**FINALMENTE A TODOS AQUELLOS AMIGOS,
COMPAÑEROS DE TRABAJO, QUE DIRECTA
O INDIRECTAMENTE ME ESTIMULARON PA-
RA ELABORAR ESTE TRABAJO.**

1

"EL CAMINO DE LA JUSTICIA,
ES EL DERECHO, RESPETEMONDS..."

(PEDRO HERNANDEZ SILVA)

**EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL COMO
DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN
LA LEGISLACION MEXICANA.**

	INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	
1.1	Epoca Precortesiana.	4
1.2	Epoca Colonial.	12
1.3	Epoca Independiente.	18
1.4	Epoca Post-Revolucionaria.	29
CAPITULO II.	EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNDAMENTO LEGAL	
2.1	Concepto de Ministerio Público.	40
2.2	Fundamento Constitucional.	49
A)	El Artículo 21 Constitucional	49
B)	El Artículo 102 Constitucional.	56
2.3	El Código Federal de Procedimientos Penales.	61
2.4	El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	71
CAPITULO III.	DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA	
3.1	Concepto de Averiguación Previa.	81
A)	La Denuncia	84
B)	La Querrela	86
3.2	La Consignación.	90
3.3	La Reserva.	96
CAPITULO IV.	CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	
4.1	Concepto de No Ejercicio de la Acción Penal	105
4.2	Supuestos en que debe proceder el No Ejercicio de la Acción Penal, de acuerdo a la ley.	108
4.3	Acuerdo del Procurador General de la República, que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el No -	

4.4	Ejercicio de la Acción Penal, en las Averiguaciones Previas a su cargo. A/006/92. Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establece lineamientos relativos a la autorización del No Ejercicio de la Acción Penal en la Averiguación Previa. A/010/94	142
4.5	Criterios Jurisprudenciales sobre el No Ejercicio de la Acción Penal.	147
	CONCLUSIONES	154
	BIBLIOGRAFIA	161

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

La historia del Derecho en México como en otros países, es un constante cambio de posiciones a través de los cuales las diversas Instituciones Jurídicas van adquiriendo diferentes perspectivas por ser un -- producto de la sociedad.

Nuestro tema de investigación se refiere al "No Ejercicio de - la Acción Penal" determinación que llega el Ministerio Público en la eta - pa de la averiguación previa, que el autor solo quiere ser indicador e - insinuante de problemas sin agotarlos, ni emitir sobre ello soluciones - definitivas.

No olvidemos que la Institución del Ministerio Público a lo -- largo de la Historia de México, se ha caracterizado por tener un poder - excesivo, que en muchas ocasiones ha violado los derechos de los ciudada - nos al poner en peligro su libertad, en otras, retardando indebidamente la impartición de la justicia.

Veamos a continuación el desarrollo de este ensayo.

En el primer capítulo se contempla la evaluación histórica del Ministerio Público en México, sin olvidar que el producto de los Pueblos Prehispánicos ha enriquecido a nuestro Procedimiento penal Mexicana, así, tenemos la época Precortesiana en donde nos referimos a los órganos que en aquel entonces eran los encargados de investigar los delitos; se habla de la época Colonial, Independiente y la Post-revolucionaria, abarcando ésta la transformación que ha tenido dicha Institución desde la Constitu - ción de 1917 hasta nuestros días.

En el segundo capítulo, se mencionan los diversos conceptos -- que se han dado sobre el Ministerio Público; también se habla de los pre - ceptos que lo regulan Constitucionalmente, además de sus facultades seña -

ladas en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto en el ámbito Federal como el Común.

El tercer capítulo enumera las determinaciones que emite el Ministerio Público en la averiguación previa, como son: la consignación, - archivo temporal o reserva y el archivo definitivo, esto para tener un - mejor panorama del tema en desarrollo.

Y en el cuarto capítulo, parte medular de este estudio, se habla de la facultad excesiva que ha tenido el Ministerio Público, en donde si bien es cierto que tiene a su cargo el monopolio del ejercicio de la acción penal, también está facultado para no hacerlo, ocasionando con esto consecuencias jurídicas al ciudadano por haberse desistido de ejercitar dicha acción, pero en ese actuar no estará invadiendo la función - que es propia y exclusiva de la autoridad judicial o es que este rompiendo con el orden jurídico.

Reflexionemos, no es que el Constituyente de 1917 lo creó para hacer una reestructuración de los Organos Jurisdiccionales que también - tenían un poder desmedido y que de alguna forma u otra está ocurriendo - lo mismo actualmente con la figura del Ministerio Público, que a nuestra consideración, debería de existir un control sobre el mismo a través de las nuevas legislaciones.

Por último, señalamos algunos criterios jurisprudenciales sobre el "No Ejercicio de la Acción Penal" que nuestra Suprema Corte de -- Justicia de la Unión ha emitido.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

1.1. EPOCA PRECORTESIANA

Es de gran importancia el estudio del Derecho Penal en todos los países, así como sus diversas Instituciones que se van creando a lo largo de la Historia, las cuales adquieren un desarrollo aparejado al hombre que vive en sociedad y de acuerdo a cada época.

En atención al presente capítulo, refiriendonos a la evolución histórica del Ministerio Público en México, es conveniente avocarnos primeramente al desarrollo político y social de aquellos pueblos prehispánicos que residían en el territorio nacional, entendiendo que estos ya tenían una organización jurídica, por lo que se deduce que la fuente de nuestras Instituciones Jurídicas no debe basarse únicamente en el Derecho Romano, Español o Francés, sino también en el Derecho Precortesiano; comprendiendo éste, a todo aquel que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designando así, no sólo al orden jurídico de los tres señorios: el Maya, Tarasco y Azteca, toda vez que existían otras culturas.

Era grande el esplendor de aquéllas culturas; cuando éstos pueblos alcanzaban su máximo desarrollo organizativo en todas sus áreas; -- cuando esas culturas sometían por medio de la violencia a otros pueblos, incluso a los que se asentaron en alguna parte que hoy es América Central, en ese momento culminante de grandeza, los peninsulares llegaron a las costas que hoy es Veracruz; la ambición de los Españoles los conduce ir tierra adentro, posteriormente el 12 de noviembre de 1519, Hernán Cortés y demás conquistadores llegaron a la Gran Tenochtitlán y muy grande fué su admiración al encontrar una Ciudad tan diferente, en comparación con los demás pueblos indígenas que a su paso encontraron por otros lugares, y bastante bien organizada.

"... contemplaron Hernán Cortés y su gente por vez primera el corazón de México antiguo: el Valle con su lagos y la gran ciudad de México-Tenochtitlán. El estupor que la vista les produjo, les hizo conce-

PAGINACION VARIA

COMPLETA LA INFORMACION

bir la primera imagen, visión asombrada, del México Antiguo ..." (1).

Es de mencionarse que a su llegada, los Españoles encontraron diversas cultura, así, al no existir una sola Nación, en consecuencia, - hallaron diversos Gobernantes y Señoríos, además una muy variada reglamenta-
ción en materia Penal.

Tres grandes culturas que a continuación exponemos, fueron las más importantes, pues se destacaron por su organización en todos los aspectos.

Primeramente, la Cultura Maya se desarrolló en el estado que - actualmente es la Península de Yucatán, y que inicialmente también abarca los estados de Tabasco y Chiapas. Las Ciudades-Estado fueron la base de su organización Política y a veces éstas uniones originaban confederaciones; al mando de las Ciudades-Estado había un cacique, y en orden jerárquico seguían los jefes locales, magistrados, la clase sacerdotal, el pueblo y los esclavos; tenían un elevado nivel cultural, se gobernaban - por señores de familia de linaje, su organización social descansaba en - clases, es decir, en grupos de personas unidos por un parentesco consanguíneo, su escritura era jeroglífica grabada en códices y estelas. El - Derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, -- castigando todas las conductas que lesionaran las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social; las leyes penales, al igual que en otros reynos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los "batabs" o - caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas - principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, raptos y corruptos de doncellas; la segunda para los ladrones; si el autor del robo era un señor principal se le labraba

(1).- León Portilla, Miguel. Los Antiguos Mexicanos, 11a. ed., Edit. -- Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1983, p. 8.

el rostro, desde la barba hasta la frente.

La funciones jurisdiccionales residían en el llamado "abau", - con quien actuaban algunos otros ministros que eran como abogados o al-- guaciles y cuya participación se destacaba durante la audiencia.

La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la-- plaza pública de los pueblos y que tenía el nombre de "popilva". Los -- juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recur-- so ordinario o extraordinario, originándose así que las sentencias pena-- les fueran inapelables; lo condenados a muerte, como los esclavos fugiti-- vos, eran encerrados en jaulas de madera que servían de cárceles; no se usaba como penas ni la prisión ni los azotes. Su sistema de pruebas es-- taba basado en la confesional y en la testimonial.

En cuanto a la Cultura Tarasca, ésta se estableció en la zona lacustre del Occidente de México (Pátzcuaro, Cuitzeo, Yiriria y Chapala), sus principales centros de población los fundaron en la parte central de lo que actualmente es Michoacán, extendiéndose la afluencia hasta lo que hoy en día es Guanajuato, Guerrero, Colima, Jalisco, Nayarit y parte de Sinaloa.

La guerra fue la actividad que les favoreció en su expansión - territorial y debido a los tributos que les pagaban los pueblos vencidos, consolidó un vasto imperio logrando así que nunca fueran sojuzgados por los mexicas.

La organización social de este pueblo estaba dividida en dos - grupos: la nobleza y el pueblo. Al primero pertenecían los nobles y sa-- cerdotes, los señores o caciques regionales, los capitanes de guerra, los mayordomos y los jueces; el segundo grupo lo formaban los artesanos orga-- nizados en gremios, lo agricultores y los esclavos.

El reino se dividía en provincia o señoríos que eran gobernados por un cacique designado por el Calzontzi (quién representaba la divinidad de la tierra y estaba por encima del pueblo); había un funcionario que dirigía los trabajos públicos, otros recogían los impuestos, tenían jueces que emitían fallos sobre pleitos de la tierra y además, legislaban en asuntos de Derecho Penal.

Respecto a las leyes penales tenemos poco conocimiento de ésta cultura; más se sabe, que existía una cierta crueldad en la aplicación de las penas. Así, tenemos que:

"... El adulterio habido con una mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino que trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de sus servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves..." (2).

Como observamos, ésta cultura, debido a su expansión imperialista fue un pueblo con un desarrollo político y social de importancia en su época, logrando aparejadamente sobresalir en el aspecto de la materia que nos interesa.

En cuanto a los Aztecas, estos fueron creadores de una elvada cultura que cubría todos los conocimientos posibles para su época y poseyeron una organización social admirable, muy superior a la mayoría de los demás pueblos.

(2).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, edit. Porrúa, S.A., México, 1983, pag. 41.

El reino adquirió gran poderío guerrero y sometió a su antojo a la mayoría de los pueblos que estaban asentados en la zona central y sureste de México, al respecto, Soustelle Jacques nos cometa:

"El imperio, a fines del reinado de Moctezuma II, estaba integrado por treinta y ocho provincias tributarias, a las cuales se le deben agregar los pequeños estados, de situación política indeterminada... Tocaban en ambos océanos, al Pacífico en Chihuahatlán y al Atlántico a todo lo largo de la costa del Golfo, desde Tochpan hasta Tochtepec. Limitaban al oeste con la tribu civilizada de los tarascos de Michoacán, al norte con los chichimecas nómadas y cazadores, al noreste con los Huastecas ... al sureste con la provincia de Xicalco". (3)

Por lo que respecta al desarrollo jurídico, los aztecas adquirieron gran relevancia, pues no tenían un derecho uniforme, pero arreglaban sus problemas jurídicos poniendo en práctica diferentes ramas del derecho como el civil, el tributario, el familiar, el de guerra, etc. Referente al Derecho Penal, éste fue de una organización jurídica muy estricta y las penas para los delitos fuertes fueron muy rígidas, desde el corte de cabello, hasta la pena de muerte, misma que se practicaba en formas variadas y dolorosas.

"El Derecho penal era, desde luego muy sangriento ... La pena de muerte es la sanción mas corriente en las normas legisladas ... Las formas utilizadas para su ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, la muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces la pena capital fue combinada con la con--

(3).- Soustelle, Jaques. La vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la conquista, 2a. Ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, -- 1983, pag. 15.

fiscación". (4)

Otros tipos de penas que tuvieron vigencia fueron: la caída en la esclavitud en beneficio de la víctima, el desprecio, la privación de la libertad, el destierro, la indemnización, la mutilación, la destitución del empleo, el arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, etc.

Por otro parte, los delitos los clasificaban de la siguiente forma; contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, los cometidos por los funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignas, sexuales y contra las personas en su patrimonio.

Distinguieron también entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

En cuanto al ejercicio de la acción penal, ésta se iniciaba de oficio, por denuncia y querrela, bastando simplemente un rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución, los ofendidos podían resentar directamente su querrela o asucación, presentando sus pruebas y posteriormente sus alegatos.

En relación con el proceso, éste se iniciaba con la audiencia general llamada "nappatlalolli" (la palabra de los ochenta días, que significaba que ningún proceso debía prolongarse más de ochenta días; también durante ese período debía de solucionarse todos los asuntos pen-

(4).- Floris Margadant S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 7a ed., Ed. Esfinge, S.A., México, 1986, pag.23.

dientes judiciales y políticos. Además existían jueces de primera instancia que trataban asuntos de mínima importancia; en un nivel superior había un tribunal de tres jueces ordinarios de cada región los cuales -- trataban causas más importantes; y finalmente estaba el tribunal de apelación, cuyas decisiones tenían carácter definitivo.

Además el procedimiento era oral, levantándose un protocolo mediante jeroglíficos; las principales sentencias fueron registradas en -- pictografías y luego conservadas en archivos oficiales.

Pero veamos los que el Doctor en Derecho Raúl Carrancá y Trujillo nos plasma en su obra por ser de gran importancia mencionar:

" Se ha dicho que, en lo penal la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior, protohistoria o prehistoria, es ta por descubrir todavía. Los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible, o si la tenían nada les quedó después de la conquista; fue borrado y suplantado por la legislación colonial, tan rica. la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano de difícil comprobación; los mexicanos, aún el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianas". (5)

Si bien es cierto lo que el autor no expone, de que la legislación que regía en la época precortesiana fue borrada por los españoles a su llegada, no debemos olvidar, como ya se ha aludido por varios autores, que sí existía una organización jurídica en diversas materias y una regulación de diversos delitos. También debemos afirmar que esta legislación contenía un sistema cruel en las penalidades que establecían, sin

(5).- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S.A., 13a. ed., México, 1980, pag. 112.

embargo, hay que considerar que estuvieron basadas en necesidades prácticas, de acuerdo a sus ideas morales y aplicables a su época.

Por otra parte, en esta época precortesiana, no se logra identificar a la figura del Ministerio Público, o en su defecto comparar, ya que los delitos eran perseguidos por los jueces, quienes realizaban las investigaciones pertinentes y aplicaban el derecho.

1.2 EPOCA COLONIAL

Con la conquista de los españoles, el Derecho Precortesiano sufrió una transformación radical, no obstante la resistencia duró poco más que un año y medio, al fin los conquistadores lograron su objetivo y a partir del 13 de agosto de 1521, los peninsulares dominaron, administraron y explotaron no sólo a los nacionales, sino también todas sus riquezas naturales. Como consecuencia, la cultura más adelantada en todos sus aspectos, se impuso a la inferior y definitivamente la eliminó para siempre al darse la llamada transculturación económica, política y social que se dio en todo el continente Americano, sustituyendo la forma de gobierno y el propio derecho indígena.

Fueron trescientos años en los que los españoles sometieron a la ciudad indígena más poderosa que haya existido llamada Gran Tenochtitlan; en ella se establecieron nuevas normas que tuvieron que ser adoptadas por los indios; en ella en muchas ocasiones se cometían abusos, además de contar con la ignorancia de los nativos contra quienes se cometían atropellos.

Así, este desplazamiento fue por nuevos ordenamientos jurídicos, donde los funcionarios y particulares abusaban de su investidura para cometer atropellos, escudándose en la práctica de la doctrina cristiana.

Fue así como a principios del siglo XVI, en la llamada "Nueva España" y particularmente en México, se implantó una forma de gobierno monárquico igual al que tenían los aztecas, pero entonces con otro nombre y diferentes denominación: "El Virrey", quien dependía directamente del Rey con sede en España, éste tenía el poder absoluto en las "Indias" por medio de aquél y otras personalidades.

El virrey (el primero que entró en funciones en México fue An-

tonio de Mendoza, de 1535 a 1550, junto con capitanes, generales, gobernadores, dignatarios municipales, regidores y otros funcionarios, fueron quienes administraron jurídica y políticamente a México y en sí todos ellos tuvieron autoridad judicial.

En relación al Derecho, en un principio "se respetaron" los usos y costumbres de los indígenas, pero progresivamente el Derecho Español fue teniendo vigencia; no era uniforme, estaba disperso en diferentes leyes, ordenanzas, recopilaciones, sumarios, cédulas reales, etc., por lo que su estructura era muy heterogénea, sin embargo, se complementó con normas indígenas que no eran contrarias a los intereses de España. En consecuencia el Derecho aplicable:

"... a los territorios de ultramar se encuentra en Leyes de Indias, que se refiere a las Leyes del Toro (1505) ... la Nueva Recopilación (1567) o, para controversias entre 1805 y 1821, inclusive, a la Novísima Recopilación ... Dentro de la Cascada del derecho indiano debemos mencionar las Leyes de Burgos de 1512, la provisión de Granada de 1526; las Nuevas Leyes de 1542; las Ordenanzas de Felipe II de 1573 ... la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, de 1680 ... El libro VII (que se refiere a cuestiones morales y penales)". (6)

En cuanto al derecho penal, éste estaba muy disperso, no catalogado en un código único, lo que creaba problemas al aplicarse, sobre todo cuando se daba un conflicto entre indígenas, o entre éstos y los españoles.

El mayor contenido sobre los delitos y penas estaba asentado en el Libro de VII de las Leyes de Indias y supletoriamente rigió el derecho español, cuyo contenido fue el que en mayor parte se aplicó a los

(6).- Floris Margadant S. Guillermo. Ob. cit. págs. 41 y 44

indígenas con sanciones poco drásticas. Entre otras leyes españolas encontramos: el Fuero Juzgo, Fuero Viejo, Fuero Real y las Siete Partidas las -- cuales son de gran importancia.

No obstante, el derecho penal evolucionó menos que el civil, -- el administrativo y otros; esto pudo haber sido por la competencia que -- tenían las autoridades judiciales con el Tribunal del Santo Oficio en la disputa por los procesos de los delincuentes, sobre todo por la confu--- sión constante entre pecado y delito.

Los primeros indicios que se dieron para evitar el permanente retraso de la rama penal, se presentaron a mediados del siglo XVIII; en éste el Marqués de Beccaria publicó en 1764 su obra: "Tratado de los De litos y las Penas", en la que se pretendió humanizar el derecho penal.

Por lo que respecta a la organización de la Justicia en el Mé- xico Colonial, existieron diferentes tribunales que trataron en general, todas las materias; hubo entre otros:

A). El tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, que fue -- una institución originalmente importada de España y cuya función princi- pal fue la de ser órgano policiaco encargado de perseguir personas que -- eran cristianas; es decir: buscar, juzgar y eliminar a los herejes. -- Fue fundada el 25 de enero de 1569 y en 1570 fue establecida en todo el territorio de la Nueva España.

Al respecto el autor Justo Sierra nos relata:

"Cuando en México se fundó la inquisición, tribunal que fue el consejo secreto y pavoroso del gobierno eclesiástico, con su cortejo de procedimientos secretos en las causas de los acusados de herejía, y de -- tormentos y de solemnismos autos de fé... que presenciaban con miedo o -- entusiasmo gobernantes y vasallos; hubo muchos atormentados y muchos bie- nes confiscados; algunos fueron a la hoguera. Sólo los indios, gracias

a su minoría, estaban fuera del alcance del temeroso tribunal". (7)

Fue hasta el 10 de junio de 1820 cuando en forma definitiva, - el Tribunal del Santo Oficio fue suprimido.

B). La Real Audiencia, este organismo tenía funciones gubernamentales y de administración de justicia. Jurídicamente fue la autoridad suprema en la Nueva España; la de México era presidida por el Virrey; en otras, éste no tenía derecho a voto. Se constituía por los oidores - civiles y penales, fiscales, alguaciles, procuradores, escribanos y relatores. En ella se presentaban directamente los asuntos penales; también fungía como tribunal de apelación, pues atendía las sentencias de primera instancia que emitían los corregidores y alcaldes mayores, quienes - trataban los asuntos más importantes y complicados. De la Real Audiencia dependían y eran vigilados los diversos juzgados especiales de nivel inferior. Sin embargo, hubo apelación de sus sentencias finales ante el Consejo de Indias, establecido en España.

En cuanto a los asuntos de menor importancia, existió un órgano integrado por alcaldes ordinarios que fungía labores de primera instancia; sus sentencias podían ser apelables ante los cabildos que funcionaban como pequeñas audiencias que conocían de materia civil y penal. - Dentro de esta organización también fue necesario el trabajo de fiscales, escribanos, relatores, alguaciles, procuradores, y otros.

C). El juicio de Residencia, éste se le practicaba sólo aquellas personas que desempeñaban un cargo público, a los funcionarios que se retiraban de su puesto, o a los que cambiaban de empleo y a los que tenían en su contra acusaciones concretas por su mala administración; se les juzgaba mediante este juicio y podían ser sujetos de él, desde el --

(7).- Sierra, Justo. Evolución Política del Pueblo Mexicano, SEP. U.N.A.M. México, 1981, pags. 90-91.

Virrey hasta el funcionario menor.

"El juzgador, cuya labor era netamente inquisitiva, solicitaba informes oficiales a las demás autoridades del lugar, revisaban los libros del cabildo, examinaban los expedientes judiciales o de gobierno y todo lo que les permitía comprobar los hechos... formulaban una lista de los cargos presentados, haciéndole saber al residenciado, con el fin de que pudiera presentar su defensa... Las sanciones consistían en multa, inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos y en el destierro". (8)

D). El tribunal de la Acordada. Fue creado por la Audiencia y entró en funciones en 1710, se estableció como un tribunal ambulante y con funciones principales para juzgar a ladrones y salteadores de caminos, de tal modo que en el lugar de los hechos o donde se encontraba el delincuente, lo juzgaban y le privaban de la vida para que sirviera como ejemplo a las poblaciones y evitar este tipo de conductas. La Acordada quedó abolida en la Constitución de Cádiz de 1812.

Durante esta época, dentro de nuestra legislación, las Leyes de Indias tienen gran relevancia, ya que desde la conquista de la "Nueva España", siempre, los más allegados a la Corona y designados por los Reyes de España, Virreyes y Corregidores habían desempeñado los cargos públicos, no dándose ninguna ingerencia o participación a los "Indios".

No es sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de la Cédula Real se ordenó hacer una selección para que los "Indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia.

(8).- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, pags. 37-38.

Al respecto, en la "Ley de Recopilación de Indias" dada el 5 - de octubre de 1626 y 1632 se establecía: que en cada una de las Reales - Audiencias de Lima y México debía existir dos fiscales; que el más anti- guo sirviera en la Plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal.

En conclusión, en la época Colonial la legislación Española in- trodujo al Derecho de la "Nueva España" dos figuras muy importantes que son los Procuradores y los Promotores Fiscales, cuyas funciones estaban debidamente diferenciadas; el primero representaba los aspectos fiscales de la Corona, y el segundo tenía la tarea de figurar como acusador y per- seguidor de los delitos. Figuras que poco a poco se van perfeccionando para aparecer en el actual Ministerio Público.

1.3. EPOCA INDEPENDIENTE

Los trescientos años de dominio español en la "Nueva España", ocasionó que la vida de los mexicanos se tornara aciaga; la imposición de un gobierno dependiente de la Corona, el control político de un sector social adinerado, la discriminación hacia los nacionales por parte de los extranjeros y peninsulares, aunada a las vejaciones, malos tratos, esclavitud y trabajos denigrantes de que eran víctimas los "indígenas", fueron algunos factores determinantes para que se iniciara la guerra de Independencia.

Era el año de 1810 y llegaba a su fin el tercer siglo de sojuzgamiento español, ideas de libertad e Independencia inquietaban el pensamiento de algunos intelectuales mexicanos. En Guanajuato, Ignacio Allende trataba de ganar adeptos para la lucha; en Querétaro, en secreto se reunían otros conspiradores (Josefa Ortiz de Domínguez, Ignacio Aldama, Mariano Abasolo, José Santos Villa, entre otros) que bajo el nombre de "Juntas Literarias", planeaban el inicio del movimiento armado. Un miembro de estas juntas: Joaquín Arias, delató la conspiración ante el Alcalde ordinario de Querétaro, por otra parte Juan Ochoa, entregó una lista con los nombres de los involucrados, lo anterior ocasionó que se adelantarán los acontecimientos por lo que Josefa Ortiz de Domínguez hizo que se le comunicara a Ignacio Allende en Guanajuato, que la conspiración había sido descubierta. En Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla se enteró de lo sucedido y en la madrugada del 16 de septiembre de 1810 dió el llamado "Grito de Dolores", voz que acarreo e inquietó a la gente del pueblo que se integró a esa lucha por la Independencia de México.

"Hidalgo no vaciló; reunió la gente que pudo, le dio las armas que tenía... y en la mañana del 16 de septiembre salió rumbo a San Miguel (Hoy San Miguel de Allende); en el camino tomó un cuadro de la Virgen de Guadalupe, la Madre Dios de los indígenas... las multitudes rurales aban

donando sus arados y sus cabañas lo siguieron como un mesías; al grito de: ¡Viva Nuestra Señora de Guadalupe y muera el mal Gobierno!, la conjuración de Querétaro se había tornado inmenso levantamiento popular: era la insurrección". (9)

Por lo que respecta a nuestro tema de estudio, en este período no se dió tanta importancia, aunque tampoco se limitó la tarea de la legislación judicial, ya que lo primordial en esos momentos fue luchar por la libertad e Independencia de México.

Así durante esa etapa de lucha Insurgente, siguió rigiendo en general el derecho español, a la vez en algunos Decretos expedidos como el "Bando de Hidalgo", "Elementos Constitucionales", de Ignacio L. Rayón y "Sentimientos de la Nación", de José María Morelos, en los que se relacionaron los más inmediatos y prioritarios deseos de emancipación como: la libertad e independencia de la América Mexicana, la proscripción de la esclavitud, la prohibición de la tortura, el reconocimiento de la religión católica como única para profesarse, así como la soberanía que emana del pueblo, entre otras.

Y en una forma incipiente y de manera progresiva se fue dando la organización del Poder Judicial, con una evolución que poco a poco -- tendía a la investigación de los delitos. Veamos a continuación el desarrollo de algunos documentos expedidos durante esta época.

1). La Constitución de Cádiz de 1812, la cual fue creada al inicio de la lucha armada, consolidándose su vigencia y promulgación en España el 19 de marzo de 1812 y jurada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año; contenía un total de 384 artículos, dándoles gran relevancia a los que protegían la libertad personal las garantías del -- reo, además la forma como funcionarían los jueces letrados de partido --

(9).- Sierra, Justo., ob. cit. págs. 150-151.

que tuvieron participación mixta: civil y criminal.

2). El derecho de fecha 9 de octubre de 1812 que ordenaba a la Audiencia de México, la existencia de dos fiscales: uno en materia civil y otro en lo criminal. Esta Audiencia en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y un fiscal.

3). Posteriormente se creó el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como "Constitución de Apatzingán" y promulgada el 22 de octubre de 1814; estaba compuesta por 242 artículos y aunque no tuvo vigencia, en ella se plasmaron los más urgentes deseos de un país Independiente así como algunas garantías que se debían respetar a los ciudadanos, la prohibición de la esclavitud, la supresión de la tortura, además se hablaba de un "Supremo Tribunal de Justicia", - especificando en el artículo 181, que debería estar integrado por cinco individuos, también se reconoció el establecimiento de los fiscales letrados auxiliares en la administración de justicia: uno encargado en la rama civil y otro en la rama criminal, esta designación estaría a cargo del Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo y duraría en su cargo -- cuatro años.

Independientemente del reconocimiento de la libertad e Independencia de México respecto de España, existía en esta Constitución, como lo menciona el siguiente autor, las garantías hacia el ciudadano, establecidas en su artículo 21:

"Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano... (en el artículo 30 dice); - Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente". (10)

(10).- Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Editorial Cardenas Editores, México 1974, Primera Edición, pág. 78.

Aquí, como observamos se da una garantía al individuo para -- que no sea detenido arbitrariamente, precepto importante que trasciende en nuestros días.

4). Por lo que se refiere a la Constitución de 1824 ó Federa--
ral, mejor conocida con el nombre oficial de "Constitución Federal de --
los Estados Unidos Mexicanos", estaba integrada por 171 artículos y fue
sancionada el 4 de octubre de 1824. En ella se señaló la organización
del Poder Judicial de la Federación constituido por una Corte Suprema --
de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito; la primera
se integraba por once ministros distribuidos en Tres Salas y un fiscal;
los segundos, integrados por un juez letrado y un promotor fiscal, am--
bos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo, la función de acusación --
de los delitos la tuvieron los promotores fiscales y el fiscal. Pero --
no se determinó expresamente en ésta Constitución sobre la composición --
de los juzgados.

5). Consecuentemente se creó la Ley de el 14 de febrero de --
1826, ésta reconoce necesariamente la intervención del Ministerio Fis--
cal en todos los asuntos criminales, en los casos que interesan a la Fe--
deración, en los conflictos que se susciten respecto de la jurisdicción
y competencia, y la presencia de este funcionario en la visitas semana
les a las cárceles, entre otras cosas.

6). El 6 de diciembre de 1826 se crearon las "Siete Leyes ---
Constitucionales". Estando Antonio López de Santa Anna en la presiden--
cia, se inicia una fase política y de transformación ideológica que la
Nación requería en esos momentos. Se estableció un sistema de gobierno
Centralista, consistente en Siete Leyes, la más importante para noso---
tros es:

La Quinta Ley que se refería a la organización del Poder Judi--
cial de la República Mexicana, el cual debería estar formado por una --

Corte Suprema de Justicia, Tribunales superiores de Departamento, Tribunales de Hacienda, y Juzgados de Primera Instancia. Específicamente en esta Ley del 23 de mayo de 1837, se estableció un fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

7). Las bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 fueron sancionadas por Santa Anna, quien había reasumido la presidencia. Entre otras cosas se estableció: para ser detenido o prendido, debía existir un mandato judicial y ser remitido inmediatamente al juez competente; nadie debería ser detenido más de treinta días por autoridad política, sin entregarlo al juez de su fuero, ni éste debería de retenerlo por más de cinco días sin declararlo "bien preso"; el Congreso tenía facultades para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes para juzgar a los "ladrones de cuadrilla"; los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces superiores estaban obligados para que dentro del término de tres días le redactaran al detenido su declaración preparatoria.

Por lo que respecta al Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia se integró con once ministros y un fiscal, éste era órgano acusador. Además, el lugar de la detención debía ser diverso al de la pena de prisión y se prohibió el juramento en materia penal.

8). Las Bases para la Administración de la República, promulgadas también por Antonio López de Santa Anna el 22 de abril de 1853; ahí se estableció el antecedente primario, el génesis de la "Representación Social" adjudicada a una persona para actuar en los negocios contentiosos de índole Nacional, en el artículo nueve se establecía:

"... Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios constenciosos que se versan sobre ellos ... se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte de Justicia

Suprema ... será recibido como parte de la Nación ... despachará todos los informes en Derecho que se le pidan por el Gobierno. Será inamovible a voluntad de éste ..." (11)

Lo anterior nos induce a considerar que, precisamente en esas Bases se dio origen a lo que en la actualidad es el Procurador General de la República; sólo que con funciones muy limitadas.

9). Por otra parte, el 6 de diciembre del mismo año, se creó la ley para el arreglo de la Administración de Justicia mejor conocida como "Ley de lares", en ella se introduce la primera organización del Ministerio Fiscal contenida en el Título VI, artículo 246; enunciando la organización de dicha institución y las categorías del Ministerio Fiscal como eran, desde el más superior: el Procurador General de la Nación, el cual ejercía una autoridad en los promotores fiscales y demás, dándoles instrucciones convenientes para el desempeño de sus actividades: el Fiscal del Tribunal Supremo; Fiscales de los Tribunales Superiores; Promotores Fiscales; y Agentes Fiscales. A nuestra consideración, esos Agentes Fiscales fueron el origen del actual Angente del Ministerio Público.

Al respecto el siguiente autor en su obra nos dá una explicación de las funciones del Ministerio Fiscal:

"En los términos del artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación ... interponer su oficio en los pleitos y causas criminales y en los civiles en que se interese la causa pública, promover para la pronta admi--

(11).- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 14.ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 483.

nistración de justicia; acusar ... a los delincuentes..." (12)

10). Llegamos a la Constitución de 1857, acontecimiento con una transformación y reestructuración del sistema Federal, lográndose avances significativos en el aspecto jurídico, aún más, en materia penal, cambios que paulatinamente se dieron desde nuestra desvinculación política de España, o por la influencia que ejercieron los pensadores del vecino País del norte, así como los franceses a los políticos de nuestra Nación.

Pues bien, en esta Constitución los Fiscales continuaron en la misma categoría que tenían los Ministros de la Corte; aunque en el proyecto se mencionaba que el Ministerio Público sería quien promovería la instancia en nombre de la sociedad, esto no se aceptó, pues se decía que nadie podía sustituir al ofendido, además rechazaría la acción de justicia y que este derecho correspondía a los ciudadanos. Por otra parte, el objetivo era independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales, sin embargo, decían al respecto, que tardaría la acción de justicia y se verían obligados a esperar al Ministerio Público para que ejercitara la acción penal, por lo tanto dichas proposiciones fueron desechadas y en su lugar se nombró a los Fiscales Federales.

11). No es hasta la creación de la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, expedida por el aquél entonces Presidente de la República Don Benito Juárez y sus colaboradores que dedicados a una meritoria labor legislativa, crearon este documento de esencia mexicana en donde se reglamentaron aspectos de las funciones jurisdiccionales, disposiciones específicas relacionadas con el proceso penal, sobre todo se redactó y reglamentó por primera vez en relación a la existencia del Ministerio Público en México, órgano que se integró

(12).- Castro Juevntino V., El Ministerio Público en México, 6a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 11985, pág. 8.

con tres Promotores o Procuradores Fiscales, cuya primera función era -- investigar los delitos y acusar a los posibles delincuentes; es decir, -- realizar la función de policía.

Al respecto, en una forma más detallada a lo que nos estamos refiriendo, el siguiente autor nos menciona:

"... es propiamente hasta 1869 cuando empieza a perfilarse -- nuestro Ministerio Público. En efecto, en dicho año Juárez expidió la ley de Jurados Criminales para el D.F., previniendo que existieran, para los fines de la misma ley, tres promotores o procuradores fiscales a los que llamó también, y por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público. Estos tres representantes... eran independientes entre sí, de tal suerte que no constituían una organización. -- Sus funciones eran acusatoria ante el Jurado y desvinculados por completo del agravio de la parte civil. Acusaban, pues, al delincuente en -- nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito, pe ro todavía... no formaba una institución". (13)

En la ley mencionada observamos la creación del Ministerio Pú blico, aunque a éste se le considera un auxiliar de la justicia en la per secución de los delitos, convirtiéndolo en un miembro de la función de la policía judicial.

12). Ahora hablaremos del Código Penal de 1871. Del estudio que se ha estado haciendo, hasta antes de 1870 no existió catálogo alguno en donde se enunciaran los tipos penales, ya que las conductas delic tivas se describían y sancionaban en diversos documentos jurídicos; por esta razón, los juristas se dieron a la tarea de redactar un Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California y para toda la nación en los delitos federales. Nuestros legisladores aprovecha

(13).- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1939, pág. 54.

ron el proyecto del Código Penal Español de 1870, expidiendo el nuestro el 7 de diciembre de 1871, empezando a regir el 1º de abril de 1872.

13). Por otra parte, adoptando la teoría francesa se legisló también respecto del Código de Procedimientos Penales en 1880 que fue expedido el 15 de septiembre del mismo año. En él se estableció que el Ministerio Público debía integrarse a los demás personajes que realizaban la función de Policía Judicial y únicamente ejercería la acción --- cuando fuera solicitada por el Juez, no teniendo a su cargo la función investigadora por ser de incumbencia propia del órgano Judicial. Así, se establecía que el Juez de Instrucción era el que iniciaba las primeras diligencias sin esperar al Ministerio Público, ya que en todo caso debería ser citado pero sin intervenir; era la autoridad judicial la -- que practicaba todas las diligencias más prudentes, realizando las in-- vestigaciones necesarias para la búsqueda de la verdad y en caso de que aquél no lo hiciera. Había un Juez de Paz, quien podía iniciar las pri-- meras diligencias hasta en tanto no se presentara el Juez de lo Crimi-- nal.

14). Consecuentemente se creó un "nuevo" Código de Procedi--- mientos Penales en 1894, pero en realidad fue el mismo de 1880, ya que sólo se reformó el 6 de julio de 1894 y empezó a regir el 15 de septiem-- bre del mismo año. En éste se mejora a la Institución del Ministerio - Público ampliado su intervención en el proceso, estableciendo sus carac-- terísticas y finalidades, además de señalarlo como auxiliar en la admi-- nistración de justicia.

15). En el orden cronológico que llevamos, se da origen a la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903. Inicialmente se había pu-- blicado un Reglamento del Ministerio Público el 30 de julio de 1891, pe-- ro no es sino hasta el año de 1903 cuando el General Porfirio Díaz expi-- de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Te

territorios Federales. En dicha ley se establece un avance significativo, logrando darle unidad y dirección al Ministerio Público; ya no se le considera un simple auxiliar de los tribunales en la administración de justicia, sino que forma parte en el proceso, privando a los jueces de las facultades que habían tenido, como era desde la práctica de todas las diligencias, hasta la terminación del proceso; en este sentido, amplía su función de acción y requerimiento interviniendo en asuntos que afectan el interés público, es el titular del ejercicio de la acción penal, y además los integrantes de la Policía Judicial quedan bajo su mando.

Al respecto tenemos un comentario que hizo el Presidente Porfirio Díaz al rendir un informe de fecha 24 de noviembre de 1903, refiriéndose a las facultades que adquiría el Ministerio Público en nuestro País:

"Uno de los principales objetivos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo el concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y reestableciendo el orden social cuando han sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar entre sí, las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores". - (14)

Con esta Ley, propiamente se da origen al Ministerio Público mexicano con una magistratura instituida con independencia y autonomía;

(14).- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 18a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, págs. 69-70.

órgano unitario encargado de las investigaciones en la etapa pre-proce-
sal, apartándose de la teoría francesa, y que se establece como una Ins-
titución en cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

16). No debemos olvidar que, como producto de la Ley ya men-
cionada, el 16 de septiembre de 1908, se expidió la primera Ley Orgáni-
ca del Ministerio Público Federal, siendo esta Institución la encargada
de auxiliar en la administración de Justicia en el ámbito federal; de -
procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de --
competencia de los Tribunales Federales y defender los intereses de la
Federación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales -
de Circuito y Juzgados de Distrito, pero siempre dependiendo sus funcio-
nes, del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.

17). Por consiguiente también fue necesario la creación del -
primer Código Federal de Procedimientos Penales en 1908, y que en gran
parte adoptó los lineamientos del Código de Procedimientos Penales Dis-
trital de 1894. En conclusión, en esta época de Independencia, se da -
origen y perfeccionamiento al Ministerio Público en México.

1.4. EPOCA POST-REVOLUCIONARIA

Al terminar la Revolución de 1910 y triunfar en forma absoluta el llamado "ejército constitucionalista", denominado así por defender y respetar el contenido de la Constitución de 1857 y liderado por Don Venustiano Carranza, se procedió a celebrar un Congreso el cual se encargaría de redactar una nueva Constitución Política para la Nación - que estuviera más acorde con las nuevas condiciones que entonces guardaba el país. En ella se incluirían los principios revolucionarios más relevantes, dicho Congreso Constituyente fue convocado el 19 de septiembre de 1916 y se efectuó en la ciudad de Querétaro a partir del primero de diciembre del mismo año llevándose a cabo en el Teatro Iturbide. En realidad, en un principio la idea fue hacerle reformas a la Constitución de 1857, objetivo que así fue, pero al paso del tiempo se ocasionó que esas reformas crearan una nueva Constitución Política.

Una vez inaugurado el Congreso Constituyente con la presencia de Luis Manuel Rojas como Presidente del Congreso, Carranza pronunció el discurso, explicando a la Asamblea el proyecto de reforma:

"... vengo a poner a vuestras manos, en cumplimiento de una de las promesas que en el nombre de la revolución hice en la heroica -- Ciudad de Veracruz al pueblo mexicano: el proyecto de la Constitución -- reformada... en el que están contenidas todas las reformas políticas -- que la experiencia de varios años, y una observación atenta y detenida, me han sugerido como indispensables para cimentar... las instituciones, el amparo de los que deba y pueda la nación labrar últimamente para su prosperidad, encausando su marcha hacia el proceso por la senda de la libertad y el derecho ...". (15)

(15).- Tena Ramírez, Felipe., ob. cit., pág. 743.

Después del discurso pronunciado, Carranza entregó el proyecto de la Constitución reformada, la cual en esencia no presentó mucho de novedoso.

En cuanto a nuestro tema de estudio, se lograron algunos avances para evitar ese sistema procesal tan viciado: lográndose una mejor organización del Ministerio Público; las razones por las cuales nadie -- puede ser juzgado ni sentenciado; los requisitos de la orden de cateo; la prohibición de imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; las garantías que tiene el acusado; las formalidades del procedimiento; y entre otras, se le da al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejándolo exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos de convicción, para que ya no sea propia de procedimientos atentatorios, dejándoles a los jueces toda dignidad y responsabilidad en su magistratura.

Por lo que respecta al fundamento constitucional y exposición de motivos de la existencia y funcionamiento del Ministerio Público que hizo Don Venustiano Carranza ante el Congreso, será analizado en el siguiente capítulo de la presente obra.

Volviendo a la secuela de lo que nos estamos refiriendo, al proyecto de reformas a la Constitución presentado por Carranza, el cual se le hizo bastantes correcciones pero aún así, fue promulgado por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1917, creando así la "nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en la actualidad nos rige.

Por lo que respecta al Distrito y Territorios Federales, el 9 de septiembre de 1919 se promulgó una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público que suplió a la de 1903. En esta nueva ley se ubica al Ministe

rio Público de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución de 1917; es decir, aparece definitivamente como una Institución encabezada por un Procurador de Justicia, además de tener el monopolio de ejercitar la acción penal.

Aspecto de importancia en la ley mencionada es la facultad que adquiere el Ministerio Público para desistirse de ejercitar la acción penal, previo acuerdo con el Procurador, pero en caso de darse esta resolución, el ofendido tendrá el derecho de recurrir al juicio de Amparo y solicitar la protección de la Justicia sobre dicha determinación cuando afecte sus intereses.

A continuación en su obra y en una forma más amplia el siguiente autor nos da su comentario:

"El Ministerio Público en la ley de 1919, se organiza de la manera siguiente: un Procurador como jefe nato del Ministerio Público; --- seis agentes auxiliares del Procurador... Los funcionarios del Ministerio Público debían sujetarse a las instrucciones del Procurador, (mismos) ... que estarán para recibir denuncias, querellas y consignaciones y decidir si las pruebas obtenidas son suficientes para el ejercicio de la acción penal... y faculta a los Agentes del Ministerio Público para desistirse de la acción penal intentada, previo acuerdo expreso del Procurador... En el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en materia Común se dispone que cuando un Agente del Ministerio Público, no presentara acusación por los hechos que un particular lo hubiera denunciado como delitos, el interesado podrá ocurrir al Procurador General de Justicia... en contra de su negativa, no procederá otro recurso que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad". (16)

(16).- González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, págs. 78 y 79.

Posteriormente el 7 de octubre de 1929, se promulga una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales que substituyó a la anterior; en ésta se intentó precisar más el funcionamiento del Ministerio Público y a la Policía Judicial de acuerdo a lo dictado en la Carta Magna. Establecía la integración del Ministerio Público, el cual debería estar formado por un Procurador General, -- dos Subprocuradores, cinco agentes auxiliares, un jefe de departamento -- de investigaciones, funcionarios y empleados que requería el servicio, -- llamados Agentes del Ministerio Público necesarios para la atención de -- la población, además de los Agentes del Ministerio Público que deberían estar adscritos a los juzgados civiles y penales. Así mismo se organizó a la Jefatura de Policía con sus delegaciones y un Laboratorio Científico de investigaciones dividido en secciones: de balística, bioquímica, dactiloscopia, criptografía, fotografía y medico-forense, encargados de ayudarlo.

Entre otras de las funciones que debería desempeñar el Ministerio Público con apego a esta Ley, era la de promover la pronta administración de justicia, recibir las denuncias y querellas que formulen los particulares, cuando éstos tengan conocimiento de una infracción penal; exigir el pago de la reparación de los daños causados provenientes de -- una violación a los derechos y establecer los requisitos para la provisión de los puestos del Ministerio Público, así como la forma de suplir sus faltas y las atribuciones del Procurador y sus súbditos. Además de haberse regulado el desistimiento de la acción penal, pero quedando prohibido cuando se trate de delitos perseguibles de Oficio.

Por otra parte, el 4 de octubre de 1929 se promulgó un nuevo -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales que substituyó al antiquísimo Código de 1894; sin embargo, aquél tuvo poca vigencia y fué substituído por el actual Código de Procedimientos que nos rige.

mayor número de funciones al Ministerio Público, agilizando sus actividades con la inmediata intervención de la Policía Judicial en los casos urgentes y donde lo requiera el delito denunciado, incluyendo como apoyo y auxiliar, a la Policía Preventiva del Distrito Federal.

Para un eficaz funcionamiento del Ministerio Público, en esta Ley se crearon otras dependencias, como son: la Oficialía Mayor, la Visitaduría General, la Dirección Auxiliar del Procurador, la Dirección General de Servicios Sociales, la Dirección de Participación Ciudadanas, - la Dirección General de Organización y Métodos y la Dirección General -- del Instituto de Formación Profesional.

Por último el 12 de diciembre de 1983 se promulgó la actual -- "Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal", entrando en vigor el 10 de marzo de 1984, siendo Procurador General de la República el Dr. Sergio García Ramírez, considerando algunos - autores a esta Ley con el calificativo de "orgánica", pues verdaderamente organiza y da formalidad al Ministerio Público de acuerdo a los artículos 21 y 102 Constitucionales, así como su funcionamiento y atribuciones de la misma Procuraduría.

Esta nueva Ley, actualmente en vigor, se creó para regular debidamente las atribuciones de dicha dependencia y ponerla acorde con las nuevas estructuras administrativas, precisando sus atribuciones fundamentales como: la persecución de los delitos, vigilancia de la legalidad, - protección a los menores o incapacitados, cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, la exigencia de la profesionalización de su personal en la procuración de justicia, además se crea la Dirección General Técnica Jurídica encargada de dictaminar las resoluciones de el No Ejercicio de la Acción Penal, así como aquellas otras determinaciones que originen un cambio trascendente en el proceso. También en esta nueva Ley se trata de desaparecer la facultad que tenía el Ministe-

rio Público para desistirse de la acción penal una vez ejercitada.

Por lo que se refiere al Ministerio Público Federal en la Ley Orgánica de 1934, se encontraba organizado de la siguiente forma: un -- Procurador General de la República, dos Subprocuradores, un Departamento de Averiguaciones Previas, un número de Agentes necesarios distribuidos en la rama civil, penal y administrativa, Agentes del Ministerio Público distribuidos en los Tribunales Federales y la Policía Judicial -- que eran auxiliares de los cónsules, vicecónsules en el extranjero, de los capitanes de puertos y patrones de embarcaciones mexicanas, administradores de aduanas, etc.

También, el 30 de agosto de 1934 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, que hasta la fecha es el que tiene vigencia. En él se detallan -- más las atribuciones del Ministerio Público Federal como órgano investigador de los delitos y acusador en el proceso penal. Y, como en los Códigos Distritales de esta época post-revolucionaria más que cambios fundamentales, se dan ajustes técnicos al realizarse reformas a los artículos.

La ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 31 de diciembre de 1941 derogó a la de 1934. En general conservó la estructura de la ley anterior, añadiendo la función del Ministerio Público de vigilar que las autoridades del país, locales y federales, cumplieran en -- forma estricta con los preceptos de la Constitución General.

Así mismo se le otorgó facultades al Procurador General de la República de emitir un consejo jurídico en el aspecto técnico y constitucional en relación a los asuntos que lo ameriten, dictaminando en los negocios del Ejecutivo Federal en que se ordene o solicite aquel; interviniendo en la designación de funcionarios judiciales federales. Además también se crea el Laboratorio Científico de Investigaciones como -- el que tiene el Ministerio Público en lo común y por primera vez, los --

funcionarios de éste tienen la atribución de proporcionar auxilio al Ministerio Público Federal en las averiguaciones previas.

Posteriormente el 1º de enero de 1955, se creó otra Ley Orgánica del Ministerio Público Federal que se puso en vigor, y en la que se precisó:

"... Claramente las atribuciones del Ministerio Público Federal y da los lineamientos de organización del personal que debe integrarlo, apuntando los requisitos que deben llenar los Agentes del Ministerio... indica que en aquéllos lugares en que no existe Agente del Ministerio, lo suplirá al funcionario de mayor jerarquía que pertenezca a la Secretaría de Hacienda... en lo relativo a las facultades y obligaciones del Procurador General de la República, se encuentra el de resolver en definitiva... en los siguientes casos: Cuando se resuelve el No Ejercicio de la Acción Penal; se formulen conclusiones de no acusación; y cuando al formularse las conclusiones no se comprenda algún delito que resulte probado durante la instrucción; o si fueren contrarias a las constancias procesales o si en ellas no se cumplieren los requisitos que establece la ley procesal". (18)

Consecuentemente el 30 de diciembre de 1974 se promulgó la Ley de la Procuraduría General de la República, como puede advertirse, apartir de 1971 en el Distrito y Territorios Federales y en 1974 en el ámbito federal, la leyes correspondientes ya no se titulaban ni se referían al Ministerio Público, sino a las Procuradurías Generales como órganos con funciones múltiples; cambia su denominación y con mejor técnica se amplían y perfeccionan sus dependencias.

En esta Ley se señala que el Procurador General de la República preside el Ministerio Público Federal y que a él corresponde, en definitiva, resolver en los casos de No Ejercicio de la Acción Penal, desistimiento de la acción penal y formulación de conclusiones de no acusación. En sus funciones lo deben auxiliar los Subprocuradores quienes de---

(18).- Franco Villa, José., ob. cit., págs. 72 y 73.

ben revisar los dictámenes emitidos por la Dirección General de Procesos. Además, se crea la Oficialía Mayor de la propia Institución que atiende asuntos administrativos de las instancias que integran la Procuraduría. También se crea el cargo de Supervisores de Agencias, la Comisión Interna de Administración y el Instituto Técnico, cuya función principal es seleccionar y capacitar al personal administrativo, técnico y profesional.

Finalmente, para darle a la Procuraduría más congruencia con la realidad social del país, el 12 de diciembre de 1983 se promulgó la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, misma que entró en vigor el 10 de marzo de 1984, siendo Procurador General el Dr. Sergio García Ramírez. A esta última Ley se le adicionó el término de "orgánica", que es más apropiado, pues en verdad se trata de organizar dicha dependencia de acuerdo con los preceptos Constitucionales 21 y 102.

En ella se trató de definir y sistematizar las atribuciones de la Institución, aún más con la expedición de su Reglamento, en la que sobresalen: la ampliación de la función jurídica del Ministerio Público Federal, colaboración entre autoridades Federales y Locales, intensificación de la actividad del Ministerio Público en el juicio de amparo, expansión de funciones de la Procuraduría General de la República, intervención de la nueva Dirección General Técnica Jurídica, para determinar las resoluciones de "No Ejercicio de la Acción Penal", las conclusiones no acusatorias y las consultas que el Ministerio Público formule; la promoción de la pronta y expedita administración de justicia; hacer que los servidores públicos de esta Procuraduría ajusten sus actos de acuerdo con lo previsto por la ley, sin menoscabo de los intereses de los ciudadanos, entre otras.

Por otra parte, como un comentario final a este tema, consideramos que, desde la promulgación de la Constitución Mexicana de los Esta

dos Unidos Mexicanos de 1917 hasta la fecha, la investigación de los delitos sólo ha sido y debe ser, jurídicamente hablando, atribución propia del Ministerio Público, auxiliado por la Policía Judicial, como lo establece el artículo 21 y 102 en la misma Carga Magna.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNDAMENTO LEGAL

2.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

En nuestro país, el Ministerio Público constituye la base fundamental del proceso penal mexicano.

Tiene sus raíces en elementos Franceses, Españoles y caracteres propiamente Nacionales introducidos a lo largo de la historia del pueblo mexicano; el Constituyente de 1917 le dió gran importancia a esta Institución como lo hizo en lo establecido en el artículo 21 Constitucional, facultándolo para la exclusiva persecución de los delitos con auxilio de la Policía Judicial, así como del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

Es por ello que dicha Institución, tanto en el ámbito Federal como en el Común, se ha venido modificando a través de sus ordenamientos legales para el desempeño de sus funciones para las que fue creado.

A continuación exponemos diversos conceptos de algunos autores interesados en esta figura jurídica en estudio y sus aspectos generales.

Partiendo del punto de vista gramatical y etimológico, la palabra "Ministerio", deriva:

"... del latín ministerium, que significa servicio y se refiere al Gobierno del Estado ... representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al Fiscal ante los tribunales de justicia". (19)

Por otra parte, la expresión "Público", deriva:

"del latín públicus; se aplica a la potestad, jurisdicción y - autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado, perteneciente

(19).- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 20a. Edición, Tomo II. Madrid 1984, pág. 911.

a todo el pueblo; común del pueblo o ciudad". (20)

Otra alusión gramatical y jurídica, propia para mencionar esta que da el Doctor en Derecho José Franco Villa, al decir:

"La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus populus*: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo. Por tanto en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia". (21)

En lo que respecta a la Enciclopedia Jurídica Omeba, ésta define al Ministerio Público como un organismo mediante el cual se ejercita la representación, defensa del Estado y la Sociedad, al leerse en la obra:

"En todo país aún de organización media se dan entre sus habitantes y el Estado relaciones de distinta clase que pueden agruparse en dos rubros genéricos a saber: las que revisten carácter privado y las públicas. La Sociedad y el Estado-res pública igual que los particulares private, tienen causas o intereses por los que deben velar y defender, de ahí la necesidad de la existencia de un organismo esencial encar

(20).- Idem. pág. 1117.

(21).- Franco Villa, José. Ob. cit. págs. 3 y 44.

gado del ejercicio de las funciones, misión que se encuentra a cargo del denominado Ministerio Público". (22)

Además, el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define lo siguiente:

"El Ministerio Público es la Institución unilateral y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores, e incapaces y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales". (23)

Para comprender mejor el significado de Ministerio Público, ofrecemos algunos conceptos de connotados juristas extranjeros; veamos:

"El Ministerio Público es oficio activo, que tiene por misión fundamental el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla". (24)

Para el autor José Alberto Garrove:

"MINISTERIO PUBLICO... (es) como órgano estatal encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa

(22).- Omeba Enciclopedia Jurídica, Tomo XIX, DAD-MAUSE, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1970, pág. 769.

(23).- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico, --- Edit. U.N.A.M., México 1992, pág. 2128.

(24).- Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción José Casias y Santoló, Editorial Reus Madrid, (1922), Tomo I, --- pág. 559.

de los intereses públicos y sociales del Estado ..." (25)

Por otra parte, el estudioso en Derecho Luis Eduardo Meza Velazquez nos dice:

"El Ministerio Público, en lo penal, es una Institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios público que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos". (26)

En tanto, el connotado Jurista Miguel Fenech lo conceptúa de la siguiente forma:

"El Ministerio Fiscal, es una parte acusadora necesaria, de carácter público encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal". (27)

Notese que el mencionado autor en ningún momento se refiere al Ministerio Público como órgano investigador, solamente como parte del procedimiento, solicitando la reparación del daño de un hecho delictuoso.

Veamos el siguiente autor, Rafael de Pina y Vara lo que nos comenta al respecto:

"Ministerio Público. Cuerpo de funcionarios que tiene activi-

(25).- Garrove, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II, E-O, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires República de Argentina, 1986, pág. 536.

(26).- Meza Velazquez, Luis Eduardo. Derecho Procesal Penal. Editorial Universidad de Antorquia, Medellín Colombia, 1963, Tomo I, pág.169.

(27).- Fenech, Miguel. El Proceso Penal., Editorial Aagesa, Madrid, 1978, pág. 53.

dad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la - jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Al Ministerio Público, como institución procesal, le están con- feridas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvir- túan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado.

En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución, es la del ejercicio de la acción". (28)

Como es de observarse, los conceptos antes expuestos, nos han proporcionado una idea de lo que es la Institución que nos ocupa. Es im- portante señalar como la Doctrina Mexicana comenta al respecto, toda vez que los siguientes autores coinciden al manifestar que el Ministerio Pú- blico es un representante del Estado y que tiene el monopolio de el ejer- cicio de la acción penal.

Veamos como lo explica el Doctor en Derecho Sergio García Ramí- rez:

"El Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía constitu- ye particularmente en México un instrumento total del procedimiento, así - en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera instrucción pa- ra-judicial, donde el Ministerio Público asume monopolíticamente o no, - el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado". (29)

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Esta

(28).- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, 9a. Ed., págs. 344 y 345.

(29).- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, p. 229.

do (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes". (30)

Tomando como base los conceptos antes expuestos, podemos considerar que: El Ministerio Público, en un sentido amplio, es la institución dependiente del Poder Ejecutivo, de carácter público que tiene la facultad, como órgano investigador, de perseguir todos los delitos, actuando como autoridad en la fase de la averiguación previa, para así ejercer la acción penal y como parte acusadora en el proceso penal mexicano.

En su sentido estricto, lo señala nuestra propia Carta Magna en su artículo 21, el que textualmente dice:

"la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."

Ahora bien, corresponde hablar sobre la naturaleza jurídica -- que tiene el Ministerio Público. Al respecto mucho se ha discutido; Doctrinarios del Derecho Procesal Penal han considerado a ese órgano:

- 1.- Como un representante del Estado;
- 2.- Como el representante de la Sociedad para ejercer la acción penal;
- 3.- Como un órgano Administrativo que actúa como parte en el proceso;
- 4.- como un órgano Judicial; y
- 5.- como un colaborador en la función Jurisdiccional.

En cuanto al primer punto, afirmamos que si representa al Estado ya que este lo instituyó para ser el responsable de mantener el orden.

(30).- Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit., pág. 87.

la legalidad y la justicia; atribuyéndole además, facultades específicas ante las diferentes Instituciones Jurídicas.

En relación al ser considerado como representante de la Sociedad, coincidimos al respecto, ya que el Ministerio Público es el único - facultado para solicitar al juez la aplicación de la ley penal a un determinado caso concreto, que se ha puesto en su conocimiento de acuerdo a la denuncia o querrela formulada por un ciudadano al que se le ha afectado un bien jurídico.

Por lo que se refiere a que si el Ministerio Público realiza - actos Administrativos, también estamos de acuerdo en este punto, ya que todas las diligencias que practica en la etapa de la averiguación previa, son de ese carácter.

Los que consideran al Ministerio Público como un órgano judicial, están en un error (aunque la Constitución Política de los Estados - Unidos Mexicanos, establece en el Título 3º, Capítulo IV, refiriéndose - al Poder Judicial, no es correcto), pues no tiene funciones jurisdiccionales; éstas son propias del juez. Sólo debe solicitar la aplicación -- del derecho a un caso concreto, pero no declararlo. Reiterando, lo que el propio artículo 21 de la Constitución General establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La -- persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ...".

Por cuanto a la última función, de esencia judicial, si colabora en la actividad jurisdiccional por los actos que realiza durante el - desarrollo del proceso penal; teniendo aquellos un fin: la aplicación - de ley de una manera justa.

También es oportuno mencionar que la Institución del Ministe--rio Público se rige por cuatro principios, como lo comentan algunos tratadistas del Derecho.

1. Principios de Iniciación.- En este principio el Ministerio Público solamente puede actuar para ejercer sus funciones mediante una denuncia o en su caso de la querrela presentada por persona física ya -- que sin estos dos requisitos se ve imposibilitado para actuar.

2. Principios de Oficiocidad.- Al respecto, el artículo 262 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: -- los auxiliares del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos, tanto del orden Federal como del Fuero Común.

3. Principios de Unidad.- Esto significa que la institución - del Ministerio Público es una sola, representada por el Procurador y los agentes del Ministerio Público que nombre el titular, aún cuando inter-- vengan varios sujetos en la integración de una averiguación previa o como parte acusadora en el proceso penal.

4. Principios de Legalidad.- Es de gran importancia el contenido de este principio, toda vez que el Ministerio Público debe actuar y - realizar sus actividades dentro del marco de la ley.

Finalmente, es conveniente señalar los requisitos que la ley - exige para ser Agente del Ministerio Público:

- I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado ejecutoriamente como responsable de delito intencional o preterintencional;
- III. Ser licenciado en derecho con autorización para el ejercicio de su profesión y por lo menos tres años de ejercicio profesional;
- IV. No podrán ejercer la abogacía, sino por causa propia de su cónyuge o concubina, o de sus parientes consanguíneos en línea recta, de sus hermanos, o de su adoptante o adoptado; y

V. Tampoco podrán ejercer como apoderado judicial, tutor, curador o albacea, a menos que sea heredero o legatario, no podrá ser depositario judicial, síndico, administrador, interventor en quiebra o concurso, ni corredor comisionista, árbitro o arbitrador.

2.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Promulgada en 1917 la Constitución Política que hoy nos regula, generó Instituciones como la del Ministerio Público y que apesar de haber sido señalada en las leyes, aquella no tenía una consistencia que la conceptualizara como hoy la percibimos.

Es por ello que en este punto, primeramente vamos a conocer la forma en que se dió origen al actual artículo 21 Constitucional, ya que en él se consolidó la figura jurídica, autónoma e independiente que nos ocupa, cuya función como ya se dijo, le corresponde la persecución de los delitos, con auxilio de la Policía Judicial y en el tema 2.3 veremos sus facultades que las leyes secundarias le consagran.

A).- EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Recordemos que en el artículo 21 de la Constitución de la República de 1857 se establecía: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley".

Como leemos, en el texto no se menciona al Ministerio Público y mucho menos a la Policía Judicial (aunque existía un Fiscal y un Procurador General, quienes eran parte integrante de la Corte Suprema de Justicia) ya que en ese tiempo, la función de la Policía Judicial la realizaban diferentes personalidades de tal forma que todo era una confusión de actividades en la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes.

Así, es hasta la Ley de Jurados Criminales de 15 de junio de 1869 en que se habló por primera vez del Ministerio Público mexicano que, con Inspectores, Comisarios, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción, Pre-

fectos, Subinspectores, Presidentes Municipales y otros, eran parte integrante de la Policía Judicial que le correspondía, la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de autores y cómplices. En la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios de 1903, aún existía confusiones en relación a las funciones que corresponde desempeñar en el proceso penal al Ministerio Público, pues el juez, a la vez que actúa como tal, también era parte acusadora y desplazaba al primero en sus funciones.

Toda esa incongruencia y mala distribución de actividades es lo que llevó al "Jefe Constitucionalista", Venustiano Carranza, a reformar el artículo 21 de la Constitución ante el Poder Constituyente, el 1º, de diciembre de 1916. El artículo 21 reformado que presentó, enunciaba:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de este".

Es de considerarse que Venustiano Carranza tuvo razones por de más suficientes para realizar reformas a la Constitución, incluyendo en ellas, las hechas a los artículos 21 y 102, que son los que nos interesan.

Así, en la Exposición de Motivos del Proyecto de reformas, leído el día primero de diciembre de 1916 en Querétaro, con respecto al artículo 21, argumentó:

"La reforma que sobre éste particular se propone, a la vez que confirman a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar las infracciones a los reglamentos de policía que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias

y no de reclusión... pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo... Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura... La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo, la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción... Y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular". (31)

El artículo reformado entró al Congreso para ser discutido por la Comisión formada con: Francisco J. Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Récio, Alberto Román y Enrique Colunga, quienes después de analizar el texto, les pareció confuso, sin embargo, su labor les permitió interpretar

(31).- Diario de Debates del Constituyente de 1916-1917, bajo dirección de Romero García, Fernando. México, 1922, Tomo I, pág. 264.

el sentir y pensar de Venustiano Carranza y dedujeron que los jueces no debían estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público. También consideraron que en ese Proyecto de reforma al artículo 21, se entendía que la autoridad administrativa era la encargada de perseguir los delitos pro medio del Ministerio Público, lo que ocasionaba que la averiguación previa la realizaran autoridades inferiores.

Al respecto, en su dictámen pronunciado el 30 de diciembre de 1916, la Comisión expresó que la redacción del precepto debía ser a la inversa: al ministerio Público correspondía el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los tribunales y, además, controlar y vigilar a la Policía Judicial en la investigación de los delitos. La Comisión consideró que la Policía Judicial desempeñaba una función pública encomendada a las autoridades administrativas, pero sujeta al control y vigilancia del Ministerio Público para evitar que se siguieran levantando actas de manera arbitraria en perjuicio de los ciudadanos. Argumentando lo anterior, la Comisión propuso que el artículo 21, quedara redactado así:

"La autoridad administrativa ejercerá funciones de Policía Judicial que le imponen las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".

El texto se puso a discusión y fue Félix F. Palavicini quien advirtió a la Asamblea la importancia que tenía la creación de la Policía Judicial en el Proyecto del "Jefe Constitucionalista"; argumentó que se trataba de una Policía Judicial especial que la Comisión no había detectado. El diputado Alberto M. González afirmó que la idea de Venustiano Carranza no era establecer una Policía Judicial especial; Paulino Machorro Narvaéz consideró que la discusión se había desviado por hacer malas interpretaciones al considerarse que: la autoridad administrativa y

y el Ministerio Público son dos entidades diferentes, lo que es equivocado por que el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa. - En el debate intervinieron los diputados: Mújica, Alberto M. González, - Dávalos, Macías, Machorro Narváez, Colunga y Jara; concluyeron que la Policía Judicial a la que se refiere el Proyecto, constituía una función - diferente, encaminada a la investigación de los delitos con exclusión to tal de los órganos jurisdiccionales.

El texto del artículo 21 fue retirado por la Comisión con el - fin de modificarlo de acuerdo a las consideraciones de la Asamblea. Fue hasta el 12 de mayo de 1917 en que se presentó con la siguiente redac- - ción:

"También incumbe a la propia autoridad (la administrativa), - la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la - Policía Judicial, que estará a la disposición de éste".

Al terminar de leerse el texto, el diputado Enrique Colunga se inconformó con la redacción y formuló su voto particular proponiendo que el primer párrafo del artículo quedara como sigue:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autori- dad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Públi- co y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando in- mediato de aquél".

La Asamblea se pronunció a favor del voto particular del dipu- tado Enrique Colunga y rechazó el texto que propuso antes, la mayoría."- (32)

Es importante mencionar, que a la promulgación de la Constitu- ción, no se cumplió en forma inmediata con las características para lo -

(32).- Cfr. Franco Villa, José. ob. cit. págs. 59-62.

cual fue creado dicha institución; ni siguiera con la Leyes Orgánicas -- del Ministerio Público de 1919 se lograron; no fue sino hasta la vigencia de la Ley Orgánica de 1929 en que en realidad el Ministerio Público y la Policía Judicial empezaron a funcionar con las atribuciones que se les asignaron.

Ahora bien, el punto de vista que tengo, más aún, por ser el -- máximo ordenamiento jurídico, me remito a lo que se establece en la segunda parte del párrafo inicial del artículo 21; ahí muy claramente se -- indica que: "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...". De aquí se deduce que tanto al Ministerio Público como a la Policía Judicial, les corresponde la persecución de los delitos. El término "persecución" nos lleva a confusiones, pero si lo equiparamos como sinónimo de "acción penal" (ante los tribunales), entonces esta actividad sólo la realiza el Ministerio Público, como sucede en la práctica y no la Policía Judicial que es una corporación auxiliar del primero en la investigación de los delitos, pero no es parte en el proceso (por que no acusa), como sí lo es el Ministerio Público. En el artículo 21 se lee que la Policía Judicial está bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público; de aquí, decimos que aquélla es un mero auxiliar. Para reafirmar lo anterior, nos remitimos a una Jurisprudencia sobre la Policía Judicial:

"... La Suprema Corte de Justicia con acierto ha sostenido: -- 'Policía Judicial'. 'De los antecedentes que informaron el artículo 21 Constitucional, se desprende que las atribuciones de esa Policía son de mera investigación, y que al Ministerio Público quedó encomendado el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, así, no es verdad que -- dicha acción penal pueda ejercitarse indistintivamente por el Ministerio Público, o por los miembros de la Policía, y llegando el caso, por los -- habitantes del lugar, entre los que figuraría, de modo preferente, el --

querellante' (Tomo XXVII, Segura Martínez, Vicente, pág. 1560)". (33)

Volviendo al artículo 21, en el transcurso del tiempo ha sido reformado en otros párrafos que lo conforman, pero el que se refiere a la Policía Judicial y al Ministerio Público, no ha tenido modificación alguna desde su aprobación oficial en 1917. Es oportuno anunciar el artículo 21 en su totalidad como actualmente rige y que es el que nos interesa.

"Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto -- hasta por 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". (34)

(33).- Rivera Silva, Manuel. ob. cit. pág. 128.

(34).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Universidad Nacional Autónoma de México, Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, México, 1992, pág. 93.

B).- EL ARTICULO 102 CONSTITUCIONAL.

Desde antes ni después de la promulgación de la Constitución -- de 1857 no se hacía referencia alguna a la existencia del Ministerio Público Federal; es hasta el año de 1900 en que se crea éste; sin embargo, sí se señalaba la existencia del Procurador General, que era parte integrante de la Corte Suprema de Justicia (con once ministros numerarios, - cuatro supernumerarios y un fiscal; artículo 91). El 22 de mayo de 1900, por reformas hechas a dicha Constitución (vid. supra-tema 1.3), el Fiscal y el Procurador son separados de la Corte para pasar a ser, éste último, Titular del Ministerio Público Federal, crándose en ese año y por primera vez empleado, el término a nivel constitucional. Así, los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que lo presidiría, en adelante serían nombrados por el Ejecutivo Federal (artículo 96 párrafo II).

En un principio, al Ministerio Público Federal lo regularon su Ley Orgánica y el Código Federal de procedimientos Penales expedidos en 1908.

En relación con el artículo 102, en el Proyecto de Reformas a la Constitución de 1857 presentado por Venustiano Carranza al Constituyente, no hubo tantas divergencias y por lo mismo no se discutió mucho y fue aprobado casi el mismo texto (salvo algunas correcciones de semántica), que presentó el "Primer Jefe".

"En el mensaje de Venustiano Carranza al Congreso Constituyente (1916) no menciona al Procurador General de la República, en cambio - dedica párrafos a la labor persecutoria que debe desarrollar el Ministerio Público... el artículo 102, junto con los preceptos referidos al poder Judicial, fueron aprobados por unanimidad de votos, a excepción de los - artículos 94 y 96. Pero una pregunta es todavía válida hoy: ¿Porqué este artículo 102 se encuentra en el Capítulo IV y no en el Título III de la Cons

titución?" (35)

Después de haber sido aprobado el artículo 102, éste quedó como sigue:

"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 presididos por un procurador general, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquéllos que se suscitaron entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de algunos de sus agentes. El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes, se someterán estrictamente a

(35).- Pérez López, Miguel. El Procurador General de la República como Consejero Jurídico del Gobierno, en Revista "Alegatos" No. 11, -- U.A.M. Azcapotzalco, enero-abril, 1989, pág. 42.

las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones". (36)

Así, hasta la fecha, el artículo de referencia únicamente ha sido reformado en dos ocasiones: el 11 de septiembre de 1940 en lo que respecta al nombramiento y remoción del personal del Ministerio Público Federal y, el 25 de octubre de 1967 en relación a lo que compete a dicho Ministerio Público y su titular.

De esta forma, teniendo como texto rector el artículo 102, podemos señalar, que las atribuciones que tiene el Procurador General de la República, son:

- 1.- Presidir el Ministerio Público Federal.
- 2.- Intervenir personalmente en controversias que se originen entre: a) Dos o más Estados de la Unión; b) Un Estado y la Federación; y c) Los poderes de un mismo Estado.
- 3.- Intervenir personalmente o por medio de sus agentes en: a) Los casos en que la Federación es parte; b) Los casos de los Diplomáticos; y c) En los demás en que deba intervenir el Ministerio Público Federal.
- 4.- Fungir como consejero jurídico del Gobierno, propiamente del Ejecutivo Federal.

También, de otros artículos constitucionales derivamos que:

- 1.- Tiene autoridad y mando en la Policía Judicial Federal, -- artículo 21.
- 2.- Participa en litigios constitucionales a resolverse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación artículo 105.
- 3.- Junto con otros funcionarios, debe de acordar con el Presi

(36).- Tena Ramírez, Felipe. ob. cit. p. 792.

dente de la República, cuando éste debe suspender las garantías individuales artículo 29.

4. Es parte en el Juicio de Amparo (artículo 107 fracción XI y XV).

5.- Ejercitar acción penal en todos los delitos del fuero federal, ante los tribunales correspondientes.

6.- Intervenir en otros asuntos que la ley determina.

Por otra parte, en lo concerniente a las entidades de la República Mexicana que integran la Federación, las Constituciones locales -- respectivas también contienen preceptos en los que se prevee la existencia de un Procurador General de Justicia, la institución del Ministerio Público y de la Policía Judicial; que se organizan de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución General.

"El Ministerio Público se ha depositado en el procurador general de justicia y en los agentes que de él dependen. La policía judicial, encargada de las averiguaciones, depende de él. Independientemente de que tiene encomendada la misión de perseguir los delitos... tiene además la función de ser consejero jurídico del gobierno del estado, y normalmente es quien representa y define los intereses del estado ante las autoridades locales. Es nombrado y removido libremente por el gobernador... (quien), a través del procurador... es jefe de la policía judicial; por medio del director de policía es también jefe de ese servicio y además de tener el mando de la fuerza pública del lugar en donde reside..." (37)

Para terminar este punto y de manera general, en las entidades de la República, el Ministerio Público se integra por: Procurador de --

(37).- Arteaga Nava, Elisur. Los Gobernadores de los Estados, en Revista "Alegatos" No. 9, U.A.M., Azcapotzalco, mayo-agosto, 1988, --- pág. 48.

de Justicia, Subprocurador, Agentes del Ministerio Público, Servicios Pe-
riciales, Síndicos de los Ayuntamientos como auxiliares del Ministerio -
Público en los Municipios y por la Policía Judicial, que debe existir al
igual que la del Distrito Federal.

2.3. EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La institución jurídica que se ha venido desarrollando, además de regirse por normas previamente establecidas (artículo 21 y 102 de --- nuestra Carta Magna), también lo hace a través de leyes secundarias.

Corresponde su estudio en el presente punto al Código Federal de Procedimientos Penales por ser ésta una ley secundaria; en la misma - se conocerán las facultades, funciones y actividades relacionadas con el Ministerio Público Federal.

Ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Penales para - su estudio divide al procedimiento Penal en los siguientes períodos: la averiguación previa, preinstrucción, primera y segunda instancias y ejecución.

Para nosotros, en este caso, sólo tomaremos en consideración - los artículos relacionados con el Ministerio Público Federal.

En el Título preliminar, en el artículo primero se establece:

"El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

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

(38)

En este Título Preliminar se puntualiza que la averiguación -- previa no es parte del proceso, por tanto su finalidad es indagar sobre la noticia criminis, a fin de probar la existencia del delito y la pre-- sunta responsabilidad del acusado que constituyen la función investigado

(38).- Penal Práctica. Código Federal de Procedimientos Penales, edit. - Andrade, S.A., México 1994, pág. 234.

ra del Ministerio Público Federal, además se le faculta de ejercitar la acción penal, como se señala en los artículos primero y tercero; argumentándose en el segundo, la facultad por parte de la Policía Judicial Federal, de recibir denuncias.

Por lo que se refiere al TITULO PRIMERO, en él se establecen - las reglas generales de competencia en el procedimiento penal.

Partiendo de lo señalado por el Código Penal Sustantivo, según sus artículos 2º, 4º y 5º fracción V, es competente el Tribunal donde se encuentre el inculpado; de encontrarse en el extranjero lo será el Tribunal del Distrito Federal (art. 7º C.F.P.P.). La fracción primera y segunda del ordenamiento antes anotado, señala la competencia del Tribunal -- del puerto donde arribe el buque; si son delitos continuados, continuos o permanentes son competentes los Tribunales que se encuentren en jurisdicción y lugar de la comisión del ilícito o bien donde repercutan sus - efectos (art. 10 C.F.P.P.). Cuando existan detenidos en un mismo asunto en diversas entidades federativas, en caso de que la ley no sea clara, - la Suprema Corte de Justicia de la Nación declarará al Tribunal quién deberá conocer el asunto.

En cuanto a las formalidades señaladas para el inicio de la averiguación previa, de igual manera se contemplan en las generalidades del procedimiento. Las actuaciones, señala, podrán practicarse a todas horas y días, debiendo señalar en cada una el día y la hora de inicio (artículo 15 C.F.P.P.), el Ministerio Público para actuar debe estar asis-- tido de un Secretario o dos testigos de asistencia para efectos de fedat-- tar su actuación, por lo que respecta a las actuaciones o promociones en ellas, no se emplearán abreviaturas ni existirán raspaduras, si existie-- re un error sólo se testará con una línea, las diligencias siempre serán continuas, sin dejar espacios, las hojas deben estar fedatadas y sella-- das en ambas caras y rubricadas cada una de ellas, también se deben de

de agregar los documentos.

Las promociones deben ser ratificadas y firmadas por su autor y toda persona que apareciera en la diligencia deberá firmar (perito, inculpado, defensor, testigos) en el supuesto de no saber firmar estamparán su huella digital, haciéndose constar el motivo en actuaciones. El Ministerio Público debe firmar al calce y al margen, además tiene la facultad de sacar los expedientes fuera del Tribunal para su estudio, en relación a la expedición de copias de actuaciones o promociones se requiere la autorización del mismo, mismas que contendrán sello y firma correspondiente (artículos 24 y 25 C.F.P.P.).

Respecto a los intérpretes; inculpado, ofendido, testigo o perito que no entiendan el idioma castellano, se les nombrará un traductor, quien hará la traducción fielmente de las preguntas y respuestas; - en caso de ser sordomudo y sabe leer y escribir, se realizará por escrito su interrogatorio, en ningún caso podrán ser intérpretes los testigos (arts. 28, 29, 30, 31 y 32 C.F.P.P.).

En el despacho de asuntos corresponde a los tribunales mantener el buen orden, aplicando en el acto las medidas de apremio a las faltas que se cometan. De existir fianzas debe aplicarse supletoriamente el Código Civil adjetivo en materia federal. En materia penal no existe el pago de costas, si algún funcionario cobrara o recibiera alguna gratificación, será destituido de su empleo, o en su caso, de existir esta situación se podrá acusar por el delito de cohecho ante el Ministerio Público. Todos los gastos originados por las diligencias de la policía judicial y las acordadas por los tribunales, serán cubiertas por el erario Federal. Tratando que la justicia sea pronta y expedita. (Vid. arts. 33 al 41 C.F.P.P.).

Respecto de las Medidas de Apremio: El artículo cuarenta y cuatro le confiere al Ministerio Público las medidas de corrección, con

la finalidad de garantizar el correcto desarrollo de la averiguación previa, siendo las siguientes:

I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta - que motivó el medio de apremio. Si son obreros, jornaleros o trabajadores, la multa no deberá exceder de un día de salario y de ser no asalariados, el de un día de ingreso.

II. Auxilio de la fuerza pública, y

III. Arresto hasta por treinta y seis horas.

En razón a los Exhortos: Cuando las diligencias de Policía judicial que deban practicarse fuera del lugar en donde se tramite la averiguación, se encargará a quien corresponda desempeñar esas funciones en el lugar donde deba practicarse, enviando la averiguación original con - las inserciones necesarias. Cuando procedan los exhortos para la aprehensión de inculpados, contendrán de acuerdo al artículo 16 Constitucional: el auto que se haya decretado, el pedimento del Ministerio Público la - medida filiación del inculpado. (Cfr. arts. 45, 49 y 51 C.F.P.P.).

Los Cateos: En las averiguaciones previas, si el Ministerio - Público estima necesario la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no la hubiere, a la del orden común a solici--tar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. Para llevarse a cabo la práctica de Cateo, bastará la existencia de indicios que hagan - presumir, fundadamente, que el inculpado a quien se trata de aprehender se encuentra en el lugar en que se deba efectuar la diligencia o que se encuentren objetos materia del delito. Además debe de levantarse acta - circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante

del lugar o la autoridad que practique la misma, de no reunirse dichos requisitos, la diligencia carece de valor probatorio. La única autoridad competente para expedir la orden de cateo, es la Judicial como lo estipula el artículo 16 Constitucional. (arts. 61, 63 y 69 C.F.P.P.).

En las citaciones: Toda persona citada debe acudir al llamado de la autoridad, esta puede ser vía cédula, telégrafo, teléfono, verbal o por escrito, tiene que hacerse en papel oficial y sellada por el Tribunal o Ministerio Público que lo autorice y hacerse constar en actuaciones. Las citas contendrán: La autoridad legal ante quien deberá presentarse el citado, el nombre, domicilio de la persona que se cita, día y hora en que deberá comparecer, el medio de apremio en caso de no comparecer y la firma del funcionario que ordenó la citación; la citación a los militares y empleados oficiales, o particulares en alguna rama del servicio público, se hará por conducto de su superior jerárquico respectivo. En caso de ignorarse el domicilio de la persona que deba citarse, se encargará a la policía judicial averiguar el domicilio y proporcionarlo. - (Vid. arts. 74, 75, 82 y 83 C.F.P.P.).

Cuando sean celebradas las audiencias: Deben llevarse a cabo publicamente, el inculpado podrá defenderse por sí o con su defensor, el Ministerio Público Federal, puede replicar cuantas veces sea necesario; siempre se llevará a cabo las audiencias, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público. Durante la audiencia el inculpado puede comunicarse con su abogado o defensor. Antes del cierre de cada audiencia - el funcionario deberá preguntar al inculpado si desea hacer otra manifestación. Si el inculpado altera el orden en las audiencias, se le aplicará apercibimiento, si reincide pierde su derecho a estar presente y se le retirará del local. En el supuesto de que el defensor es quien realiza el desorden, se le apreciará; si continúa se le podrá expulsar además de imponersele una corrección disciplinaria, nombrandosele defensor de oficio al inculpado. (arts. 86, 87, 89, 91, y 92 C.F.P.P.).

EL TITULO SEGUNDO de este Código Federal establece el período de la averiguación previa y lo señala como la iniciación del procedimiento. A continuación puntualizaremos los artículos más importantes.

Los servidores públicos y la policía judicial así como auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio en las investigaciones de los delitos federales; en caso de que el mismo Ministerio Público no inicie la investigación pero da conocimiento inmediato al órgano persecutor de delitos, no puede iniciarse de oficio la averiguación previa; cuando se exija como requisito la querrela, la misma no podrá formular por sí, los menores de dieciséis años. Art. 113.

Toda persona que conozca de un delito perseguible de oficio, tiene la obligación de denunciarlo ante el Ministerio Público (o cualquier otro funcionario, de existir urgencia), transmitiendo todos los datos que conozca. Art. 116.

Las denuncias o querellas pueden hacerse verbales o por escrito y contendrán la narración de hechos específicos, teniendo que contener la firma o huella del funcionario, quien verificará la autenticidad de la identificación e identidad del denunciante o querellante, a quien se le requerirá se conduzca bajo protesta de decir verdad, con apercibimiento establecido en el artículo 118, además de formularse las preguntas que se estimen necesarias. Art. 118 y 119.

Si el ofendido o denunciante es persona moral, puede realizarse la querrela o denuncia a través de su representante con poder para pleitos y cobranzas con la cláusula especial para formular denuncias o querellas. Si existiera falsedad en documentos, se dará visita al Ministerio Público. Arts. 119 y 120.

En las Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de Actas de Policía Judicial, inmediatamente que el Ministerio Público federal o los funcionarios encargados de practicar diligen-

cias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las -- víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos, evitando que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir se dificulte la averiguación procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito. Art. 123.

Si otra autoridad diferente al Ministerio Público realizó la iniciación de la indagatoria, deberá remitirla a éste a la brevedad o a más tardar en -- tres días y si existe detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su inicio. Art. 126. Toda persona que rinda declaración ante el Ministerio Público puede estar asistida de su abogado, mismo que puede -- impugnar lo improcedente. De encontrarse el inculcado detenido, se aplicará lo señalado en el artículo 127 y 12 en todas sus cinco fracciones. (127-Vid).

Si las diligencias practicadas no son suficientes para consignar ante los Tribunales y no aparecen otras para ese momento, puede reservarse el expediente hasta la aparición de mayores datos que tiendan -- al esclarecimiento de los hechos. Si el Ministerio Público acuerda el -- abstenerse de ejercitar la acción penal, solicitarán al Procurador su autorización para archivarla; una vez aprobada ésta determinación no existe recurso alguno. Estas resoluciones serán objeto de estudio en el siguiente capítulo del presente trabajo. (Cfr. arts. 131 y 133 C.F.P.P.).

Se consignará la averiguación previa cuando se integre el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, solicitando se libere la orden de aprehensión en caso de proceder su detención, expresado el Ministerio Público en su acuerdo de consignación, los datos reunidos durante su investigación incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a

los elementos que deban tomarse en cuenta para determinar el monto de la garantía. Cuando la detención de una persona exceda de veinticuatro horas, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez. (art. 134 C.F.P.P).

El artículo 136 señala específicamente el Monopolio del Ministerio Público que tiene para ejercitar la acción penal; y el de no ejercitar acción penal previsto en el artículo 138 de la misma ley en comento.

En el TITULO QUINTO se establece las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción.

Para la comprobación del cuerpo del delito, el Ministerio Público lo hará con ayuda de sus auxiliares, la policía judicial y los Tribunales en su caso, debiendo procurar que se compruebe también la presunta responsabilidad del inculpado. Entendiéndose la primera, cuando se acredita la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso; y la segunda por comprobada, cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado. (Vid. art. 168 C.F.P. - P.).

Como comentario de la comprobación del cuerpo del delito, el siguiente autor nos comenta:

"... la Doctrina Penal... acepta como elementos del delito, a la tipicidad, a la antijuricidad y a la culpabilidad... El delito, con sus citados elementos ya probados en el proceso... sólo puede determinarse en la sentencia definitiva; antes de ésta, durante la averiguación previa o cualquier procedimiento de la instancia criminal, propiamente no puede hablarse de la existencia del delito... y, menos aún, de que al quien sea delincuente, responsable del mismo..." (39).

(39).- Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. Edit. Porrúa, S.A., México, 1991. págs. 156 y 157.

De tal manera, el cuerpo del delito se compone con elementos del tipo y con el hecho típico; entendiéndose comúnmente como tipo, la descripción de la conducta prohibida por una norma y por hecho típico, el resultado concreto de la realización de un hecho prohibido como presupuesto de la aplicación de una pena.

Este comentario es importante para nosotros, toda vez que en los siguientes artículos del Código Federal en estudio se habla de la comprobación del cuerpo del delito en los diferentes tipos delictivos y su debida integración.

EL TITULO SEXTO enmarca los medios de prueba, estableciendo las características. Considerando como medios de prueba: la confesión, inspección, peritajes, testimoniales, la confrontación, careos y documentales; correspondiéndole únicamente reunirlos al Ministerio Público y de calificarlas sólo el órgano jurisdiccional.

Por último, en lo que se refiere a los siguientes capítulos y títulos del Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentran señaladas las diferentes etapas del proceso penal en donde el Ministerio Público, solamente aparece como parte.

FALTA PAGINA

No. 70 a la

FALTA DE ORIGEN

2.4. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no existe artículo alguno que haga una división de los periodos del procedimiento, sin embargo, de su análisis nos lleva a la conclusión que en el mismo ordenamiento se distinguen: las diligencias de la policía judicial, el de instrucción y el juicio o sujeción a proceso.

También en esta ley secundaria se regula al Ministerio Público como autoridad en la averiguación previa, al respecto observamos los siguientes artículos del procedimiento penal mexicano.

Por lo que corresponde al Título Preliminar, en el artículo segundo encontramos la titularidad de este funcionario en estudio:

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

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;... y

III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal". (40)

En cuanto a la acción penal no encontramos definición alguna en este Código, pero en base a nuestra Ley Suprema sabemos que le corresponde al Ministerio Público.

Ahora bien, por cuanto hace a la reparación del daño proveniente del delito, causado por el acusado en su acción delictiva, el ofendido tendrá un derecho que lo hará valer al ejercitar la acción penal, to-

(40).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., México 1994. pág. 9.

2.4. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no existe artículo alguno que haga una división de los periodos del procedimiento, sin embargo, de su análisis nos lleva a la conclusión que en el mismo ordenamiento se distinguen: las diligencias de la policía judicial, el de instrucción y el juicio o sujeción a proceso.

También en esta ley secundaria se regula al Ministerio Público como autoridad en la averiguación previa, al respecto observamos los siguientes artículos del procedimiento penal mexicano.

Por lo que corresponde al Título Preliminar, en el artículo segundo encontramos la titularidad de este funcionario en estudio:

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

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;... y

III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal". (40)

En cuanto a la acción penal no encontramos definición alguna en este Código, pero en base a nuestra Ley Suprema sabemos que le corresponde al Ministerio Público.

Ahora bien, por cuanto hace a la reparación del daño proveniente del delito, causado por el acusado en su acción delictiva, el ofendido tendrá un derecho que lo hará valer al ejercitar la acción penal, to-

(40).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., México 1994. pág. 9.

da vez que es una obligación legal impuesta por el Estado y que a través de ella se busca la tranquilidad y seguridad social.

En cuanto al TITULO PRIMERO de las reglas generales, se establece:

"Art. 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de -- las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;... --
(41)

En cuanto a la función investigadora del Ministerio Público y la policía judicial, no cabe duda que deben de estar sujetos a lo ordenado por los diferentes conceptos legales contenidos en este Código y que a manera más detallada se estudiarán en su oportunidad.

En el artículo tercero bis, observamos la facultad que se le ha otorgado al Ministerio Público para no ejercitar la acción penal, esta determinación será aprobada por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Las Formalidades del Procedimiento son muy similares a las establecidas por el Código Federal, toda vez que contienen las siguientes bases:

Las actuaciones pueden ser practicadas a toda hora, todos los días del año, deben ser escritas a mano o a máquina, contener cada una de ellas hora, día, mes y año, las cantidades deben ser escritas con le-

(41).- IDEM. pág. 10.

tras y números, no pueden escribirse abreviaturas y/o raspaduras, en todo caso se testarán los errores con una línea, nunca tachar o enmendar, deben ser foliadas y selladas ambas caras de las actuaciones por el secretario, además de ser firmadas por quien participó en las mismas como testigos, peritos, abogados, denunciantes, inculpados, querellantes, ministerios públicos, secretarios, etc., artículo 12 y siguientes.

El Ministerio Público puede imponer como correcciones disciplinarias, fundamentando su actuación en el artículo 31 de la ley en comento, la multa que no exceda de un día de salario mínimo vigente en el perímetro del Distrito Federal, apercibimiento, suspensión en caso de relacionarse con algún servidor público y observando las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, así como arresto hasta por treinta y seis horas, haciendo uso de la fuerza pública.

Todas las costas en materia penal son gratuitas y reforzando ello, éste Código adjetivo determina que las diligencias que generan gastos, serán pagados por quienes las solicite.

También son contemplados los Exhortos para las diligencias que se practican fuera del lugar de los hechos y en caso de que la autoridad exhortada sea menor que la exhortante, será nombrado requisitoria. El Ministerio Público, cuando tenga la necesidad de remitir exhorto o requisitoria, lo realizará por medio de la autoridad judicial con fundamento tanto en el artículo 38 del presente ordenamiento en comento, como del 40 y 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. De ser solicitado a la autoridad en el extranjero, se realizará por medio de la vía diplomática con auxilio de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Los plazos y términos son improrrogables y comienza su cómputo al día siguiente de su notificación, en ellos no se incluirán los sábados, domingos, ni los días inhábiles, salvo cuando se trate de poner a -

disposición al presunto responsable, ante los tribunales. Por cuanto -- hace al término, éste consiste en el tiempo que el acto procesal debe -- realizarse, a efecto de que sea válido y eficaz en los que se fijará día y hora. (Vid. art. 57).

Se lee en el Código que las Audiencias serán públicas; todos -- los que asistan a ellas estarán con la cabeza descubierta y se conduci-- ran con respeto ante la autoridad, ya que ésta puede aplicar las medidas de corrección disciplinaria, utilizando, de ser posible, la fuerza públi-- ca. Si el procesado faltare el respeto a alguno de los que intervengan en la audiencia, se le apercibirá y si reincidiera se le hará salir del juzgado y se continuará con la diligencia. En el caso de que el defen-- sor perturbare en la audiencia u ofendiera a persona alguna, se le expul-- sará y se le nombrará un defensor de oficio, toda vez que el acusado po-- drá defenderse por sí mismo o por persona que nombre libremente.

En cuanto a las notificaciones, entendida esta como la comuni-- cación que se hace por medio idóneo a la persona que se le pretenda ha-- cer saber una determinación producida por el órgano jurisdiccional, o en nuestro caso, por el Ministerio Público dentro de la etapa de la averi-- guación previa, es importante cumplir con la formalidad de la "notifica-- ción" al darse una determinación al denunciante; ésta se hará a más tar-- dar el día siguiente de dictarse la resolución.

El TITULO SEGUNDO se refiere a las diligencias de policía judi-- cial e instrucción.

Disposiciones Comunes. En relación al cuerpo del delito, hue-- llas y objetos del mismo, el Código establece la conservación de las mis-- mas, asentándolo el Ministerio Público en el acta y recogiendo los mis-- mos de ser posible. Estos vestigios, aún sean personas o cosas, deben -- ser descritas solicitando a peritos sus conocimientos para mejor aprecia-- ción y rindan su dictámen correspondiente; y en el caso de tratarse de un

T

lugar, deberá realizarse la inspección judicial del mismo. La policía - Judicial también debe participar de tal descripción de circunstancias; - detallando en su informe, momento, lugar, objetos encontrados como: ar-- mas, instrumentos y otros que tengan relación con el delito o se halla-- ren en el lugar en que éste se cometió. Para una mejor claridad y compro-- bación de los hechos, es conveniente levantar un plano y tomar fotogra-- fías tanto del lugar, como de las personas que hubieran sido víctimas del delito; dichos elementos materiales serán, o entregados a personas con - calidad de depositarios hasta que sean liberados por quien dirige las di-- ligencias, o bien, retenidos a disposición del titular de la averigua-- ción previa, procurando su conservación idéntica. De no existir huella o prueba alguna, se oír a los peritos, quienes deberán determinar la -- causa de la desaparición ya que esta puede ser natural, casual o inten-- cional; así como determinar los medios que causaron tal desaparición; cuan-- do no exista huellas se hará constar por declaraciones de testigos y por otros medios de comprobación. Es importante emplear en la investigación de la ejecución de los delitos, todos aquellos métodos para la integra-- ción del cuerpo del delito, detallándolos como lo establece la ley. --- (Cfr. arts. 94 a 103).

La detención del probable responsable la ordenará solamente la autoridad jurisdiccional, pero también podrá hacerla el Ministerio Públi-- co dentro del periodo de la averiguación previa cuando se cumplan los re-- quisitos exigidos por el artículo dieciseis Constitucional; es decir, ú-- nicamente en los casos de flagrancia y notoria urgencia, con la obliga-- ción de poner a disposición al indiciado en forma inmediata ante la auto-- ridad judicial.

Ahora bien, el Ministerio Público solamente podrá librar órde-- nes de presentación, la cual no priva de la libertad a los ciudadanos. - En caso de que un probable responsable de algún ilícito sea detenido, - se le hará saber las personas que lo acusan, los hechos que se le impu--

tan y el beneficio que tiene a no declarar si así lo desea, nombrando -- persona de su confianza o abogado defensor, como lo establecen los artículos 134 y 134-Bis de la ley en comento; el lugar donde sea detenido no deberá tener rejas, evitándose que sea incomunicado; además, en el interior del mismo contará con un aparato telefónico para que pueda hacer una llamada con quien considere pertinente; estarán separados los hombres de las mujeres y solamente serán ubicados en las áreas de seguridad todas a aquellas personas de alta peligrosidad.

En cuanto a los medios de prueba, la ley en comento enuncia a la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección judicial, las declaraciones de los testigos, las presunciones, la reconstrucción de hechos; ésta se hará en el mismo lugar - donde se cometió el delito y por las mismas personas, la confrontación - que, aunque es una diligencia auxiliar del testimonio, tiene como finali- dad lograr la certeza de que el testigo o denunciante conoce plenamente al presunto responsable y que puede identificarlo; y todas aquellas que sean ofrecidas con tal caracter, siempre que sean conducentes a juicio - del Juez o del Ministerio Público. (Vid. arts. 134 a 246).

La Sección Segunda de las diligencias que el presente ordena- miento nombra: "De Policía Judicial", en su primer capítulo establece - la iniciación del procedimiento, reconocimiento que algunos autores Doc- trinarios han atribuido a la averiguación previa.

Al respecto el artículo 262 establece:

"Los funcionarios y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá ini- ciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se haya llenado". (42)

Ahora bien, el Ministerio Público o la policía judicial, al iniciar sus diligencias en la investigación de un delito, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos para dar fe de las personas y las cosas a quienes hubiera afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de los que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, o en su caso, citarlos para que rindan su declaración. Art. 265.

Por lo que respecta a los artículos 266, 267, 268, 269 y 270, éstos se relacionan con el capítulo de la detención del inculcado y que ya fue comentado. Es importante señalar lo que el artículo 270-Bis nos comenta sobre el arraigo, derecho que tiene el indiciado en la etapa de la averiguación previa y que el Ministerio Público tomando en cuenta las características del hecho imputado, así como las circunstancias personales de aquel, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, siempre y cuando no exceda de treinta días para la debida integración de la indagatoria que se investigue.

En cuanto a la libertad causal, el artículo 271 establece los casos en que procede, siempre y cuando se trate de delitos que sean de la competencia de los juzgados mixtos de paz, o que siendo de los juzgados penales, la penalidad no exceda de cinco años de prisión, además de existir éstas características: cuando se trate de delitos no intencionales o culposos, que no se abandone a la víctima u ofendido, que se garantice el pago de la reparación de los daños y perjuicios; en este caso el Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente para así disponer de la libertad del indiciado; y aquél podrá hacer efecti

va dicha garantía cuando el presunto responsable no comparezca a las diligencias en la averiguación previa. Por otro lado, esta garantía será devuelta cuando se resuelva no ejercicio de la indagatoria, o una vez -- que el juez de la causa acuerde su devolución.

Respecto de las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de Policía Judicial, el artículo 274 del -- ordenamiento en estudio, establece las reglas a seguir.

Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión -- de un delito que se persiga de oficio y la denuncia no pueda ser formula-- da directamente ante el Ministerio Público, se procederá a levantar o i-- niciar una acta, misma que contendrá: extenderse en papel oficio, conte-- ner el sello de la oficina, una narración de los hechos supuestamente de-- lictivos, contener la querrela o denuncia asentándose los datos persona-- les del querellante, aportar pruebas necesarias, ya sea de los hechos o de los mismos autores del delito; cuando se reciban armas u otros obje-- tos, se hará la descripción de los mismos; a toda persona ya sea testi-- go, perito o querellante, se le protestará para que se conduzca con la -- verdad, todas estas diligencias deberán ser breves y concisas; una vez -- cerrada el acta se informará inmediatamente al Ministerio Público para -- determinar lo conducente. Esta diligencia practicada por la policía ju-- dicial tendrá valor probatorio pleno, siempre y cuando se cumplan las re-- glas mencionadas.

A lo antes expuesto lo debemos considerar como el cierre de la etapa de la averiguación previa y por lo mismo, el final de la titulari-- dad del Ministerio Público como autoridad.

Finalmente como comentario personal, hacemos notar la confu--- sión que crea el presente Código de Procedimientos Penales para el Dis-- trito Federal al establecer la práctica de diligencias de la Policía Ju-- dicial como inicio del procedimiento; es decir, de la llamada averigua--

ción previa, toda vez que coloca a la misma Policía Judicial en un actuar autónomo, cuando en realidad, solamente es un auxiliar del Ministerio Público, De ahí que nuestros legisladores deben de tomar en cuenta lo anterior, en sus reformas a los Códigos de Procedimientos, para así evitar los atropellos de que son víctimas los ciudadanos y tener un mejor control, no sólo de la Policía Judicial, si no de otras corporaciones policíacas.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III
DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

3.1. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa en el Procedimiento Penal Mexicano, es la primera etapa que se inicia una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictivo, presentado ya sea por una denuncia o querrela, por lo que el Ministerio Público en calidad de investigador -- reunirá todos los elementos que estime necesarios para determinar la indagatoria respectiva; en el caso de que exista responsabilidad penal por parte del sujeto activo, se ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, solicitándose la aplicación de la Ley al caso concreto; en caso de no hacerlo, se propondrá el "no ejercicio de la acción penal" solicitándose sea archivada en forma definitiva; pero también se podrá proponer el acuerdo de reserva en espera de que se aporten mayores elementos para la debida integración de la indagatoria que se investiga.

En lo que respecta a su fundamento legal, el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"ART. 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales que establecen las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;..." -- (43)

En tanto que, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no establece artículo alguno sobre la averiguación previa, pero de acuerdo a la interpretación que se ha dado a diversos preceptos, podemos deducir, que para el Fuero Común son aplicables los establecidos en el Fuero Federal.

(43).- Código Federal de Procedimientos Penales, ob. cit. pág. 153.

A continuación veremos los conceptos etimológicos de averiguación previa.

Averiguar:

"I. Acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere de hacer). Indagar la verdad hasta con seguir descubrirla. El vocablo es utilizado, en su forma más general y originaria, con referencia a la esfera procesal". ..."La averiguación - comprende por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el des cubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica". (44)

Para el siguiente autor:

"Averiguar. (significa) Inquirir la verdad cuidadosamente. -- // Informarse // tratar de descubrir la comisión de un delito y quienes sean sus responsables". (45)

Ahora veremos diversos conceptos que la Doctrina del Derecho Penal ha dado sobre la averiguación previa.

El maestro Guillermo Colín Sánchez dice:

"La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en el que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas - las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (46)

(44).- Instituto de Investigaciones Jurídicas., ob. cit. pág. 229.

(45).- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I A y B, 20a Edición. Edit. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1986, pág. 432.

(46).- Colín Sánchez, Guillermo., ob. cit. pág. 243.

Aquí el distinguido autor hace alusión a la Policía Judicial - refiriéndose al Ministerio Público, quien realiza las funciones de investigación; pero debemos recordar lo plasmado en nuestra Carta Magna, de que la Policía Judicial solamente es auxiliar del Ministerio Público.

El siguiente autor expresa a la averiguación previa como un -- medio de prueba.

"La diferencia tajante entre lo que suele llamarse probanza -- procesal, también calificada de probanza en la averiguación previa, se -- precisa teóricamente en el hecho de que dentro del proceso se confirman las afirmaciones de la pretensión punitiva en tanto que durante la averiguación previa se constituyen o integran los tipos delictivos". (47)

Otro autor que también considera a la averiguación previa como medio de prueba dentro del proceso, es el que a continuación exponemos:

"La acción penal nace del delito, pero el delito se comete sin preparar las pruebas sobre su existencia y la participación de las personas en el delito. Aún más es correcta la afirmación de que cometido el delito, el autor o co-participes buscan alterar la prueba. Lo anterior provoca en los legisladores la existencia de un periodo que debemos llamar prejudicial, que tiende a encontrar un mínimo de pruebas que permitan el ejercicio de la acción penal... (luego entonces, el mismo autor agrega:)... La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determina la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundamentalmente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal". (48)

(47).- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, la Edición, México 1976, págs. 142 y 143.

(48).- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial José - María Cajica. Puebla 1969, págs. 82 y 323.

Hasta este momento se han asentado diversos conceptos que definen a la averiguación previa como medio de prueba, a continuación veremos su apoyo legal y sus elementos.

Para el siguiente autor la averiguación previa:

"Empieza en el momento en que la Policía Judicial o el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un delito, ya sea por denuncia, por acusación, por querrela, porque el desempeño de sus funciones descubra la comisión de un delito de aquellos que sean perseguidos de oficio y cuya averiguación habrá de contener los elementos para la comprobación del cuerpo del delito, la expresión y descripción de las armas, de los objetos o de los instrumentos del delito y las declaraciones indagatorias que se reciben para el esclarecimiento de la verdad y determinar la presunta responsabilidad del sospechoso". (49)

Notese que en ésta última definición, se mencionan los elementos que a continuación estudiaremos:

A) LA DENUNCIA

Considerada ésta como un medio legal en la que se pone en conocimiento al Ministerio Público la noticia de haberse cometido un delito, siempre y cuando, sean aquellos que por disposición de la ley son perseguibles de oficio.

Cualquier persona puede hacer la denuncia ante el Agente del Ministerio Público Investigador o a la Policía Judicial; cuando tiene conocimiento ésta última, debe de comunicarlo al Ministerio Público para que inicie la averiguación respectiva.

El siguiente autor considera a la denuncia como:

(49).- Pérez Palma, Rafael., ob. cit. pág. 253.

"... la noticia que hace cualquier persona en forma directa e inmediata al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que deberá perseguirse por oficio, pudiendo ser ésta de palabra o por escrito..." (50)

Por lo que respecta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 16 habla de la denuncia como una vía que tiene cualquier funcionario o particular para poner en conocimiento, hechos que a juicio del denunciante sean constitutivos de delito; además - el Agente del Ministerio Público Investigador tiene la obligación de proceder de oficio.

En tanto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 116 señala: "toda persona que tenga conocimiento de un delito que sea perseguible de oficio, (homicidio etc.), está obligado a denunciarlo ante cualquier funcionario o agente de la policía.

Cabe indicar que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el artículo 1º establece: el Ministerio Público tiene por objeto investigar los delitos del Fuero Común, a efectos de comprobar el delito y la responsabilidad criminal de los indiciados; entre otras cosas, dispone que las denuncias que formulen los particulares deben presentarse ante el Ministerio Público, así como las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal.

De acuerdo a lo anterior, observamos que la denuncia cuenta -- con los siguientes elementos:

a) Es una relación de actos consistente en una exposición de hechos que han sucedido, ésta no requiere la presencia de un quejoso, es

(50).- Pineda Pérez, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del D.F., Edit. Porrúa, México 1991. pág. 122.

decir que se tiene que perseguir al autor de esos actos;

b) Que la relación de esos actos debe ser hecha ante el Órgano Investigador, tratándose de enterar al Representante Social que la sociedad ha sufrido un quebranto por la realización de un delito, y;

c) Que la puede hacer cualquier persona.

B) LA QUERELLA

Es otro medio legal en el que participa una persona llamada -- (ofendido, querellante o legítimo representante) para poner en conoci--- miento ante el Ministerio Público, que se ha causado un daño, pero con - la particularidad de que sólo ella puede hacerlo, o en su caso, su repre--- sentante legal siempre y cuando se trate de delitos que sean persegui--- bles a instancia de parte, expresándose la voluntad de proceder en contra del responsable.

La querella es un derecho potestativo de los particulares ofen--- didos a consecuencia de un determinado delito, esto es, nadie puede obli--- gar al querellante o al afectado a declarar en contra del responsable, - si aquél no lo desea.

Podemos definir a la Querella: "... como la relación de he--- chos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito". (51)

Entendemos como relación de hechos, aquellos actos delictuosos presentados en una forma verbal o escrita ante el Ministerio Público, a--- demás de acusar a la persona determinada de la conducta ilícita, para -- que esa exposición de hechos integren el acto sancionado por la Ley.

Es importante mencionar que esta relación de hechos debe ser -

(51).- Rivera Silva, Manuel. ob. cit. pág. 112.

proporcionada por la parte ofendida, pues en estos delitos de querella, es necesario el interes del particular u ofendido, ya que la sociedad no podrá hacer que se castigue al responsable aunque exista el delito.

Y por último, que se haga la manifestación expresa de la persona que ocasionó el ilícito para darle elementos necesarios al Agente Investigador y hacerle responsable de dicho delito al inculpado.

Algunos de los delitos perseguibles por querella son estupro, raptó, adulterio, lesiones producidas por tránsito de vehículos señaladas en los artículos 289 y 290, abandono de conyuges, golpes simples, abusos de confianza, daño en propiedad ajena, robo entre conyuges, etc.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a la querella, en el artículo 16 establece:

"... no podrá librarse ninguna órden de aprehensión o detención, sino por autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley castigue como pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado". (52)

Por su parte el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales preceptúa: "Cuando el ofendido sea menor de edad puede querrellarse por sí mismo, y si en su nombre lo hace otra persona, surtirá efectos la querella, si no hay oposición del ofendido". La querella también puede ser presentada por personas físicas en representación de una persona moral, siempre y cuando el Apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdos o ratificaciones del Consejo de Administra---

(52).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob. cit. - pág. 70.

ción o accionistas.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 264 establece: cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda. Tratándose de incapaces, lo harán los ascendientes y a falta de éstos, los hermanos.

Para concluir, nosotros consideramos a la averiguación previa:

Como el período de la acción procesal o primera etapa del procedimiento penal en que el Ministerio Público, a través de una denuncia o querrela tiene conocimiento de un hecho delictuoso y éste, como órgano investigador en base a los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, practicará todas aquellas diligencias que acrediten, por un lado, la existencia del delito y por el otro, la probable responsabilidad del inculpado, ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, o en su caso, el archivo temporal o definitivo.

En la averiguación previa el Ministerio Público puede emitir -diversas determinaciones, las cuales se dan, una vez que ha cumplido con los requisitos de procedibilidad marcados en la legislación, llegando a finalizar en cuales quiera de las siguientes:

- 1).- La Consignación;
- 2).- La Reserva o Archivo Temporal y;
- 3).- El "No Ejercicio de la Acción Penal" o archivo definitivo.

Los Doctrinarios nos comentan al respecto.

"El Ministerio Público posee muy amplias facultades para el desempeño (de las determinaciones durante la averiguación previa), esto es en base a las diligencias que practiquen ajustadas a la ley procesal (las

cuales) poseen valor probatorio pleno, y que pueden ser: el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado "consignación", o el de no ejercicio de la acción penal denominado "archivo de la averiguación", acerca de cuyos efectos provisionales o definitivos no existe práctica uniforme ni coincidencia doctrinal. Una solución intermedia es la de "reserva" - que constituye solamente la detención de las diligencias averiguatorias hasta que nuevos elementos permitan su continuidad..." (53)

Es por ello que en los siguientes puntos del presente capítulo serán objeto de estudio, pero por lo que se refiere al "No Ejercicio de la Acción Penal" será dedicado un capítulo por ser la parte medular del presente trabajo.

(53).- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1985, pág. 8.

3.2. LA CONSIGNACION

Como se ha venido hablando a lo largo de este capítulo, el ejercicio de la acción penal o también llamada "ejercicio de la acción procesal penal", corresponde exclusivamente al Ministerio Público, la cual se realiza mediante el acto denominado "consignación" y ésta se lleva a cabo una vez que el órgano investigador ha practicado todas las diligencias necesarias establecidas en la ley procesal penal durante el desarrollo de la averiguación previa: es decir, el Ministerio Público como Representante de la Sociedad, tiene la obligación de poner en conocimiento al Órgano Jurisdiccional los intereses de los particulares o del Estado, en el caso concreto, los hechos denunciados que sean constitutivos de delito alguno.

Durante el proceso penal la "acción" se desarrolla en tres etapas: Investigación, la cual tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; la Persecución, que consiste en que una vez existiendo el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, constituye la Instrucción, entendida ésta como acusación o concretización que hace el Ministerio Público en su actuar punitivo -- donde puede establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, y por lo mismo esta etapa constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá la aplicación de las sanciones privativas de libertad o en su caso pecuniarias, incluyendo la reparación del daño, ya sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa afectada como consecuencia del hecho delictivo.

En relación a los términos "acción penal" y "consignación" algunos autores consideran que son sinónimo, primeramente veamos sus significados etimológicos:

La palabra acción proviene del latín actio onis "derivación de "agere" que significa hacer, su acepción gramatical es: Toda actividad

o movimiento que se encamina a determinado fin". (54)

Y la consignación deriva del latín *consignare*, que significa: poner en depósito. Además la consignación es la institución jurídica -- con que se pretende formalizar la pretensión punitiva Estatal; es también la fuerza generadora del proceso.

Así, tenemos que la mayoría de los autores coinciden en señalar que es mediante la consignación como nace el ejercicio de la acción penal, pero no existen criterios en el aspecto de los requisitos que deben reunir la consignación.

Al respecto, Guillermo Colín Sánchez nos señala:

"... la consignación es el acto procedimental, a través del -- cual el Ministerio Público ejercitará la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o el indiciado..." (55)

Efectivamente, la consignación como parte inicial del ejercicio de la acción penal, puede considerarse como un acto, o mejor aún, como una actividad procedimental que tiene por objeto poner en movimiento al órgano jurisdiccional, quien recibe una excitación de tal manera que -- no puede impedir la existencia del auto de radicación y las subsecuentes actividades. Sin embargo, es de hacerse notar que el Ministerio Público, de acuerdo con este concepto, pareciera significar que en ocasiones pone en manos del Juez, diligencias y en otras, indiciados; toda vez que en la realidad sucede que el Ministerio Público pone en manos del órgano jurisdiccional invariablemente, un pliego petitorio conocido con el nombre de consignación y que en ocasiones ésta no está acompañada del in

(54).- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas Editorial Mayo, México 1981. pág. 13.

(55).- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. pág. 274.

diciado, de tal manera que sería más preciso que en el concepto comentado se hablara de diligencias y/o indiciado.

Para el Doctor Alberto González Blanco, el ejercicio de la acción penal nace cuando:

"... Se consigna a la autoridad competente todo lo actuado en la averiguación previa..." (56)

Por otra parte es indiscutible los criterios que sostienen Sergio García Ramírez, Franco Sodi, Rivera Silva y Colín Sánchez al decir - que son sinónimos los actos de ejercitar la acción penal y de consignar, de donde resulta que la consignación con la que se promueve el período - instructorio, es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

Al respecto, González Bustamante distingue entre ejercicio de la acción penal en abstracto, ésta se da durante el período instructorio; y el ejercicio de la acción penal en concreto, es la que se lleva a cabo en las conclusiones acusatorias, cuando el Ministerio Público cuenta ya con pruebas suficientes para ello.

Entre Florian, Chiovenda, Juventino V. Castro, entre otros, -- consideran que existe una diferencia total entre acción penal y pretensión punitiva estatal. Este último autor en su obra manifiesta:

"La distinción entre acción penal y pretensión punitiva estatal, o sea el derecho del Estado para castigar al que ha violado la norma penal, no solo es útil, sino exacta. Si de todo delito naciera la Acción Penal, no podríamos explicarnos cuando se resuelve en un juicio que

(56).- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1975. pág. 95.

no existe delito que perseguir, que fue lo que ejercitó el Ministerio Público, en el proceso, ya que la acción penal por no haber delito no llegó a nacer. Entonces la pretensión punitiva es la expresión subjetiva - de la norma penal, es decir el derecho de aplicación de una sanción cuando se violó algún precepto y se verificó tal violación. Y la acción penal es una actividad procesal que no lleva más fin que llegar a establecer si ha nacido el derecho del Estado para aplicar una sanción cuando - se violó la norma penal". (57)

Por su parte la Suprema Corte ha optado por entender que la - consignación es lo que caracteriza el ejercicio de la acción penal, y -- que basta que el Ministerio Público promueva la incoacción de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal.

El problema, según nuestro parecer, tiene su origen en que, - ni la Constitución, ni la Leyes Orgánicas correspondientes, ni los Códigos de Procedimientos Penales señalan los requisitos, solemnidades o formas expresas a que deba ajustarse el Ministerio Público. Sin embargo, - es conveniente destacar que en forma aislada existen preceptos legales - que señalan ciertos requisitos que deben cumplirse para realizarse la -- consignación.

Así, tenemos que el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales señala: tan luego aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los Tribunales. Y el artículo 118 del referido ordenamiento establece: el - funcionario de la policía judicial, deberá procurar que ante todo se comprobe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

(57).- Castro V., Juventino. Ob. cit. pág. 22.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fundamenta las actividades del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, como se observa en su artículo 3º: Corresponde al Ministerio Público, pedir a quien se consigna el asunto: la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades; pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado, así como la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable.

Con lo anterior se comprende que el suceso que motive el ejercicio de la acción penal, es que el Ministerio Público posee la pretensión punitiva para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación, se estima que se cometió un delito y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto. Además de estar obligado Constitucionalmente, a practicar todas las diligencias, en la fase procedimental de la averiguación previa, tendientes a integrar el cuerpo del delito y su responsable.

La consignación puede proponerse con detenido o sin detenido; se hará con detenido cuando haya elementos que comprueben la comisión de un delito que merezca pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que se encuentre detenido; la consignación sin detenido contempla dos situaciones: la primera procede cuando existen elementos que comprueben la comisión de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad del sujeto no se encuentra detenido; la segunda se da cuando existen elementos de la comisión de un delito que merece pena corporal y la probable responsabilidad del sujeto no se encuentra detenido, lo cual dará base al auto de sujeción a proceso o al auto de formal prisión.

Respecto a la forma en que deba redactarse la consignación, podemos afirmar que la legislación tampoco señala requisitos especiales pa

ra efectuarla, sin embargo, podemos manifestar que en la práctica los -- formularios empleados contienen los siguientes elementos (anexo), no con fundirlo con pliego de consignación.

Del anexo agregado se desprende lo siguiente: número de averi guación previa; delito por el que se consigna; Mesa de Trámite o Agencia investigadora; con o sin detenido; nombre del o los responsables; artícu lo o artículos que previenen el delito, así como los que sancionan el -- mismo; nombre del ofendido, denunciante o querellante; pruebas que inte gran el cuerpo del delito; elementos de convicción que acreditan la pro bable responsabilidad; mención de que se encuentran reunidos y satisfie-- chos los extremos de los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales; solici tar orden de comparecencia o aprehensión según los requiera el caso; si es con detenido, mencionar el lugar en donde queda a disposición el pro cesado de la autoridad Judicial; números de fojas selladas y foliadas; - firmas del Agente del Ministerio Público y su Secretario así como el Vis to Bueno de su superior.

Por último, las formas de extinción de la acción penal serán - estudiadas detalladamente en el siguiente capítulo en su punto tercero.

AVERIGUACION PREVIA NUMERO:

HOJA. (2).



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

----- ANALISIS TECNICO -----

- - - -Por lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 19, 29, 39, 59 y 109 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 19, 29, 39 Apartado "B" fracción I y II de la Ley Orgánica de esta Procuraduría y 17 fracción XVII del Reglamento de la propia Ley, por lo que es de resolverse y se: -----

----- R E S U E L V E -----

- - - -PRIMERO.- Originales de las presentes actuaciones remítanse al C. DIRECTOR DE CONSIGNACIONES sometiendo a su consideración el EJERCICIO DE LA ACCION PENAL en contra de _____ como probable responsable del delito de _____ en agravio de _____.

- - - -SEGUNDO.- Con copia de lo actuado y por duplicado forjese dos cuadernillos remitiéndose al C. DIRECTOR DE CONTROL DE PROCESOS para su superior conocimiento. -----

----- CUMPLASE -----
SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO. - - - - DAMOS FE - - - -
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.
LIC.

EL C. OFICIAL SERIO. DEL M.P.

VD. BO.
C. FISCAL ESPECIAL DE DELITOS
PATRIMONIALES NO VIOLENTOS.
LIC.

3.3. LA RESERVA

Una vez realizadas todas las diligencias por el Ministerio Público, ya sea a nivel de Agencia Investigadora en Turno o de Mesa de Trámite, - procederá a emitir una resolución que decidirá la situación jurídica de - la averiguación previa.

Corresponde el estudio de la "Reserva", resolución que tiene lugar cuando de las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de - un delito o la responsabilidad del sujeto activo, pero con la opción de que se puede aportar elementos de prueba siempre y cuando no prescriba - por el transcurso del tiempo; es decir, la "Reserva" tiene lugar cuando existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para el Ministerio Públi - co, de proseguir con la integración de la averiguación previa.

En este sentido se comprende que no se han practicado todas las di - ligencias, ya sea por una situación de hecho o por una dificultad mate - rial.

Cuando se tropieza con una situación de hecho, la lógica jurídica - indica que se deben desahogar todas las diligencias pendientes como lo - establece el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales - ordenando éste a su vez, establece que el Ministerio Público Federal --- practicarán todas las diligencias necesarias para que se de cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, cuando las diligencias no se han practicado por una di - ficultad material, por el momento se dictará un resolución de "reserva", ordenándose a la Policía Judicial que haga una investigación tendiente - al esclarecimiento de los hechos, según lo establecido por el Código Pro - cesal antes mencionado.

"ART. 131.- Si de las diligencias practicadas no resultan elementos

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 esos datos, y entre tanto, se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos". (58)

Por otra parte, el C. Procurador General de la República en fecha 31 de marzo de 1992 firmó el Acuerdo A/07/92, publicándolo en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de abril de 1992, en el que se establecen los siguientes puntos:

"PRIMERO.- Se determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, consulten la reserva de las averiguaciones previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público Federal, formulará la consulta de reserva cuando 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 o no de la acción penal.

TERCERO.- Para que proceda la consulta de la reserva por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo que antecede, el Agente del Ministerio Público Federal que conozca de la indagatoria de que se trate, deberá previamente actuar en los términos siguientes:

(58).- Código Federal de Procedimientos Penales. ob. cit. pág. 185.

I.- Cuando solicite la intervención de la Policía Judicial Federal para que ésta se avoque a la investigación de los hechos, en el oficio respectivo deberán precisarse, con claridad, los puntos en que tal investigación deberá versar, asegurándose que se dé debido cumplimiento a lo ordenado. Si no hubiese pronta respuesta por parte de la Policía Judicial Federal,... el Representante Social girará oficio recordatorio,...

II.- Cuando solicite la intervención de peritos, indicará los puntos que considere necesarios dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el completo esclarecimiento de los hechos,...

III.- Cuando se solicite algún informe o práctica de alguna diligencia a otro servidor público de la Institución, el Agente del Ministerio Público Federal dejará asentado que ésta se efectúe con la mayor rapidez posible,...

IV.- Cuando solicite de cualquier otra autoridad o dependencia de la Administración Pública Federal, de los Estados o de los Municipios, algún informe o que en auxilio de ésta Representación Social practique alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos y no obtuviese respuesta alguna dentro de un término razonable, girará atento oficio recordatorio, sentando constancia de ello en autos,...

V.- Cuando para la práctica de alguna diligencia sea necesaria la comparecencia del denunciante, del inculpado, de un testigo o de cualquier persona relacionada con los hechos que se investigan, para mayor rapidez en la integración de la averiguación previa, podrá aplicar cualesquiera de los medios de apremio a que hace referencia el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penal.

bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o pro-

porcionar mayores datos, imputables a cualesquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior,....

CUARTO.- Cuando el Agente del Ministerio Público Federal, consulte la reserva de la averiguación previa a la Coordinación General Jurídica, al Delegado Estatal que en su caso corresponda o al Delegado Metropolitano, por cualesquiera que se encuentra dentro de los supuestos a que se hace referencia el artículo segundo de éste Acuerdo, actuará en los términos siguientes:

a) Solicitará al denunciante, querellante u ofendido aporte mayor información, o en su caso proponga nuevas pruebas para desahogar,

b) Elaborará el acuerdo fundado y motivado donde consulte la reserva del expediente,...

c) Señalará claramente en el Acuerdo a que hace referencia en el inciso anterior las causas por las cuales se consulta la reserva y enumerará las diligencias faltantes... previo visto bueno de su superior jerárquico,...

QUINTO.- Una vez aprobada la reserva, la Coordinación General Jurídica a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, remitirá el expediente al Director General de Averiguaciones Previas, en espera de -- que se alleguen nuevos medios de convicción para continuar con la integración de la indagatoria,...

SEXTO.- Si con posterioridad a la aprobación de la consulta de reserva, se recibieren promociones, se ofrecieren nuevos medios de convicción o el Agente del Ministerio Público Federal se allegase de los mismos con la posibilidad de continuar la integración de la indagatoria, ésta recabará el expediente para practicar las diligencias conducentes... formulando el Acuerdo correspondiente...

SEPTIMO.- En toda averiguación previa que se consulta la reser-

va, el Agente del Ministerio Público Federal deberá indicar el término - de prescripción de los hechos investigados...

DECIMO.- En el ámbito de sus respectivas competencias el Sub--procurador de Averiguaciones Previas, Oficial mayor y Coordinador General Jurídico, deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y debida observancia de este Acuerdo...

DECIMO SEGUNDO.- Al Servidor Público responsable de la inobser--vancia de los términos de éste Acuerdo, se le sancionará de conformidad a los establecido en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos con independencia de cualquier otra que resulte... (59)

En el Fuero Común, la ponencia de reserva se dá en las mismas condiciones.

Al respecto, el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal emitió en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 06 de febrero de 1990 el Acuerdo A/004/90 que dice:

"PRIMERO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Formulará la ponencia de Reserva en los casos siguientes:

a) Cuando el probable responsable o indiciado no esté identifi--cado; y

b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la - acción penal.

SEGUNDO.- Para que proceda la consulta de reserva por cuales--quiera de las causas señaladas en el artículo anterior, el Agente del - Ministerio Público que conozca de la indagatoria de que se trate deberá, previamente, actuar en los términos siguientes:

(59).- Diario Oficial de la Federación. México, D.F., 31 de Marzo de --- 1992., págs. 35 a 38.

I.- Cuando solicitare la intervención de la Policía Judicial a fin de que se avoquen a la investigación de los hechos, en el Oficio respectivo deberá precisarse los puntos en que ésta deberá versar, asegurándose de que se de debido cumplimiento a lo ordenado...

II.- Cuando se solicitare la intervención de peritos se indicará los puntos que se consideren necesarios dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos...

III.- Cuando en la averiguación previa se solicitare algún informe o práctica de alguna diligencia que deberá afectuarse por otro Servidor Público de la Institución, el Agente del Ministerio Público solicitará que ésta se efectúe con la mayor rapidez posible...

IV.- Cuando se solicitare de cualquier otra Autoridad, Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, de los Estados o Municipios, algún informe o que en auxilio de esta Representación Social, practique alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos y no obtuviese o se diere respuesta alguna dentro de su término perentorio, el Agente del Ministerio Público girará atento oficio recordatorio...

V.- Cuando fuese necesario para la practica de una o varias diligencias la comparecencia del denunciante, el inculpado, Testigo o un Tercero relacionado con los hechos que se investigan, el Agente del Ministerio Público podrá aplicar cualesquiera de las medidas de apremio a que hacen referencia los artículos 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentándose falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, imputables a cualesquiera de las personas --

mencionadas en el párrafo anterior...

TERCERO.- Cuando el Agente del Ministerio Público se proponga consultar la reserva de la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, por considerar que la Averiguación Previa se encuentra en los supuestos a que hace referencia el artículo primero de este acuerdo, actuará en los términos siguientes:

a) Solicitará del denunciante, querellante u ofendido aporte mayor información, proponga nuevas pruebas que desahoguen en su caso, si así fuere su deseo y de ser procedente, otorguen perdón a los inculpa--- dos;

b) Si el denunciante, querellante u ofendido no aportare mayor información u otros medios de convicción, o si habiendolos presentado no fueren suficientes... el Agente del Ministerio Público elaborará un a--- cuerdo fundado y motivado donde se proponga la reserva del expediente;

c) En ese acuerdo el Agente del Ministerio Público señala--- rá las causas de reserva, enumerando las diligencias faltantes... y, pre--- vio visto bueno de su superior jerárquico, turnará la averiguación pre--- via a la Dirección General de Asuntos Jurídicos quien resolverá lo condu--- cente.

Si la consulta de reserva no fuere aprobada el Agente del Mi--- nisterio Público deberá cumplir fielmente con las instrucciones que se --- le indican en el dictamen emitido por la Dirección General de Asuntos Ju--- rídicos.

CUARTO.- Si después de aprobarse la reserva recibieran promo--- ciones,... el Agente del Ministerio Público recabará el expediente de la Unidad Central de Archivo Histórico, debiendo comunicar lo anterior a la Dirección General de Asuntos Jurídicos...

Una vez recabada la averiguación previa, desahogadas las prue--- bas recibidas o valorizadas la información que se hubiere proporcionado,

éstas no fueren suficientes subsistiendo la causa de reserva del expe---
diente, el Agente del Ministerio Público, procederá a formular un acuer-
do en los terminos del artículo Tercero inciso c), de esta disposición y
hará la consulta correspondiente a la Dirección General de Asuntos Jurí-
dicos; en su caso comunicará a ésta que ha resuelto en definitiva en la
indagatoria a que se trate..." (60)

No olvidemos los conceptos que la Doctrina ha aportado sobre -
la "reserva".

"La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibi-
lidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y ---
practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y --
por ende la responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuer-
po del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a perso-
na determinada". (61)

Otro autor dice:

"... resolución de reserva... a) Que se estime que con las di-
ligencias practicadas no se ha comprobado la existencia de un delito, o
la resposabilidad de un sujeto..." (62)

Nosotros entendemos que la reserva se da, cuando de los elemen-
tos aprotados en la averiguación previa, no se ajustan a los requisitos
exigidos por los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de --
los Estados Unidos Mexicanos para ejercitar la acción penal; ya sea por
que el probable responsable no este plenamente identificado o porque re-
sulte imposible desahogar algún medio de prueba en el momento oportuno.

(60).- Diario oficial Federación, México 1990, págs. 18 19.

(61).- Osorno y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Editorial
Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1992, pág. 22.

(62).- Franco Villa, José., ob. cit. pág. 205.



AVERIGUACION PREVIA NUMERO: _____
 DELITO: _____
 MESA: _____

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA MEXICO, DISTRITO FEDERAL A _____ DE _____ 1994
 DEL
 DISTRITO FEDERAL ----- A C U E R D O -----

-----De las actuaciones se desprende que no resultan elementos suficientes para ejercitar Acción Penal en la presente averiguación previa, por lo que se propone la RESERVA en virtud de faltar las siguientes diligencias por desahogar:

-----mismas diligencias que ha la fecha no han sido posible integrar, siendo necesaria la identificación del probable responsable o la diligencia:

-----necesaria para determinar la presente indagatoria. -----

-----De los hechos denunciados pueden constituir el delito de _____, el cual prescribe en la fecha _____.

-----Por lo que con fundamento en los artículos 104, 105 y 106 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y con apoyo en lo dispuesto en el Acuerdo A/O 004/90 de fecha 06 de febrero de 1990 emitido por el C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, es de acordarse y se:

----- A C U E R D A -----

-----Remítase originales de las presentes diligencias a la DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS a efectos de que autorice el Archivo Temporal, hasta en tanto no aparezcan nuevos elementos que ameriten su continuación. -----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

LIC.

CAPITULO IV
CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL NO EJERCICO DE LA ACCION PENAL

4.1. CONCEPTO DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Como se ha señalado anteriormente (supra 2-A), la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, - como se dispone en el artículo 21 de la Constitución Política de los Es dos Unidos Mexicanos.

También ya mencionamos (supra 3.1.), que el Procedimiento penal mexicano está estructurado en tres etapas principales, que son: pre instrucción o averiguación previa, instrucción y juicio o proceso. Aho ra bien, es oportuno recordar que en la primera etapa donde la activi-- dad del Ministerio Público tiene esa función preponderante en su carác-- ter de Institución de perseguir los delitos.

Es precisamente, en la averiguación previa, donde el Ministe-- rio Público decide si debe o no ejercitar la acción penal ante la ins-- tancia Judicial, sobre un acto u omisión humano que es considerado por la ley como delito.

Por lo que, primeramente debemos entender la distinción que -- existe entre Acción Penal y Acción Procesal Penal, para un mejor desa-- rrollo de este punto.

A) Acción Penal, es la facultad que tiene el Ministerio Públi-- co para pedir una pena o las consecuencias de un delito.

B) Acción Procesal Penal, es la facultad que tiene el Ministe-- rio Público de exitar al órgano jurisdiccional ya sea para solicitar or den de aprehensión, un cateo o todo aquello que se considere necesario para el encuentro de la verdad histórica.

Por esa razón, el Maestro Pedro Hernández Silva sostiene:

"La acción Procesal Penal siempre la tendrá el Ministerio Púb-- lico haya o no delito, en cambio la acción penal solamente puede ejer--

citarla el Ministerio Público al formular conclusiones, porque en ese momento, cuando a través de la instrucción se percato que hay un delito y un responsable del mismo, por ello en sus conclusiones pide una pena y las demás consecuencias del delito". (63)

Concluyendo, que todas las actuaciones del Ministerio Público hasta antes de las conclusiones, es acción procesal penal.

Una vez explicado esto, a continuación analizaremos el concepto de "No Ejercicio de la Acción Penal" en su sentido gramatical:

"no (lat. non) adv. de negación. A veces se usa únicamente para avivar la afirmación de la frase a que pertenece, haciendo que se fije la atención en una ~~idea~~ contrapuesta a otra..."

"ejercicio (lat. excecitum). m... acción y efecto de ejercer... Der. el que, de sugerir obstáculo al ejercicio jurídico espontáneo en un procedimiento judicial instan las partes, con el fin de reclamar un derecho o de perseguir un delito".

"de (lat. de) prep. Expresa posesión o pertenencia... Expresa el asunto o materia de que se trata... se usa para reforzar un calificativo..."

"la (lat. illa) artículo determinado en género femenino y número singular... acusativo del pronombre personal de tercera persona en género femenino y número singular..."

"acción penal" (lat. actio y lat. poenalis) Der. aquélla que se ejercita con el fin de establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de una falta o delito..." (64)

(63).- HERNANDEZ SILVA, PEDRO. Apuntes de la Catedra de Derecho Procesal Penal, U.N.A.M., México 1994.

(64).- CFR. PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo S. de R. L., México 1981, págs. 26, 379, 491, 770 y 911.

De los conceptos gramaticales citados, deducimos que todo es-triba en el término "NO" para decidir en forma negativa, que se realice el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Para fundamentar lo anterior, citamos algunos conceptos que - los estudiosos del Derecho aportan respecto del "No Ejercicio de la Ac- ción Penal":

"... El Ministerio Público no ejercitará acción penal cuando estén satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Po- lítica de los Estados Unidos Mexicanos". (65)

"... Cuando practicadas todas las diligencias no se compruebe el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal, esta resolu- ción llamada vulgarmente 'de archivo'..." (66)

Para nosotros el concepto de "No Ejercicio de la Acción Pen- nal", consiste en la determinación que acuerda el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, una vez agotadas todas las diligen- cias que deban practicarse, acordando que los hechos investigados no -- constituyen delito alguno, por no haberse comprobado la responsabilidad del indiciado; o bien, que comprobado el cuerpo del delito exista y ope- re alguna de las causas señaladas por la ley para no ejercitar la ac- ción penal ante el órgano Jurisdiccional, surtiendo los efectos de ar- chivo definitivo o asunto concluido.

Por otra parte y a manera de comentario, algunos Doctrinarios y Juristas indican que el Ministerio Público al decidir si ejercita o - no la acción penal, se atribuye una función jurisdiccional, ya que si - no lo hace, esta consecuentemente declarando que no existe delito algu- no, facultad única y exclusiva de la autoridad judicial.

(65).- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. ob. cit. págs. 115 y 119.

(66).- RIVERA SILVA, MANUEL. ob. cit. pág. 135.

4.2. SUPUESTOS EN QUE DEBE PROCEDER EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, DE ACUERDO A LA LEY.

Como sólo el Ministerio Público federal o local tiene la facultad (otorgada por la ley), o el monopolio del ejercicio de la acción penal (en toda averiguación previa) también a él corresponde decidir, según el caso particular de que se trate, si se ejercita dicha acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

Así, según se establece en la legislación mexicana, el Ministerio Público, tanto del fuero federal como común, no debe ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

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

2.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención o participación en la conducta o en hechos punibles y sólo -- por lo que respecta a él.

3.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

4.- Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

5.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal".

Además, para reafirmar el numeral cuatro anteriormente citado, en el artículo 3° Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que: "En las averiguaciones previas en que se demuestra plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General -

de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal". (67)

De lo anterior, deducimos que en la legislación se le da mucha importancia a las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, -- señaladas en el Código de la materia, con el fin de que el Ministerio Público las tenga en consideración prioritaria, para así poder determinar si actúa o no el ejercicio de la acción penal.

En seguida, brevemente analizaremos cada uno de los casos que según la ley considera, que el Ministerio Público no debe ejercer la acción penal ante los juzgadores.

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

Lo anterior se refiere a que, cuando por denuncia o querrela - el Ministerio Público tenga conocimiento de un supuesto hecho delictivo, analizará la conducta o hechos que se le enteraron con la finalidad de - determinar si aquellos encuadran en algún tipo penal de la ley o están - tipificadas como delitos en la misma; entonces si la conducta o hechos - de que conoce no configuran algún delito de los descritos en la ley, el Ministerio Público no ejercerá su acción penal contra el o los probables delincuentes.

2. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo in--tervención o participación en la conducta o en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él".

(67).- Cfr. Art. 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y Art. 3º, letra A, fracción VI, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

En este caso tenemos el supuesto de que a un sujeto se le imputa la participación en la comisión de un delito, es decir, se le considera sujeto activo en un determinado tipo penal configurado; sin embargo, de la función investigadora que tiene el Ministerio Público sobre los delitos, éste concluye que no está acreditada, de una manera plena, la culpabilidad del sujeto, pues se comprobó que no tuvo participación en específica conducta o hechos punibles de que conoció el Ministerio Público; por lo tanto éste no debe ejercitar acción penal en contra de aquél.

3. "Cuando aún pudiendo ser delictuoso los hechos de que se --trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable".

Aquí encontramos cierta confusión pues se señala que aunque --los hechos de que se trate pueden ser o sean delictivos, no se ejercitará acción penal si resulta imposible probar su existencia; en la primera parte de este enunciado se acepta que los hechos pueden o son delictivos, por lo tanto, en este caso se afirma que ya hay delito consumado; en la segunda se presupone que entonces no hay ejercicio de la acción penal --porque resulta imposible la prueba de su existencia (de los hechos delictivos); primero se acepta que existe delito y después se afirma que es --imposible probar su existencia. En otro aspecto posiblemente lo que quiso dar a comprender el legislador, es lo siguiente: "Que aún pudiendo --ser delictuosos los hechos de que se trate, resulta imposible probar quiénes fueron sus autores debido a obstáculos material insuperable".

4. "Cuando de las diligencias practicadas se desprende plena--mente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".

El supuesto anterior nos remite al análisis general del Capítulo IV del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que se intitu--

la: "Causas de exclusión del delito", mismas que se encuentran enunciadas en el citado ordenamiento legal en su artículo 15, las cuales son:

El delito se excluye cuando.

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

Como sabemos, el delito según la ley "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", esto es, que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente y se lesione un bien jurídico tutelado o que esta protegido por la ley, es decir, hay delitos cuando una acción u omisión humana encuadra o se dedica a determinado tipo penal -- descritos en los catálogos del Código Penal.

Sin embargo, de acuerdo a la excluyente de responsabilidad penal en cuestión; no habrá ejercicio de la acción penal cuando esa acción u omisión hayan sido precedidas sin la intervención voluntaria del sujeto activo. Lo anterior quiere decir que el sujeto, con la realización de un hecho, sin que haya intervenido su voluntad, puso en peligro un bien jurídico sin el propósito de querer hacerlo, porque no tuvo voluntad de realización y su acción u omisión fueron involuntarios, por lo tanto no es responsable penalmente ya que no tenía la capacidad de delinquir al no tener una aptitud, facultad psíquica para lesionar un bien jurídico; así, cualquiera que tenga capacidad psíquica de delito, tiene voluntabilidad de hacer o no hacer algo; por eso quien tiene un estado consciente, es voluntable y tiene la posibilidad de actuar con voluntad; en consecuencia, cuando la acción u omisión de un sujeto son involuntarios, se habla de ausencia de capacidad psíquica del delito por falta de voluntad para querer realizar la comisión de un delito.

Los factores que traen como consecuencia que el sujeto activo realice un hecho sin intervención de su voluntad, son los que a continua

ción se mencionan:

- a) El sueño.
- b) El sonambulismo.
- c) Las crisis epilépticas.
- d) Algunas crisis histéricas.
- e) Los estados febriles.
- f) Otros estados de inconciencia". (68)

En las anteriores categorías no hay conciencia o existe dismi-
nución de ella; el sujeto activo no es capaz psíquicamente para querer -
cometer un delito, por lo que el legislador consideró que al realizarse
un hecho delictivo sin la intervención de la voluntad del agente, al Mi-
nisterio Público en este caso, se le otorga la facultad de no ejercitar
la acción penal.

Sintetizando: la involuntabilidad como fenómeno psíquico impli-
ca falta de conciencia, el sujeto activo en este caso, puede lesionar o
poner en peligro un bien jurídico al no intervenir con voluntad, conse-
cuentemente existe incapacidad mental y por lo tanto no hay dolo ni cul-
pa; es decir, el sujeto activo no es capaz ni de conocer ni de querer de
sencadenar todo un nexo casual a través de su actividad, tampoco lo es -
de omitir una actividad con dolo o culpa, tal situación implica la inexis-
tencia del delito.

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito --
que se trate.

A pesar de haberse dado con anterioridad la definición del de-
lito, es importante mencionar los elementos esenciales que lo constitu-

(68).- Islas de Gonzales Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los Delitos
contra la Vida, 2a ed., Editorial Trillas, S.A., México, 1985. --
pág. 58.

yen y que para nosotros, como para la legislación mexicana, son los siguientes:

- a) Conducta,
- b) Tipicidad,
- c) Antijuridicidad o antijuricidad
- d) Imputabilidad,
- e) Culpabilidad,

Y para otros autores consideran la:

- f) Condición Objetiva, y
- g) Punibilidad.

Por lo tanto, a falta de alguno de estos elementos no existirá delito y al sujeto activo no se le ejercerá acción penal.

Veamos brevemente el significado de cada uno de los elementos del delito, ya que desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello puede decirse que entre los mismos no existe prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito, se dan al mismo tiempo todos los elementos constitutivos.

Conducta. Para expresar este elemento del delito se ha usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho; dentro del concepto conducta puede comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar; este elemento se puede presentar en acción, omisión y comisión por omisión.

Consecuentemente, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Tipicidad. Se ha insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano; mas no toda conducta o hecho humano son delictuosos; precisa además que sean típicos, antijurídicos y culpables, por tal motivo la tipicidad es uno de los elementos esencia--

les del delito, cuya ausencia impide su configuración como lo estipula - el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Me- xicanos, que dice en forma expresa: "En los juicios de orden criminal - queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al - delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipi- cidad.

Luego entonces, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Antijuridicidad o antijuricidad. Como éste es un concepto ne- gativo, un "anti", lógicamente existe dificultad para dar sobre ella un concepto positivo; sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico - lo contrario a Derecho.

Es decir, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo; es la contra- dicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Por otra parte, existe antijuricidad formal y material; la pri- mera se da cuando lo antijurídico implica una transgresión a la norma es- tablecida por el Estado; y la segunda se da cuando lo antijurídico con- traviene los intereses colectivos.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud - mental y por el desarrollo del sujeto activo del que comete un delito; - es la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, de realizar ac- tos que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la ca- pacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Culpabilidad. Siguiendo un proceso de la conducta, ésta será -

delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existe entre ella y su autor, ésta debe serle jurídicamente reprochable.

Ampliando, la culpabilidad puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto activo en su acto.

Las condiciones objetivas no son consideradas como elementos del delito, si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o parte integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ende accesorios.

Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

La punibilidad consiste simplemente en el merecimiento de la pena en función de la realización de cierta conducta.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción; en otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; en resumen, es el merecimiento de las penas o la amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, o en otro sentido, es la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos.

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para --

disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

IV. Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que -- exista necesidad de la defensa racional de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, -- sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentre bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien, lo encuentre en algunos de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

En este caso, estamos en el supuesto jurídico que los estudiosos del derecho han llamado "legítima defensa".

La legítima defensa es establecida y considerada como una de las causas de licitud o justificación para obrar sin perjuicio de la aplicación de una sanción penal.

La legítima defensa consiste en la realización necesaria de una actividad racional típica e idónea para repeler una agresión o ataque real, actual y sin derecho que pone en peligro bienes propios o de terceros.

De acuerdo con el artículo 15 fracción IV, del Código Penal vi

gente para el Distrito Federal, la agresión debe ser:

"Real", por este término debemos comprender aquello que tiene positiva y verdadera existencia, así, si la agresión no tiene realidad, - el sujeto que repele no debe ampararse en una legítima defensa que describe esta fracción.

"Actual", cuando la acción existe en el momento de ser repelida; la que es presente, contemporánea a la conducta defensiva.

"Inminente", entendemos que al darse la agresión, esta puede ocasionar un daño o poner en peligro bienes jurídicos propios o ajenos.

"Sin derecho", quiere decir que el agresor no está facultado -- para actuar, por una norma jurídica preestablecida; esto es, antijurídica contraria a las normas objetivas y estipuladas por el Estado.

Así, cuando el Ministerio Público, previa las diligencias practicadas para determinar que el indiciado actuó en condiciones y requisitos que exige la legítima defensa, no debe ejercitar la acción penal.

V. Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico - propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardo, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

En este supuesto estamos en lo que los penalistas han llamado "estado de necesidad".

"Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley. Que existe el estado -

necesario, cuando se da la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se - tuviera el deber jurídico de afrontarlo y no fuera el peligro ocasionan- do dolosamente por el propio agente". (69)

Por lo tanto, en este supuesto del estado de necesidad, la con- ducta que se realiza debe ser racionalmente necesaria con el único obje- to de o para salvar bienes propios o de un tercero que se encuentran en peligro grave de ser lesionados.

"Peligro" entendido como la probabilidad de que un bien jurídi- co sea lesionado. Este peligro, según el artículo 15 fracción V del an- teriormente mencionado Código Penal, debe ser real, actual e inminente.

Real, quiere decir que la probabilidad de lesión existe, que - no es imaginaria o inexistente.

Actual, que se da en el presente; es decir, se da en el momen- to mismo que se actúa para salvaguardar el bien jurídico tutelado.

Inminente, este es un vocablo cuya literalidad es contradicto- ria con la realidad del peligro; por lo mismo, lo inminente ha de rela- cionarse en la lesión que se pueda causar y no en peligro.

El peligro, además, para que sea relevante debe de limitarse a bienes de personas que no tienen el deber legal de sufrirlo.

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un - deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesi--

(69).- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General del De- recho Penal, Tomo I, 12a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1989, pág. 431.

dad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

El cumplimiento de un deber jurídico y el ejercicio de un derecho, señalado en la fracción VI del artículo 15 del ordenamiento legal citado, no están denominados en forma específica, sin embargo podemos considerar que: sin la realización de una conducta ordenada por una norma jurídica y dirigida a la salvación de bienes propios o de terceros, como en el caso de las lesiones y homicidio cometidos en los deportes (particularmente en el boxeo y lucha), o como consecuencia de tratamiento médico-quirúrgicos y lesiones que se ocasionan al paciente con motivo de corregir alguna deficiencia orgánica. En estos supuestos, el Ministerio Público tampoco debe de ejercitar la acción penal, pues se trata de una causa de exclusión del delito.

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

En este caso se habla de una incapacidad mental para querer y reconocer las consecuencias jurídicas que describe el tipo penal, se refiere a los sujetos inimputables; es decir, el sujeto inimputable al carecer de capacidad para comprender la específica ilicitud contemplada en el deber jurídico penal, ésta no puede penetrar en su alcance psíquico el de no violar esa ley, así que, no puede dirigir su actuar voluntario confor-

me a esa comprensión; no puede evitar lo que hace y por eso lesiona o pone en peligro un bien jurídico sin apreciar la magnitud de su valor y la protección que el legislador le ha conferido a través de prohibiciones o mandatos. contenidos en la norma jurídico penal.

Es por ello que, el sujeto inimputable no se conecta con el mundo normativo por que esta limitado psiquicamente al existir una falta de desarrollo mental o bien de una enfermedad o anomalía mental que le impide tal conexión.

La inimputabilidad se presenta cuando el juicio crítico es anormal o esta disminuído, por lo tanto el sujeto no es capaz de discernir lo real de lo irreal, lo cierto de lo falso; otro afirmamento se da en la conciencia perturbada en que la voluntad que predomina al sujeto activo responde a los estímulos del mundo natural. De lo anterior se desprende que el sujeto no tiene capacidad de culpabilidad, pues faltando la imputabilidad, no hay sujeto activo típico y mucho menos, delito.

La protección que el legislador quiso dar a una conducta ilícita ya sea en su actuar dolosa o culposamente, pero siempre y cuando esa conducta se encuentra en los supuestos que enuncia esta fracción que estamos analizando, considerados estos factores que eliminan la imputabilidad los cuales son los siguiente:

- "a) El trastorno mental transitorio o permanente,
- b) La sordomudez en un sujeto,
- c) Algunos grados de oligofrenia,
- b) La hipnósis". (70)

Resumiendo, la inimputabilidad es la ineptitud psíquica que la ley penal expresamente reconoce a los sujetos faltos de desarrollo o de salud mental; ya que los considera incapaces de plantearse fines delictivos o comportamientos contrarios a la ley; o bien valorar su licitud o ilicitud, o que les impide preveer los resultados que estos producirían.

(70).- Islas de González Mariscal, Olga. ob. cit. pág. 58.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son veniales, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

El error invencible se refiere no a la ignorancia o falta de conocimiento sobre algo real, sino a su falta de apreciación.

"El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como esté en la realidad... El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se desconoce, pero se conoce equivocadamente. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpatibilidad, si producen en el autor desconocimiento o un desconocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva en el Derecho... Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, por que nada se conoce, ni errónea ni certeramente". (71)

Por lo tanto, analizando la esencia del error invencible, encontramos que:

(71).- Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 225.

a) Error: significa que el sujeto tienen una falsa apreciación de la realidad; erróneamente capta su mundo.

b) Invencible: que no puede vencerse, que no puede descubrirse o salir del error en que se halla uno; que dadas las mismas circunstancias, cualquier sujeto imputable realizaría la misma conducta.

"El error se divide en invencible y vencible o evitable. El -- primero aparece cuando no hay la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falsa apreciación. El error vencible o evitable surge cuando el sujeto, por no haber desplegado ese cuidado posible y adecuado, no supera el desconocimiento (en alguno de sus aspectos) de la concreción típica... Ante la presencia del error invencible no se constituye la voluntad típica, dolosa y tampoco culposa. En caso de error vencible, no se configura el dolo, pero sí la culpa. Conforme al mo delo que se está explicando, toca mencionar los casos límite de error --- (que) se reducen a dos supuestos: aberratio ictus y error in objeto. La aberratio ictus se integra cuando el sujeto dirige su actividad hacia un objeto determinado, recae en dicho objeto, sólo que previamente dicho objeto ha sido confundido con otro". (72)

Por último, cabe apuntar que el error sobre el Derecho, es decir sobre lo lícito o ilícito de una conducta, no produce efectos para eximir de una pena a un sujeto; el equivocado concepto o falsa apreciación del significado de la ley no justifica ni autoriza su violación; el error sobre el significado de la ley a nadie debe aprovechar.

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar

(72).- Islas de González Mariscal, Olga. ob. cit. pág. 62.

a actuar conforme a derecho, o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de culpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado; es decir, se causa un daño por mero accidente sin intención ni procedencia alguna, ejecutándose un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

Abundando, en el caso fortuito se exime de responsabilidad penal al sujeto que cause un daño o lesione un bien jurídico cuando haya sido, su acción u omisión "por mero accidente", como consecuencia de un suceso eventual, inesperado o sin querer. Sin embargo, en el texto de la misma fracción se necesita de la presencia de varios requisitos:

a) Que el daño se haya causado sin intención; es decir, que se quiera provocarlo, que exista el deseo deliberado de hacer una cosa, la voluntad de causar un daño o lesión.

b) Que el daño tampoco sea causado por imprudencia alguna; es decir, que se actúe con falta de prudencia; ésta entendida como la cualidad o virtud que hace preveer y evitar las faltas y peligros por que se posee mensura y cordura. Si se actúa con imprudencia entonces existe inexcusable negligencia.

c) Que al haber causado el daño, previamente se haya ejecutado un hecho ilícito, esto es, que el hecho jurídicamente esté permitido, que sea justo y que no sea contra derecho, pues si no, será ilícito.

d) Que el hecho lícito haya sido ejecutado con todas las precauciones debidas, esto es, que en lo que se hace exista previsión, con intención real de evitar algún daño peligro o lesión en un bien jurídico.

Resumiendo, podemos decir que si una persona realiza una conducta lícita y observando las cautelas que exigen los órdenes jurídicos social, pero se une a ella, una causa ajena que origina la producción de un

resultado que coincide con la descripción de un tipo penal, no debe considerarse que sea responsable de tal resultado, que haya cometido el delito respectivo, ya que jurídicamente no puede atribuirse lo imprevisible (lo accidental); por lo tanto, no se puede exigir que se previsto lo que humanamente es imprevisible, en consecuencia, el caso fortuito queda fuera de culpabilidad.

Así pues, las fracciones contenidas en el artículo 15 del Código Penal, llamadas "Causas de Exclusión del Delito", son aquellas en las cuales no se configura el tipo penal; en éstas el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal a menos que se compruebe lo contrario durante el desarrollo de la averiguación previa.

En lo que se refiere al Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 137 nos remite a la descripción contenida en el título quinto del referido Código Penal que dice: "Extinción de la responsabilidad penal" la cual comprende diez capítulos, en todos ellos no opera el "No Ejercicio de la Acción Penal", pues en algunos de los supuestos se ha extinguido la responsabilidad penal cuando el probable responsable ya ha sido procesado y se le impuso una sanción pecunaria o pena privativa de la libertad; por lo tanto, nos encontramos ante el sobreseimiento de la acción penal, lo que implica que el Ministerio Público con antelación, ya había ejercitado la acción penal correspondiente.

Aunado a lo anterior, en dichos capítulos del Código Sustantivo la ley faculta al Ministerio Público a no ejercitar la acción penal dentro de la averiguación previa; o en su caso el sobreseimiento, aún cuando se haya dictado sentencia en el procedimiento penal.

A continuación mencionamos los supuestos referidos:

Capítulo Primero, muerte del Delincuente. Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, de -

los instrumentos con que cometió el delito y las cosas de él.

Como podemos advertir, cuando acaece la muerte del inculcado, tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución de la pena, se extinguen; es decir, terminan, pues muerto el sujeto activo del delito - que es autor material, a otra persona no se le puede exigir la responsabilidad penal; sin embargo, el pago de la reparación del daño en caso de que se haya causado éste, produce el carácter civil de restituir un derecho patrimonial privado, así, ese pago de daño causado en el patrimonio no se extingue, como tampoco el decomiso de los instrumentos con que el delincuente (antes de muerto) cometió el delito.

Capítulo Segundo, Amnistía. Artículo 92. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare conociéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal, las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

La amnistía sólo puede concederse cuando se expide una ley formal y material, es decir, por aquélla que emana por decisión del Congreso so de la Unión. La amnistía ocasiona que se produzca tanto la acción penal como las sanciones que se hayan impuesto al sujeto delincuente, -- con excepción del pago que ocasione la reparación del daño si es que deba hacerse por si se causó aquél. Mediante la amnistía se considera a los hechos delictuosos por no realizados; es un olvido de lo pasado como sucede con el "olvido" de los delitos políticos otorgados por quien tiene la potestad de elaborar las leyes, con la amnistía se perdona el castigo y la causa, que la provocó.

"La amnistía proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados; por lo mismo no se -- conserva el registro de los antecedentes de quienes se benefician con --

dicha Institución". (73)

Debemos aclarar que la amnistía sólo tiene efectos cuando una ley es expedida con la intención de aplicarse en determinados casos que son específicas conductas delictuosas. La ley de amnistía debe existir mediante proceso legislativo o general de creación de leyes.

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

Al perdón lo podemos considerar como la remisión de una deuda por parte del acreedor quien tiene "indulgencia o misericordia" para con su deudor. En materia penal, el sujeto pasivo, ofendido o víctima del delito, o en su caso el legítimo representante del aquél que puede otorgar ese perdón al inculpado o sujeto activo del delito por los daños que éste le ha causado ya sea en su persona o bienes y los mismos fueron reparados.

Pero el perdón sólo tiene efectos jurídicos cuando se trata de delitos en que la ley establezca que deben ser perseguidos por querrela, es decir, a petición de parte ofendida; por tanto, en los delitos perseguibles de oficio el perdón no opera.

En el precepto legal, además se establece que el perdón tendrá efectos siempre y cuando sea concedido por el ofendido antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia; esto quiere decir que, desde -

(73).- Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 322.

la tramitación e integración de la averiguación previa, el ofendido puede otorgar el perdón al indiciado ante la presencia del representante social; si es en ese momento, entonces el Ministerio Público ya no seguirá en el caso concreto, ejercitando la acción penal. Entonces estamos en el supuesto de la extinción del ejercicio de la acción penal en la etapa de la averiguación previa, aunque dicho perdón también puede concederse durante el procedimiento hasta antes de la sentencia de segunda instancia. Además, otro requisito para que el perdón se configure, es que el sujeto activo o presunto responsable del delito lo acepte y no se oponga a su otorgamiento.

Capítulo Cuarto, Reconocimiento de Inocentes e Indulto. Artículo 94, El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.

Podemos considerar que el indulto es una gracia o privilegio extraordinario concedido a un sujeto; por tanto, es la remisión de la totalidad o parte de una pena, pues en este supuesto queda subsistente, para el reo, la obligación de reparar el daño causado (art. 98 del C.P. para el D.F.), con motivo de la comisión del delito.

El texto del artículo 94 del Código Penal nos hace deducir que el indulto sólo tiene lugar cuando se ha dictado sentencia irrevocable, - de esta manera, el Ministerio Público ya ha agotado el ejercicio de la acción penal en la averiguación previa y durante el procedimiento; entonces el indulto sólo produce la extinción de la pena y no el ejercicio de la acción penal. Así las cosas, el indulto no tiene efectos ni funciona en la averiguación previa, sino hasta después de haberse pronunciado sentencia condenatoria.

Se ha considerado que el indulto es de dos tipos: el de gracia y el necesario.

"El primero es potestativo para el Ejecutivo; el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, o al dictarse una nueva ley que suprima al hecho realizado - el carácter de delito. El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido..." (74)

Al pronunciarse el indulto a un sentenciado, se le perdona la pena que se le impuso, pero no deja de existir el delito, sino que persisten sus antecedentes de comisión; en la amnistía se tiene por considerado que no hubo hecho delictuoso, "desaparece" la criminalidad de la conducta delictiva; en el indulto no, aquí se tiene como cumplida la pena.

Tampoco debemos considerar el indulto como un desistimiento del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que:

"... el ejercicio de la acción penal y el indulto necesario son institutos radicalmente distintos, sin correlación el uno con el otro, -- puesto que primero es la función persecutoria entregada por mandato constitucional exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en tanto que el indulto necesario exclusivamente extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia, al que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse; en consecuencia si al procesado se le dictó sentencia condenatoria por no existir oportuno desistimiento, no puede solicitar después el indulto necesario, -- alegando la falta de ese desistimiento si cuando el mencionado Procurador dió la referida orden, él ya no tenía el carácter de procesado, si no el de sentenciado..." (75)

(74).- Ibid. p. 323.

(75).- Tesis Relacionada de la S.C.J.N. 137. Indulto necesario y desistimiento de la acción penal. Diferencias. Séptima Epoca, Segunda Parte.

Por otra parte, en el artículo 95 del Código citado se establece que el indulto no deberá concederse cuando a un sentenciado se le ha-
lla inhabilitado para desempeñar su profesión o alguno de sus derechos po-
líticos o civiles o para realizar determinado cargo o empleo, ya que es-
tas sanciones sólo podrán dejarse sin efecto a través de la amnistía o la
rehabilitación establecidas en la ley penal.

En lo que se refiere al "reconocimiento de inocencia", se esta-
blece que:

"Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicables y se estará a lo dis-
puesto en el artículo 49 de este Código".

En el caso anterior, el ejercicio de la acción penal ya ha sido promovida por el Ministerio Público durante la averiguación previa pues -
incluso se indica, que al supuesto delincuente ya se le pronunció senten-
cia condenatoria y posterior a ese hecho, se ha demostrado y concluido --
que no tiene responsabilidad penal y por tanto es inocente, es en este mo-
mento en que el órgano judicial debe proceder al reconocimiento de su ino-
cencia y en consecuencia hacer la publicación de la sentencia absolutoria
a título de reparación (artículo 49 del Código Penal), en la que se haga
el reconocimiento de su inocencia, ya que se demostró que el hecho que se
le imputó no constituye o configura delito ya que el sujeto no realizó di-
cha conducta delictiva.

De acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimientos Pe-
nales para el Distrito Federa, el reconocimiento de la inocencia del sen-
tenciado tiene lugar:

"I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones
de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieran documentos -- que invaliden la prueba en que se descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y

IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia -- más benigna.

Quando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido". (76)

Así mismo, en el Código Federal de Procedimientos Penales, además de los casos anteriores, se establece también los siguientes para que proceda el reconocimiento de la inocencia:

"I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas; ...

IV. Cuando los reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido..." (77)

Capítulo Quinto, Rehabilitación. "Artículo 99.- La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en

(76).- Artículo 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(77).- Artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales.

un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso".

La rehabilitación consiste en dar por terminada la suspensión - que se le hubiere decretado al sentenciado respecto del ejercicio de sus derechos civiles, de familia o políticos; por tanto en la rehabilitación no extingue la acción penal, pues ya se ha ejercitado durante la averiguación previa y también en el procedimiento penal, pues en el artículo citado se habla de "reintegrar al condenado a sus derechos" ya mencionados, entonces, en la rehabilitación sólo se extingue el derecho, por parte del Estado, de la ejecución de dicha pena.

El capítulo sexto habla de la prescripción, la cual es personal, extingue la acción penal y las sanciones por el simple transcurso del tiempo.

Al respecto el siguiente autor dice:

"La prescripción es una causa extintora por la que debido al simple transcurso de un lapso de tiempo (sic) calculado legalmente, la acción penal ya no se puede iniciar o seguir ejercitando, o las sanciones establecidas en la condena ya no pueden ejercitarse. Así pues debe distinguirse entre:

a) La prescripción de la acción penal, que puede tener lugar -- desde la comisión del delito hasta la sentencia o pronunciamiento ejecutoriado que pone fin a la actividad jurisdiccional (artículos 101, 102, 104, A 112, y 118);

b) La prescripción de las sanciones o de la condena penal, que puede operar después de la sentencia ejecutoria y durante todo el tiempo de su ejecución de de posibilidad de la misma (artículos 101, 103, y 113 a 117)". (78)

(78).- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado, Doceava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. pág. 203.

De lo anterior, podemos decir que existen dos hipótesis en que puede darse la prescripción.

1.- Cuando al autor de un hecho delictivo no se le haya imputado delito alguno; en este supuesto hablamos de la prescripción de la acción penal; y

2.- Al probable responsable se le haya fijado pena alguna, pero ya prescribió la sanción. Como ejemplo tenemos al condenado que sustrajo de la acción de la justicia.

El siguiente autor considera a la prescripción como una limitación que se impone el Estado, ya sea para ejercitar la acción penal o imponer sanciones, veamos su comentario:

"... Vela Treviño apunta que la prescripción es una autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido". (79)

En tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su criterio jurisprudencial, establece:

"Prescripción. El derecho que implica la prescripción de la acción penal es de que ésta no se ejercita o no surte efectos en razón del tiempo; por tanto, la penalidad a que debe atenderse para decidir 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". (80)

(79).- García Ramírez, Sergio. ob. cit. pág. 227.

(80).- Tesis Relacionada. Sexta Epoca, Segunda Parte., Vol. LVII, pág. 55. A.D. 4562/61.

Ahora bien, la legislación penal ha establecido los plazos para que opere la prescripción de la acción penal, mismos que serán continuos, considerando al delito con sus modalidades y contarán:

- a) A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- b) Desde el día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuera en grado de tentativa;
- c) A partir de que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuo; y
- d) Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

El ejercicio de la acción penal prescribirá al año: cuando el delito que se investigue merezca como pena la multa; cuando además de ésta también contenga la privación de la libertad, siempre y cuando no exceda de tres años como resultado del término medio aritmético, o que le corresponda una sanción alternativa; lo mismo sucederá cuando se imponga otra sanción accesoria.

Si el delito que se investiga únicamente mereciera destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, prescribirá en dos años.

Es oportuno mencionar que cuando la ley no prevee alguna otra situación, la acción penal prescribirá en un año al tratarse de delitos perseguibles por querrela de parte ofendida o su legítimo representante para hacerlo, mismo que se empezará a contar a partir del día en que se tuvo conocimiento tanto del delito como del delincuente y de tres años fuera de esta circunstancia. Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas establecidas y operará de igual forma para los delitos perseguibles de oficio.

También se interrumpe la prescripción de la acción penal, por la práctica de actuaciones en la averiguación previa para la localización del delincuente y la debida integración del delito; por el auxilio o requerimiento que se hace a otro País al tratar de obtener la extradición de un presunto responsable, así como la entrega que haga el Ministerio Público de una Entidad Federativa a otra, donde aquél se refugió o se encuentre detenido por otro delito. En el primer caso causará interrupción del ejercicio de la acción penal las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o desaparezca la situación legal del detenido siempre y cuando dé motivo al emplazamiento de su entrega.

En todos los supuestos antes mencionados, si dejara de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; -- las demás sanciones lo harán en un plazo igual al que debería durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tenga temporalidad prescribirán en dos años.

En lo que respecta a los plazos para la prescripción de las sanciones, de igual manera serán continuos y se contarán desde el día siguiente en que el probable responsable se sustrajo de la acción de la justicia.

La prescripción de las sanciones privativas de libertad sólo se interrumpen aprehendido al reo, aunque ésta se ejecuta por otro delito -- diversos, también puede darse cuando sea reparado el daño en forma pecuniaria.

La prescripción de las sanciones se puede interrumpir por las actuaciones practicadas por el Ministerio Público al solicitar la extradición de un probable responsable.

El el Capítulo Séptimo se establece el cumplimiento de la pena o medida de seguridad.

Al respecto el artículo 116 del Código Penal vigente para el -- Distrito Federal y aplicable para toda la República dice: La pena y medida de seguridad se extinguen por el solo cumplimiento de los reos, así como sus efectos, aún cuando las segundas hubiesen sido substituídas o a acumuladas, mismas que contendrán los requisitos establecidos en los términos y plazos.

Es de manera lógica deducir que si la pena, o en su caso la medida de seguridad se impusieron a un condenado por la comisión de un delito determinado, tendrá que cumplirla, en este supuesto el Estado debe de concebir que la misma ya se extinguió.

Dicho de otra manera, el cumplimiento de la pena o medida de seguridad por parte del delincuente, extingue dichas condenas por el transcurso del tiempo hasta su compurgación, por lo tanto es de concluirse -- que el Estado como representante de la Sociedad carecerá ya de interés -- jurídico, puesto que las mismas deben de darse por la forma más normal; su cumplimiento.

Capítulo Octavo, Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

"Artículo 117.- la ley que suprime el tipo penal o lo modifi--- que, extingue en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56, en la que la Autoridad que -- tenga conocimiento del asunto, aplicará de oficio la ley más favorable".

El artículo anterior nos ubica en dos hipótesis:

1) Si por la expedición de una ley o decreto se suprime un tipo penal (como el caso de los "golpes y otras violencias físicas simples", "injurias", etc., ya derogados), entonces el Ministerio Público se abstendrá de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, incluso no se avocará a integrar o iniciar la averiguación previa por que dicho tipo penal derogado ya no está codificado y en consecuencia no existe delito que perseguir, por tanto, en el caso de que se hubiese iniciado averiguación previa, la remitirá al archivo. Así mismo, si el tipo penal es suprimido durante el procedimiento (en que se está ejercitando acción procesal penal) o durante el cumplimiento de una pena impuesta, a qué se suspenderá o ésta dejará de ejercitarse o cumplirse, ya que siempre, de acuerdo con la ley, se estará a lo más favorable o que beneficie al inculpado o sentenciado (art. 56 del Código Penal).

Por otra parte, si durante la averiguación previa que realiza el Ministerio Público, se pone en vigor una nueva ley o decreto mediante el cual se suprime el tipo penal sobre el cual se está investigando un hecho delictuoso, entonces aque, el Organo Investigador se abstendrá de seguir ejercitando la acción penal durante el desarrollo de la misma.

2) Si en el transcurso de la comisión de un delito y el cumplimiento de una pena o medida de seguridad, por entrar en vigor de una nueva ley en un decreto se modifica un determinado tipo penal, entonces también se estará a lo dispuesto en lo más benéfico que contenga dicha modificación el tipo penal, aplicandose siempre el más favorable al inculpado o sentenciado.

Por otra parte, si dicha modificación tiene lugar cuando el Ministerio Público está integrado la averiguación previa, entonces su fundamento legal al consignar ante el órgano jurisdiccional, debe basarse -

en las modificaciones hechas al tipo penal, cuando se de el caso referido; favoreciendo de esta manera al inculpado.

Capítulo Noveno, Existencia de una sentencia anterior dictada - en proceso seguido por los mismos hechos.

"Artículo 118.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro - en relación con la misma persona y por lo mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de - oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

Si el Ministerio Público, al realizar las diligencias de una averiguación previa, se encuentra en el caso de que en relación con la -- conducta delictiva denunciada que se investiga, se trata de la misma persona y de los mismos hechos delictuosos sobre los cuales antes ya se siguió un procedimiento penal e incluso ya se dictó sentencia firme, entonces aquél deberá suspender su ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, puesto que antes, ya se dictó sentencia en un primer proceso sobre la misma causa penal que en segundo término se pretendía hacer valer; además, por que como se establece en este artículo, "nadie -- puede (ni debe) ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en un juicio se absuelva o se le condene", garantía ésta amparada en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, ésta prohibición a las autoridades judiciales representa - la consagración constitucional del principio: "non bis inidem", principio que opera en el supuesto de que una persona ya haya sido juzgada y -- condenada o absuelta mediante sentencia firme e irrevocable en un juicio que ya se llevó a cabo; por lo tanto el Ministerio Público puede tener -

conocimiento y en consecuencia, debe suspender o dejar de ejercitar su acción penal durante esta fase o supuesto.

Capítulo Décimo, Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

"Artículo 118 Bis.- Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición".

Con la adición de estos capítulos y artículos al Código Penal, posiblemente se trata de que en una forma indirecta disminuya la población de individuos inimputables sujetos a una medida de tratamiento, --- pues se menciona que cuando un sujeto inimputable se encuentra prófugo y con posterioridad suceda su detención, la ejecución de la medida de tratamiento se extingue siempre que se demuestre que las condiciones personales del sujeto, actualmente (en el momento de su detención) ya no son similares o idénticas a aquéllas que dieron origen a la imposición de la medida de tratamiento.

Como nos hemos dado cuenta, en el desarrollo de este tema referente a la extinción de responsabilidad penal, no en todos los supuestos que establece el Código Penal en sus artículos 91 a 118 bis, se da el caso de que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal durante la etapa de la averiguación previa, pero si en la mayoría de ellos (muerte del delincuente, perdón del ofendido, amnistía, etc.).

En lo referente al objeto de estudio de este trabajo, es pertinente señalar que el Ministerio Público, ya habiendo ejercitado la acción procesal penal ante el juzgador, también puede promover el sobreseimiento de la misma en los casos que sea necesario y cuando así lo considere. De

acuerdo con la ley, el Ministerio Público debe promover el sobreseimiento y la libertad del procesado:

"a.- Cuando durante el desarrollo del proceso se considere que la conducta o hechos realizados, no constituyen delito, de acuerdo a la descripción de los tipos penales.

b.- Cuando se demuestre que el inculpado no participó en el delito que se persigue,

c.- Cuando la sanción punitiva que se pretende, está legalmente extinguida, y

d.- Cuando existe en beneficio del inculpado alguna de las causas excluyentes de responsabilidad penal". (81)

Así mismo, también en el Código Federal de Procedimientos Penales, existe el título denominado "Sobreseimiento", al respecto, el artículo 298 de dicho ordenamiento jurídico, establece:

"El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de su

(81).- Cfr. art. 138 del Código Federal de Procedimientos Penales.

cción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión..., y

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpa-do existe alguna causa eximente de responsabilidad".

Con lo anterior reafirmamos que el Ministerio Público puede decidir el "No Ejercicio de la Acción Penal" tanto en la integración de la averiguación previa, como durante el procedimiento penal, sólo que aquí figura la acción de sobreseimiento de la acción procesal penal.

Por otra parte, muchos juristas y doctrinarios del Derecho han criticado la función atribuida por la ley al Ministerio Público, sobre decidir éste, en ciertos casos, si ejercita o no la acción penal; la crítica consiste en que aquéllos consideran que por otorgarse a la representación social la facultad de decidir el ejercicio o no de la acción penal, se le está jerarquizando y teniéndosele como una autoridad, ya que realiza funciones decisorias en la averiguación previa. Al respecto nosotros consideramos que el Ministerio Público tiene carácter polivalente (autoridad, órgano acusador, administrativo, parte en el proceso, etc.) y por tanto, es autoridad en la averiguación previa; tan es así, que por eso decide si ejercita o no la acción penal.

"... la resolución de "No Ejercicio de la Acción Penal" o de archivo, ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se apropia facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica, con purísimo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acu

da a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia - del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo com-- prueben. Más lejos va el autor Guillermo Colín Sánchez" ... al esti- mar indebida la consignación en el caso de que claramente obre en favor del indiciado alguna excluyente de responsabilidad; en este supuesto, di ce, sería absurdo pedir su detención, su prisión, etc." (82)

(82).- Franco Villa, José. ob. cit. pág. 212.

- 4.3. ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, QUE DETERMINA EL ACTUAR DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN RELACION A LOS CASOS EN QUE SE RESUELVE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS A SU CARGO. ACUERDO A/006/92.

A C U E R D O

PRIMERO.- Se determinará el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, en relación a los casos en que con fundamento en lo dispuesto pro el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones legales, se resuelva el "No Ejercicio de la Acción Penal" en las averiguaciones previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Federal consultará el "No Ejercicio de la Acción Penal", cuando se presenten los siguientes:

- a) Que los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- b) Que se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo -- participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;
- c) Que no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida o hubiera sido formulada por persona no facultada para ello;
- d) Que aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- e) Que la responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

f) Que de la diligencias practicadas, se desprenda de manera - indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

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

h) Que la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otro anterior le otorgaba.

TERCERO.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integrada la averiguación previa de - que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejerci- - cio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público Federal, formu- - lará consulta, si procediese, del no Ejercicio de la misma por cuales--- - quiera de las causas señaladas en el artículo segundo de este Acuerdo.

CUARTO.- Formulada la consulta fundada y motivada, de "No Ejer- - cicio de la Acción Penal", el Agente del Ministerio Público Federal, pro- - cederá a hacerla del conocimiento del denunciante, querellante u ofendi- - do, asentando razón en autos para los efectos del artículo 133 del Cód- - igo Federal de Procedimientos Penales, y así se entere de su contenido pa- - ra formular las observaciones que considere pertinentes en un plazo no - mayor de 15 días naturales, contados a partir de la notificación que se - realice.

En el supuesto de que el denunciante, querellante u ofendido - manifieste expresamente su conformidad sobre la determinación de "No E- - jercicio de la Acción Penal", se asetará razón de ello al término a que - se hace referencia en el párrafo anterior, procediendo el Agente del Mi- - nisterio Público Federal a remitir la averiguación previa a la Coordina- - ción General Jurídica en el Sector Central, y a los Supervisores depen- - dientes de ésta, en las Delegaciones Estatales que en su caso correspon-

dan o en la Delegación Metropolitana, para la producción del dictámen -- que en derecho proceda.

QUINTO.- La notificación al denunciante, querellante u ofendido a que alude el artículo anterior, se hará por cédula que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en lugar visible y - de fácil acceso al público del local que ocupe la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando debida razón en autos.

SEXTO.- Si dentro del término de 15 días naturales a que hace referencia el artículo cuarto de este Acuerdo, fueren recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante, -- querellante u ofendido, previa razón de ello, el Agente del Ministerio - Público Federal procederá a su estudio y en su caso practicará las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integración - correcta de la indagatoria o reiterará la propuesta del "No Ejercicio de la Acción Penal".

En el supuesto de que el Representante Social ordene la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas estime procedente el "No Ejercicio de la Acción Penal", deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante, querellante u ofendido, observando las formalidades citadas.

SEPTIMO.- Transcurrido el término establecido sin recibir promoción alguna del denunciante, querellante u ofendido, el Agente del Ministerio Público Federal asentará razón de ello y procederá a remitir la indagatoria conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo cuarto de este Acuerdo, para los efectos del numeral 8º bis fracción IX - del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

OCTAVO.- Para evitar retrasos innecesarios en la procuración - de justicia, toda promoción que contenga las observaciones del denuncian

te, querellante u ofendido deberá presentarse ante el Agente del Ministerio Público Federal que conozca del asunto. Las presentadas fuera del término aludido serán desechadas sin mayor trámite.

NOVENO.- El Agente del Ministerio Público Federal se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo cuarto de este Acuerdo, cuando el querellante otorgue perdón al indiciado o a quien resulte responsable de los hechos investigados y éste proceda en los términos de ley.

DECIMO.- La Coordinación General Jurídica a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, al recibir la averiguación previa con consulta de "No Ejercicio de la Acción Penal", revisará que se haya cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de haber sido satisfechas producirá un dictámen que será sometido a la consideración del Subprocurador o Delegado que en su caso corresponda, quienes autorizarán en definitiva el "No Ejercicio de la Acción Penal" y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este Acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para el esclarecimiento de los hechos y de esta manera estar en aptitud de determinar el ejercicio de la acción penal, la Unidad de Legislación y Dictámenes a través de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares, en el Sector Central y supervisores en la Delegación Estatal que corresponda, devolverán la averiguación previa al Representante Social consultante haciendo las observaciones -- que estime convenientes.

DECIMO PRIMERO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este Acuerdo sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores y el Coordinador Central Jurídica someterán al Procurador lo conducente.

DECIMO SEGUNDO.- Los servidores públicos de la Institución de-

berán proveer en la esfera de su competencia, lo necesario para la debida observancia y difusión de este Acuerdo.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Esta disposición deja sin efectos al Acuerdo A/004/-84 y demás contenidos en las circulares y Acuerdos que se hayan expedido hasta la fecha en todo lo que se oponga.

SEGUNDO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Sufragio Efectivo. No Reección". (83)

Este Acuerdo lo expidió el entonces C. Procurador General de la República, IGNACIO MORALES LECHUGA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de marzo de 1992, mismo que entró en vigencia al siguiente día.

Al respecto, nosotros consideramos que la razón más principal de este Acuerdo fue, por una parte, la de reforzar y exponer de manera más clara, los casos en que debe proceder el "No Ejercicio de la Acción Penal" en la averiguación previa; por otra parte, instruir con mayor precisión a los C. Agentes del Ministerio Público Federal en los casos particulares en que tenga lugar aquélla decisión, además de ser un Acuerdo más explícito en relación al seguimiento de trámites que deben hacerse para que finalmente se resuelva el "No Ejercicio de la Acción Penal" en la fase de la averiguación previa.

(83).- Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación, Talleres Oficiales de la Nación, México D.F., a 31 de marzo de 1992, págs. 33 a 35.

4.4. ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS RELATIVOS A LA AUTORIZACION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA AVERIGUACION PREVIA. A/010/94.

Por lo que se refiere al Fuero Común; el entonces C. procurador General de Justicia del Distrito Federal: V. HUMBERTO BENITEZ TREVIÑO, publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 05 de marzo de 1994 el Acuerdo A/010/94, mismo que entró en vigencia al siguiente día de su publicación.

Para poder hacer los comentarios pertinentes con respecto al procedimiento que debe seguirse y en definitiva se resuelva el "No Ejercicio de la Acción Penal" en la averiguación previa, es necesario conocer el Acuerdo de referencia, por lo que a continuación se transcribe textualmente:

A C U E R D O

PRIMERO.- Se establecen los lineamientos relativos al "No Ejercicio de la Acción Penal" y se ratifica la atribución delegada a los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y de control de Proceso para su resolución definitivas. Asimismo, se confirma la atribución conferida a la Coordinación de Auxiliares del Procurador para dictaminar sobre esos asuntos.

SEGUNDO.- Para el efecto del artículo anterior, los expedientes de averiguación previa en los que se consulta el "No Ejercicio de la Acción Penal" deberán ser debidamente integrados, cumplir con las formalidades legales señaladas y constar en ellos que se dió el destino legal.

TERCERO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público de la Mesa Investigadora, consultará el "No Ejercicio de la Acción Penal" en los casos siguientes.

A) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;

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

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

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

E) Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida en los términos de la legislación penal;

F) Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación -- previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión del delito;

G) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y

H) Cuando una ley quite al hecho investigado el carácter de delito, que otra anterior le otorgaba.

CUARTO.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para - el esclarecimiento de los hechos y declarada integrada la averiguación - previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para - el ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público formulará un pedimento, si procediese, de no ejercitar la acción penal.

QUINTO.- Formulado el pedimento fundado y motivado, de "No Ejercicio de la Acción Penal" el Agente del Ministerio Público procederá a hacer del conocimiento del denunciante o querellante, para que se entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinen---tes, en un plazo no mayor de quince días naturales contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos.

En el supuesto de que el denunciante o querellante manifieste expresamente su conformidad sobre la determinación de "No Ejercicio de la Acción Penal", se asentará razón de ello, de la renuncia, al término a que se hace referencia en el párrafo anterior, procediendo el Agente del Ministerio Público a remitir la averiguación previa a la Coordinación de Auxiliares del Procurador, para la reparación del dictámen que en derecho proceda.

SEXTO.- La notificación al denunciante o querellante a que se alude en el artículo anterior se hace por cédula, misma que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en un lugar visible y de fácil acceso al público en el local que ocupa, la Agencia del Ministerio Público correspondiente deberá razonar en autos.

Los escritos que contengan inconformidad sobre las ponencias del "No Ejercicio de la Acción Penal", deberán ser dirigidos al Agente del Ministerio Público, titular de la Mesa Investigadora, que conozca del asunto, y se recibirán dentro del plazo de quince días naturales contados a partir de la notificación al querellante o denunciante.

SEPTIMO.- Si fueren recibidas por escrito las observaciones formuladas por el denunciante o querellante en el plazo a que se refiere el artículo anterior, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público procederá a agregarlo y en su propuesta de "No Ejercicio de la Acción Penal", remitirá las acutaciones a la Coordinación de Auxiliares del Procurador para la elaboración del dictámen correspondiente. Si de las observaciones efectuadas, resultare conveniente la práctica de otras diligencias, el Agente del Ministerio Público ordenará lo conducente.

En el supuesto de que el Agente del Ministerio Público ordenara la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas, estime procedente el "No Ejercicio de la Acción Penal", deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando para tales efectos --

las formalidades citadas.

OCTAVO.- Transcurrido el término establecido sin recibir promoción alguna del denunciante o querellante, el Agente del Ministerio Público asentará razón de ello y procederá a remitir la indagatoria a la Coordinación de Auxiliares del Procurador, para los efectos a que hace a lusión el artículo séptimo, primer párrafo de este Acuerdo.

NOVENO.- En caso de recibir alguna promoción de inconformidad fuera del término que señala el artículo quinto de este Acuerdo, y el -- "No Ejercicio de la Acción Penal" haya sido autorizado, deberá enviarse al Subprocurador que corresponda quien la desecharán sin mayor trámite.

DECIMO.- En los casos en que el querellante otorgue perdón al indiciado o a quien resulte responsable de los echos investigados y tal perdón proceda en los términos de ley, el Agente del Ministerio Público se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo quinto de este Acuerdo, procediendo a remitir la indagatoria a la Coordinación de Auxiliares del Procurador, para los efectos legales conducentes.

DECIMO PRIMERO.- Cuando la Coordinación de Auxiliares del Procurador reciba la averiguación previa con ponencia de "No Ejercicio de la Acción Penal", revisará que se haya cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de haber sido satisfechas, elaborará un dictamen que será sometido a la consideración de los Ciudadanos Subprocuradores, en términos de la atribución ordenada por el Procurador, quienes determinarán en definitiva el "No Ejercicio de la Acción Penal" y el archivo de la indagatoria de que se trate.

En el caso de que hubiesen sido cubiertos los requisitos de es te Acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para mayor esclarecimiento de los hechos, esa Coordinación devolverá la averiguación previa al titular de la Mesa que remite, haciendo las observaciones que estime pertinentes para su debida integración.

Quando la Coordinación de Auxiliares del C. Procurador considere que en la averiguación previa en la que se hubiere propuesto el "No - Ejercicio de la Acción Penal", existen elementos suficientes para ejercitarla, formulará esa propuesta a los ciudadanos Subprocuradores quienes determinarán lo conducente.

DECIMO SEGUNDO.- Por lo que se refiere al expediente de copias simples y certificadas solicitadas antes de que sea autorizado el "No Ejercicio de la Acción Penal", deberá proceder en términos del Acuerdo -- A/027/90 expedido por el titular de la institución publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de octubre de 1990.

DECIMO TERCERO.- Las solicitudes de copias simples y certificadas de averiguaciones previas, en que haya sido autorizado el "No Ejercicio de la Acción Penal", así como las solicitudes relativas a la devolución de objetos y documentos involucrados en las averiguaciones previas, serán resueltas por los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos, según corresponda.

DECIMO CUARTO.- Los servidores públicos de ésta Institución deberán proveer en la esfera de su competencia y debida difusión de este Acuerdo.

DECIMO QUINTO.- Cuando para el cumplimiento de éste Acuerdo, sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y Control de Procesos y la Coordinadora de Auxiliares del Procurador, someterán al Procurador General lo conducente.

DECIMO SEXTO.- Al servidor público responsable de la inobservancia de los términos de este Acuerdo, se le sancionará de conformidad a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con independencia de cualquier otro ordenamiento que le re

sulte aplicable.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Acuerdo revoca al Acuerdo A/057/89, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de noviembre de 1989, y cualquier otra disposición contraria a lo aquí expuesto.

SEGUNDO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al siguiente día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 5 de marzo de 1994- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal V. Humberto Benitez Treviño - Rúbrica". -- (84)

Como podemos advertir, este Acuerdo está legalmente fundado además, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Reglamento de la misma ley.

Generalmente está dirigido a los Agentes del Ministerio Público para instruirlos en relación a los casos concretos en que se debe determinar el "No Ejercicio de la Acción Penal" en las averiguaciones previas.

En relación al contenido del propio Acuerdo, en el artículo --tercero se enuncian los casos o hipótesis en que el Agente del Ministerio Público consultará el "No Ejercicio de la Acción Penal en las averiguaciones previas; éstas hipótesis ya las hemos analizado minuciosamente en el tema 4.2 de este trabajo; sin embargo, se encuentran incluidas tres más, las de los incisos c, g, y h, que a continuación comentaremos:

En relación al inciso c), no procede el ejercicio de la acción

(84).- Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, Talleres Oficiales de la Nación, México, D.F., a 09 de marzo de 1994. págs. 85 a 87.

penal, si previamente no existe querrela y la investigación se trata de un delito perseguible por querrela necesaria, a petición de parte ofendida o de su legítimo representante.

Por lo que respecta a los incisos g y h, también ya fueron explicados someramente, ya que ellos se ubican en el Título Quinto del Código Penal como causas de extinción de la responsabilidad penal (arts. - 91 a 117).

En los demás artículos se describe el procedimiento que debe seguir el Ministerio Público para que en definitiva resuelva el "No Ejercicio de la Acción Penal".

Por otra parte, para que se logre un eficiente cumplimiento de este Acuerdo, es necesario que se de más información no sólo a los estudiosos del derecho, sino también a la ciudadanía en general a través de folletos o cualquier otro medio de difusión, ya que en muchas ocasiones se violan los derechos al no darse fiel cumplimiento del mismo.



DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
 SECTOR CENTRAL, FISCALIA ESPECIAL DE DELITOS
 PATRIMONIALES NO VIOLENTOS, MESA NUMERO:
 AVERIGUACION PREVIA NUMERO:
 DELITO:

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
 DEL DISTRITO FEDERAL

-----A C U E R D O-----
 EN LA CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL, A LOS ___ DIAS DEL --
 MES DE _____ DE 1994 MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, EL
 SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, TITULAR DE LA MESA ES-
 PECIAL DE DELITOS NO VIOLENTOS, EN EL SECTOR CENTRAL, EMITE EL
 SIGUIENTE:-----

-----A C U E R D O-----
 -----VISTAS, para resolver el contenido de las presentes -
 actuaciones y toda vez que no se encuentran reunidos y satisfi-
 chos los requisitos exigidos por los artículos 14, 16 y 21 de
 la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, para
 proceder penalmente, por lo que se procede a proponer el NO --
 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, en base a los siguientes:-----

-----H E C H O S-----

-----A N A L I S I S T E C N I C O-----



AVERIGUACION PREVIA NUMERO:

MESA INVESTIGADORA NUMERO:

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

- - - - -De lo antes expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21 y 73 fracción VI, Base Quinta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como de los artículos 10, 20, 30 apartado "A" fracción VI, inciso d), y 70 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 10, 60 fracción II, 70 fracción X y 15 fracción II, inciso a) del Reglamento de la Institución y del Acuerdo A/010/94, emitido por el Titular de esta Institución, es de resolverse y se: - - - - -

- - - - - R E S U E L V E - - - - -

- - - - -PRIMERO.- Dese cumplimiento a lo establecido por el artículo 60 párrafo primero, del Acuerdo A/010/94 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. - - - - -

- - - - -SEGUNDO.- Una vez de haber dado cumplimiento a lo establecido por los artículos 80 y 90 del Acuerdo anterior, remítanse las presentes actuaciones al C. COORDINADOR DE AUXILIARES DEL C. PROCURADOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL para su estudio y aprobación. - - - - -

- - - - - CUMPLASE - - - - -
SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO. - - - - - DAMOS FE - - - - -,
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.
LIC.

EL C. OFICIAL SERIO. DEL M.P.

VO. BO.
C. FISCAL ESPECIAL DE DELITOS
PATRIMONIALES NO VIOLENTOS.
LIC.



DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES.
SECTOR CENTRAL, FISCALIA ESPECIAL DE
DELITOS PATRIMONIALES NO VIOLENTOS.
MESA INVESTIGADORA NUMERO:
AVERIGUACION PREVIA NUMERO:

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

C E D U L A D E N O T I F I C A C I O N .

C. _____,
denunciante o querellante. En cumplimiento al Acuerdo A/010/
94, en su artículo 59, emitido por el Titular de ésta Institu-
ción, me permito hacer de su conocimiento que en la averigua-
ción previa citada al rubro, se acordó el NO EJERCICIO DE LA
ACCION PENAL el día de la fecha, lo que notifico a Usted en -
los términos del mismo y que tiene un plazo de quince días na-
turales apartir de ésta fecha para hacer valer lo que a su de-
recho convenga.

Así lo proveyó y firmó el C. Agente del Mi-
nisterio público Titular de la Mesa de Trámite Especial de De-
litos Patrimoniales No Violentos.

A T E N T A M E N T E .
SUPRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.
MEXICO, D.F. A
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

LIC.

4.5. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El Ministerio Público tiene el carácter de autoridad en la fase de la averiguación previa y como tal, puede efectuar cuantas diligencias sean necesarias para la debida integración de los hechos que investiga y estar en posibilidad de consignar al indiciado.

Para ello toma en cuenta y además debe de basarse en el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría, así como su Reglamento Interior, ésto ya sea en el Fuero Federal o en el Fuero Común.

Pero en el caso de que el Ministerio Público no llegara a integrar la averiguación previa por diversas circunstancias que en el presente capítulo se han mencionado, determinará el "no ejercitar la acción penal" en la misma.

A continuación veremos algunas Tesis Jurisprudenciales sobre esta determinación, entendiéndolo primeramente lo siguiente:

La Jurisprudencia se puede definir como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

El siguiente autor la considera:

"La jurisprudencia es el resultado de la actividad de los órganos jurisdiccionales". (85)

En nuestro sistema de derecho penal, la jurisprudencia sólo puede ser establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Unión y ésta se da, cuando se hayan dado cinco casos semejantes y se resuelvan todos en el mismo sentido sin haberse interrumpido la serie de fallos por alguno en contrario.

(85).- Soto Pérez, Ricardo. Naciones del Derecho Positivo Mexicano., Editorial Esfinge, S.A., México 1979., pág. 34.

Veamos en seguida los criterios jurisprudenciales sobre el "No Ejercicio de la Acción Penal":

"Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo 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, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus funciones".

En este criterio se establece que el Ministerio Público puede no ejercitar la acción penal.

Quinta Epoca: Tomo XXXIV, pág. 1180. Zárate Ignacio G. Amparo en revisión 2281/57, 7 septiembre de 1971.

"No Ejercicio de la Acción".

"El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está, ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la obsteción del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna".

Quinta Epoca:

Tomo XXXIV, pág. 2593. Cía. Mexicana de Garantías, S.A.

"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 insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de -- juzgarse indebida, lesionaría en último extremo, el derecho social de -- perseguir los delitos, lo 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, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bas-- tantes para darle movimiento o de que operan impedimentos legales para -- lo mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de Federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente el -- contexto del artículo 21 invocado".

Quinta Epoca:

Tomo C, pág. 1010. 8285/68. Mayoría de 3 votos.

"Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público pierde el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa, para obrar co-- mo parte en el proceso; en efecto, tal ejercicio no es unilateral, por-- que no compete al Ministerio Público decidir si se ha cometido un hecho delictuoso y quién es el responsable, sino es facultad del órgano jurisdiccional, y la acción penal es una pretensión que está sujeta a las --- pruebas que aporte en dicho proceso; no es imperativo, porque la estimación del Representante Social de que se ha cometido un delito y de que -- el indiciado es el responsable, no es más que una mera opinión que no li-- ga al juez del proceso, ni obliga al indiciado a acatarla, quien queda -- sometido a la resolución del órgano judicial; y, no es coercitiva, por--

que obviamente el Ministerio Público carece de medios de apremio para -- hacer cumplir no una decisión, sino una mera pretensión supeditada a la resolución del juzgador.

En consecuencia, como el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral, imperativo ni coercitivo, no es reclamable en el juicio extraordinario del amparo, el que se ha instituido para combatir los actos de autoridad que vician las garantías individuales, conforme a lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución General de la República".

Revisión 573/69. Principal Penal. José Echeverría Vázquez, Resuelta el 14 de marzo de 1970, por unanimidad de votos. Ponente Magistrado Enrique Chan Vargas. Secretario: Leandro Fernández Castillo. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Informe 1970.

"No viola las garantías individuales del que se dice ofendido -- con hechos delictuosos, la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal porque el particular no es titular de un derecho teniente a exigir el ejercicio de esta acción, por ende, no puede hablarse de la privación de sus derechos para ese efecto. Compete al Ministerio Público, exclusivamente, el ejercicio de la acción penal y ello obliga a excluir tal acción del patrimonio privado. No es obstáculo para esa conclusión la actitud indebida en que pueda incurrir aquella institución -- porque, en todo caso, ello vulneraría derechos sociales entre los que se encuentra el de perseguir los delitos, los que podría motivar el consecuente juicio de responsabilidad en contra del infractor de la ley, pero no un juicio constitucional que, podría dar como resultado, obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal quedando, así, al arbitrio de los tribunales judiciales de la Federación, la persecución de esos delitos lo que, según el texto y el espíritu del artículo 21 constitucional, queda excluido de sus funciones".

Amparo en revisión 2281/57 promovido por Elodia Martínez L., -

fallado el 7 de septiembre de 1971, por unanimidad de 17 votos de los señores Ministros: Guerrero López, del Río, Rebolledo, Jiménez Castro, Huitrón, Rojina Villegas, Saracho Alvarez, Martínez Ulloa, Azuela, Solís López Canedo, Salmorán de Tamayo, Yáñez Ruíz, Ramírez Vázquez, Guerrero -- Martínez, Mondragón Guerra, y presidente Guzmán Neyra. Fue Ponente: El Ministro Martínez Ulloa. Informe 1971.

"El caso se planteó debido a que el Procurador General de Justicia del Estado de Zacatecas, dictó un acuerdo ordenando el archivo de -- una averiguación y posteriormente otro titular de la misma institución ejerció la acción penal derivada de esa averiguación. Esta situación de ninguna manera tiene por efecto la extinción de la acción penal, atentos los razonamientos siguientes: El Ministerio Público es un cuerpo organizado jerárquicamente en representación de la Sociedad, titular exclusivo de la acción penal, indivisible y que actúa bajo la dirección única del Procurador: pertenece al poder ejecutivo, aún cuando sus actuaciones operan posteriormente en juicio, en el cual es parte. Por ello, las resoluciones que dicta en su manejo interno no son actos judiciales, sino que en realidad son actos administrativos, que por su naturaleza son revocables en principio, salvo cuando son obligatorios o vinculados o crean de rechos adquiridos a particulares.

Así pues, el acto por el cual se ordena el archivo de una Averiguación no es firme, ni inmodificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien puede dictar un acto y después, por razones de oportunidad o de una más serena reflexión y siempre en interés de la Sociedad, tiene poder para revocarlo, -- puesto que el archivo de un asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por motivos supervenientes. Además, no crea algún derecho en el indicado pues sólo es una medida interna de la Institución que únicamente significa, que salvo la orden del Superior, el asunto archivado se mantenga sin tramitación. Lo mismo sucede al concederse al o

fendido el derecho de pedir el ejercicio de la acción penal, ya que si se resuelve archivar la averiguación, tal decisión va contra su pedimento.

La conclusión que se deja establecida, se robustece si se considera que en el Código Penal, en el de Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Zacatecas, no se encuentra disposición en contrario y al enumerarse las causas de extinción de la acción penal, no se encuentra el archivo de la Averiguación Previa".

Amparo Directo 3057/71. Sixto Padilla Carbajal. 7 de mayo de 1973. 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: José de la Peña. Primera Sala. Informe 1973.

"Cuando el Ministerio Público ejercita la acción Penal o determina no ejercitarla por no reunir la averiguación previa elementos para ello, actúa como parte y no como autoridad. De tal suerte que si el amparo se promueve contra la confirmación por el Procurador General de Justicia a la determinación del Agente del Ministerio Público en que se negó a ejercitar la acción penal porque no se reunieron elementos suficientes para ello en la averiguación, el amparo debe sobreseerse por improcedente, dado que en la fase de la actuación del Ministerio Público en que nació el acto reclamado por el quejoso, aquél no tenía el carácter de autoridad, sino de parte".

Amparo en revisión 476/974. Miguel Bolaños Gordillo, 30 de junio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barrado Pereira. -- Secretario: Héctor Ruíz Elvira. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Informe, 1975.

"De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio Públi-

co, que representa a la sociedad.

Eso obliga a excluir dicha acción del patrimonio privado, sin que obste en contrario cualquiera actitud indebida en que sobre el particular incurra el Ministerio Público, porque en todo caso, esa actitud -- vulneraría derechos sociales, entre los que se cuenta el de perseguir -- los delitos, lo que, a lo sumo, podría motivar en contra del funcionario infractor de la ley, el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia constitucional, que, de prosperar, tendría como resultado que se obligara a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, cosa equivalente a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, que por disposición expresa la ley - Suprema queda fuera de sus atribuciones".

Quinta Epoca:

Tomo LXXII, pág. 379. Gutiérrez Anselmo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Dentro del desarrollo político y social de las culturas prehispánicas destacó principalmente la organización de los Aztecas, en ellos imperaba un sistema de normas que regulaban el orden y sancionaban toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

SEGUNDA: Aunque la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces, función delegada al "tlatoani" y al "cihuacoatl", éstas solamente eran jurisdiccionales, por lo tanto, no es posible identificarlo con el Ministerio Público.

TERCERA: Durante la época Colonial, las Instituciones de Derecho Azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por nuevos ordenamientos jurídicos, estableciéndose el Ministerio Público en México inicialmente como Promotoría Fiscal, la cual existió durante el Virreinato; la Promotoría fue una creación del Derecho Canónico; la Fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano.

CUARTA: Después de la guerra de Independencia el Ministerio Público se organizó de la siguiente manera: en la constitución de Apatzingán de 1814 se crearon dos Fiscales Letrados, uno en lo civil y otro en lo criminal; el proyecto de la Constitución de 1857 mencionó por primera vez al Ministerio Público en su artículo 27 como representante de la sociedad y el ofendido. En fin, los juristas mexicanos fueron influenciados por las Doctrinas Españolas, Francesas y Estadounidenses, logrando con esto gran auge en relación al Derecho del siglo XIX.

QUINTA: Después de promulgada la Constitución de 1917, se da una gran actividad legislativa en lo referente a la procuración de justicia penal y a la labor persecutoria de los delitos, atribuyéndose ésta al Ministerio Público.

SEXTA: El fundamento del Ministerio Público lo encontramos en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el primero se establece que le corresponde la persecución de los delitos y en el segundo se determinan las funciones en el ámbito Federal. Por otra parte, también se legisló en los Códigos de Procedimientos tanto en el Fuero Federal como en el Común.

SEPTIMA: Como se ha expuesto, la titularidad del ejercicio de la acción penal corresponde a la Institución del Ministerio Público, facultad derivada de la Carta Magna; luego entonces, también es facultad y obligación del Ministerio Público darle seguimiento a los hechos que se ponen en conocimiento, aunque de las diligencias practicadas se desprenda que no tienen trascendencia en el ámbito penal; es decir, el resolver la obstinencia o "No Ejercicio de la Acción Penal", como lo ordenan los artículos 2º, fracción VIII del Código Federal de Procedimientos Penales y 3º Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

OCTAVA: Legalmente se ha establecido que procede consultar el "No Ejercicio de la Acción Penal" por causas de exclusión del delito como lo establece el artículo 15 vigente para el Distrito Federal y Código Penal para el Fuero Federal; así también se ha señalado en los Acuerdos -- A/006/92 de la Procuraduría General de la República y A/010/94 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los que se formulará el "No Ejercicio de la Acción Penal".

NOVENA: Respecto de la normatividad que rige dentro de las Instituciones del Ministerio Público, se obliga a éste, a que una vez realizado el Acuerdo de referencia, procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante por medio de una "Cédula", misma que será fijada en una tabla de avisos colocada en un lugar visible y de fácil acceso al público dentro del local que ocupe el Ministerio Público, en ella se asentará su contenido para que se realicen las observaciones que de a--

cuerto a su interés jurídico consideren pertinentes, ello en un plazo no mayor de 15 días naturales contados a partir de la notificación del Acuerdo de "No Ejercicio de la Acción Penal".

DECIMA: Una vez presentado en el término el escrito de inconformidad por el querellante o denunciante, el Agente del Ministerio Público procederá a realizar un análisis minucioso de las observaciones asentadas en el escrito de referencia, si considera que las observaciones vertidas en el escrito de inconformidad, su desahogo no modifica su resolución, asentará razón y procederá a reiterar en todas y cada una de sus partes su abstinencia de ejercitar la acción penal; o bien si considera que deben practicarse nuevas diligencias y realizadas éstas, estimará si procede o no el ejercicio de la acción penal.

DECIMO PRIMERA: Por lo antes expuesto, y de la humilde experiencia recabada por la práctica en el litigio respecto de la materia penal, no hemos podido percatar de que invariablemente el Ministerio Público, una vez recibido el escrito de inconformidad y donde normalmente se señalan consideraciones apoyadas en derecho y el desahogo de nuevas diligencias para un mejor esclarecimiento de los hechos, dicho servidor Público automáticamente las descarta y reitera su Acuerdo de "No Ejercicio de la Acción Penal"; lo que trae como consecuencia un perjuicio en el interés jurídico del ofendido, ello en virtud de que no se cuenta con otra instancia a la cual puede recurrirse para que sea considerada la resolución de "No Ejercicio de la Acción Penal" dictada por el órgano investigador.

DECIMO SEGUNDA: El autor de este trabajo considera, que al no encontrarse legislado el procedimiento que debe llevarse cuando sea resuelto el "No Ejercicio de la Acción Penal", en los Códigos adjetivos de la materia, (ya que únicamente se establece de manera interna), se deja al libre albedrío al órgano investigador su procedencia, lo que genera -

un poder inquebrantable que se escapa de la esfera jurídica del ciudadano; por lo que se propone que el procedimiento administrativo del "No Ejercicio de la Acción Penal" debe ser previsto en los Códigos de Procedimientos Penales para cualquier entidad Federativa y lograr con esto un mejor apego a Derecho a la Insitución del Ministerio Público.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARTEAGA NAVA, ELISUR. "Los Gobernadores de los Estados", en Revista de "Alegatos", número 9, U.A.M. Azcapotzalco, mayo-agosto, 1988.
- 2.- BORJA OSORNO, GUILLERMO. "Derecho Procesal Penal", Editorial José - María Cajica, S.T., S.A., Puebla., 1969.
- 3.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. "EL Enjuiciamiento Penal Mexicano", Editorial Trillas, Primera Edición, México 1976.
- 4.- CARRANGA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano", parte General., Treceava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Decimo Novena Edición., Editorial Porrúa, S.A., México 1983.
- 6.- CASTRO JUEVENTINO, V. "El Ministerio Público en México", Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- 7.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1986.
- 8.- CHIOVENDA, JOSE. "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo I. -- Traducción José Casfas y Santoló, Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid 1922.
- 9.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México --- 1991.
- 10.- FENECH, MIGUEL. "El Proceso Penal", Editorial Agesa, Madrid 1978.
- 11.- FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Decima Septima Edición., Editorial Esfinge, México 1986.
- 12.- FRANCO SODI, CARLOS. "El Procedimiento Penal Mexicano", Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1939.
- 13.- FRANCO VILLA, JOSE. "El Ministerio Público Federal", Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- 14.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "Derecho Procesal Penal", Quinta Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

- 15.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. "Prontuario de Proceso Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- 16.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "El Procedimiento Penal Mexicano"., Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1975.
- 17.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "Derecho Procesal Penal Mexicano", Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
- 18.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "El Código Penal Comentado", Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.
- 19.- HERNANDEZ SILVA, PEDRO. Apuntes de la Catedra de Derecho Procesal Penal, U.N.A.M., México 1994.
- 20.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA. "Análisis Lógico de los Delitos - Contra la Vida", Segunda Edición, Editorial Trilla, S.A., México -- 1985.
- 21.- LEON PORTILLA, MIGUEL. "Los Antiguos Mexicanos", Decimo Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1983.
- 22.- MEZA VELAZQUEZ, LUIS EDUARDO. "Derecho Procesal Penal", Tomo I., Editorial de Anturquia, Medellín Colombia 1963.
- 23.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "La Averiguación Previa", Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
- 24.- PEREZ LOPEZ, MIGUEL. "El Procurador General de la República como -- Consejero Jurídico del Gobierno", en "Revista de Alegatos", número 11, U.A.M. Azcapotzalco, enero-abril, 1989.
- 25.- PEREZ PALMA, RAFAEL.- "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal", Primera Edición, Editorial Cárdenas Editores, México --- 1974.
- 26.- PINEDA PEREZ, BANJAMIN ARTURO. "El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal", Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.
- 27.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Tomo I, Décimo Segunda Edición, Editorial - Porrúa, S.A., México 1989.
- 28.- RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal", Décimo Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

- 29.- ROMERO GARCIA, FERNANDO. "Diario de Debates del Constituyente de -- 1916 a 1917, Tomo I, México 1922.
- 30.- SUSTELLE, JAQUES, "La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista", Segunda Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1983.
- 31.- TENA RAMIREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1988.

DICCIONARIOS Y PUBLICACIONES CONSULTADAS

- 32.- CABALLANES, GUILLERMO. "Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual", Tomo I, A y B, Vigésima Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires-República de Argentina 1986.
- 33.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Secretaria de Gobernación, Talleres Oficiales de la Federación, México 1990.
- 34.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "Secretaria de Gobernación, Talleres Oficiales de la Nación, México 1992.
- 35.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "Secretaria de GOBERNACION, Talleres Oficiales de la Nación, México 1994.
- 36.- DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho", Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 37.- INSITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico", Editorial U.N.A.M., México 1992.
- 38.- OMEBA. "Enciclopedia Jurídica", Tomo IX, Editorial Dad-Mause, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1970.
- 39.- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. "Diccionario Para Juristas", Editorial Mayo, México 1981.
- 40.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de Lengua Española", Vigésima Edición, Tomo II, Madrid España 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

- 42.- JURISPRUDENCIA de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Compilación 1917-1985.

- 43.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Andrade, S.A. - de C.V., México 1994.
- 44.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., México 1994.
- 45.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, U.N.A.M. Rectoría, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Quinta Edición, México 1994.