



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

227
21

CAMPUS ACATLAN

EL TERMINO DENTRO DEL PERIODO DE
PREPARACION DE LA ACCION
PROCESAL



TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

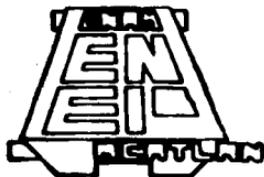
PRESENTA:

FRANCISCO MELLADO POLO

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ACATLAN, MEXICO, 1997.





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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ACATLÁN.

**TÍTULO DE LA TESIS: EL TÉRMINO DENTRO DEL PERÍODO
DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN
PROCESAL PENAL .**

ALUMNO: FRANCISCO MELLADO POLO.

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DÍAZ.

A DIOS:

GRACIAS POR LA INMENSA GENEROCIDAD QUE HA TENIDO PARA CONMIGO, POR TODO LO QUE ME HA DADO Y POR PERMITIRME LOGRAR ESTA META.

A MIS PADRES:

LES AGRADEZCO TODO LO QUE ME HAN PROCURADO, YA QUE HICIERON UN GRAN ESFUERZO PARA QUE YO LLEGARA A ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE, Y ESPERO NO DEFRAUDARLOS Y QUE SIEMPRE ESTEN ORGULLOSOS DE MI, CON TODO MI CARIÑO Y RESPETO.

A MI HERMANO SATURNINO (Q.E.D.):

POR HABER ALBERGADO EN TI LOS MEJORES SENTIMIENTOS Y POR LA AYUDA QUE SIEMPRE ME PROPORCIONASTE, GRACIAS.

**A MIS HERMANOS EDITH, JESUS, CANDY, JOSÉ LUIS,
LEONARDO, MARTÍN, MARCO ANTONIO Y JONAS:**

**LES AGRADEZCO QUE HAYAN FOMENTADO EN
MI EL ESPIRITÚ DE SUPERACIÓN Y EL APOYO
QUE SIEMPRE TUVE DE USTEDES.**

A NESSIE TABOADA RODRÍGUEZ:

**GRACIAS POR EL IMPULSO QUE ME HAS DADO,
Y QUE ME HA LLEVADO A CONCLUIR EL
PRESENTE TRABAJO, INICIADO HACE TANTO
TIEMPO, TE AGRADEZCO TAMBIÉN EL CARIÑO
Y AMOR QUE ME DAS, MISMO QUE ALIMENTA
EL AMOR QUE SIENTO POR TÍ Y QUE TÚ SABES
ES MUY GRANDE.**

LIC. RENÉ ARCHUNDIA DIAZ:

**LE AGRADEZCO SU ORIENTACIÓN Y
ENSEÑANZAS EN LAS MATERIAS QUE TOMÉ CON
USTED, DURANTE LA CARRERA, Y SU VALIOSA
AYUDA EN LA DIRECCIÓN DE ESTA TESIS.**

AL LIC. GABINO ROSALES ZAMORA:

GRACIAS POR LOS CONOCIMIENTO QUE ME TRANSMITIÓ EN SUS CÁTEDRAS, Y POR EL APOYO INVALUABLE QUE ME DIO, PARA QUE LLEGARA ESTE MOMENTO.

AL LIC. FRANCISCO J. RIVERA CAMBAS ALVARADO.

LE AGRADEZCO EL APOYO Y CONSEJOS QUE SIEMPRE ME BRINDÓ PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

AL LIC. NELSON BELLO SOLIS.

LE AGRADEZCO SUS MÚLTIPLES CONSEJOS Y ENSEÑANZAS, ASÍ COMO SU INSISTENCIA EN QUE ME TITULARA, PARA QUE OBTUVIERA MAYORES LOGROS EN MI VIDA PROFESIONAL.

AL LIC. MARIO OLIVARES MOLINA:

**AL AMIGO QUE BRINDANDOME SU AYUDA
CONSTANTE HA HECHO ESTO POSIBLE, MI
AGRADECIMIENTO SINCERO.**

A DON MANUEL Y DOÑA ROSA:

**PORQUE CON SUS CONSEJOS SIEMPRE
BUSCARON QUE CONCLUYERA ESTE TRABAJO,
GRACIAS.**

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

**POR QUE DE ALGUNA U OTRA MANERA
COLABORARON PARA LA CULMINACIÓN DE
ESTE TRABAJO DE TESIS, GRACIAS.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

CAMPUS ACATLÁN

**GRACIAS A ESTA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS
PORQUE ME PERMITIÓ ABREVAR EN SUS AULAS
LOS CONOCIMIENTOS QUE EN LAS DIVERSAS
RAMAS DEL DERECHO ME TRANSMITIERON SUS
CATEDRÁTICOS, QUIENES INFUNDÍAN ADEMÁS
EN CADA UNO DE NOSOTROS, ÁNIMOS PARA UNA
SUPERACIÓN CONSTANTE.**

Í N D I C E

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.	
A). Evolución Histórica del Ministerio Público	2
B). El Ministerio Público en la Constitución de 1857	6
C). La presencia del Ministerio Público en la Constitución de 1917	12
D). La Acción Penal	15
E). Principios de la Función Persecutoria	17
F). Marco Jurídico sobre las Funciones y Facultades del Ministerio Público	23
CAPÍTULO II	
CONCEPTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES	
A). Diversidad de Atribuciones del Ministerio Público	31
B). Principios que Rigen la Intervención del Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal	40
1. Principio de Oficiocidad	41
2. Principio Dispositivo	43
3. Principio de Legalidad	44
4. Principio de Oportunidad	47

**CAPÍTULO III
EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL**

A).	Concepto de Averiguación Previa	54
B).	Concepto de Agencia Investigadora	55
C).	Concepto de Mesa Investigadora	55
D).	Los Elementos de Procedibilidad	56
E).	Diferencia entre la Denuncia y la Querrela	61
F).	Análisis de la Flagrancia y de la Cuasiflagrancia	65
G).	Derechos del Inculpado dentro de la Fase Indagatoria Artículo 20 Constitucional, en Relación con los Artículos 269, 133 bs, 134 bis y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	71
H).	La Integración del Tipo Penal y de la Probable Responsabilidad	80

**CAPÍTULO IV
EL TÉRMINO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO**

A).	El No Ejercicio de la Acción Penal	86
B).	La Reserva	97
C).	El Ejercicio de la Acción Penal con Detenido	106
D).	El Ejercicio de la Acción Penal sin Detenido	110
E).	La Necesidad de Reglamentar el Término dentro de la Averiguación Previa sin Detenido	112

	Pág.
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	126

INTRODUCCIÓN

La precaria Seguridad Jurídica, con que cuenta el ofendido en el periodo de preparación de la Acción Penal, me ha motivado, a tratar de elaborar un modesto trabajo sobre la necesidad de que el Ministerio Público tenga alguna regulación que proporcione defensa o reduzca el grado de indefensión de las víctimas ante las resoluciones de dicha Institución en las averiguaciones previas sin detenido, que afecten sus intereses.

El Ministerio Público realiza la función persecutoria, partiendo de un hecho, que razonablemente puede presumir delictivo, y sobre el que debe de realizar todas las indagatorias, con la finalidad de integrar el Tipo Penal y la Probable Responsabilidad, para que al ejercitar la acción penal, la resolución del Juez sea favorable al ofendido, o en su caso, no ejercitar la acción penal, para no violentar las garantías individuales del probable responsable; lo que garantizará un mejor servicio a la comunidad entera.

Todo lo anterior, nos da pauta para proponer que además del término impuesto al Ministerio Público para resolver las averiguaciones previas con detenido, también se le debe de fijar un término legal para determinar las averiguaciones previas sin detenido. La importancia de determinar esta situación es porque se abreviarían los tiempos de procuración de justicia; y para que se equilibren las garantías del ofendido con las que tiene el probable responsable en todo el procedimiento penal.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Con el fin de tener elementos suficientes que nos permitan referirnos al término dentro del periodo de preparación de la acción procesal penal sin detenido, en el marco de la averiguación previa, vamos a iniciar nuestro trabajo de tesis, hablando acerca de la evolución histórica del Ministerio Público.

Nuestra Carta Magna, el texto jurídico de mayor jerarquía, ha sufrido un sinnúmero de reformas, pero las que tomaremos en cuenta en este trabajo son las que se relacionan con la legislación procesal penal, y en particular la reforma que se hizo al artículo 16 Constitucional el 3 de septiembre de 1993, en la que se estableció término al Ministerio Público para resolver las averiguaciones previas con detenido, situación que provocó en 1994, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fuera adicionado en su artículo 268 Bis, para que este contemplará lo

previsto por la Ley Primaria y tuviera aplicación práctica en el quehacer diario del Ministerio Público.

A). EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la actualidad, el ejercicio de la acción penal, está otorgado en forma exclusiva y propia a una Institución llamada Ministerio Público, y la fundamentación de este órgano, parte del artículo 21 Constitucional.

Hemos de considerar, que esta facultad, no la tomó el Ministerio Público inmediatamente, sino que tuvo que sufrir una evolución y desarrollo, a través del cual se fue acoplando a las necesidades propias de la administración de la justicia.

A continuación, vamos a citar algunos datos históricos que nos proporciona un libro editado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sobre la Filosofía del Ministerio Público, éste al hablar de la evolución histórica del Ministerio Público, se dice en términos generales: "En los tiempos de la Colonia, el Ministerio Público tenía un profundo matiz hispánico, que persistió años después de haber surgido el México Independiente. Es hasta el año de 1858 cuando surge la primera legislación Mexicana, antecedente del Ministerio Público Moderno.

En cada una de las grandes épocas que distinguen el desarrollo histórico de nuestro país, como lo son la reforma, la porfiriana, la constituyente y los gobiernos revolucionarios, se dieron modificaciones substanciales en materia jurídica que han permitido la evolución del Ministerio Público.¹

En la época Colonial, así como cuando se inicia la independencia de nuestro país, encontramos que la figura del Ministerio Público, estaba subordinada a la intervención del juez del orden criminal.

Así, podemos mencionar como Tribunal Colonial, al Santo Oficio de la Inquisición, en donde definitivamente, no existía un representante social, aunque de alguna manera, sí había un promotor fiscal, que tenía la posibilidad de denuncia.

Guillermo Colín Sánchez, al hablarnos del Tribunal de la Inquisición de la época colonial, nos explica su integración diciéndonos: "El Tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: Inquisidores, Secretarios, Consultores, Calificadores, Comisarios, Promotor Fiscal, Abogado Defensor, Receptor y Tesorero, Notarios, Escribanos, Alguaciles, Alcaldes e Intérpretes.

¹ "Una Nueva Filosofía del Ministerio Público". Edit. por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1977. Pág. 7

4

Para ejercer el cargo de Inquisidor o Juez, se designaba a Frailes, Clérigos y Civiles.

A los Secretarios estaba encomendada la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Los consultores decidían la suerte principal del acusado, a través de la Consulta de Fe, que se les hacía cuando había sido oído el inculpado, misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o ratificación.

El Promotor Fiscal, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del Tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, con quien se entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del Auto de Fe.²

Evidentemente que Tribunales como la Santa Inquisición, en donde realmente no se respetaba una verdadera trilogía procesal, el llamado Promotor Fiscal iba a hacer la función del Ministerio Público al tener la facultad de denunciar y perseguir a los enemigos de la Iglesia Católica.

² Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa, S.A. Décima Edición, México 1986. Pag. 32

Gracias a la Institución de la Santa Inquisición, el clero a través de la confiscación, pudo acaparar casi las tres cuartas partes del territorio nacional, en México.

Ahora bien, una vez que se inician los movimientos Independentistas de nuestro país respecto de la Corona, ésta última, intenta sofocar la rebelión, para 1812, estableciendo la llamada Constitución de Cádiz, en la que, en el Capítulo Tercero, se refería a la Administración de Justicia en lo Criminal.

El artículo 288 de dicha Constitución decía:

ARTICULO 288. El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez siempre que no haya cosa que lo estorbe para que le reciba declaración, más si esto no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez recibirá la declaración dentro de las 24 horas. ³

Hernández Sánchez Alejandro, "Los Derechos del Pueblo Mexicano", Las Cortés de Cádiz, Edit. por el Gobierno del Estado de Aguascalientes, Primera Edición, México, 1979, Pag. 434

Es de hacer notar, como la Constitución de Cádiz de 1812 empieza a hablar ya de una prisión preventiva o de una detención y de un término para recibir declaraciones, que abarca las 24 horas.

Para este tiempo, debido a los movimientos revolucionarios, no pudo quedar completamente establecida esta Institución, ya que en el momento que triunfa la Revolución de Independencia, se proclama una nueva Constitución, que es la de 1824, la cual solo hasta terminada la lucha independentista, pudo entrar en vigor.

Pero en esta Constitución de 1824, solamente se establecen situaciones orgánicas para el fin y efecto de organizar el nuevo país.

Así, en el desarrollo del siglo pasado, hasta la primera mitad, en donde se dicta la Constitución Liberal de 1857, el Ministerio Público, sólo tenía una figura de fiscal, y que estaba más dado a la posibilidad de organización administrativa de la justicia, que de Representante Social, incluso los jueces eran los que tenían a su cargo a la policía.

B). EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

El antecedente más directo de nuestra Constitución de 1917, es la de 1857.

Esta Constitución es la llamada liberal, porque establece entre sus reglas la garantía individual de libre pensamiento; esto es, que ya no permite el monopolio del clero Católico, protegido por todas las Constituciones anteriores, y permite que cualquier secta religiosa pueda operar en nuestro país.

Empezándose a establecer ya las ideas concretas que van solidificando no solamente al gobierno en general, sino también, la posibilidad de una administración de justicia.

El artículo 21 de esta Constitución de 1857, decía a la letra:

ARTÍCULO 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La autoridad política o administrativa, solo podrá imponer, como corrección, hasta 500 pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modos que expresamente determine la ley."⁴

Podemos notar, como desde este momento se empieza a dar esa facultad propia y exclusiva, pero para 1857, esta facultad exclusiva estaba dada hacia el Poder Judicial, y éste a su vez tenía a su cargo a la

⁴ Tena Ramírez Felipe, "Leyes Fundamentales de México, 1808-1989". Edit. Porrúa, S.A. Décimo Quinta Edición, México 1989, Pág. 609

policía, por eso, hasta antes de la reforma del 26 de junio de 1996 al artículo 21 Constitucional, todavía conservaba aquella idea de la llamada Policía Judicial.

Esta situación de la persecución de los delitos, nos la va a comentar el maestro Fix Zamudio diciendo: "La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial, es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 constitucional, puesto que fue introducido por el constituyente de Querétaro, después de extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza.

En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público, el que de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades, efectivas en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados."⁵

Cabe hacer notar, como el Ministerio Público en la Constitución de 1857, simple y sencillamente no tenía una gran

⁵

Fix Zamudio Héctor, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Edit. Universidad Nacional Autónoma de México y Procuraduría General de la República, México 1994. Pág. 101

trascendencia, y esto no quiere decir que su desarrollo no estuviese próximo a realizarse, ya que como lo habíamos dicho desde un principio, es en el año de 1858, cuando se empieza a hablar de la Institución del Ministerio Público.

De esto, podemos decir lo siguiente: " La Ley de 1858, para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados de Fuero Común, constituye el antecedente mexicano más remoto del Ministerio Público. En 1865, la promulgación de la Ley para la Organización del Ministerio Público, constituye el primer ensayo que establece en México al Ministerio Público.

En 1869, se pasó de un Ministerio Público con tradición española al de una Institución con características más propias, que todavía se conservan en el esquema actual del Ministerio Público, esto se logró con la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal.

La promulgación en 1880 de la ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y Territorio de Baja California, instituye definitivamente en México, la Institución del Ministerio Público. La aparición del Reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal, en el año de 1900, fue con el objeto de orientar el crecimiento de esta Institución. Y el surgimiento de la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito Federal y Territorios Federales en 1903, representó un avance administrativo congruente con las exigencias de la época.

La promulgación en 1909, del Reglamento del Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal, territorio de Quintana Roo y partido norte de Baja California, aseguró en la esfera administrativa, la observancia de la Ley Orgánica, publicada en 1903."⁸

Podemos observar, que desde que se promulgó la Constitución de 1857, hasta un poco antes de la Constitución de 1917, fue una época definitiva para la instauración sistemática de la Institución del Ministerio Público.

De esta forma inicia su aparición el Ministerio Público, estableciéndose en distintas leyes, con diversas facultades, sin embargo, será hasta la Constitución de 1917, en donde se realice ya la cimentación total respecto de esta Institución.

En general, podemos establecer como la Institución del Ministerio Público sigue una secuela de desarrollo histórico, de evolución, y el momento preciso en que queda instituido.

La función de Policía Judicial para este tiempo, todavía la conservaba el órgano judicial llamado Juez. Esta época denota mucha importancia, en virtud de que gracias a la estabilidad política del país, se empiezan a dar ya los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, así se empieza a conformar para nuestro país, esa posibilidad concreta de

⁸ "Una Nueva Filosofía del Ministerio Público". Ob. Cit. Pág. 8 y 9

legislación, a través de la cual comienza la organización de la sociedad completa.

El primer Código Penal, es establecido para 1871, de éste nos hablan los maestros Carrancá Trujillo y Carrancá y Rivas, en la siguiente redacción: " En la historia de la Legislación Penal Codificada para el Distrito y Territorios Federales, se cuentan tres Códigos. El promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 1° de abril de 1872, conocido como el Código Martínez de Castro, por el nombre del ilustre presidente de su comisión redactora y autor de su exposición de motivos; el del 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el presidente don Emilio Portes Gil y conocido como el Código Almaraz; y el de 1931, hasta ahora vigente con sus reformas."⁷

No solamente los Códigos Penales se establecieron, sino también, se empezó a legislar sobre los Códigos de Procedimientos Penales establecidos para 1829, 1831, 1880 y 1894 para el Distrito Federal, así como sobre el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.

Esta es una época, que evidentemente funcionó para la sociedad en general, lo anterior, en virtud de la gran estabilidad que tuvo nuestro país, aunque fue opacada por las constantes reelecciones de Don

⁷

Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. "Código Penal Anotado"; Edit. Porrúa, S.A. Décima Cuarta Edición México 1995, Pág. 12.

Porfirio Díaz, situación que enardeció al pueblo mexicano, y para quitarlo del poder, evitar el saqueo continuo y esclavitud en que lo tenía sometido, todo el pueblo se levantó en armas para 1910, a efecto de lanzar al dictador, y expulsarlo del país.

Observamos, que a pesar de que esta época es muy importante para la legislación mexicana, también es una época en que la concentración del poder dio lugar a la corrupción, y el pueblo mexicano estuvo en actitud de reclamar tal situación.

Pero lo interesante para nuestro trabajo, es que se consolida la Institución del Ministerio Público, y para la Constitución de 1917, ya tiene no solamente la posibilidad orgánica de existencia, sino también, su posibilidad de existencia Constitucional.

C). LA PRESENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

En lo que fuera el texto original de la Constitución de 1917, encontramos que el artículo 21 presenta algunas modificaciones.

Para efectos de esta tesis, vamos a transcribir solamente el primer párrafo de su versión original.

Dicho artículo 21 constitucional, en su párrafo primero decía:

ARTÍCULO 21. " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días. ..."

Desde un punto de vista constitucional, la Institución del Ministerio Público queda concretada, y, se empieza ya a generar la posibilidad directa y concreta de tener una Institución ajena al Poder Judicial, que se encargará de acusar y de perseguir el delito.

Empezamos a notar los principios de la función persecutoria, de la que hablaremos en el inciso e) de este capítulo.

Quisiéramos mencionar, algunas aclaraciones que nos hace el Maestro Hector Fix Zamudio, respecto del debate para el establecimiento del Ministerio Público en la Constitución de 1917.

¹ Tena Ramirez Felipe. Ob. Cit. Pág. 825

Dicho autor, nos comenta: "Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismo de intervención bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo, según la extensa explicación de José Natividad Macías del día 5 de enero de 1917, a la Organización del Ministerio Público Federal (ATTORNEY GENERAL) de los Estados Unidos y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto Constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el Ejercicio de la Acción Penal, para evitar el abuso de los Jueces Porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer la función de policía judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos"⁹.

En virtud, de que en la época porfiriana el Juez tenía a su cargo a la Policía Judicial, éste se convertía en un verdadero acusador, esto es, que al ordenar la detención de alguna persona, tendría también que ejercitar la acción penal en su contra.

Por lo que podemos observar que el período de preparación de la Acción Procesal Penal, estaba a cargo o en manos del mismo Juez,

⁹ Fix Zamudio Héctor. Ob. Cit. Pág. 101

quién a su vez, tenía que realizar el juzgamiento de la persona que el mismo detuvo y contra la cual ejerció la acción penal.

De tal forma, que el Ejercicio de la Acción Penal, es uno de los puntos clave a través de los cuales se empieza a dividir la función PERSECUTORIA, para que, de alguna manera, esté separada y el Juez solamente cumpla con la parte que le corresponde, que es la de decir y decidir el derecho entre las partes.

En consecuencia, observamos que este desplazamiento, realmente viene a ser en la actualidad, una verdadera división en cuanto a la persecución de los delitos.

D). LA ACCIÓN PENAL

Resulta verdaderamente difícil precisar el concepto de la acción penal, es un tema en el que todavía no hay un criterio uniforme en la doctrina.

Para Eugenio Florian, el concepto de la acción penal es: "Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la existencia de una actividad a iniciar el proceso, a pedir la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la

decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia), la acción penal es la energía que anima todo el proceso. ¹⁰

Ángel Martínez Pineda, define a la acción penal como el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la Ley Penal, de acuerdo con las formalidades de orden procesal. ¹¹

Para Fernando Arilla Bas, la acción penal es el poder jurídico del propio estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta, una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella. ¹²

Colín Sánchez, resumiendo a Florian dice: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

¹⁰ Castillo Soberanes Miguel Ángel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México", Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993. Pág. 36.

¹¹ Cit. por Castillo Soberanes Miguel Ángel. Ob. Cit. Pág. 19

¹² Arillas Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México", Edit. Porrúa, México 1996. Pág. 26

Dicho autor argumenta que este concepto es el que mejor se adapta al Procedimiento Penal en México; nos parece el más sencillo, no por eso carente de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del Derecho Penal y, será precisamente en razón de la pretención punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal. ¹³

E). PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.

Esta función, engloba diversos principios y elementos que debemos de tomar en cuenta.

La persecución del delito incumbe al Ministerio Público; esto desde un plano constitucional, y, en la actualidad el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habla ya de que ésta incumbencia, será propia y exclusiva.

Esto hace que dicha incumbencia, de persecución del delito, se realice a través de una función investigadora del Ministerio Público, para el objeto directo de ejercitar la acción penal o, abstenerse de dicho ejercicio.

¹³ Colin Sánchez Guillermo. Ob. Cit. Págs. 237 y 238.

Así tenemos, como, en toda averiguación previa el objetivo será, inicialmente, integrar los elementos del tipo penal, y por otro lado, establecer el nexo con la presunta responsabilidad del inculpado.

Lo anterior, se realiza a través de la persecución del delito, en una clara función de investigación del Ministerio Público, a efecto de ejercer o no la acción penal.

Al respecto el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto nos comenta: "Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho, que razonablemente puede presumir delictivo, de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, que podría tener grandes consecuencias en el ámbito de las garantías individuales, jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se debe atender lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento, y tiene la facultad de decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal."¹⁴

Existen principios que rigen la función persecutoria del Ministerio Público, el objetivo directo de estos será no solamente perseguir

¹⁴ Osorio y Nieto Cesar Augusto, "La Averiguación Previa", Edit. Porrúa, S.A. Vigésimo Segunda Edición, México, 1996. 1 y 2.

el delito, sino también, el de representar a la sociedad para que esta tenga la seguridad jurídica necesaria, de que existe la función jurisdiccional de una entidad persecutoria del delito, incluso, observamos como ahora la policía judicial estará a cargo directamente de la Institución del Ministerio Público.

A continuación citaremos algunos principios teóricos que rigen la acción penal, y que van a estar relacionados directamente con el periodo de preparación de la acción procesal penal.

De estos, Carlos Oronoz Santana nos dice: " Hay que señalar cinco principios que rigen al Ministerio Público y que son:

El principio de jerarquía, el de indivisibilidad, el de independencia, el de irrecusabilidad y el de irresponsabilidad.

Por cuanto hace al primero, principio de jerarquía, se debe entender que el mando recae en el Procurador, y que los agentes auxiliares tienen facultades derivadas del primero, de tal forma que solo así podrá llevar a buen término las funciones que se le han otorgado.

El principio de Indivisibilidad consiste en que los funcionarios no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva para el órgano investigador, de donde se colige que si el funcionario fue substituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior, conservan su validez, ya que no se toman en cuenta las características personales de quien actúa, sino de la Institución.

El principio de Independencia consiste en que se pueda realizar tanto frente al Poder Judicial como ante el ejecutivo, siendo partidarios de la independencia quienes se inclinan por la inamovilidad y selección de los funcionarios.

La irrecusabilidad del Ministerio Público, se manifiesta en el hecho mismo de que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se le someten a su consideración, sin que ello signifique que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

Y, es irresponsable el Ministerio Público, con motivo de su actividad, ya que no puede atribuirsele la comisión de un delito por ser una Institución de buena fe, lo que no significa que sus agentes no lo sean. Estos son personal de la Institución, pero no ella.¹⁵

Este contexto de principios que rodea la función del Ministerio Público, va a redundar directamente en el fin del objetivo de la función persecutoria, que es el ejercicio de la acción penal.

Podemos decir, que a pesar que la función persecutoria este realizada a base de diversos principios, también encontramos que el fin y objetivo de la función investigadora del Ministerio Público, tiene que identificarse con las características del ejercicio de la acción penal.

¹⁵ Oronoz Santana Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal". Edit. Limusa, Tercera Edición, México 1994, Pág. 54

Dicho en otra forma, también encontramos que el ejercicio de la acción penal, presenta características propias.

De estas Carlos Oronoz nos comenta: se han considerado como caracteres de la acción penal los siguientes:

1. Es autónoma, comprendiéndose en el sentido de que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que detenta el Estado como del Derecho referido a un caso concreto.
2. Es pública, significando con ello que tanto su fin como su objetivo son públicos, excluyendo así los casos en que prevalecen únicamente intereses privados. Es necesario dejar asentado que en la doctrina mexicana, por imitación de corrientes extranjeras, se incluyó lo referente a la reparación del daño que necesariamente es de carácter particular, violando así el aspecto de público que ha sostenido.
3. Es indivisible, puesto que se ejercita contra todos los individuos que cometen un delito, sin distinción de personas; se toma como ejemplo práctico la querrela donde sí se presenta en contra de uno solo o se otorga el perdón, éste favorecerá a todos los participantes por igual.
4. Es irrevocable, porque el titular de la misma no puede desistirse de ella; una vez ejercida se requiere que la sentencia se dicte. En el medio jurídico mexicano tal situación no presenta carta de naturalización,

ya que en ambos fueros el Ministerio si puede desistirse de su acción; un caso concreto se aprecia en los llamados delitos políticos.

5. Es de pena, porque al ejercitarla se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena, un castigo: claro está que existen casos en que las medidas de seguridad no constituyen propiamente una pena, pero admitiendo que lo que se pretende ejemplificar es el castigo puede ser aceptada. ¹⁶

El pliego llamado también ponencia de consignación, es el escrito a través del cual se realiza el ejercicio de la acción penal, esta también representa una Institución, en virtud que el agente del Ministerio Público al finiquitar su investigación y establecer el ejercicio de la acción penal, ésta se basa en situaciones de indivisibilidad, de ser pública, de ser irrevocable, aunque la ley también establece el desistimiento de la acción penal una vez que el mismo Procurador de Justicia así lo ha evaluado, y es única por la estructura que presenta.

Claro está, que la función persecutoria no termina con el ejercicio de la acción penal, más bien empieza, toda vez que el agente del Ministerio Público exista al órgano jurisdiccional, para que éste deba avocarse directamente al juzgamiento de alguna persona y la actividad persecutoria del agente del Ministerio Público, podemos decir que termina

¹⁶ Oronoz Santana Carlos, Ob. Cit. Pág. 63.

hasta el momento en que la sentencia que podría ser condenatoria, llega a causar estado.

En un momento determinado, pudiéramos considerar la posibilidad de una sentencia absolutoria en donde el agente del Ministerio Público, tendría que apelar siguiendo con su función administrativa-judicial de perseguir el delito.

En otros casos, cuando la sentencia es condenatoria y el defensor apela, el Ministerio Público debe de insistir en su persecución, ratificando y apoyando sus acusaciones en la segunda instancia.

Incluso, por lo que se refiere al juicio de Amparo, también encontramos la figura del agente del Ministerio Público, y en todo lo que es el Poder Judicial, en cada uno de los Tribunales, debe siempre de existir un agente del Ministerio Público adscrito en virtud de que la idea generalizada de éste, es la de ser un Representante Social.

F). MARCO JURÍDICO SOBRE LAS FUNCIONES Y FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Inicialmente, tenemos que los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, forman la parte

principal de ese marco jurídico de funcionamiento y facultades del Ministerio Público.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siguiendo los lineamientos marcados por la Constitución, precisa las facultades del Ministerio Público, en donde se establece que el ejercicio exclusivo de la acción penal corresponde al Ministerio Público, el cual tiene por supuesto dos objetivos, uno el de buscar la sanción a la conducta ilícita, y el otro la reparación del daño acaecido por tal ilícito.

Pero donde vamos a encontrar realmente las facultades del Ministerio Público en una forma administrativa, será en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en el Reglamento de dicha Ley Orgánica.

En la Ley Orgánica, se establecen diversas atribuciones del agente del Ministerio Público en el periodo de preparación de la acción procesal penal, esto es en la averiguación previa.

Estas, las señala dicha Ley Orgánica en las XIII fracciones de su artículo 3º, que dice:

ARTÍCULO 3.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I.- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u

omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración.

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados.

IV.- Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI.- Restituir provisionalmente de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio

Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I, y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indicado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda

Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indicados, en los términos previstos por la fracción I. y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela.

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indicado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda

plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables.

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XI.- Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales:

XII.- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables."¹⁷

Sin duda, el titular de la averiguación previa, será el Ministerio Público, este tiene a su cargo la persecución de los delitos, lo que comprende el hecho de llevar la averiguación, de reunir las pruebas, y también de proponer y ayudar al ofendido a que pueda resarcir rápidamente su daño.

Siendo esto el principio de seguridad jurídica, que quisiéramos anotar, ya que dentro de lo que es el periodo de preparación de la acción procesal penal, el agente del Ministerio Público tienen también la facultad directa de tratar de restituir al ofendido, en el goce de sus derechos.

De tal forma que es aquí donde encontramos la funcionalidad de la llamada seguridad jurídica, la cual en términos generales consiste en que: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos, y en el caso de que esto suceda, la misma seguridad le otorga la vía idónea para buscar resarcir su daño; en otros términos, esta en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencias regulares, legítimos y conforme a la ley."¹⁸

¹⁷ "Diario Oficial de la Federación" del 30 de abril de 1996, Primera Sección, Pág. 11
¹⁸ Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Décima Edición, 1982, Pág. 225

Todo el derecho procesal, está hecho para protegernos, tiene un sentido preventivo, inicialmente, nos previene de ese ataque peligroso, porque protege nuestros bienes jurídicos que interesan a la sociedad en forma global.

Luego, si en algún momento somos objeto de un ataque violento que vulnere nuestra seguridad jurídica, que vulnere nuestros bienes o nuestros derechos, entonces la misma seguridad nos da la opción de recurrir al Ministerio Público para tratar de resarcir nuestro daño, esto es el marco jurídico establecido en la Constitución, en el Código Penal, en el Código de Procedimientos Penales en las Leyes Orgánicas y Reglamentos, le dan al ciudadano la posibilidad de buscar la reparación del daño inicialmente, y por otro lado le permite a la sociedad en su conjunto tratar de punibilizar una conducta delictiva, que ofende a la sociedad en su conjunto, y que de alguna manera desestabiliza la organización social al no querer respetar la estructura del Derecho.

A través, de la legalidad que ofrece todo el marco jurídico sobre las funciones y facultades del Ministerio Público, le dan a éste la posibilidad concreta de actuar en base a la seguridad jurídica, misma que debe de proporcionar a cada uno de los individuos que conformamos a la sociedad.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES.

Siguiendo el estudio de la Institución del Ministerio Público, en este capítulo, vamos a estudiar como se ha de realizar el período de preparación de la acción procesal penal.

En consecuencia, analizaremos atribuciones del Ministerio Público, y cuales van a ser los principios que rodean su intervención en el procedimiento penal, más exactamente, en la averiguación previa, en donde tiende a lograr integrar las pruebas necesarias que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad para ejercitar su acción en contra del inculpado.

Una circunstancia muy especial que vamos a subrayar, es el llamado principio de discrecionalidad, del cual también hablaremos en este capítulo.

A). DIVERSIDAD DE ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La principal atribución que surge para la Institución llamada Ministerio Público, es el hecho o la posibilidad de la persecución de los delitos.

Es necesario hacer notar que dicha persecución incumbe al agente del Ministerio Público en una forma propia y exclusiva, el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, estableció el ejercicio de la acción penal como propia y exclusiva de la Institución del Ministerio Público.

Desde el Plano constitucional, el artículo 21 de dicho ordenamiento es el que regula al Ministerio Público, mismo en el que se realizó la última reforma el 26 de junio de 1996, y que a continuación se transcribe:

ARTÍCULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la

aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policia, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un Sistema Nacional de

Seguridad Pública.¹⁹

El párrafo primero de este artículo señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, de tal forma que esta idea de ser exclusiva y propia, va a transferirse directamente a las atribuciones del Ministerio Público: esto es que se va a igualar la naturaleza jurídica de la atribución propia y exclusiva del Juez para la imposición de la pena, a la atribución propia del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal.

Al respecto podemos citar las palabras del maestro Emilio Rabasa y Gloria Caballero, quienes sobre el particular comentan " De modo exacto define las atribuciones del Ministerio Público, Institucion cuyos orígenes se encuentran en Francia y España, pero que en México adquirio caracteres propios. Una de las aportaciones del constituyente de 1917, al mundo jurídico, fue la especial estructura que se le dio a tal organismo"...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 sin mas mérito que su criterio particular priven de la libertad a alguna persona. Con la Institución del Ministerio Público, tal como

¹⁹ Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero. "Mexicano esta es tu Constitución". Edit. Miguel Angel Porrúa. México 1996. Pág. 89 y 90.

se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 Constitucional, nadie podrá ser detenido sin orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige"...Fue así como cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado, en adelante, el titular de la función investigadora sería el Ministerio Público, de este modo, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de algún hecho, que probablemente pueda constituir un delito, le corresponde llevar la investigación, y si procede, ejercer la acción penal ante el juez competente."²⁰

Una de las atribuciones principales del agente del Ministerio Público, fuera de lo que es el ejercicio de la acción penal y la persecución del delito, es esa facultad investigadora que le otorga la Constitución, para el fin y efecto de que tenga la infraestructura necesaria para poder realizar su función.

La misma Constitución establece, que tendrá una policía que estará a su cargo, esto es, que los agentes investigadores de la policía deberán obedecer órdenes directas del Ministerio Público y solamente a través de estas órdenes, podrá la policía actuar.

De tal forma, que no solamente tiene a su disposición a la policía de investigación, sino también a una infraestructura tan especial como

²⁰

Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero, Ob. Cit. Págs. 85, 86 y 87.

son los peritos, para que éste cumpla con su función investigadora, algunas de las materias en que cuenta con peritos la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal son las siguientes:

Peritos en balísticas, en medicina forense, en materia de tránsito, en valuación, en ingeniería, en arquitectura, en psiquiatría, etc. En consecuencia, podemos observar la diversidad de funciones del Ministerio Público.

Como podemos ver en lo ya asentado anteriormente, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal, pero que sucede cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, y realmente existe un delito.

El maestro Francisco Ramírez Fonseca, nos explica sobre el particular lo siguiente: "La otra garantía de seguridad jurídica que encierra el artículo 21 Constitucional se traduce en la titularidad de la acción penal en manos del Ministerio Público".

En efecto, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Esta titularidad nos plantea dos interrogantes, a saber; ¿únicamente el Ministerio Público detenta el derecho de ejercitar la acción penal?, ¿puede el Ministerio Público ejercitar la acción penal sin que preceda denuncia, acusación o querrela referentes a la Comisión de un hecho delictivo?, La Suprema Corte de Justicia de la Nación da contestación a la

primera, al decir, que "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento, de suerte, que la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de la garantía observada en el artículo 21 Constitucional. La segunda interrogante tiene cabal respuesta en el sentido de que el Ministerio Público en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, propiamente se le "sobrepondrían" los intereses particulares a los intereses sociales. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción penal invariablemente se ejercita de oficio cuando así procede."²¹

Evidentemente que las consideraciones hasta este momento vertidas, nos llevan a pensar claramente que el ejercicio de la acción penal es propio y exclusivo del Ministerio Público y cuando éste no realiza tal ejercicio, y existe un delito el agente del Ministerio Público incurre en una responsabilidad administrativa o penal.

En el inciso "F" del capítulo anterior, al hablar del marco jurídico de las funciones y facultades del Ministerio Público, observamos como el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de

²¹ Ramírez Fonseca Francisco, "Manual de Derecho Constitucional". Edit. Pac. Quinta Edición México 1989. Pág. 140

Justicia del Distrito Federal, establecía una seguridad jurídica para la población, y el desarrollo directo de dicha función por parte del Ministerio Público.

A continuación, haremos la anotación del artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establece como atribución exclusiva del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal.

ARTICULO 2. Al Ministerio Publico corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes Penales .

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la Ley.

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal. ²²

Todo el contexto que señala el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, va a encerrar los objetivos del ejercicio de la acción penal.

²² "Legislación Penal Procesal" Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Sista, S.A., México 1996. Pág. 97

Así, observamos como exclusivamente son dos los efectos de tal ejercicio de la acción, inicialmente es solicitar la aplicación de sanciones que la ley establece, esto evidentemente cuando se haya demostrado la responsabilidad plena del sujeto activo del delito.

Y por otro lado, tratar de lograr esa reparación del daño a la víctima, que de alguna manera, intenta resarcir el perjuicio ocasionado en su contra.

Dentro de lo que es el Código de Procedimientos Penales, el artículo 3, el 4º, el 6º y el 7º establecen otras facultades del Ministerio Público, para lograr su función.

El artículo 3º., Corresponde al Ministerio Público
I Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos de tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda ...²⁴

Aunque, esta última situación definitivamente no es parte del ejercicio de la acción penal, pero es una facultad que se le otorga al Ministerio Público, el poder desistirse del ejercicio de la acción penal, y con esto dejar en libertad al detenido.

Por otro lado, en las averiguaciones previas, en donde no aparezca la detención de ninguna persona, el Ministerio Público podrá practicar las diligencias necesarias hasta que en su concepto estén integrados

²⁴

"Legislación Penal Procesal" Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Sista, S. A., México 1946, Pág. 97

los elementos que menciona el artículo 16 Constitucional, para ejercitar la acción penal, solicitando en esta actuación se libre orden de aprehensión. situación a la que se le tiene que establecer un término, siendo esto la motivación principal de este trabajo de tesis.

Asimismo, el Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de las sanciones correspondientes.

B). PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Todo lo que rodea la intervención procedimental del Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, va a estar cifrado principalmente en cuatro principios, los cuales son:

- 1.- El principio oficial o de oficialidad.
- 2.- El dispositivo.
- 3.- El de legalidad.
- 4.- El de oportunidad.

I.- EL PRINCIPIO OFICIAL O DE OFICIALIDAD.

Primeramente y por lo que se refiere al principio de oficialidad, tenemos como en virtud de éste, se va a dar la posibilidad de que exista una intervención directa del Ministerio Público, en su calidad de Representante Social.

Para Rivera Silva, "la acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal invariablemente se ejercita de oficio. La querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal. Respecto del punto que estudiamos, la doctrina distingue el Principio Oficial y el Principio Dispositivo. El primero sostiene que para el Ejercicio de la Acción Penal, el Estado debe actuar por propia determinación y el Principio Dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida."²⁴

²⁴

Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal", Edit. Porrúa, S.A. Vigésima Edición, México 1991, Pag 55

"Evidentemente, que nuestra legislación sigue una idea fundamental, basada en que la Institución del Ministerio Público, va a representar a todo ese conjunto social frente a la persecución del delito.

Incluso, en actividades civiles o de amparo va a existir la intervención del Ministerio Público, esto quiere decir que en cada uno de los juzgados debe siempre de existir, la posibilidad de intervención del Ministerio Público.

Sin embargo existe una excepción a la regla, como es la querrela necesaria para aquellos delitos que la ley considera que el perseguirlos ofendería más a la víctima que olvidarlos y dejarlos pasar, incluso, en la actualidad los delitos patrimoniales entre familiares, también son perseguibles a petición de parte, ya que gracias al principio del interés preponderante, la familia es de protección más importante que el mismo capital, y por tal razón, la legislación otorga la posibilidad de una querrela.

El maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, cuando establece una definición de lo que debemos de entender por querrela nos dice: "La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio.

para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."²⁵

El adulterio, el estupro, algunas lesiones, el abuso de confianza, el fraude, son algunos de los delitos que requieren de una querrela necesaria para que el Ministerio Público pueda perseguirlos, de ahí, que este principio de oficialidad, simple y sencillamente estará determinado, a los términos que establece el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece que solo podran perseguirse a petición de parte ofendida los delitos de hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósito sexuales, difamación, calumnia, y los demás que el Código Penal señale

Evidentemente que estas disposiciones, son la excepción directa a la regla de oficialidad en la intervención en el procedimiento de la acción penal, del Ministerio Público.

2.- PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Otro de los principios que hemos enunciado, es el principio Dispositivo, mismo que al referirse a el Arilla Bas, nos dice: "El principio dispositivo, si se ejercita por lo particulares.

²⁵ Osorio y Nieto Cesar Augusto, Ob Cit Pag 7

En México, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio oficial, en cuanto sólo la ejerce el ministerio Público, que es un órgano estatal, sin que esto signifique que la ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, en cuanto dicho órgano no puede ejercitar la acción sin que medie denuncia o querrela. ²⁰

Hay que notar, como este principio otorga la exclusividad de la acción penal al Ministerio Público, en tal forma que la investigación o la iniciativa que deberá tomarse como resultado de la investigación realizada, dependerá siempre de esa voluntad propia y exclusiva del Ministerio Público y como vemos en el inciso anterior, no hay otra institución que pueda sustituir dicha función y ejercite la acción penal en vez del Ministerio Público, de ahí, que por ser solamente este el órgano facultado para ello, tiene ese principio de disponibilidad no solamente para ejercitar la acción, sino también para dejar de acusar.

3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, no simplemente rige para ese acto de autoridad que realiza el Ministerio Público al ejercitar su acción penal, sino que rige para toda la actividad de autoridad, por lo que, podemos decir

²⁰ Arilla Bas Fernando, Ob. Cit. Pag. 28

que todo lo que la administración pública haga deberá estar necesariamente legalizado, esto es que este órgano tiene que ser inicialmente investido del poder necesario para ser autoridad, y luego, darle también las facultades necesarias para poder realizar dicho acto de autoridad, cuando exista un acto concreto en su realización, y veremos en este momento que dicho principio de legalidad sea y se convierta en un hecho.

Al referirse a este principio Castillo Soberanes dice: "El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de esa acción, si tiene el deber ineludible de ejercitarla; no puede ni debe desistir de ella, pues priva el principio de la legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio."²⁷

Para explicar esto, vamos a partir del concepto de autoridad, para analizar cada uno de sus elementos, el maestro Miguel Acosta Romero dice que el concepto de autoridad se dirige a "Todo órgano de Estado que tiene atribuciones por el orden jurídico, facultades de decisión o ejecución o

²⁷ Castillo Soberanes Miguel Ángel, Ob. Cit. Pág. 52

alguna de ellas por separado, autoridad es el órgano estatal investido de facultades del orden de ejecución cuyo ejercicio engendra la creación, modificación, extinción de situaciones en general, en hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.²⁸

Evidentemente, que encontramos una facultad de decisión directa del Ministerio Público, en el momento en que este decide ejercitar la acción penal, en tal forma que no solamente se requiere que la ley le otorgue a la entidad, la posibilidad de que pueda decidir y ejecutar el derecho, sino que también, la Constitución en su artículo 16, en el primer párrafo, establece que además de ser autoridad correspondiente, su actitud deba de desarrollarla por escrito, ya que es así como la ley dice debe de realizarse. Y por último, su acto debe de estar motivado y fundamentado.

Sobre estos puntos, el maestro Santiago Barajas Montes de Oca, nos ofrece la explicación siguiente: "Para poder inferir una molestia en el sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la Ley, en otras palabras, cualquier autoridad solo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal, aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza, carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario. De ahí, que la jurisprudencia de

²⁸ Acosta Romero Miguel, "Teoría General de Derecho Administrativo". Edit. Porrúa, S.A. Novena Edición. México 1990, Pág. 632

nuestra Suprema Corte de Justicia exprese que las autoridades no tienen más facultades que las otorgadas por una ley, porque de no ser así sería fácil suponer implícitas todas las necesarias, para sostener actos que pueden convertirse en arbitrarios o carecer de fundamento legal. ²⁹.

En un momento determinado, el acto de autoridad que se ejecuta a través del ejercicio de la acción penal y no este debidamente legalizado, hace que se violen garantías individuales, y aquel a quien le afecte dicho acto, fácilmente podrá interponer el juicio de Amparo y librarse totalmente de la acción, en virtud de que si bien es cierto es exclusivo y propio su ejercicio, también lo es, que este debe cumplir con el requisito de legalidad.

4.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Refiriéndose a este principio Rivera Silva dice: "Los tratadistas, en lo que atañe al punto que estudiamos, distinguen el principio de la legalidad del principio de la oportunidad. La acción penal está animada por el principio de la legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los supuestos necesarios que la ley fija. En estos casos, no se atiende para nada

²⁹ Barajas Montes de Oca Santiago, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Comentada" Edit. Universidad Nacional Autónoma de México 1986. Págs. 42 y 43

a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal. El principio de la oportunidad se inspira en la idea de "que para el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, las circunstancias, etc.". El principio de la oportunidad tiene holgado acomodo en los países en que las ideas políticas ocupan puestos diferentes en el desenvolvimiento de la actividad estatal. Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, como ya lo expresamos en renglones anteriores, no quedando, por ende, el ejercicio de la acción penal, al capricho del Ministerio Público. Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Representante Social. A esto cabe objetar que dichas normas como se infiere de su cuidadoso estudio no se animan en principios de oportunidad, sino única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una institución de buena fe y que como tal, tiene interés es que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos..."³⁰

³⁰ Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. Pags. 56 y 57

Difiero de la opinión de este autor en el sentido de que al Ministerio Público en México no lo animan principios de oportunidad sino que única y exclusivamente se inspira en el principio de legalidad, no quedando por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público; dicha institución es de buena fe y como tal tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena. Ya que de haber sido así no se habría dado la reforma de 1993 al artículo 21 constitucional sobre la impugnación en contra de la resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público. situación sobre la que abundaremos en el cuarto capítulo de este trabajo cuando tratemos el punto del No Ejercicio de la Acción Penal.

Cuando Manuel Rivera Silva, nos habla de los principios oficial y dispositivo, nos explica: "...La doctrina distingue el principio oficial y el principio dispositivo. El primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por propia determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

Dicho autor también sostiene que: La sociedad esta interesada en que se castigue al responsable y que no se aplique sanción a quien no la merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y por ende en los casos que procede.

exclusivamente en ellos no ejercita acción penal y pide el sobreseimiento o la libertad."³¹

Hemos de considerar que por lo que toca al agente del Ministerio Público, podría incurrir en responsabilidades, no solamente de tipo administrativo, por su obrar negligente, sino también de tipo penal cuando su negativa de ejercicio de la acción provoca daños y perjuicios a la parte agraviada.

Por tal razón, es muy especial este principio, y se le esta otorgando al Ministerio Público para que éste no tenga la obligación concreta y directa de ejercitar la acción penal, cuando lo presionen los ofendidos.

En tal forma, que para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debiera tener debidamente acreditados los elementos que integran el tipo, y estos a su vez estén relacionados a un nexo de causalidad, con una persona a la que se le imputan dichos hechos.

En este momento, el Ministerio Público dada su función investigadora, tendrá el principio de discrecionalidad para ejercitar la acción o no, ya que pudiésemos pensar que hubiera un arreglo entre las personas, que satisfagan los intereses de la una y de la otra, siempre y cuando se trate de un delito que se persiga por querrela, en el que al quedar cada una de las

³¹ Ibidem Pags. 55 y 57.

partes conformes, el ofendido otorgaría el perdón al indiciado, situación que lleva a la extinción de la acción penal.

En tales circunstancias, observamos que por lo que se refiere a conceptos teóricos fundamentales, hay lineamientos que debe de respetar el Ministerio Público, dentro del término del periodo de preparación de la acción penal, de tal forma que se le otorga a éste la posibilidad no solamente de tener una buena investigación, sino de tener los criterios fundamentales que le permitan realizarla con el profesionalismo y la delicadeza que su función requiere.

Todo el derecho penal intenta defender los intereses de la sociedad, inicialmente podemos hablar del carácter preventivo del derecho penal, en tal forma que el Código Penal señala o describe conductas que la sociedad considera como delito, y que significa un estorbo para el actuar del delincuente, o sea que el robar le podría significar unos años de cárcel, de ahí que la Ley a través de una intimidación, de carácter corporal, logra inhibir la actividad del delincuente, y con eso tener un carácter preventivo del delito, esto quiere decir que a base de una intimidación, que consiste en la amenaza de una sanción corporal, se previene y se retrae la conducta del activo, para que éste no delinca.

Pero que sucede en el momento en que ya delinquiró, la misma ley nos otorga la vía jurisdiccional para hacer valer nuestros derechos,

en este caso, acudir al Ministerio Público, el cual atiende al ofendido, y de tal forma que toda la maquinaria establecida por el derecho penal y el procedimiento penal, se ha de encender única y exclusivamente, no para la satisfacción del Ministerio Público y mucho menos para el Juez, sino mas que nada se enciende y camina para satisfacer la reparación del daño al ofendido.

Entonces, que es lo que pasa cuando se detiene al activo y éste a través de argucias y demás cosas logra ser mucho mejor atendido que el mismo ofendido, esto es, que llegando al juzgado los sentimientos de piedad y pasión del hombre, al serle tomada su declaración preparatoria tras las rejas, en algunas ocasiones ven al procesado como una persona noble, que está arrepentida y que de alguna manera ya no volverá a delinquir.

Si aunado a lo anterior, el representante del Ministerio Público al defender los intereses del ofendido en juzgado, simple y sencillamente deja caer circunstancias legales, ya sea por ignorancia negligencia o por otras situaciones, y todo lo realizado en la investigación previa se va a transformar en beneficio por supuesto del procesado.

De ahí, que una de las propuestas variables en este trabajo de tesis es la posibilidad de que se cambie la legislación, para el fin y efecto de que el ofendido sea una parte más activa de todo el procedimiento penal, y que si se denuncia algún delito, y no hay persona detenida, al seguir su

investigación en mesa de trámite, ésta esté obligada a tenerlo al tanto del delito denunciado, y que además le señale rápidamente el día, hora y fecha en que la averiguación previa fue turnada al Juzgado, para que éste pueda presentarse en dicho Tribunal a deducir su derecho.

Y no solo eso, sino que también se pueda a través de esta circunstancia darle la iniciativa al ofendido, para que éste pruebe la valorización de la reparación del daño; quiero decir que todo lo que se refiere a la reparación del daño, se deje en manos del ofendido. Y todo lo que se refiere al establecimiento de una sanción, a la conducta delictiva, pues siga estando en manos del agente del Ministerio Público, y se le dé mucho mayor valor a la coadyuvancia con el Ministerio Público, para que el ofendido pueda actuar con mayor consistencia en el procedimiento.

Lo anterior, lo decimos en virtud de que las diversas atribuciones del Ministerio Público, como son la función persecutoria, la función investigadora, las funciones que establecen la Ley Orgánica, el Reglamento de la Ley Orgánica, y los principios que rigen la intervención del agente del Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la acción penal, pues simple y sencillamente no tiene la eficacia jurídica necesaria, en el momento en que entra el asunto al juzgado, porque se limita mucho la participación del ofendido en esta etapa del procedimiento, pero como dijimos esta es una propuesta variable de nuestra tesis.

CAPÍTULO III

EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL.

Hemos llegado a una parte crítica de nuestro estudio, en virtud de que en éste capítulo, vamos a empezar a hacer el estudio de la parte elegida como tema principal de Tesis; nos referimos a la etapa de Preparación de la Acción Procesal Penal, tanto con detenido como sin detenido, ya que en esta se centra principalmente el actuar del Ministerio Público.

A). CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Osorio y Nieto al definirla dice: Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito (ahora tipo penal)

y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. ³²

B). CONCEPTO DE AGENCIA INVESTIGADORA.

La Agencia Investigadora del Ministerio Público es la dependencia de la Procuraduría que tiene como funciones recibir denuncias, acusaciones o querellas; iniciar las averiguaciones previas correspondientes; practicar las diligencias que procedan y resolver las situaciones jurídicas planteadas, determinando en su oportunidad lo conducente ajustándose estrictamente a derecho. ³³

C). CONCEPTO DE MESA INVESTIGADORA.

La Mesa Investigadora es la dependencia de la Procuraduría que tiene por funciones, recibir denuncias, acusaciones o querellas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes, recibir averiguaciones previas procedentes de las Agencias Investigadoras y practicar en unas y otras aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, a fin de resolver las

³² Osorio y Nieto César Augusto, Ob. Cit. Pág. 2

³³ Ibidem, Pág. 44

situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho".⁴⁴

D).- LOS ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para que la averiguación previa pueda iniciarse, no se requieren formalidades especiales, sino que simple y sencillamente con la noticia que el Ministerio Público recibe de la comisión de algún delito, se puede iniciar una indagatoria.

Esta noticia, puede venir de un parte rendido por la policía, o alguna denuncia, alguna acusación, alguna querrela o, el Ministerio Público puede tomar conocimiento directo también.

En renglones anteriores manifestamos que el ejercicio de la acción penal, tiene la naturaleza de ser pública, y el Ministerio Público como representante de la sociedad, va a ser el titular de dicha acción, cuya naturaleza por ser pública, no requerirá necesariamente que exista alguna formalidad especial para que pueda avocarse a la investigación.

Por lo que se refiere a la querrela, observamos que en ésta la facultad de hacer que se investigue un delito va a estar reservada a los particulares.

⁴⁴ Osorio y Nieto César Augusto, Ob. Cit. Pág. 50

El maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, cuando hace una exposición respecto de los requisitos de procedibilidad nos comenta estos, y además, nos ofrece una definición del concepto de acusación, en los siguientes términos: "Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y, en su caso, ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

La acusación, es la imputación directa que se hace a una persona determinada, de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido"³⁵

Nótese como el autor citado, nos remite directamente al contexto del artículo 16 Constitucional, en donde está debidamente asentada la posibilidad del principio de legalidad; de tal forma que el segundo párrafo del mencionado artículo 16 establece: " No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado..."³⁶

³⁵ Osorio y Nieto César Augusto, Ob. Cit. Pág. 47

³⁶ Ibidem. Págs. 18 y 19

Si se requiere la denuncia, acusación o querrela para la procedibilidad de la averiguación previa, entonces se sujetaría totalmente la naturaleza jurídica de la función de persecución del delito, y consideramos que esto no puede ser, ya que si hay un desmán generalizado, y el Ministerio Público lo puede observar por sus propios sentidos, o esta recibiendo partes de la policía judicial, estos también son medios eficaces con los cuales el Ministerio Público puede iniciar su período de preparación de la acción penal, a través de la investigación de los hechos presuntivamente delictivos.

Pero, siguiendo la idea de la interpretación gramatical del derecho penal, se requerirá siempre esa posibilidad de denuncia, acusación o querrela.

Ahora bien, en cuanto al término DENUNCIA, este denota una concepción más extensa. El maestro Juan José González Bustamante, define a la denuncia de la siguiente manera: "La denuncia es la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio."³⁷

Para Carlos Oronoz, la denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos, ante el órgano investigador, quien inicia la

³⁷ González Bustamante Juan José, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Edit. Porrúa, Décima Edición, México 1991, Pág. 130

diligencia que se conoce como averiguación previa, y que presenta las siguientes características: 1.- Una narración de hechos presumiblemente delictivos.; 2.- Se presenta ante el órgano investigador y 3.- Puede ser hecha por cualquier persona. ³⁸

Por lo que se refiere al concepto de QUERRELLA, Colín Sánchez nos dice: "La querrella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho. ³⁹

Para Rivera Silva, la querrella se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifestado de que se persiga al autor del delito. ⁴⁰

En la composición metodológica de los delitos, vamos ha observar que el bien jurídico tutelado por estos, va a interesar en algunas

³⁸ Oronoz Santana Caros, Ob. Cit. Págs. 65
³⁹ Colín Sánchez Guillermo, Ob. Cit. Pág. 251
⁴⁰ Rivera Silva Manuel, Ob. Cit. Pág. 112

ocasiones solamente al particular o a la víctima, y en una idea generalizada, resultaría más perjudicial la averiguación oficiosa del delito, que los efectos producidos por la misma conducta delictuosa.

Por esa razón, la legislación ha establecido la necesidad de que exista una petición de parte, para la persecución del ilícito.

Lo anterior, nos lleva a pensar que la querrela, por su propia naturaleza va directamente enfocada o relacionada, en forma íntima, con el concepto de los delitos que guardan o resguardan un interés jurídico evidentemente privado. Así tenemos, como el nuevo Artículo 263 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, establece que se han de perseguir a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

- 1.- Hostigamiento sexual, el estrupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- 2.- Difamación y calumnia; y
- 3.- Los demás que determine el Código Penal.

Con lo anterior, tenemos que en una forma general, los elementos de procedibilidad, característicos de esa posibilidad de denuncia, acusación o querrela, van a darnos el impulso inicial para la excitación del Ministerio Público y, que esté cumpliendo con su obligación, se aboque a la

investigación previa, para en su momento, ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo.

E). DIFERENCIA ENTRE LA DENUNCIA Y LA QUERELLA.

No es lo mismo hablar de denuncia, que de acusación o querella, habíamos visto que la acusación es una imputación directa y categórica, mientras que la denuncia es solamente la comunicación de hechos presumiblemente delictuosos, y en lo que se refiere al concepto de querella, esta tendría que caer en la posibilidad de la petición de parte, para que el órgano investigador este en posibilidad de ejercitar la acción penal.

Vamos a abundar un poco, para tener elementos suficientes y estemos en posibilidad de notar la diferencia entre la denuncia y la querella.

En relación a lo anterior, el maestro Colín Sánchez, cuando nos ofrece una explicación sobre la naturaleza jurídica de la denuncia nos dice: " ¿Denunciar los delitos es una obligación?, ¿Es una facultad potestativa?, ¿Constituye un deber?.

En contestación a las preguntas planteadas, Manuel Rivera Silva considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que

exista sanción. Señala: "Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por Ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicara determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligado jurídicamente a no privar de la vida a alguien..." Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia.

Desde el punto de vista jurídico es justificable la tesis aludida, por que en efecto; los Códigos de Procedimientos Penales en materia Federal y del Distrito, no señalan ninguna sanción para quien no denuncia los delitos; en cambio el Código Penal para el Distrito Federal, establece: "se aplicará de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos, al que:

I. No procure, por lo medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio... (Art. 400).

Como únicamente en el caso citado existe sanción, en todos los demás la denuncia viene a ser una facultad potestativa, pero, si desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable, por otra parte,

estimamos que fuera de las situaciones señaladas, la denuncia es un deber de toda persona, y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.⁴¹

La denuncia, estará basada en un acto público de simple información, a través del cual, se haga llegar la noticia al Ministerio Público de que de alguna manera, se ha cometido algún ilícito.

El denunciante, deberá ser confiable, de buena fe, y además tener o brindar otros elementos que hagan demostrable su denuncia.

Por lo que se refiere a la cuestión de la querrela, está enlazada o tiene semejantes características con la denuncia, incluso con la acusación.

Para tener nuevos elementos de juicio, vamos a citar las palabras del maestro Manuel Rivera Silva, quien sobre el particular comenta: "La querrela contiene como primer elemento una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Así, la querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se le castigue, sino que en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que viene a integrar el acto u omisión sancionados por la ley penal". "Requisito

⁴¹ Colín Sánchez Guillermo, Ob. Cit. Págs. 247 y 248

de la querrela, es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más rigurosa que el daño sufrido por la sociedad en la comisión de estos delitos. En otras palabras, se estima que en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían causar daños mayores que los que experimenta la sociedad con el delito mismo...". " El tercer elemento de la querrela, es hijo de la lógica jurídica, en efecto, siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que así el órgano investigador persiga a su autor, es natural que la querrela exija la manifestación de la queja. Por otra parte, en los delitos de querrela necesariamente cabe el perdón del ofendido, por lo que es natural que para que se persiga al inculpado se debe hacer patente que no hay perdón o en otras palabras, se acuse, pues con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón ni expreso ni tácito. "⁴².

Se desprende de las citas antes mencionadas, que tanto la denuncia como la acusación, son manifestaciones de comunicación de la existencia o de la comisión de algún delito.

El Ministerio Público, puede actuar sin denuncia, en los delitos que se persiguen de oficio, basta que tenga conocimiento del delito,

⁴² Rivera Silva Manuel, Ob. Cit. Págs. 112 y 117

ya que la función persecutoria así se lo exige; pero en lo que se refiere a los delitos que solo pueden perseguirse a petición de parte, en estos realmente requiere que la parte ofendida solicite o acuse directamente ante el Ministerio Público, contra la persona que cometió en su contra un acto delictuoso, quedando así establecida la querrela por parte de la víctima.

Con lo anterior, observamos que la gran diferencia que en un momento determinado pudiésemos notar respecto de lo que es la denuncia y la querrela, es el hecho de que la víctima en un momento determinado, podría ser más lesionada cuando se persigue el delito, en virtud de que el bien jurídico tutelado, propio y especial de la víctima, una vez que ha sido infraccionado, el perseguirlo y hacerlo público, podría afectar con mayor intensidad la integridad de ésta.

F).- ANÁLISIS DE LA FLAGRANCIA Y DE LA CUASIFLAGRANCIA.

En lo que es la detención de las personas que han cometido un delito encontramos como la propia Constitución, va a dar una posibilidad concreta de detención para aquellos casos en que exista la flagrancia, cuasiflagrancia o la extensión de la flagrancia.

Dice el cuarto párrafo del artículo 16 Constitucional lo siguiente: " En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. "⁴³

Para establecer correctamente la definición de lo que debemos considerar como la flagrancia, vamos a utilizar el texto y contexto del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual en su artículo 193 a la letra dice:

ARTÍCULO 193.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo si demora a la disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante, cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:

A) Aquel es perseguido materialmente; B) Alguien lo señale y se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas e indicios que hagan presumir fundadamente

⁴³

Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero, Ob. Cit. Pág. 67

su intervención en la comisión del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciara desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien, ordenará la libertad del detenido

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad. ⁴⁴

A continuación transcribiremos el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, se encuentra

⁴⁴ "Código Federal de Procedimientos Penales", México, 1996, Edit. Sista S.A., Pág. 42

el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

En términos generales, podemos observar que el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen tres formas de lo que podemos entender como flagrante delito, a saber:

- 1.- Detenerlo en el momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso.
- 2.- Cuando es perseguido materialmente después de haberlo ejecutado.
- 3.- Cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, y el instrumento con que aparezca cometido o huellas que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión de dicho ilícito.

De tal forma, que esta circunstancia debe de estar totalmente fincada en lo que es la comisión del delito y la proximidad a él.

González Bustamante, comenta: Tomando en cuenta el momento en que se cometen los delitos, se les ha dividido en flagrantes, cuasiflagrantes y flagrantes presuntivos. Según Escriche, delito flagrante es aquel que se ha cometido públicamente y en que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo en que lo consumaba. Es participio del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer, como fuego o llama, y no deja de aplicarse, con cierta propiedad al delito que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se entiende que un delincuente es cogido en flagrante delito cuando se le sorprende en el momento de estarlo cometiendo in ipsa perpetracione facinoris. Con razón decía don Emilio Reus "que la facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del

delincuente sorprendido en flagrante delito, ha respondido en gran modo a las exigencias de la opinión pública y a una gran necesidad social, cual es la de facilitar el pronto castigo del culpable que no duda que lo es, que ha sido sorprendido in fraganti y en los casos en que ningún inconveniente, ninguna dificultad puede resultar por el aceleramiento.

Asimismo, el maestro González Bustamante dice: que por delito flagrante debemos entender aquel en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estarlo cometiendo. El delito cuasiflagrante es aquel en que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución durare y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. Como se observa, el artículo 16 de la Constitución Política de la República, al facultar a cualquier particular para que proceda a la detención del responsable, sólo consigna el caso de delito flagrante tomando en strictu sensu. La Ley Española y nuestras leyes procesales vigentes, equiparan al delito cuasiflagrante con el delito flagrante.

El delito flagrante presuntivo se funda en razones de conveniencia ante la imposibilidad de obtener desde luego, que la autoridad judicial expida el mandamiento de captura. En casos notorios en que no es posible contar inmediatamente con la orden judicial para la detención del responsable, sea por razón de la hora o del lugar en que se ha perpetrado el

delito y ante el peligro de que el delincuente se fugue u oculte, la autoridad administrativa debe proceder sin demora a su aseguramiento preventivo, consignándolo en un término breve a la autoridad competente.⁴⁵

Con lo anterior podemos observar ya lo que es delito flagrante, delito cuasiflagrante y delito flagrante presuntivo, situación que va a estar directamente relacionada con lo que es el contexto jurídico de el momento en que se ha de realizar el ilícito y la conducta delictuosa, en tal forma que se tendrán que tomar en cuenta para realizar la detención.

G.- DERECHOS DEL INculpADO DENTRO DE LA FASE INDAGATORIA ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 269, 133 BIS, 134 BIS Y 271 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Nuestro actual artículo 20 Constitucional, hace una enumeración de diversos derechos que tiene el detenido, en relación al proceso o juicio que en un momento determinado se le puede iniciar.

⁴⁵ González Bustamente Juan José, Ob. Cit. Págs. 117 y 119

El artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en los siguientes términos el tratamiento del inculcado o detenido.

Estos en forma general son:

ARTÍCULO 269. Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

II Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare.
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezcan las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consultar que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos

antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrá separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Ahora bien, dice el artículo 133 Bis que: "Se condecorará al inculpado la libertad sin caución alguna por parte del Ministerio Público, o el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de 3 años, siempre que:

FRACCIÓN I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

FRACCIÓN II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbana con antelación no menor de un año.

FRACCIÓN III.- Tenga un trabajo lícito; y

FRACCIÓN IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.

Evidentemente que las posibilidades de libertad, y su relación con la garantía de defensa, son equidistantes totalmente a lo que es la legislación en los Estados Unidos de América, al parecer, se intenta equiparar la legislación de un lugar a otro, y la posibilidad de una libertad inmediata incluso sin caución, va ha poderse dar cuando así lo solicite el inculpado, siempre y cuando se trate de los casos que la ley no prohíba.

Ahora bien, el artículo 134 Bis establece, en los lugares de detención dependientes del Ministerio Público, no existirán rejas y con la seguridad debida funcionaran Salas de Espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y que quienes a criterio de la autoridad investigadora pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público, estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo juzguen conveniente.

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de

uno ú otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."⁴⁶

La reforma que se hizo al Código adjetivo en 1993, tuvo las garantías de defensa, y la posibilidad de libertad inmediata, como dos de sus aspectos fundamentales.

Ahora bien, a lo que se refiere el artículo 271, es a la posibilidad concreta de lograr una libertad de tipo provisional, que de alguna manera podrá garantizar al inculpado que puede seguir gozando de su libertad personal, y que ésta le dará la posibilidad de buscar nuevos medios de defensa.

Respecto a la garantía de libertad bajo caución, y la garantía de defensa, el maestro Jesús Zamora Pierce nos comenta lo siguiente: "Conforme a la primera interpretación que se dio al texto constitucional, este fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años. Consecuentemente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556 dispuso: Todo acusado tenía derecho a ser puesto en libertad bajo caución siempre que el máximo de sanción corporal que correspondiera al delito imputado no excediera de cinco años. El Licenciado Víctor Velázquez sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que se dictara la sentencia, no podría determinarse

⁴⁶ "Legislación Penal Procesal" Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Edit. Sista, S.A. Pág. 113

concretamente cual era la pena correspondiente al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería atenderse que la constitución se refería al término medio aritmético. Fundó su razonamiento entre otros en los artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando que dicho Código, en el último artículo citado establece que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones imponibles.." y por lo que se refiere a la garantía de defensa nos dice: "El concepto de defensa junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la perfección punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho.

"El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos. De ellos, el artículo 20 consagra con rango constitucional los siguientes:

- 1.- El derecho a ser informado de la caución.
- 2.- El derecho a rendir declaración.
- 3.- El derecho a ofrecer pruebas.
- 4.- El derecho a ser careado.

5.- El derecho a tener defensor:⁴⁷

El contexto de la disposición constitucional establecida en el artículo 20, en relación a los artículos 269, 133 Bis, 134 Bis y 171 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, garantizan en términos amplios y generales, esa posibilidad que tendría el inculcado, de poder desplazarse y buscar sus pruebas, de poder seguir gozando de su libertad, y también otro efecto muy importante es el hecho de que no se tenga que contaminar en las galeras, y pueda conforme al derecho penitenciario, seguir sujeto a un procedimiento.

De tal manera que la libertad de la persona, y el derecho de persona están reafirmados en dicha reforma de 1993.

El Código Penal a partir del artículo 100 al 115, hace referencia a la prescripción, que también es otra garantía que tiene el indiciado.

Para Sergio Vela Treviño, la prescripción puede definirse así:
"Es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del

⁴⁷ Zamora Pierce Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Edit. Porrúa, S.A. México 1994. Págs. 163, 164 y 255

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

tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirle el ejercicio de la acción penal o a la ejecución de las sanciones impuestas.⁴⁸

Con lo anterior, sólo se quiere dejar constancia de que es grande el número de garantías que tiene el indiciado a comparación de las que realmente tiene el ofendido; como muestra podemos observar que el Código Federal de Procedimientos Penales, el ofendido no es considerado como parte.

H). LA INTEGRACIÓN DEL TIPO PENAL Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, hace la siguiente distinción:

ARTÍCULO 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son

⁴⁸ Vela Treviño Sergio, "La Prescripción en Material Penal", Edit. Trillas, Segunda Edición México, 1995, Pág. 57

los siguientes:

FRACCIÓN I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, del peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

FRACCIÓN II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

FRACCIÓN III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Así mismo, se acreditará, si el tipo lo requiere.: a)

Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) El resultado y su atribuidad a la acción u omisión;

c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e)

Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los

elementos subjetivos específicos h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud, y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley. ⁴⁹

El agente del Ministerio Público en su función persecutoria y debido a los principios y atribuciones que este tiene, necesariamente tiene que acreditar en su averiguación previa dos situaciones muy especiales, que no es otra cosa que la integración de cada uno de los elementos que señala el tipo penal, lo anterior en virtud de la interpretación gramatical de cada tipo expresada en el Código Penal, en virtud de que no existe un delito sin ley, en tal forma la tipicidad se tiene que encuadrar perfectamente al tipo descrito tal y como se establece en el principio constitucionalmente consagrado por el artículo 14 en su tercer párrafo, el cual dice: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".⁵⁰

Podemos observar que en nuestra Constitución sigue el principio de que no existe un delito sin ley, en tal forma el Ministerio Público para integrar completamente los elementos del tipo, (antes cuerpo del delito),

⁴⁹ "Legislación Penal Procesal" Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Sista, S.A. Pág. 111

⁵⁰ Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero. Ob. Cit. Pág. 63

requiere que cada uno de los elementos que el tipo exige estén dados materialmente en la realidad, y pueda demostrarlo a través de las pruebas periciales o cualquier otro tipo de pruebas, que recabe durante su averiguación.

Luego, este mismo artículo, exige que la autoridad judicial examine si estos dos requisitos han sido de los demostrados, de lo contrario, el juez puede en un momento, negar la orden de aprehensión si es una consignación sin detenido o puede determinar un auto de término constitucional en el sentido de una libertad por falta de elementos para procesar, en virtud de que no se integran los elementos del tipo penal, o que de alguna manera no exista la conexidad o un nexo causal entre la conducta y el resultado.

De ahí, que observamos como la integración de los elementos del tipo, y la presunta responsabilidad, serán dos de las situaciones más interesantes que el Ministerio Público debe reunir en el periodo de preparación de la Acción Procesal Penal, para que esta tenga la validez necesaria.

CAPÍTULO IV

EL TÉRMINO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO

A continuación, haremos referencia a las resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa,

Las determinaciones del Ministerio Público, como hemos anotado, pueden ser de diversa naturaleza, ya que puede realizar el ejercicio de la acción penal, esta basada en aquella posibilidad de la que hablamos en el capítulo primero y segundo, como son: los principios de la función persecutoria, de la intervención del Ministerio Público en el proceso, del principio de discrecionalidad, y de algunas otras situaciones específicas del Ministerio Público.

Fernando Arilla Bas, al comentarnos circunstancias del ejercicio de la acción penal, nos ofrece la explicación siguiente 'El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional. Ahora bien, la averiguación puede

derivar hacia dos situaciones diferentes: a). Que no se reúnan dichos elementos y b). Que se reúnan. "El caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, pueden subdividirse en otros dos: 1.- Que este agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal y, 2.- Que no este agotada la averiguación, en cuyo caso, el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo. En el segundo caso, pueden presentarse a su vez, otras dos situaciones: Que se encuentre detenido el responsable y que no se encuentre, si se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignarle dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención, en los términos del artículo 16 Constitucional reformado el 3 de septiembre de 1993...". Es importante recordar que la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional fue derogada el 3 de septiembre de 1993, toda vez que el vocablo "aprehensión" que contiene dicho precepto, debe tomarse no en sentido rigurosamente procesal (acto jurisdiccional de privación de libertad), sino genéricamente. Y si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o alternativa que incluya alguna no

corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculcado para que comparezca ante él.³¹

A). EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Esta Resolución la toma el Ministerio Público, cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito.

El hecho de que el Ministerio Público decida no realizar el ejercicio de la acción penal, esta sujeto a diversa reglamentación, anteriormente estaba regulado por el Acuerdo número A/057/89, dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1989, dicho acuerdo en su primer artículo establecía los casos en los que el agente del Ministerio Público podía consultar el no ejercicio de la acción penal.

Actualmente dicha determinación del Ministerio Público esta sujeta a lo dispuesto en el Acuerdo número A/005/96, dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de septiembre de 1996 y que entró en vigor al día siguiente, dicho Acuerdo en su 4º artículo establece los casos en los

³¹ Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. Décima Edición, México 1996, Págs. 78 y 79

que el Ministerio Público puede consultar el no ejercicio de la acción penal, dicho artículo dice:

ARTÍCULO CUARTO.- Los agentes del Ministerio Público, propondrán el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes

I. Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;

II. Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito.

III. Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado;

IV. Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, existe imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;

V. Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;

VI. Cuando se ha extinguido la acción penal;

VII. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la

acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;

VIII. Cuando el hecho atribuido al inculcado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que haya causado ejecutoria;

IX. Cuando se expida una Ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite, y

X. En los demás casos que señalen las leyes. ⁵²

Es tan delicada la función persecutoria, que antes de que el agente del Ministerio Público pueda determinar el No Ejercicio de la Acción Penal, debe explicar necesariamente antes de proceder a la consulta, el porque considera que no existe el delito, así tenemos casos en que existe atipicidad, en donde la responsabilidad no está bien determinada, en donde los tipos se reforman y ya no se consideran como delitos, o en donde realmente no exista ese nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, serán estos los casos, en que el Ministerio Público pueda conforme a derecho consultar el No Ejercicio de la Acción Penal.

⁵²

"Diario Oficial de la Federación" del 4 de septiembre de 1996

El 31 de diciembre de 1994, una vez que se reformó la Constitución y se adicionó el párrafo 4° al artículo 21, en el que se estableció que las resoluciones del Ministerio Público sobre el ejercicio y sobreseimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en términos que establezca la ley. En esta forma constitucional se estableció constitucionalmente el control externo, a través de un recurso, ante el órgano jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público.

Emilio Rabasa y Gloria Caballero al respecto dicen: " En segundo término, el "monopolio aparejaba la potestad del propio Ministerio Público, también exclusiva y excluyente, de valorar al cabo la averiguación previa si se hallan satisfechas las condiciones de fondo para el ejercicio de la acción, es decir, los elementos que requiere, en la especie, el tipo penal (antes de la reforma de 1993, inadecuada en este punto, el cuerpo del delito) y los datos conducentes a establecer la probable responsabilidad del indiciado. Sobre esta base, el Ministerio Público podría resolver, con autonomía de decisión, pero subordinación a la ley (principio de legalidad), si procedía el ejercicio de la acción o había lugar al no ejercicio, que determinaba al "archivo" de las actuaciones, una forma de "sobreseimiento" administrativo con efectos generalmente definitivos. También refieren que en los documentos preparatorios de la reforma se manifiesta que el nuevo giro obedece a la necesidad de prevenir actos de corrupción del Ministerio

Público, que desemboquen en la impunidad de los delincuentes. Es obvio que la corrupción y la impunidad se previenen mejor con la buena selección y supervisión de quienes tienen a su cargo el ejercicio de esta delicada misión persecutoria. En todo caso, ha desaparecido el segundo elemento del "monopolio" que antes mencioné, a saber, la facultad del Ministerio Público para resolver con autonomía si se han satisfecho, conforme a la ley, las condiciones determinantes del ejercicio de la acción⁴⁵³

El párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional dice:

ARTÍCULO 21.- "...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la Ley.

No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, ni manifiesta quién está legitimado para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta, ni aclara qué efectos tiene la resolución que dicte, finalmente, el juzgador. Por ello, queda a los Poderes Legislativos de la Unión y de los Estados, así como a la

⁴⁵³ Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero, Ob. Cit. Págs. 93-94

Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en sus propios ámbitos de competencia, decidir todas estas cuestiones. Es posible, pues, que sobrevenga la heterogeneidad en la regulación secundaria de la materia. ⁵⁴

Victoria Adato Green. Al hablarnos de LA PROCEDENCIA DEL AMPARO EN CONTRA DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y DEL DESISTIMIENTO, hace algunas manifestaciones y refiere unas tesis jurisprudenciales.

En relación con esta alternativa de impugnación, por la vía de la acción del amparo como medio de control de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, la jurisprudencia de la Suprema Corte no se ha definido, en términos del nuevo texto del párrafo 4º del artículo 21 Constitucional, y respecto a la procedencia del amparo, han surgido, en los tribunales colegiados de circuito dos criterios diferentes, contradictorios, que, en su caso, será menester determinar en la vía de la denuncia de contradicción de tesis, en la que se deberá precisar cuál criterio debe prevalecer.

Contenido de las dos tesis contradictorias de referencia:

⁵⁴ Ibidem. Págs. 94 y 95

**ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO O
DESISTIMIENTO DE LA; POR EL MINISTERIO PUBLICO
AMPARO IMPROCEDENTE.**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: "Las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley", sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante que autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo.

Segundo tribunal colegiado del sexto circuito. Amparo en revisión 315/95. María Teresa Rivera Carrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

DETERMINACIÓN MINISTERIAL DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, RESULTA IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE GARANTÍAS EN CONTRA DE UNA.

Si la quejosa reclama en su demanda de garantías una determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal, es incuestionable que de admitir la demanda en comento y en su momento conceder el amparo, éste tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la Constitución de ejercer la acción penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría al órgano de acusación de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial, cosa que, a la luz del artículo 21 constitucional es inadmisibile, en la medida que la autoridad judicial sólo tiene una función juzgadora.

Tribunal colegiado del vigésimo circuito XX.J/16/16. Amparo en revisión 47/95. Beatriz Palos Castro, Viuda de Vázquez. 6 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 415/95. CCC. Fabricaciones y Construcciones, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 889/95. Agapito Bartolón Ortiz. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 324/95. Mariano Aguilar Moreno. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Amparo en revisión 422/95. José Luis Rojas Jacinto y otro. 11 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

ACCIÓN PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA.

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "Las Resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio

Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en el que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la Ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su Ley Reglamentaria que es el Juicio de Amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la Reforma Constitucional precisada.

Tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito.
Revisión penal núm. 479/95. Partido Revolucionario Institucional. Dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Unanimidad de votos.
Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

En la solución del problema relativo a la procedencia del amparo respecto de las determinaciones del Ministerio Público, se debe tomar en cuenta que en el párrafo IV del artículo 21 constitucional se establecen dos hipótesis diferentes, veamos: a) la impugnación de la determinación del no ejercicio de la acción penal, y b) la impugnación del desistimiento de la acción penal. Los dos casos procesalmente son diferentes

en consecuencia de que el Ministerio Público, al realizar el ejercicio de la acción penal, o el omitirlo, actúa con el carácter de autoridad administrativa, y en el supuesto de que desista de la acción penal el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, y en este contexto no es lógico concluir que proceda el amparo en contra de un acto de una de las partes dentro del proceso penal, por lo que sería conveniente también que respecto de esta última hipótesis emitiera el criterio de la Suprema Corte, en relación a la procedencia de amparo.

Otro problema sin resolver, aún, en relación con la procedencia del amparo en materia de las determinaciones del Ministerio Público, respecto del no ejercicio de la acción penal, es la definición por parte de la Suprema Corte en el sentido de establecer la especialidad del juzgado de distrito que deba conocer del amparo contra determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal, en virtud de que, en términos de lo dispuesto por los artículos 51 y 52 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, existe un aparente conflicto respecto de la determinación de la especialidad del juez de distrito ante quien deba promoverse el amparo, un juez penal en términos de la fracción I del artículo

51 o un juez de distrito en materia administrativa, en términos del artículo 52 fracción IV.⁵⁵

B). LA RESERVA.

Esta determinación la dicta el Ministerio Público, cuando se considera que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la probable responsabilidad de un sujeto.

Muchos casos en los que se determina enviar al archivo provisional la averiguación previa (en ocasiones se convierte en archivo definitivo, por que encontrándose ahí la averiguación previa opera la prescripción) esto es originado por incapacidad, ineptitud o corrupción del personal que actúa en ella y es en general un fracaso del agente del Ministerio Público en la investigación iniciada, debido a que las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, no le permiten esclarecer el hecho investigado.

Según el Acuerdo A/004/90, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1990, las averiguaciones pueden reservarse, según lo

⁵⁵ Victoria Adato Green, "Reforma Constitucional y Penal de 1996". Edit. Universidad Nacional Autónoma de México y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1996 Págs. 5 y 6

disponen los artículos Primero y Segundo del acuerdo citado, mismos que dicen:

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 este identificado

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 cualquiera 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

FRACCIÓN I.- Cuando solicitare la intervención de la policía judicial a fin de que se avoque a la investigación de los hechos, en el oficio respectivo deberán explicarse los puntos en que esta deberá versar, asegurándose que se dé debido cumplimiento a lo ordenado. Si no hubiere pronta respuesta por parte de la Policía Judicial, no se cumplieran los puntos precisados o en su caso se

demostrare negligencia o dolo en el informe que contenga la investigación practicada, el representante social nuevamente girará oficio recordatorio, precisando una vez más los puntos que deberá contener la investigación para la optimización de resultados, con copia a los superiores jerárquicos de los agentes comisionados y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial, para los efectos de su intervención en el ámbito de sus respectivas competencias, quienes tomarán las medidas necesarias tendientes a que se practique real y efectivamente la investigación ordenada o valorarán si existen motivos fundados que impidan que aquella se realice y en caso contrario procederán a levantar las actas administrativas de responsabilidad respectivas, para los efectos legales conducentes.

FRACCIÓN II.- Cuando se solicitaré la intervención de peritos se indicarán los puntos que se considere necesarios dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos.

FRACCIÓN III.- Cuando en la averiguación previa se solicitaré algún informe o práctica de alguna diligencia que deberá efectuarse por otro servidor

público de la institución, el agente del Ministerio Público solicitará que ésta se efectúe con la mayor rapidez posible.

FRACCIÓN IV.- Cuando se solicitaré de cualquier otra autoridad, dependencia o entidad de la administración pública federal de los Estados o de los Municipios, algún informe o que en auxilio de esta representación social, se practique alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos y no obtuviese o se diera respuesta alguna dentro del término perentorio, el agente del Ministerio Público girará atento recordatorio...

FRACCIÓN V.- Cuando fuese necesario para la práctica de una o varias diligencias la comparecencia del denunciante, inculpado, testigo o cualquier tercero relacionado con los hechos que se investigan, el agente del Ministerio Público podrá aplicar cualesquiera de las medidas de apremio a que hacen referencia los artículos 20 y 23 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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

personas mencionadas en el párrafo anterior, debiendo el agente del Ministerio Público allegarse de medios de convicción suficientes que le permitan lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la averiguación previa correspondiente. ⁵⁶

Podemos observar de lo anterior, que el Ministerio Público con la determinación de Reserva, no combate la delincuencia, y esto se deriva de las practicas corruptas de la Policía Judicial y del mismo personal del Ministerio Público, quienes para realizar alguna diligencia que ayude al esclarecimiento de los hechos le exigen una cantidad de dinero al denunciante u ofendido, y le exigen porque si el ofendido no dá ese dinero el Ministerio Público o la antes llamada Policía Judicial se quedan inmóviles y, no investigan como lo señala el artículo 4° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 4°.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucioninal para obtener la orden de aprehensión... ⁵⁷ O bien van con el probable responsable y le dicen que lo

⁵⁶ "Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 1990
⁵⁷ Ibidem. Pág. 8

van a ayudar, desubicándolo o informándole de que se trata el asunto y como beneficiario, pero a cambio de una cantidad de dinero. Todo lo anterior, hace que proliferen la impunidad y quien la sufre y la padece es la sociedad entera.

Tratándose de una situación tan importante como lo es el hacer, por la vía de un Estado de Derecho que prevalezca una convivencia pacífica entre los integrantes de la sociedad, se debe de considerar la posibilidad de cambiar el estado de cosas que existe actualmente, a través de que la legislación norme el actuar del Ministerio Público, de la Policía Judicial de dicha Institución y de otros auxiliares, y que ya no este reglamentada en normas inoperantes como los son los Acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, porque como quedó asentado antes ahí esta ese control que debe de haber para el actuar de la Policía Investigadora cuando la fracción I del artículo segundo del Acuerdo número A/004/90, en términos generales dice que cuando la dicha policía no cumpla con la solicitud que el Ministerio Público le hizo de que se avocara a la investigación de los hechos, enviará oficio recordatorio con copia a sus superiores jerárquicos, y a la unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial para los efectos de su respectiva competencia, y cuando no existan motivos fundados que impidan que se lleve a cabo la investigación procederán a levantar las actas administrativas de responsabilidad, mismas que duermen el sueño de los justos, porque nadie hace nada.

La situación de que el Ministerio Público envíe a la Policía Investigadora (antes Policía Judicial) un oficio recordatorio con copia a sus superiores jerárquicos, y a la Unidad de Inspección Interna, no se da en la práctica por el temor a represalias de los agentes de dicha Policía.

Lo anterior, nos lleva a plantear que la actual Policía que esta bajo el mando del Ministerio Público debe desaparecer y generarse una corporación de investigación criminológica profesional y especializada. Pero, sino, se quiere llegar tan lejos se debería modificar la situación actual de dicha corporación, empezando por la desaparición de la Dirección General de la Policía Judicial, como sucedió recientemente en la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, debiendo depender dicha Policía directamente del Ministerio Público, como lo manda el artículo 21 constitucional y no de un Director General, que en ocasiones se cree más poderoso que el propio Procurador, y cuando esta Policía no cumpla con este mandato, el Ministerio Público tenga la facultad para sancionarla, pero no solo con insignificantes medidas administrativas, sino con la destitución o las sanciones penales que correspondan por el entorpecimiento de la procuración y administración de justicia, para de esta forma lograr la subordinación de dicha policía.

El artículo 21 constitucional, nuevamente fue reformado el 26 de junio de 1996, y precisamente en lo relativo a la Policía Judicial; por lo que el párrafo primero quedo de la siguiente manera:

ARTÍCULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policia que estara bajo su autoridad y mando inmediato...⁴

Con lo anterior, podemos ver como el legislador se propone lograr una verdadera subordinación de la Policía de Investigación con respeto al Ministerio Público.

De acuerdo a lo anterior, ya no se deberá llamar Policía Judicial a la policia que depende del Ministerio Público, en todo caso se deberá llamar Policía Ministerial o Policía de Investigación Ministerial.

En cuanto a la responsabilidad del Ministerio Público, el mismo Acuerdo A/004/90, en la fracción V del mismo artículo Segundo, dice: " Cuando fuese necesario para la práctica de una o varias diligencias la comparecencia del denunciante, inculpado, testigo o cualquier tercero

⁴ Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero, Ob. Cit. Pag. 89

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 23 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, imputables a cualesquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior, debiendo el agente del Ministerio Público allegarse de medios de convicción suficientes que le permitan lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la averiguación previa correspondiente. En el artículo Séptimo dice: Cuando se demuestre negligencia en la prestación del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa causa lo indicado en este acuerdo y por ello operare la extinción de la acción persecutoria en los términos señalados en la Legislación Sustantiva Penal, el servidor público se hará acreedor a responsabilidad del orden penal con independencia de cualquier otra que le resulte. ⁵⁹

Es por lo anterior, que se propone que las funciones del Ministerio Público y de la Policía bajo su mando queden perfectamente delimitadas en un ordenamiento legal de mayor jerarquía como lo es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que de otra forma ni el Ministerio Público ni la Policía Investigadora cumplirán en forma

⁵⁹

"Diario Oficial de la Federación", del 6 de febrero de 1990

eficaz y profesional con sus respectivas funciones, y para dar debido cumplimiento al mandato constitucional sobre la subordinación que debe de tener dicha policía ante el Ministerio Público.

C). EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON DETENIDO.

Es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público, pone a disposición del juez al indiciado, iniciando con ello el proceso penal judicial.⁶⁰

Sin duda, el agente del Ministerio Público, una vez que ha realizado toda su indagatoria, y tiene demostrados los elementos del tipo penal, antes llamado cuerpo del delito, y una probable responsabilidad, entonces, llega el momento en que éste pueda válidamente ejercitar la acción penal.⁶¹

Desde que hablamos en el capítulo primero de la función persecutoria, en el capítulo segundo de los principios que rigen la intervención del Ministerio Público en el procedimiento, veamos ya

⁶⁰ Colin Sánchez Guillermo. Ob. Cit. Pág. 274
⁶¹ Ibidem, Pág. 274

lineamientos especiales que debe de seguir el agente del Ministerio Público para lo que es el ejercicio de la acción penal.

El artículo 16 Constitucional reformado, en su párrafo séptimo dice:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".⁶²

En el párrafo mencionado se define claramente el plazo por el cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en las hipótesis de flagrancia o urgencia, lo cual no dará lugar a interpretaciones diversas, con lo que se llena un vacío legal que había dado lugar a variadas opiniones y tesis en dicha materia. Este plazo será de cuarenta y ocho horas, y a su conclusión deberá ordenarse la libertad del indiciado o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Con la adopción

⁶²

Rabasa Emilio O. y Gloria Caballero, Ob. Cit. Pág. 66

de este criterio se buscó superar la ambigüedad del texto anterior mediante la fijación de un término fatal cuyo abuso será sancionado por la ley penal. Es una experiencia cierta, que el establecimiento de referencias temporales para la realización de actos de autoridad que afecten la libertad, es una mejor manera de tutelar derechos humanos fundamentales, que la utilización de términos de difícil precisión

La segunda parte de este párrafo autoriza la duplicación del plazo de 48 horas en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Esta duplicación del plazo que se prevé, se adopta en razón de la dificultad que implica la investigación de la criminalidad violenta. Por tal razón, dicha duplicación no debe operar para la persecución e investigación de formas de criminalidad no violentas o de escaso grado de desarrollo en su organización.

Otra de las circunstancias de las cuales debemos hacer mención, respecto al ejercicio de la acción penal, con detenido es esa posibilidad de detención, en tal forma, que en la actualidad, bajo las nuevas reformas de 1993, independientemente de que el Ministerio Público pueda detener a una persona única y exclusivamente en flagrante delito, se ha aumentado una facultad más para dicha institución, la cual será la de caso urgente, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, cuando exista un riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de

la justicia, que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por esa razón, o por razón de la hora, lugar y circunstancias, entonces el Ministerio Público puede emitir la orden de detención en caso urgente, y deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados.

El Ministerio Público a la luz del artículo 268 reformado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene necesariamente que enfrentarse a un tipo de delito grave así especificado en la última parte del artículo citado, luego, debe de tener alguna prueba o diligencia, en la que demuestre el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y motivando legalmente su proceder.

Se consideró necesario limitar dicha autorización sólo para la persecución de los delitos graves que señala la ley, y no para cualquier delito de oficio como el texto anterior lo preveía.

En consecuencia observamos como la función indagatoria estará asentada principalmente en los diversos lineamientos específicos que de alguna manera, tiene el Ministerio Público y que debe de observar necesariamente, en la prosecución de su función.

D). EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO.

Es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público pone a disposición del Juez las diligencias de averiguación, dando inicio con ello el órgano jurisdiccional, al proceso penal.

Una vez iniciada la averiguación previa, el agente del Ministerio Público podrá determinar que la misma sea turnada a mesa de trámite, cuando existiendo probable responsable considere que no se encuentran satisfecho los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, o bien que no se encuentre presente el probable responsable.

Para efectos de este trabajo voy a permitirme clasificar en dos tipos las averiguaciones previas sin detenido que se envían a mesa de trámite, a). Cuando no se tiene identificado al probable responsable y b). Cuando si se encuentra identificado.

En el primer caso, será inevitable que la averiguación previa se envíe a la reserva, en razón de que la Policía de Investigación Ministerial al no ser una policía científica, como lo ha llegado a ser en los países más desarrollados, no realiza investigaciones que verdaderamente ayuden en la lucha contra la delincuencia, pues los delincuentes han hecho de esa labor

ilegal, su 'modus vivendi'; con el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos de cuya salvaguarda depende una sana convivencia social.

En el segundo caso, o sea cuando si se tiene identificado al probable responsable, el Ministerio Público deberá practicar todas aquellas diligencias que le permitan llegar al momento de determinar si existe delito o no.

Para que el agente del Ministerio Público ejercite la acción, se requiere que se satisfagan los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, para lo cual cuando llegue a su ámbito de competencia un asunto estudiará si existe un hecho u omisión que la ley penal defina como delito, que el hecho pueda ser atribuible a una persona, que el delito imputado merezca alguna pena y que la afirmación del denunciante o querellante pueda ser corroborada por dos testigos o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

Una vez comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado el Ministerio Público, procederá a ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente, solicitando se libre orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

E). LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL TÉRMINO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.

Hasta este momento, hemos podido analizar algunas circunstancias, respecto de lo que es la naturaleza histórica del Ministerio Público, sus conceptos teóricos fundamentales, y de alguna forma hicimos referencia al periodo de preparación de la Acción Procesal Penal.

Con todo lo que hasta este momento hemos expuesto, a llegado el momento de tomarlos en cuenta y manejar lo que hemos dicho a fin de que se establezca una mayor seguridad jurídica para el ofendido, y se le brinde a este la posibilidad de contar con un término dentro del cual el agente del Ministerio Público deba de resolver el asunto, en caso contrario, dicho servidor público deberá incurrir en responsabilidad administrativa o penal.

Para lo cual, es indispensable que se cumplan los parámetros establecidos en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional y que señalan que se debe de administrar la justicia en los plazos y términos que fijan las leyes, por lo que resulta necesario que se regule correctamente el tratamiento de lo que es la averiguación previa sin detenido, ya que no podemos esperar únicamente a que lleguen los plazos de la prescripción y el

No Ejercicio de la Acción Penal, para resolver las averiguaciones previas sin detenido, lo cual sólo redunda en beneficio del indiciado.

La labor del constituyente de 1917 modificó en forma radical la estructura de los procedimientos penales: el alcance de la reforma parece haber escapado al mismo constituyente, el cual al parecer, no estuvo consciente de que los actos investigatorios del Ministerio Público integrarían una etapa procedimental y, en consecuencia, no se preocupó por otorgar garantías que amparasen al indiciado ni estableció término alguno durante esta etapa.⁶³

Zamora-Perce, refiere "... podemos afirmar, en cambio que la labor del constituyente, sometida a la interpretación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria, tuvo por resultado el eliminar a los jueces de instrucción, entregando las facultades de investigar los delitos al Ministerio Público, dentro de una etapa procesal denominada "averiguación previa". Ahora bien, la Constitución no consagraba garantías que amparasen al inculpado ante los actos autoritarios del Ministerio Público durante la averiguación. El paradójico resultado de esta evolución es que, habiendo liberado al inculpado de las arbitrariedades de los jueces de instrucción, el derecho mexicano lo entregó en condiciones de absoluta indefensión, en

⁶³ Zamora-Pierce Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Edit. Porrúa. Primera Edición. México 1994, Pág. 445

manos del Ministerio Público, dentro de una averiguación inquisitoria, secreta, escrita, unilateral, no contradictoria, en la que no se le informaba de los cargos en su contra ni se permitía intervención de defensor. No es, pues, sorprendente, que se volviesen a oír las mismas quejas de incomunicaciones y torturas que escuchó el constituyente, sin mas diferencia que atribuir al Ministerio Público las conductas que antes se imputaban a los jueces de instrucción. ⁶⁴

Con esto se quiere dejar constancia de que el constituyente no previó tiempos ni reglas que limitaran el actuar del Ministerio Público, en la resolución de las averiguaciones previas con y sin detenido.

Como ya quedó asentado cuando se hizo mención del Ejercicio de la Acción Penal con Detenido, en 1993 se estableció en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, el término con que cuenta el Ministerio Público cuando tiene detenida a una persona que se encuentra relacionada con alguna indagatoria. Siendo esta la primer regulación de la actuación del Ministerio Público, en la Constitución Política y en el Código de Procedimientos Penales, ya que le establece un término para resolver la averiguación previa cuando una persona se encuentre detenida. Pero ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación previa sin detenido, desde el momento en que es turnada a la mesa investigadora y

⁶⁴ Ibidem, Págs. 446 y 447

hasta que se resuelve el ejercicio de la acción penal, de tal manera que estará al arbitrio del Ministerio Público determinarlo, situación que provoca las diarias protestas de los ofendidos o litigantes, debido a que se afectan los intereses del ofendido, quien en la mayoría de las veces ignora sus derechos y no cuenta con recursos económicos para pagar un abogado; por estos motivos se plantea la necesidad de determinar el tiempo en que debe integrarse este tipo de averiguación.

Siguiendo en el mismo tenor diremos que cuando por corrupción o negligencia el Ministerio Público deja pasar indefinidamente el tiempo sin resolver un asunto, en el cual el ofendido ya aportó todos los elementos que por ley a él le corresponden, y únicamente faltan algunos que sólo el Ministerio Público se puede allegar por sí o por medio de la policía investigadora, después de un año, dos años o más ejercita acción penal, se afectan los intereses del ofendido, pues, si estaba reclamando una cantidad de dinero, la autoridad jurisdiccional en materia penal sólo podrá condenar al probable responsable por la cantidad que reclamaba más no por los intereses que se pudieran haber generado; se podría argumentar que el ofendido tiene otras vías para reclamar los daños y perjuicios, pero se debe de tomar en cuenta que tiene que pagar en ocasiones un abogado para que le lleve el proceso penal y necesariamente otro para el juicio civil.

José Franco Villa, haciendo referencia a lo anterior dice: "la facultad concedida al interesado, para que, cuando el agente del Ministerio Público que conoce de una averiguación previa se niega a proceder, ocurra en queja ante el superior jerárquico de dicho funcionario, con el objeto de que revise el acto de éste. Cuando el Estado tiene el monopolio de la acción penal, confiándola al Ministerio Público, puede suceder que éste se niegue en determinado caso a ejercitarla no obstante la presencia de los presupuestos general de la acción (delito delincuente) y a pesar de que se hayan satisfecho las condiciones de procedibilidad, cuando son necesarias, o, caso contrario, que se niegue a cumplir su misión a pesar de haberse denunciado un delito perseguible de oficio y existir méritos bastantes para proceder. ¿Qué hacer en semejante caso? Todo monopolio conduce al abuso y precisa por lo mismo controlarlo. Tratándose de monopolios particulares el Estado interviene y los desbarata; pero tratándose del monopolio de la acción penal en manos del propio Estado, quien por medio del órgano correspondiente se niega a actuar escudado en su omnipotencia, ¿como proceder?, ¿cómo contrarrestar el abuso del Ministerio Público que no quiere intentar la acción puesta en sus manos, fundado precisamente en que es el único capacitado para ejercitarla?. Le diríamos al órgano del Estado, que se encuentra en un error o que está cometiendo una arbitrariedad; que el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una

determinada relación de derecho penal, es un derecho autónomo, pero no potestativo y que, de acuerdo en el principio de legalidad que gobierna el ejercicio de la acción penal, debe actuar siempre que se den los presupuestos generales de aquélla, se satisfagan sus condiciones de procedibilidad y se venzan los registros prejudicialies. Así le diríamos con toda justificación al agente del Ministerio Público, arbitrario: pero éste nos contestaría que él, funcionario responsable, sabe lo que hace y se niega a proceder. Tal situación, terriblemente peligrosa, han procurado resolverla, técnicos y legisladores...⁵⁵. Cosa que no se ha logrado, a pesar de que como ya se mencionó en el inciso a) de este capítulo, en 1993 se adicionó un párrafo al artículo 21 Constitucional, para que controle el actuar del Ministerio Público en sus resoluciones de No Ejercicio de la Acción Penal, y ya han pasado más de tres años y el legislador no se ha manifestado para decir cual es la autoridad jurisdiccional ante quien procederá el recurso contra tales resoluciones.

Juventino V. Castro, al referirse al papel de ofendido por el delito en nuestra legislación apunta: "... nada mejor que las palabras de Carlos Franco Sodi, para retratar el angustioso papel que desempeña el ofendido por el delito en nuestro medio 'En la práctica de nuestros tribunales

⁵⁵ Franco Villa José, 'El Ministerio Público Federal'. Edit. Porrúa, Primera Edición, México 1985, Págs. 216 y 271

el ofendido no es nadie. Se le niegan informes, se le esconden los expedientes, la resoluciones judiciales tienen que adivinarlas y todo porque no es parte...". Los ofendidos por el delito tendrán siempre un gran interés en que se castigue al culpable del delito (lo cual en el fondo no es más que un fenómeno natural, necesario e inevitable, el de perseguir que se realice la justicia en la lucha por el derecho), pero mayor interés tienen aún en que se les repare el daño económico ocasionando por la comisión de un delito".⁶⁶

Podemos decir que el transcurso del tiempo (cuando el Ministerio Público deja pasar el tiempo sin resolver una averiguación) hace más difícil el acopio de las pruebas, ya que aquellas que dependen de la capacidad retentiva de los sujetos van perdiendo su claridad, conforme el tiempo transcurre, las coloca en planos secundarios de la memoria; las otras, por su naturaleza objetiva, pueden fácilmente deteriorarse.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 47 fracción primera, establece algunas de las obligaciones de los servidores públicos, mismo que dice:

ARTÍCULO 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y

⁶⁶ Castro Juventivo V.. "El Ministerio Público Federal en México". Edit. Porrúa. Novena Edición. México 1996. Págs. 159 y 162

eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las Fuerzas Armadas

FRACCIÓN II.- Cumplir con la máxima diligencia al servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.

...67

El agente del Ministerio Público tiene que actuar en una forma legal, esto es respetando los lineamientos del artículo 14 y 16 constitucionales, otorgando definitivamente la posibilidad de audiencia, y respetando siempre todas y cada una de las formalidades del procedimiento, además, siendo una autoridad competente en los términos que señala la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

67

"Legislación Federal del Trabajo Burocrático", Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Edit. Porrúa, S.A. Trigesima Edición, México 1993, Pág. 340

Federal, hacen que la actuación de esta institución pueda dirigirse en forma estricta siempre fundando y motivando la actitud de su conducta.

Por lo que todos y cada uno de los actos de molestia que en un momento determinado son llevados a cabo por parte del agente del Ministerio Público, pues ofreceran la legalidad que se deriva del artículo 21 Constitucional y las obligaciones en la persecución de los delitos.

Por lo anterior resulta conveniente reformar el artículo 21 Constitucional, con objeto de poner limite al desvio de poder, señalando los plazos precisos, dentro de los cuales el Ministerio Público quedará obligado a concluir sus averiguaciones sin detenido, y remitiéndolas al órgano jurisdiccional o al No Ejercicio de la Acción Penal, ya que si en una averiguación existe un delito y no se ejercita la acción penal, esto dejaria sin acción al ofendido, y sin sanción una conducta delictiva; de lo anterior se desprende que es indispensable partir de la base constitucional, estableciendo una modificación al artículo 21 Constitucional, y que el texto actual del párrafo quinto se recorra al sexto, para quedar de la siguiente manera:

PÁRRAFO QUINTO: "El ministerio público deberá agotar definitivamente las averiguaciones previas sin detenido, antes de seis meses si se trata

de delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años; y hasta en un año si la penal máxima excediere de ese tiempo.

Este cambio es necesario y no tenemos porque esperar, para establecer un término como en el caso de las averiguaciones previas con detenido, en cuyo caso tuvieron que pasar 76 años para que el legislador normara los tiempos en que el Ministerio Público puede tener detenida a una persona y por ende el tiempo en que debe resolver una indagatoria con detenido.

Proponemos que el órgano jurisdiccional que sea designado por el legislador para recibir las impugnaciones contra el No Ejercicio de la Acción Penal, también revise las averiguaciones con ponencia de reserva o sin dicha ponencia, cuando el ofendido alegue que en una averiguación previa están integrados el tipo penal y la probable responsabilidad de un sujeto, situaciones estas que señala José Franco Villa y que en renglones anteriores transcribimos. Dicha autoridad también podría supervisar que los términos que proponemos para la resolución de las averiguaciones previas sin detenido se cumplan, dándose así un control efectivo sobre el actuar del Ministerio Público.

Lo que se persigue con el tema central de este trabajo es abatir la impunidad y combatir los vicios, rezagos y deformaciones que desafortunadamente y en forma significativa todavía forman parte de la procuración de justicia.

Todo lo anterior, es motivo suficiente para considerar que se deben de establecer lineamientos tendientes a lograr que el Ministerio Público no siga siendo un órgano pasivo de la investigación, sino que tenga la presión requerida que lo impulse a tener la actividad suficiente y capacidad necesarias como lo señala la ley, para allegarse los elementos probatorios que le permitan determinar las averiguaciones que lleva acabo, brindándose así Seguridad Jurídica al ofendido, en el sentido de que sus averiguaciones previas se resuelvan dentro de un término y así mismo para que pueda resarcir su daño en un tiempo razonable, y además se sancione la conducta delictiva.

CONCLUSIONES

Primera.- El Derecho es una ciencia formal y no exacta, motivo por el cual es cambiante como lo es la sociedad, y por lo mismo no se debe de dejar pasar un espacio prolongado de tiempo entre el cambio social y la adecuación de la ley a esa realidad.

Segunda.- El elevar las funciones del Ministerio Público a rango constitucional, constituyó un progreso histórico, ya que se encomendó la investigación y persecución de los delitos a una institución específica, que ya no sería juez y parte.

Tercera.- Se deben erradicar la corrupción y los vicios del Ministerio Público y de sus auxiliares, ya que ello provoca inseguridad jurídica, o incertidumbre en la función de procuración de justicia.

Cuarta.- Es importante que para dar una nueva imagen a la Institución del Ministerio Público, se fomente un verdadero espíritu de servicio en todo su personal.

Quinta.- Que la Garantía de Seguridad Jurídica también opere a favor del ofendido, haciendo así que el abismo que actualmente existe entre las garantías del indiciado y el ofendido por un delito, sea menor.

Sexta.- Que las conductas del Ministerio Público y de sus auxiliares queden reguladas en forma específica en la Ley, y no en Acuerdos y Circulares, verdaderamente inoperantes, ya que no se cumplen.

Séptima.- Se considera necesario reformar el artículo 21 Constitucional, fijándole término al actuar del Ministerio Público en las averiguaciones previas sin detenido, en razón de que el reclamo popular ha pugnado por limitar algunos excesos incontrolados de dicha Institución, como lo es que estando probados los elementos del tipo y establecida la probable responsabilidad, los agentes del Ministerio Público creen que tienen opción potestativa de ejercer o no la acción penal, y no es así es una obligación ejercer dicha acción en esas circunstancias.

Octava.- Siendo la norma primaria la que prescribe la obligación y la norma secundaria la que determina la forma de cumplirla o de sancionar al que no la cumple, y como en materia penal es ineludible que exista la norma secundaria, ya es necesario que el legislador se pronuncie, después de más de tres años de la reforma al artículo 21 Constitucional, señalando cual es la vía jurisdiccional para la impugnación del no ejercicio de la acción penal, ya que sin la norma secundaria la norma primaria no tiene una aplicación práctica, y es letra muerta, situación que en nada beneficia, así al ofendido, que es quien podría impugnar dicha resolución.

Novena.- Con una eficaz supervisión de las actuaciones del Ministerio Público, se buscaría y seguramente se conseguiría, en buena medida, abatir la impunidad, para lo cual propongo se cree un archivo delegacional de averiguaciones previas que se envían a la reserva, y que ya no se envíen a un archivo gigantesco en donde hay 50,000 ó 100,000 indagatorias, y que la Visitaduría General haga revisiones periódicas.

Décima.- El fenómeno social actual requiere de una nueva policía investigadora, que realmente se subordine al Ministerio Público, cumpliendo así con el mandato constitucional, situación que no puede esperar más para que dicha policía realmente cumpla con su cometido.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Edit. Porrúa. S.A. Décima Edición. México 1991. 903 p.p.
2. Arrilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Edit. Porrúa, Décimo Sexta Edición. México 1996, 431 p.p.
3. Barita López, Fernando A. "Averiguación Previa". Edit. Porrúa. S.A. Segunda Edición. México 1993. 156 p.p.
4. Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Edit. Porrúa. S.A. Vigésimo Cuarta Edición. México 1992. 788 p.p.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". Edit. Porrúa. S.A. Décimo Octava Edición. México 1995. 1149 p.p.
6. Castillo Soberanes, Miguel Ángel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México". Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México 1993. 308 p.p.

7. Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México". Edit. Porrúa S.A. Novena Edición. México 1996. 308 p.p.
8. Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. S.A. Décima Edición. México 1986. 724 p.p.
9. Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal". Edit. Porrúa S.A. México 1985. 445 p.p.
10. Fix Zamudio, Hector. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". Edit. Universidad Nacional Autónoma de México y Procuraduría General de la República. México 1994. 660 p.p.
11. García Ramírez, Sergio. "Justicia Penal". Edit. Porrúa. S.A. Primera Edición. México 1982. 270 p.p.
12. García Ramírez, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa. S.A. Segunda Edición. México 1995. 468 p.p.
13. González Bustamante, Juan José. "Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa S.A. Décima Edición. México 1991. 419 p.p.
14. González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Edit. Porrúa. S.A. Décima Primera Edición. México 1994. 508 p.p.
15. González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. S.A. México 1991.

16. Hernández Sánchez, Alejandro. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". Las Cortes de Cádiz. Edit. por el Gobierno del Estado de Aguascalientes. Primera Edición. México 1979. 470 p.p.
17. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal" . Edit. Porrúa. S.A. Cuarta Edición. México 1992. 259 p.p.
18. Martínez Pineda, Ángel. "El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca" . Edit. Porrúa. S.A. Primera Edición. México 1993 215 p.p.
19. Oronoz Santana, Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal" . Edit. Limusa Tercera Edición. México 1994. 196 p.p.
20. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa" . Edit. Porrúa. S.A. Vigésima Segunda Edición. México 1996. 525 p.p.
21. Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos a la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa S.A. Décimosexta Edición. México 1994. 508 p.p.
22. Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho" . Edit Universidad Nacional Autónoma de México Primera Edición. México. 1982. 313 p.p.
23. Rabasa Emilio y Gloria Caballero. "Mexicano esta es tú Constitución". Edit. Miguel Ángel Porrúa. Décima Edición primera reimpresión. México 1996. 423 p.p.
24. Ramírez Fonseca, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional" . Edit. Pac. Quinta Edición. México 1989. 573 p.p.

25. **"Reforma Constitucional y Penal 1996"**. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1996. 192 p.p.
26. **Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal"** . Edit. Porrúa. S.A. Vigésima Edición 1991. 403 p.p.
27. **Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México, 1808 - 1989"** . Edit. Porrúa. Décimo Quinta Edición. México 1989.
28. **Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal"** . Edit Trillas. Segunda Edición primera reimpresión. México 1995. 573 p.p.
29. **Zamora - Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal"**. Edit. Porrúa S.A. Séptima Edición. México 1994. 510 p.p.
30. **"Una Nueva Filosofía del Ministerio Público"**. Edit. por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1977. 120 p.p.
31. **Actualización Jurídica 1994**. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México 1994. 276 p.p.

OTRAS FUENTES

1. **Código Penal, Edit. Porrúa, Quincuagésima Sexta Edición, México 1996, 118 p.p.**
2. **Legislación Penal Procesal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Sista S.A. México 1994, 950 p.p.**
3. **Legislación Penal Procesal. Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Sista S.A. 90 p.p.**
4. **Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.**
5. **Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Edit. Porrúa. México 1993.**
6. **Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Volumen I. Número 1, México 1996. 143 p.p.**
7. **Diario Oficial de la Federación**