



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

"LA CREACION DE LAS SUBPROCURADURIAS DE PROCEDIMIENTOS PENALES "A" "B" Y "C", EN LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, CON EL FIN DE DAR SOLUCION A LA REVISION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL PROPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO".

T E S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

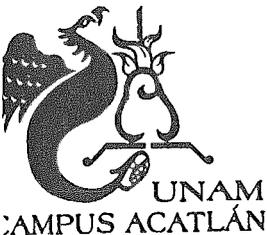
LISSET PAREDES RAMIREZ



ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY CABRERA

M-00254228

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A mi madre Cristina:

A quien sin escatimar esfuerzo alguno ha sacrificado gran parte de su vida para convertirme en una persona autosuficiente, útil a la sociedad y profesional, por lo cual ni con mi existencia podré retribuirle el gran amor que me ha profesado.

A mi padre Pablo Carlos:

Por sus consejos, cariño, apoyo y por crearme una mentalidad de constante superación personal, la cual ha sido primordial para soportar los ratos amargos de mi vida.

A mis hermanos Edith, Francisco Carlos y Tania Cristina:

Porque han compartido conmigo todos los momentos difíciles y de felicidad de mi existencia y me han otorgado su amor impulsándome a culminar mi carrera profesional.

**Al Licenciado Esteban Arellano
Hernández †:**

Donde quiera que se encuentre, mi agradecimiento infinito, por los innumerables consejos y su infinita sabiduría en la ciencia del derecho que me transmitió sin ningún recelo, porque gracias a él pude comenzar el ejercicio profesional como litigante, ahuyentado de mi los grandes temores que tenía para desenvolverme en la práctica profesional, por ello Dios lo bendiga.

Al Licenciado José Antonio Olvera:

Por su compañerismo, por superar conmigo los retos que nos impone la práctica profesional, porque me ha brindado su amistad y su aprecio, su apoyo y me ha acompañado pacientemente en esta difícil tarea de culminar la licenciatura en derecho, gracias.

A Dios:

Por darme la vida y la paciencia necesaria para sobrellevar mi existencia.

*A la **Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Acatlán** por darme la grandiosa oportunidad de formarme profesionalmente incorporándome a su máxima casa de estudios.*

*A mi asesor **Licenciado José Dibray García Cabrera:***

Por su valioso tiempo que dedicó para la revisión del presente trabajo.

A mis profesores:

Por su enorme caudal de conocimientos que me transmitieron durante la licenciatura en derecho.

Con Cariño

A mis abuelos María y Jorge

Con Aprecio

A mis amigos que siempre estuvieron conmigo, impulsándome a la conclusión del presente trabajo.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO PRIMERO.	
FUNCIÓN PERSECUTORIA.	
I. Antecedentes históricos.	4
II. Fundamento constitucional.	8
III. Disposiciones reglamentarias.	15
IV. Características esenciales de la función persecutoria.	29
V. Órganos encargados de la función persecutoria.	33
CAPÍTULO SEGUNDO.	
ACCIÓN PENAL.	
I. Concepto desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista práctico.	45
II. Características de la acción penal.	50
III. Principios que rigen la acción penal.	53
IV. Requisitos para dar inicio al desarrollo de la acción penal.	58
V. Fases en que se divide la acción penal en el derecho Mexicano.	76
VI. Elementos constitutivos para ejercitar la acción penal.	82

CAPÍTULO TERCERO.

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA.

I. Concepto desde el punto de vista doctrinal y práctico del no ejercicio de la acción penal.	93
II. Concepto desde el punto de vista doctrinal y practico del desistimiento de la acción penal.	98
III. Elementos constitutivos para decretar el no ejercicio de la acción penal.	101
IV. Elementos constitutivos para decretar el desistimiento de la acción penal.	117

CAPÍTULO CUARTO.

MEDIOS POR LOS CUALES SE IMPUGNA LA DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO DE PROPONER EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y EL DESISTIMIENTO.

I. Procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	119
II. Órganos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal encargados de dictaminar la propuesta del ministerio publico de no ejercitar acción penal.	125
III. Procedimiento para impugnar por vía jurisdiccional el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma.	132
IV. Consecuencias legales al decretar un no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de ésta.	148

CONCLUSIONES. 150

BIBLIOGRAFÍA. 154

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad explicar la importancia de la función persecutoria, la cual por mandato constitucional le es conferida al Ministerio Público, consistiendo dicha función investigadora en la búsqueda y reunión de los elementos necesarios para procurar que a los autores de los delitos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

De igual manera se detallan los preceptos legales con los cuales el órgano investigador debe regir su actuación, siendo éstos los artículos 14, 16, 19, 21 y 102 Constitucionales, así como las disposiciones reglamentarias en la materia.

El Ministerio Público en el Distrito Federal para ejercitar la función persecutoria, que le compete, está organizado a través de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estando dicha Institución encabezada por el Procurador de Justicia, organizando a través de diversas unidades administrativas, los asuntos que al Ministerio Público atribuye la Constitución Federal.

Asimismo, se establece el concepto de acción penal, siendo esta la actividad realizada por el Ministerio Público para solicitar al Juez correspondiente la aplicación de una pena o medida de seguridad para el probable responsable de un ilícito, solicitando la aplicación de la ley al caso concreto.

Entenderemos las características de la acción penal, siendo entre otras la de ser pública, obligatoria, indivisible, constante, única, etc.

Es oportuno diferenciar a la acción penal de la acusación, en virtud de ser notoriamente distintos, ya que el primero se refiere al poder jurídico del Estado para investigar conductas delictivas que hacen de su conocimiento y la segunda se refiere a una relación de hechos expuesta por el ofendido de un delito ante el Ministerio Público, para que se persiga al autor del mismo.

Es elemental entender el significado de la querrela y la denuncia ya que son los requisitos indispensables para dar inicio a la indagatoria, tal como lo prescribe el artículo 16 Constitucional.

De igual modo señalar, los períodos en los cuales se desarrolla la acción penal, siendo estos el persecutorio y el acusatorio.

El Ministerio Público al cabo de la averiguación previa, período persecutorio, deberá resolver el trámite que corresponde a la indagatoria, por lo cual, si están comprobados los datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, podrá estar en posibilidad de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, por otro lado al no darse los presupuestos legales necesarios podrá abstenerse de ejercitar acción penal.

Al proponer el Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, en el Distrito Federal existen lineamientos legales a los cuales dicha autoridad debe someterse, así como un procedimiento llevado dentro de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal para autorizar el no ejercicio de la acción penal, como un medio de control interno en el cual son diversos los órganos que revisan dicho dictamen, hasta si lo consideran pertinente pueden autorizar en definitiva tal propuesta, o en su caso ejercitar acción penal ante el órgano judicial.

Por último se aludirá a la controvertida reforma al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, con el cual surge una garantía individual de seguridad jurídica en favor de los gobernados.

La citada garantía constitucional posibilita a las personas a las cuales se les ocasione un agravio personal y directo, ante las determinaciones del Ministerio Público, interponer juicio de amparo indirecto si consideran vulnerada dicha garantía individual.

El presente estudio tiene como finalidad primordial resolver quien debe ser el órgano encargado de revisar las Averiguaciones Previas en las que se proponga el no ejercicio de la acción penal, destacando la importancia de una verdadera y eficaz persecución de los delitos, debiéndose de examinar escrupulosamente si se encuentran satisfechos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, a fin de ejercitarse la acción penal correspondiente, salvaguardando los intereses de la sociedad.

CAPÍTULO PRIMERO

FUNCIÓN PERSECUTORIA

I. Antecedentes históricos

Los antecedentes históricos de la función persecutoria se inician con la defensa privada en donde la víctima del delito la ejercía por su propia mano, posteriormente se deposita en la sociedad.

Para delegarle la función persecutoria a un órgano dependiente del Estado, quien representara los derechos de la sociedad como en nuestro caso lo es el Ministerio Público, tuvo este que atravesar por un proceso histórico que lo convirtió en la institución que conocemos en la actualidad.

Principiando los antecedentes históricos en, Grecia con la figura de los Temosteti "que tenían la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación".¹

Por su parte en Roma los Curiosi Stationari o Irenarcas fueron los encargados de perseguir criminales además de tener funciones policiales. Existiendo durante el Imperio Romano los Praesides y Procónsules, los Advocati Fisci y los procuradores Caesaris que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

¹ Franco Villa José. EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, Edit. Porrúa, México. 1985, Pag. 10

Durante la edad media quien representaba el papel de denunciante son los Sindici, Cónsules locorum villarum o simplemente ministrales.

Donde consideran los estudiosos del derecho que surge la función persecutoria como la conocemos en la actualidad, es en Francia con la figura de los procuradores del Rey siendo producto de la monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Estos eran el procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del Rey que atendía los asuntos en que se interesaba el monarca o las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*), poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.

En España existieron los procuradores fiscales a los cuales se refieren las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1565, quienes tenían al trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por procurador privado, siendo el antecedente inmediato durante la época colonial del Ministerio Público.

Durante la vida independiente de México la fiscalía mencionada en la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, en que se expresa que el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal. En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye también al fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia y se conserva en las siete leyes constitucionales de 1836 y en las bases

orgánicas del 12 de junio de 1843. La Ley del 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort.²

En la constitución de 1857 no se admite por parte del Congreso Constituyente el reconocimiento del Ministerio Público como representante social, debido a que tenían la creencia de que, acatar dicha institución, era limitarle al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el Juez, en cambio se consagró la institución de la fiscalía en los Tribunales de la Federación.

Los promotores fiscales a los que se refiere la Ley de Jurados de 1869, actuaban ante el jurado popular al abrirse el plenario para fundar su acusación, y entre los requisitos de la ley para la designación de promotor fiscal, se señalaba la habilidad de oratoria.

Por su parte el código de 1880 en su artículo 28, expresa que “El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes”.³

El Ministerio Público se convierte en un miembro de la Policía Judicial.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 continúa con los lineamientos trazados por el código de procedimientos penales de 1874.

² Ibidem Pags. 47-48.

³ Ibidem Pags. 49.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de septiembre de 1903, funda la organización del Ministerio Público dándole unidad y dirección, además deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad, y es entonces cuando le hace depender del poder ejecutivo, actuando bajo la dirección de un procurador de justicia.

En la Constitución de 1917 en definitiva se priva a los jueces de la facultad que hasta entonces había tenido de iniciar de oficio los procesos, organiza al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial.

A partir de la Constitución de 1917, el Ministerio Público, deja de ser un miembro de la Policía Judicial y, desde ese momento, es la institución a cuyas órdenes se encuentra la propia policía judicial.

Fue en la Constitución de 1917 donde se le inviste al Ministerio Público la función investigadora, de acuerdo a los postulados de Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de Constitución, manifestando lo siguiente:

“La nueva organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por

procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial la que no podrá expedirla sino en términos y requisitos que la misma exige".⁴

Por lo tanto la persecución de los delitos por mandato constitucional compete única y exclusivamente al Ministerio Público.

II. Fundamento constitucional

El precepto Constitucional que consagra la función investigadora del Ministerio Público, lo es el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política son en los que el Ministerio Público debe fundar su actuación, es decir, conducirse conforme dichas garantías constitucionales para llevar a cabo su función persecutoria.

Con la finalidad de llegar a un mejor entendimiento al respecto, en su parte relativa transcribiré dichos Fundamentos Constitucionales, explicando cada uno de ellos:

Artículo 14. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los

⁴ Discurso de Venustiano Carranza, citado por Rivera Silva, Manuel, Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, México, 1991, pag. 41.

tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.⁵

Podemos inferir que la función investigadora deberá de llevarla a cabo el Ministerio Público porque por mandato Constitucional es el órgano encargado de integrar todos y cada una de las Diligencias que conforman la Averiguación Previa, además que dichas Diligencias se conducirán con las formalidades que establecen las leyes reglamentarias correspondientes (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), toda vez que el Ministerio Público es el único órgano facultado para ejercitar la acción penal.

Artículo 16. “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

⁵ Rabasa, Emilio O. Mexicano ésta es tu Constitución; Edit. Porrúa, México, 1997, pag. 63.

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 ante el Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante 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 expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia el Juez que, reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponérsele 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".⁶

Esta garantía constitucional anteriormente transcrita expresa que en el caso a estudio el órgano encargado de la función persecutoria siendo este el Ministerio Público, debe necesariamente como autoridad competente fundar con los preceptos jurídicos relativos al caso concreto su actuación hacia las partes que intervengan en la averiguación previa y motivando con argumentos lógico

⁶ Ibidem pags. 66, 67.

jurídicos sus actuaciones evitando causar molestias a las personas, solo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado.

Además refiere el precepto constitucional aludido que sólo en casos en los cuales exista flagrancia o urgencia podrá ser detenido un indiciado.

También señala el término que tiene el Ministerio Público para realizar su función investigadora siendo este el de cuarenta y ocho horas salvo los casos de delitos cometidos por la delincuencia organizada.

Abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación sin otras pruebas que apoyen su acusación.

El Ministerio Público deberá reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad para estar en posibilidad de consignar.

Por lo que respecta al artículo 19 constitucional es su parte relativa expresa:

Artículo 19. "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal

prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidas por las leyes y reprimidas por las autoridades".⁷

Esta garantía individual ordena que tiene que existir un motivo legal para detener a algún indiciado, prohíbe a las autoridades cualquier abuso de autoridad en los lugares de reclusión, así como prohíbe que el término de detención exceda de setenta y dos horas, dentro de las cuales se dará a conocer la situación jurídica de un indiciado.

El artículo 21 constitucional contiene claramente la facultad que tiene el Ministerio Público para la investigación de los ilícitos penales, tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

⁷ Ibidem pag. 77.

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 policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas". . .⁸

En la actualidad no se alude solamente a la persecución, sino también a la investigación de los delitos; sin embargo, es ampliamente sabido que aquella aborda a ésta: la investigación es la primera fase de la persecución. Por otra parte, se retiró la calificación de "judicial" a la policía dependiente del Ministerio Público, aduciendo que dicha policía no depende del Poder Judicial, sino de aquel órgano administrativo, y que designarla como "judicial".

La potestad del propio Ministerio Público también exclusiva y excluyente para investigar los delitos que son denunciados o por los que se presente querrela (u otra expresión de voluntad persecutoria), con el propósito de preparar, en su caso, el ejercicio de la acción. A esto se contrae la denominada averiguación previa penal, que es una etapa administrativa del procedimiento penal mexicano.

Por último como se explicará más adelante a través de organismos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se

⁸ Ibidem pag. 88.

realiza una revisión de la propuesta del no ejercicio de la acción penal derivada del Ministerio Público que integró la indagatoria respectiva, además que en el actual texto del artículo 21 constitucional es posible impugnarla a través de vía jurisdiccional la cual deberá ejercitarlo el denunciante o querellante.

En el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dice: "...El Ministerio Público en el Distrito Federal, será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señalan los estatutos de gobierno; este ordenamiento y la Ley Orgánica respectiva determinará su organización, competencia y normas de funcionamiento".⁹

Es importante citar la jurisprudencia que reza lo siguiente:

"Acción penal, preclusión de la resolución que ordena el no ejercicio de la. (Ministerio Público). Conforme al texto y espíritu del artículo 21 constitucional, al Ministerio Público le es conferida la acción persecutoria del delito, de manera que los particulares no puedan suplantar, en esa función, a la autoridad en quien la sociedad ha depositado de modo exclusivo la Actio, sin duda alguna para evitar los excesos a que daba lugar la venganza privada; y arrancando así el poder de solicitar la actuación de la concreta voluntad de la ley, al particular, este ha de acudir al órgano Ministerio Público en denuncia o querrela, en términos del artículo 16 de la propia carta fundamental de la nación, como requisito previo, si quiere que el poder de obrar adquiera formas procesales. Del mismo modo, la jurisdicción esta impedida de iniciar la secuela sin el previo juzgare del Ministerio Público, de manera que la decisión sobre la procedencia o improcedencia del

⁹ Ibidem pag. 351.

ejercicio de la acción persecutoria, está librada a favor del Ministerio Público, sujeta al principio de la legalidad, y si el Procurador de Justicia del Estado actuó dentro de las facultades que le otorgan diversos artículos aplicables de la Ley Orgánica respectiva, ha de concluirse que el acuerdo dictado por el mismo, al ordenar que no se ejercitara la acción penal, lo fue dentro de su esfera jurídica, creando una situación de preclusión a favor de la indiciada y contra de la denunciante. En efecto, ya sea que se admita que la denunciante puede acudir al juicio de garantías contra las resoluciones de esta índole, o que se sostenga que le esta impedido demandar la protección constitucional contra ese acto de autoridad, es indiscutible que causó estado la resolución que declaró que no había delito que perseguir, y que el Ministerio Público, a través de uno de sus agentes, no puede revivir la averiguación concluida, dándole carácter revocatorio al acuerdo de su superior, y destruyendo la autoridad de la cosa juzgada, y si son los mismo hechos, aunque ejecutados en distintos tiempos y con diversa clasificación, los que fueron objeto de la declaración aludida del Procurador de Justicia, del ejercicio de la acción penal y del auto de formal prisión combatido, se llega a la afirmación de que apreciado ese actuar de la inculpada como no ilícito penal, no podía con posterioridad ser enjuiciado como hecho constitutivo de delito, por la contradicción lógica que esto implica y la negación jurídica que lleva en sí".¹⁰

III. Disposiciones reglamentarias

Dentro nuestra legislación mexicana en materia de persecución de los delitos, o investigación de los delitos, en el Distrito Federal se regula a través

¹⁰ Jurisprudencia Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Tomo CV. Pag. 116. Amparo Penal en Revisión 3600/48 Rubio Montoya Josefina, 5 de julio de 1950, mayoría de tres votos.

del Código Penal del Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Reglamento interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, emite estatutos, reglamentos, decretos y/o convenios.

Primeramente el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, señalando en su artículo primero que se aplicará por los delitos de competencia de los Tribunales comunes, y en toda la república, para los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, es decir que de acuerdo a este ordenamiento legal la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal persigue los delitos de competencia del fuero común cometidos dentro del Distrito Federal.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de forma más específica establece en sus artículos 2o. y Artículo 3o:

"Artículo 2o. Al Ministerio Público 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;

II.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.”¹¹

“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 el 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

¹¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Sista, México 1997. Pag. 97.

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.”¹²

Ahora bien de lo anterior se infiere, como lo hemos venido manifestando, que el encargado de la investigación de los delitos lo es el Ministerio Público de acuerdo a las citadas leyes reglamentarias.

Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual prevé en su artículo 1o. “Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estatuto de gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables”.¹³

Por tanto se entiende que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es una dependencia instituida por el poder ejecutivo para realizar las funciones que le competen al Ministerio Público que como lo establece el artículo 21 constitucional es la de persecución de los delitos.

El artículo 2o. del mismo ordenamiento es más claro en cuanto a las atribuciones del Ministerio Público:

“La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

¹² Ibidem pags. 97-98.

¹³ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, publicado el 30 de abril de 1997, pag 11.

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal”;

En relación con este numeral el artículo 3o. del mismo reglamento dispone:

“Las atribuciones que tiene el Ministerio Público en la averiguación previa para perseguir delitos son:

I.- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que pueden constituir delito”;¹⁴

En este punto es necesario conocer las definiciones de los conceptos que se utilizan en la fracción anterior para llegar a una mejor comprensión.

La denuncia la define Osorio y Nieto como la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.¹⁵

La acción consiste en el movimiento corporal (hacer), voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior, se trata propiamente de una acción o actividad del cuerpo humano voluntarios.

Por omisión vamos a entender como el abstencionismo que tiene el sujeto cuando tiene la obligación de obrar, es decir es un no hacer.

¹⁴ Idem

¹⁵ Osorio y Nieto, César Augusto, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Edit. Porrúa, México, 1992, Pag. 11.

“Por querrela se entiende 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”.¹⁶

“Es importante definir a la acusación, siendo esta la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido”.¹⁷

Por tanto las formas de hacer del conocimiento del Ministerio Público un hecho delictivo e ilícito son: la denuncia, acusación y/o querrela según sea el caso concreto, tal como lo establece el artículo 16 constitucional segundo párrafo, sólo a través de estos medios se puede dar inicio a la indagatoria respectiva, iniciando así a la investigación.

“II.- Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley (la policía judicial y servicios periciales) y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración”.¹⁸

Los delitos del orden común son los que contempla el libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, siendo competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la investigación de dichos ilícitos según su

¹⁶ Ibidem pag. 7.

¹⁷ Idem

¹⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op. Cit. pag. 11.

reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Respecto a los auxiliares del Ministerio Público, la policía judicial actúa bajo la autoridad y mando inmediato de él y desarrollará las diligencias, que deban practicarse dentro de la averiguación previa, cumplirá con las investigaciones, citaciones, notificaciones y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan órganos jurisdiccionales.

Los servicios periciales, actuarán bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se someten a su dictamen.

Los peritos son aquéllas personas que tienen conocimientos en una ciencia o arte.

“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”.¹⁹

Las diligencias que realiza el Ministerio Público son aquéllas que establece el Código de Procedimientos Penales, en el título segundo, sección primera y sección segunda, siendo estas las necesarias para acreditar los elementos del tipo penal del que se trate y las circunstancias especiales en las cuales se realizó.

¹⁹ Idem

Dichas diligencias consisten en la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho.

Los elementos del tipo penal son los que enuncia el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son considerandos por el Ministerio Público para demostrar el tipo penal.

“El tipo penal es un instrumento legal necesario de naturaleza predominantemente descriptiva tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)”.²⁰

Ahora bien el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enuncia lo siguiente:

“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 los siguientes:

“I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido”;²¹

Esta fracción se refiere a la conducta al hablar de acción u omisión, la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo

²⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal; Edit. Cárdenas, México, 1997, pag. 391.

²¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. cit. pag. 111

encaminado a un propósito, dicho comportamiento es desplegado por el sujeto activo del delito.

“El bien jurídicamente tutelado, es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado que releva su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afecten, siendo este un bien jurídico el Estado le quiere dar una tutela penal en base a la norma elabora un tipo penal”.²²

“II.- La forma de intervención de los sujetos activos,” y²³

Esta fracción esta relacionada con el artículo 13o. del Código Penal que nos enumera la forma de intervención del sujeto activo siendo esta por medio de la autoría (autoría intelectual, autoría material, coautoría, autoría mediata o directa) y de la participación (instigador o determinador, complicidad, complicidad posterior, participación indeterminada).

La autoría se da cuando el sujeto activo tiene el dominio del hecho y en la participación no hay dominio.

“El dominio del hecho lo tiene quien retiene en sus manos el curso, el “sí” y el “como” del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho mas brevemente, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho”.²⁴

²² Zafaroni, Eugenio Raúl, op. cit. pag. 410.

²³ Idem

²⁴ Ibidem pag. 607.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;²⁵

El dolo es la voluntad del sujeto activo de querer y aceptar el resultado delictivo conociendo los elementos del tipo penal.

La culpa es cuando el sujeto activo viola un deber de cuidado y termina en un resultado que de no haberse violado el deber de cuidado no se hubiera producido.

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

A) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;

Hay ocasiones en que los tipos penales requieren determinada calidad en alguno de los sujetos ya sean características naturales y características jurídicas.

“B) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión”;

Toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico. Esa manifestación es un cambio que opera antes de la conducta, las cosas estaban en ese estado diferente al que se hayan después de la conducta a este cambio es a lo que llamamos resultado.

Al referirse a la atribuibilidad a la acción u omisión se refiere al nexo causal, siendo este la relación existente entre una conducta y un resultado a lo que también se llama causalidad.

²⁵ Idem

"C) El objeto material";

Es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica.

"D) Los medios utilizados";

Son los instrumentos o actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado, ejemplos de instrumentos, el veneno y demás sustancias nocivas para la salud.

E) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;

Se producen según el caso concreto en la ejecución del ilícito, realizada por el sujeto activo.

F) Los elementos normativos;

Son aquéllos que requieren de una valoración ética o jurídica.

G) Los elementos subjetivos específicos;

Son aquellos en donde se requiere una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta, o a un específico estado psicológico de dicha conducta bien perfilado en sus caracteres, hasta integrar un estado de conciencia para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta esta precisada por dicha finalidad

o estado y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.

H) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél 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”.²⁶

“Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución, o inducir a cometer a otro a ejecutarlos, se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia.”²⁷

“IV.- Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de los delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁸

²⁶ Ibidem pag. 112.

²⁷ Osorio y Nieto, Op cit. Pag. 26

²⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op cit. pag. 11.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 ordena:

“En los casos de urgencia o flagrancia, el Juez, que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”.²⁹

“V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que se señalen las normas aplicables”.³⁰

En términos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su título segundo diligencias de averiguación previa e instrucción, sección primera, capítulo I, elementos del tipo, huellas y objetos del delito.

Artículo 94.- “Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial, lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogéndolos si fuera posible”.³¹

²⁹ Rabasa Emilio O. Op cit. pag. 67.

³⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op cit. pag. 11.

³¹ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Op cit. pag. 108.

“VI.- Restituir provisionalmente y 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”,³²

El sujeto pasivo de la conducta es la persona sobre quien recae la conducta y esta es una persona física o moral, es el titular del bien jurídico protegido. Se encuentra contemplado en el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculcado según el caso, y a justificar la reparación del daño”.³³

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

³² Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op cit. pag. 11.

³³ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Op cit. pag. 98.

IV. Características esenciales de la función persecutoria

“La labor de la función persecutoria es la de la búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan la actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir del excitar a los Tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto”.³⁴

Las características esenciales que rigen el desarrollo de dicha actividad son:

1.- Es de carácter público en virtud, de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

2.- La iniciación de la investigación para dicho comienzo, se necesitan la reunión de requisitos fijados en la ley.

3.- El de oficiosidad, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda de los elementos de prueba para comprobar la existencia del tipo penal y de la probable responsabilidad, a través de las diligencias que juzgue necesarias el Ministerio Público.

4.- La investigación está sometida al principio de la legalidad, debe estar sujeta la indagatoria a los preceptos fijados en la ley.

³⁴ Op cit. Rivera Silva Pag. 42

"También en la función investigadora desplegada por el Ministerio Público consisten en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso".³⁵

El acto investigatorio, en manos del Ministerio Público, se inicia con el período de averiguación previa; prosigue y se desarrolla en la primera fase del proceso que es la instrucción y termina al iniciarse el juicio.

Por tanto, es importante destacar que el derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito, y este derecho que tiene el Estado es permanente e indeclinable en razón de ser de carácter público.

Además de las características antes referidas podemos enumerar las siguientes:

A) La función investigadora o persecutoria como algunos autores la denominan compete exclusivamente al Estado.

B) El Ministerio Público ejercita, con exclusión de cualquier otro órgano o particular, sea o no ofendido por el delito, la función persecutoria, que comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal.

C) La jurisdicción tiene carácter rogado, pues tiene la actividad del Juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal (*nemo iudex sine actione*).

³⁵ González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano; Edit. Porrúa, México, 1993, Pag. 125

D) Los actos de iniciativa (denuncia, querrela, excitativa en su caso), deben ser realizados por los particulares, o los órganos a quienes competen, ante el Ministerio Público, no ante el órgano jurisdiccional.

Como se desprende de las anteriores características de la función investigadora del Ministerio Público, sobresale primordialmente la de carácter público, debido a que un órgano dependiente del Estado es el encargado de realizar la función persecutoria cumpliendo con lo dispuesto por los numerales 21 y 122 de la Constitución Política, con relación a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento.

Ahora bien, el término de persecución de los delitos significa para algunos estudiosos del derecho, tal es el caso del Maestro Rivera Silva, considera "La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la ley. Su contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia, la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones)".³⁶

Sin embargo el término de persecución de los delitos se encuentra fuera de contexto, en razón que la función realizada por el Ministerio Público es la de investigar a través de las distintas diligencias necesarias que lo lleven a la convicción de la probable responsabilidad del inculpado y de que se encuentren

³⁶ Rivera Silva, Manuel, Op.Cit. Pag. 41

reunidos los elementos del tipo penal, por ende el término correcto es el de investigar delitos, de acuerdo a los argumentos vertidos.

También se le designa a la persecución de los delitos como acción penal, Franco Villa señala: "La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les adecuen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad).³⁷

Considero que no se deben confundir el término persecución de los delitos, dicho correctamente de investigación, en razón de que la función investigadora tiene como fin reunir los elementos del tipo penal y de comprobar la probable responsabilidad penal del inculpado, y por otro lado la acción penal sería el derecho del representante del Estado materializado en la institución del Ministerio Público, para solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de una pena o medida de seguridad según corresponda, siendo que la primera función investigadora es el medio para llevar a cabo la acción penal.

Por último es importante destacar la crítica que realiza el Licenciado Guillermo Sánchez Colín, a la redacción del artículo 21 Constitucional, en cuanto que el Ministerio Público es el órgano encargado de la persecución de los delitos, interpreta que es ilógico concebir al Ministerio Público como una persona física, llevando a cabo un acto físico como lo es el echarse a correr tras de un ente abstracto como lo es concepto de delito, para así cumplir la tarea que le encomienda el legislador, sino que lo correcto es que el personal integrante del

³⁷ Franco Villa, José Op cit. Pag. 19

Ministerio Público tiene, entre sus atribuciones, investigar y en su caso perseguir a quienes considera probables autores de ilícitos penales.

V. Órganos encargados de la función persecutoria

El Ministerio Público, como encargado de la persecución e investigación de los delitos, quedó institucionalizado a partir de la expedición de la constitución de 1917, cuyo artículo 21, en su texto original, dispuso lo siguiente:

Artículo 21. "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le 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 u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornada o sueldo en una semana".³⁸

La palabra Ministerio viene del latín "Ministerium" que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín "públicos populus"

³⁸ Rabasa Emilio O. Op cit. pag. 88.

pueblo. Por tanto en su acepción gramatical el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo”.³⁹

En su sentido jurídico el Ministerio Público es el órgano del Estado responsable de investigar posibles delitos y de solicitar el ejercicio de la acción penal contra el inculcado ante el Juez.

Como órgano de Estado dependiente del ejecutivo federal presidido por el Procurador General, el cual se encuentra organizado mediante la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 1o. dispone:

“Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Artículo 2o. “La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal”.

“El Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador del Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y de los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.⁴⁰

³⁹ Franco Villa, Op. cit. Pags. 3 y 4

⁴⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Edit. Porrúa México 1997 pag. 103.

Su naturaleza jurídica

Doctrinalmente es la siguiente:

A) Como representante de la sociedad.

El Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

B) Como un "subórgano" administrativo que actúa con el carácter de "parte", hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como "parte" ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

C) Como subórgano judicial.

Debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, mas no a "declararlo".

Las resoluciones del agente del Ministerio Público, en el procedimiento de averiguación previa no causan estado, precisamente porque la autoridad a quien incumbe realizarlas no tiene facultades judiciales.

En el derecho mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un "órgano judicial"; sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al Juez.

El artículo 21 constitucional contempla, que exclusivamente, en los jueces se encuentra la potestad de aplicar el derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

D) Como colaborador de la función jurisdiccional.

Al integrar la averiguación previa y ejercitar la acción penal una vez realizada la función investigadora, a fin de reunir los elementos del tipo penal y comprobar la probable responsabilidad, solicitándole al Juez que conozca la causa la pena o medida de seguridad correspondiente para el acusado.

El reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal contempla las unidades administrativas de la Procuraduría para el ejercicio de funciones y despachos de asuntos de su competencia".⁴¹

Las unidades administrativas, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de la incumbencia del Procurador General de Justicia, son las siguientes:

1. Subprocuraduría de Averiguaciones Previas.
2. Subprocuraduría de Control de Procesos.
3. Subprocuraduría y de Política Criminal.

⁴¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op cit. pag. 11

4. Subprocuraduría de Derechos Humanos y de Servicios a la Comunidad.
5. Oficialía Mayor.
6. Contraloría Interna.
7. Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.
8. Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos.
9. Coordinación del Ministerio Público Especializado.
10. Visitaduría General.
11. Supervisión General de Derechos Humanos; Dirección General de Atención a la comunidad.
12. Dirección de Atención a Víctimas del Delito.
13. Dirección General de Averiguaciones Previas.
14. Dirección General de Consignaciones.
15. Dirección General de Control de Procesos.
16. Dirección General de Información y de Política Criminal.
17. Dirección General de Jurídico Consultiva.
18. Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil.
19. Dirección General de la Policía Judicial.
20. Dirección General de Prevención al Delito.
21. Dirección General de Servicios Periciales.
22. Dirección General de Programación.
23. Dirección General de Organización y Presupuesto.
24. Dirección General de Recursos Humanos.
25. Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.
26. Dirección General de Tecnología y Sistemas Informáticos.

27. Unidad de Comunicación Social.

28. Delegaciones.

29. Instituto de Formación Profesional.

Las atribuciones del Ministerio Público más importantes que consagra la Ley Orgánica vigente son: la persecución de los probables autores de los delitos, sus funciones en la averiguación previa; en el ejercicio de la acción penal; como "parte" interviniente en el proceso, etc.

En el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se señalan al Procurador atribuciones de dos clases, no delegables y delegables.

De las no delegables tenemos, entre otras, las siguientes: planear, coordinar, vigilar y evaluar la operación de las unidades administrativas que la integran; someter al acuerdo del Presidente de la República los asuntos encomendados al Procurador e informarle sobre el estado de los mismos; (desempeñar comisiones y funciones específicas que el Presidente de la República los proyectos de leyes), reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, relativos a los asuntos de competencia de la Procuraduría; proponer al Presidente de la República acciones y mecanismos de coordinación que coadyuven a la integración y consolidación del sistema de justicia y seguridad pública en el Distrito Federal; aprobar la organización y funcionamiento de las distintas dependencias y adscribir orgánicamente sus unidades administrativas; autorizar y disponer la publicación del manual de organización general de la Procuraduría en el Diario Oficial de la Federación; aprobar y expedir los manuales de procedimientos normativos, de coordinación y de operación, necesarios para el

funcionamiento de la dependencia y la atención al público; aprobar el presupuesto de egresos de la Procuraduría y en su caso, sus modificaciones, mismas que deberá presentar a las autoridades competentes; proponer el Presidente de la República, las diversas medidas que convengan, para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia, así como los programas y acciones correspondientes a ésta; celebrar convenios de coordinación operativa y de procuradurías generales de justicia de las entidades federativas con la Procuraduría General de la República con las demás dependencias y entidades o personas de los sectores, social y privado que se estimen convenientes; acordar las bases para los nombramientos, movimientos de personal y terminación de los mismos y ordenar al oficial mayor su instrumentación, acordar con los suprocuradores, el oficial mayor y los titulares de las unidades administrativas de apoyo técnico y asesoría directa del titular y de las que estime pertinentes, los asuntos de su respectiva competencia; dar al personal de la institución las instrucciones generales especiales para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones para lograr la unidad de acción del Ministerio Público mediante la exposición de los acuerdos y circulares correspondientes; intervenir por sí mismo cuando lo juzgue necesario o por acuerdo del Presidente de la República en los asuntos del orden penal, civil o familiar en que el agente del Ministerio Público conforme a la ley deba ser oído, conocer y sancionar las faltas cometidas por el C. Agente del Ministerio Público durante su actuación en los procedimientos en que intervenga sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos; dictar las medidas para investigar las detenciones arbitrarias que se cometan y otros abusos de autoridad, promoviendo lo conducente para su sanción y adoptar las medidas legales pertinentes para hacer cesar aquellas o los efectos de los abusos; encomendar a cualquiera de los agentes del Ministerio Público, independientemente de sus funciones, el estudio

de los asuntos que estimen convenientes; tomar conocimiento de las quejas sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de los asuntos que intervengan el personal de la institución; instruir a los subprocuradores, al oficial mayor y a los titulares de las unidades administrativas de apoyo técnico y asesoría directa del titular sobre los términos en que el personal de la Procuraduría pueda proporcionar auxilio a otras autoridades; dictar las normas a que se sujetará la cancelación y devolución de antecedentes penales cuando proceda; ordenar a la contraloría interna la práctica de auditorías contables, financieras, administrativas y operativas a las unidades administrativas de la Procuraduría con la intervención que corresponda a las autoridades competentes y conducir el proceso de control de la dependencia; proveer a la simplificación de procedimientos administrativos y al desarrollo tecnológico, relativo de sus funciones, expedir los acuerdos y circulares conducentes al buen despacho de las funciones encomendadas a los servidores públicos de la institución; y, resolver los casos de duda que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación del reglamento así como los casos de conflicto sobre su competencia.

Las atribuciones del Procurador delegables en los subprocuradores son las siguientes: la resolución, en los casos que proceda el no ejercicio de la acción penal y pedir la libertad del procesado; autorizar a los servidores públicos competentes para que actúen en materia del sobreseimiento de los procesos penales; resolver sobre las consultas que formulen los agentes del Ministerio Público o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde a propósito de conclusiones presentadas en el proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta antes de que se pronuncie sentencia; etc.

Dirección General de Averiguaciones Previas

Sus atribuciones consisten: recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que pueden constituir delito; investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en él hubieren intervenido así como del daño causado y, en su caso, el monto del mismo; restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, cuando esté plenamente comprobado el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente si se estimare necesario; poner a disposición de la autoridad competente y sin demora, a las personas detenidas en su caso de flagrante delito o de urgencia, de acuerdo con lo instituido en el artículo 16 constitucional; solicitar en los términos de este artículo las órdenes de cateo; asegurar los bienes, instrumentos y objetos relacionados con hechos delictivos, en los casos que corresponda, para ponerlos a disposición del Juez; recabar de los servidores públicos del Departamento del Distrito Federal y de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como de otras autoridades y entidades los informes, documentos y opiniones necesarias a la averiguación previa; auxiliar al personal del Ministerio Público Federal; auxiliar a los funcionarios del Ministerio Público del Fuero Común de las entidades federativas; solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo; rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo; remitir al director general del Ministerio Público en lo familiar y civil, copia autorizada de las averiguaciones previas relacionadas con los menores en situación de daño, peligro o conflicto y las que confiera el procurador,

así como las de la competencia de los titulares de las unidades administrativas a su cargo. (Art. 18)

En el acuerdo número A-03-95, por el cual se desconcentran funciones a las delegaciones; al respecto se dice "son órganos desconcentrados por territorio con autonomía propia subordinadas al Procurador General de Justicia" dichas delegaciones son: Alvaro Obregón, Atzacotalco, Benito Juárez, Coyoacán, Cuajimalpa, Cuauhtemoc, Gustavo A. Madero, Iztacalco, Iztapalapa, Magdalena Contreras, Miguel Hidalgo, Milpa Alta, Tlahuac, Tlalpan, Venustiano Carranza y Xochimilco.

Al frente de cada una habrá un delegado, subdelegado y los servidores públicos que autorice el presupuesto.

El personal que las integra tiene atribuciones en materia de averiguaciones previas, de "policía judicial", servicios periciales, reserva de averiguaciones previas, servicios a la comunidad, atención a las víctimas de los delitos, seguridad pública, etc.

Corresponde a los agentes investigadores del Ministerio Público adscritos a las delegaciones realizar las averiguaciones procedentes de las denuncias que les sean presentadas.

Auxiliares del Ministerio Público

Para cumplir con los deberes mencionados, los servidores del Ministerio Público estarán auxiliados por el personal de la Dirección General de Servicios

Periciales, por los agentes de la policía judicial y, en general, por los elementos integrantes de la policía preventiva y demás autoridades.

Al Director de Servicios Periciales y al personal integrante de estos en sus diversas especialidades, incumbe emitir los dictámenes solicitados por el agente del Ministerio Público y por las autoridades judiciales.

CAPÍTULO SEGUNDO

ACCIÓN PENAL

I. Concepto desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista práctico.

Para entender claramente el concepto de acción penal, comenzaré a explicar la acepción gramatical de acción siendo esta toda actividad o movimiento que se encamina a un determinado fin.

En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: "El Derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe."

De conformidad con el artículo 17 Constitucional, entendemos como acción la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es conocido o negado por la parte contraria.

En la actualidad se han elaborado doctrinas diversas, explicativas de la naturaleza jurídica de acción, siendo estas las siguientes:

A) Aspecto del derecho subjetivo.

“Se pensó que la acción no era otra cosa que un aspecto dinámico, del derecho subjetivo cuyo reconocimiento, preservación o satisfacción se solicitaba por la vía del proceso”.⁴²

Derecho Concreto a Tutela Jurídica

Müther elaboró un concepto autónomo de acción, entendida esta como derecho subjetivo público que corresponde al ciudadano a quien asiste la razón, para que el Estado le conceda su tutela jurídica, mediante sentencia favorable. Goldschmidt define a la “acción o derecho de obrar procesal (con su contenido de pretensión de sentencia)”, como “derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo, mediante sentencia favorable”. Según Calmandrei, la acción es “un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)”.⁴³

Derecho Potestativo

Chiovenda su teoría sobre la base de los derechos potestativos, que son los que se concretan en un poder jurídico y distan lo mismo de ser reales que de ser personales. En esta categoría figura la acción, a título de “poder jurídico de

⁴² García Ramírez, Sergio Curso de Derecho Procesal Penal; Edit. Porrúa, México, 1989, pag. 197.

⁴³ *Ibidem* pag. 198.

dar vida (*purre in essere*) a la condición para la actuación de la voluntad de la ley".⁴⁴

"Para que la acción exista, entonces, han de darse tres elementos en el pensamiento chiovendiano: los sujetos activo y pasivo, esto es, aquel a quien corresponde el poder de un lado, y aquel frente al cual corresponde el deber de obrar, del otro; una causa eficiente o causa *petendi*, que se concreta en un interés, fundamento de la acción desarrollado en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario a este; y el objeto, lo que se pide o *petitum*, tanto inmediato, que es la actuación de la ley, como mediato, que es aquel para cuya consecución se pedirá dicha actuación".⁴⁵

Ha sido constantemente criticada, sosteniéndose que a través de la acción no ejerce el Estado una facultad sino cumple un deber.

Ahora bien, la acción también existe en el derecho civil, como en el penal, con las siguientes peculiaridades:

A) La acción civil puede ser iniciada por un particular o el representante de una persona moral; procede el desistimiento porque afecta entre otras consecuencias el patrimonio de las personas.

B) La acción penal es pública, surge al nacer el delito; en el ejercicio esta encomendada al Estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al

⁴⁴ *Ibidem* pag. 199.

⁴⁵ *Idem*

culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc.

A través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, el derecho concreto al castigo de un delincuente.

La pretensión punitiva surge de la violación de una norma penal y preexiste, lógica y cronológicamente, al nacimiento del proceso. La acción origina su vida en el proceso y prescinde de la violación de la ley penal.

La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de esta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales. En tanto que la "exigencia punitiva" corresponde al derecho penal, la acción penal debe entenderse en sentido procesal.

Garrand afirma que la acción penal es como "el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad, del delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley".⁴⁶

Florian "el poder jurídico, de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". Alcalo-Zamora opina que la acción penal es el "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".⁴⁷

⁴⁶ González Bustamente, Juan José, Op. Cit. pag. 38.

⁴⁷ Ibidem pag. 39.

Rafael García Valdés opina “que es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que es titular de aquélla reputa constitutiva de delito”.⁴⁸

En mi opinión la acción penal es el poder jurídico que tiene el Estado para perseguir e investigar los ilícitos penales y que ejercita a través de los postulados contenidos en los artículos 21 y 102 Constitucional, es decir el Ministerio Público es el encargado de ejercitar la acción penal ante el Juez para que aplique una pena o medida de seguridad al sujeto activo responsable de un ilícito, según sea el caso concreto.

El Ministerio Público es un órgano de orden público que tutela los intereses de la sociedad para salvaguardar el orden público, al solicitar por parte del órgano jurisdiccional la aplicación de la ley al caso concreto.

Nuestro código de procedimientos penales para el Distrito Federal en sus artículos 2º enuncia que “al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, el cual tiene por objeto:

I- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales”.⁴⁹

...”

Por último transcribiré el pensamiento del Maestro Rivera Silva al definir la acción penal “como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Sista, México 1997, pag.97.

declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima como delictuosos".⁵⁰

En concreto, "la acción penal es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto".⁵¹

II. Características de la acción penal.

Es necesario realizar detalladamente un estudio de las peculiaridades de la acción penal a fin de entender claramente su naturaleza jurídica, por lo cual con apoyo en diversos juristas retomo las características de dicha figura jurídica, en el presente trabajo.

La doctrina coincide en que las características de la acción penal son:

"A) Es pública, puesto que su ejercicio esta encargado el Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del Juez que resolverá la situación jurídica planteada".⁵²

"Además sirve a la realización de una pretensión Estatal: la pretensa punitiva".⁵³

⁵⁰ Rivera Silva, Manuel El Procedimiento Penal; Edit. Porrúa, México 1994, Pag. 49.

⁵¹ Osorio y Nieto, La Averiguación Previa; Edit. Porrúa, Mexico 1997, Pag. 24.

⁵² Sánchez Colín, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Edit. Porrúa, México 1997, pag. 305.

⁵³ Arilla Bas, Fernando El Procedimiento Penal en México; Edit. Porrúa, México 1997, pag. 26.

Es pública por el fin que persigue y porque no esta regirá por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede directamente al ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que solo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que en delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por el perdón del ofendido, si se han satisfecho las condiciones que la ley exige.

Es decir su actuación no esta supeditada a la conveniencia de intereses privados, sino por el contrario, los intereses de la sociedad están representados en su conjunto en el Ministerio Público, quien es el subórgano encargado de ejercitar la acción penal, solicitando la injerencia en el órgano judicial para la aplicación de la ley a un caso concreto.

B) Es obligatoria, su ejercicio no debe quedar al arbitrio del Agente del Ministerio Público, cometido un delito, si ya se practicó la averiguación respectiva y está satisfecho lo exigido por el legislador en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos vigente, es ineludible provocar la intervención del Juez para que sea éste el que defina la situación jurídica, objeto de la acción penal.

Siempre y cuando esté integrado el tipo penal y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito.

C) Es constante y a nadie extraña que el Agente del Ministerio Público ordene archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la

averiguación, sin consignar el caso a un juez cuando no existan méritos para hacerlo.

D) Es indivisible, porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian, recae sobre todos los sujetos del delito (autores o partícipes según los casos), esto es con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a la acción de la justicia.

E) La acción penal no es trascendental; sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros. Se dirige hacia la persona física a quien se imputa el delito.

F) La acción penal es irrevocable, porque si ésta se ejercita para que se dé un proceso, este debe concluir con la sentencia, esto acontece mientras no exista el perdón del ofendido tratándose de los delitos de querrela, o el desistimiento de la acción penal por parte de Ministerio Público.

Deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria.

G) La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido.

Abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados, concentra a todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal.

“H) La acción penal es de condena, se pretende que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos”.⁵⁴

Sin embargo mediante la acción penal no siempre se persigue una pena, sino que puede ocurrir según sea el caso, en ocasiones el Ministerio Público puede solicitar a la autoridad judicial una medida de seguridad.

Coincidiendo con el jurista Cuenca quien entiende que “la acción penal por regla general es de condena, en ciertos casos puede, ser también declarativa, (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelas consultiva e impugnativa”.⁵⁵

Para Castillo Barrantes “las características de la acción penal son cuatro: irrenunciable y obligatoria, intransigible, irrevocable y promovible de oficio”. Dichas características devienen de las anteriormente descritas, por lo cual en obviedad de repeticiones, las transcribo en este apartado.

III. Principios que rigen la acción penal.

Los principios doctrinarios que rigen a la acción penal, la cual hemos venido estudiando en el desarrollo de este capítulo, se refieren de forma predominante a la titularidad de la acción penal, es decir en manos de que ente se va a ejercitar dicha acción, por lo cual me permito plasmar los más sobresalientes.

⁵⁴ García Ramírez, Sergio; Op cit. pag. 202.

⁵⁵ Ibidem pag. 203.

La acción penal es pública porque tiene por objeto el desarrollo de relaciones jurídicas de derecho público, apuntamos que si la comisión de un delito lesiona preferentemente los intereses de la sociedad, debe ser el Estado el encargado de restaurar el derecho que se viola.

La acción penal corresponde originariamente a la sociedad y se ejercita por medio de los órganos del Estado. Los órganos que ejercitan la acción, pueden ser mediatos o inmediatos, y para promoverla deben tenerse en cuenta dos principios: el principio oficial y el principio dispositivo. La acción se pone en movimiento a impulsos del principio oficial, cuando se inicia de mutuo propio por los órganos del Estado creados con ese objeto. Se reconoce el principio dispositivo en la promobilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de particulares. "Es evidente que si la acción tiene un carácter público, debe regirse por el principio oficial, sin que esto signifique que se desconozca la actuación del principio dispositivo que tiene un carácter subsidiario".⁵⁶

Bajo el principio dispositivo se albergaría a las acciones privada, particular y popular, no solo la querrela cuya interposición permite el ejercicio de la acción penal. "El principio cobijaría el ejercicio oficioso de la acción por un órgano del Estado o la autoexcitación judicial, a efecto de que el juzgador proceda, sin que la pretensión sea hecha valer exteriormente, a abrir y desarrollar el procedimiento".⁵⁷

Por tanto concretamente debemos entender que el principio oficial se refiere a que el encargado de ejercitar la acción penal es el Estado y en contraposición el principio dispositivo sostiene que la acción penal se sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

⁵⁶ Ibidem pag. 204.

⁵⁷ González Bustamente, Juan José, Op. Cit. pag. 45.

En el ejercicio de la acción penal existen además dos principios directrices, el principio de legalidad y el principio de la oportunidad se pregunta si el órgano de acusación, es libre para ejercitar o no la acción penal o si debe tener en cuenta el interés del Estado, en un momento determinado. El principio de la legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente el órgano de acusación tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción penal es obligatorio.

En México sólo se ejercita la acción penal cuando existen los presupuestos legales necesarios, dado que el artículo 16 Constitucional prescribe que todo acto de molestia debe de estar fundado y motivado.

En nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 4º enuncia: "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 Constitucional para obtener la orden de aprehensión".⁵⁸

Por lo cual el Ministerio Público para ejercitar la acción penal debe de fundar y motivar sus resoluciones como ordena el artículo 16 Constitucional, es decir debe conducirse de acuerdo a los preceptos legales aplicables al caso concreto, porque de lo contrario vulneraría el agente investigador lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional que en lo conducente dispone: "En los juicios del

⁵⁸ Código de Procedimientos Penales; Op cit. pag. 98.

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

El segundo principio es el de oportunidad; la acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública, campea un criterio de convivencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia; el ejercicio de la acción penal es potestativo; se deja en manos del órgano del Estado resolver sobre su ejercicio.

En países como México, Alemania, Italia, Estados Unidos de Norteamérica, entre otros, reconocen el principio de legalidad.

En Rusia se ha adoptado el principio de oportunidad. En el conjunto de disposiciones que se contienen en las leyes del soviét, solo se reputa peligrosa toda acción u omisión dirigida contra la estructura del Estado o que produzca una lesión en el orden jurídico, creado por el régimen de los trabajadores y campesinos para la época de transición de la organización social comunista.

El reconocimiento de ambos principios o de uno de ellos, es consecuencia de la organización Estatal que priva en un momento determinado. En los Estados totalitarios, como arma de lucha, priva el principio de la oportunidad; se sacrifica el interés individual que resulta absorbido por el concepto férreo del Estado, en tanto que en las democracias es norma en acción el principio legalista.

“Los partidarios del principio de la oportunidad, argumentan que siendo el ejercicio de la acción penal un acto administrativo, no debe infundir un carácter obligatorio a su ejercicio. El principio legalista es el que cuenta con mayores simpatías, porque satisface el más elemental anhelo de justicia absoluta, puesto que no existe nada más odioso que nuestros derechos se supediten al capricho o a la conveniencia oficial”.⁵⁹

En México la titularidad de la acción penal la tiene el Ministerio Público de conformidad a lo dispuesto por el artículo 21º Constitucional.

Para el Maestro García Ramírez la acción penal es un monopolio en manos del Ministerio Público, el cual debe sostenerse por fuerza en base a los siguientes argumentos:

“A) La intervención del particular ofendido obstruiría o aún haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación, de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable;

B) Puesto que el Estado es el titular único del Jus puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquel, sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público quien ejercite la acción penal; y

C) La privatización en este terreno no solo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los propósitos del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos

⁵⁹ González Bustamente, Juan José, Op. Cit. pag. 47.

compositivos al margen del proceso, que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían caminos al comercio, sobre la pretensión penal".⁶⁰

Por lo cual la titularidad de la acción penal queda a cargo del Ministerio Público, siendo éste un órgano del Estado, que actúa de buena fe, tiene la misión la investigación de los delitos y de solicitar al Juez aplique una pena o medida de seguridad al responsable de un ilícito penal, sin que tenga el Ministerio Público un interés personal en el desarrollo de la acción penal, sino por el contrario representa los intereses de la colectividad en general.

IV. Requisitos para dar inicio al desarrollo de la acción penal

Los presupuestos generales para promover la acción penal, son los requisitos que debe reunir el Ministerio Público para dar inicio al desarrollo de la acción penal, son llamados por los estudiosos del derecho como presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales son las condiciones para la existencia del procedimiento penal y la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional.

Como lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 16, los presupuestos generales para promover la acción penal son: la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, aunque dicho precepto se refiere al libramiento de la orden de aprehensión, son aplicables a los presupuestos de iniciación de la acción penal dado que sin ellos,

⁶⁰ García Ramírez, Sergio; Op cit. pag. 212.

el Agente del Ministerio Público no puede tener conocimiento de un hecho delictivo.

Florian sostiene que son las condiciones mínimas para que la acción se promueva.

“Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituirá así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley”.⁶¹

“El Agente del Ministerio Público puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa o inmediata, por conducto de los particulares; o por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el Juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela”,⁶²

Querrela o acusación son términos que el legislador usa en forma sinónima.

Con la finalidad de comprender claramente el significado de denuncia y querrela, dadas sus características que las diferencian, las estudiaremos por separado.

⁶¹ Rivera Silva, Manuel; Op cit. pag. 44.

⁶² Sánchez Colín, Guillermo; Op cit. pag. 315.

DENUNCIA

Comenzaré por la denuncia que desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

A la denuncia se le considera un medio informativo, porque se hace del conocimiento del Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito.

Como requisito de procedibilidad, dado que se requiere de la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, ya que ha quedado explicado que para iniciar con el desarrollo de la acción penal se requiere de la presentación de la denuncia porque es una condición legal ordenada en el artículo 16 de la Constitución Federal.

El jurista Cesar Augusto Osorio y Nieto define a la denuncia como a "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio."⁶³

"La noticia del delito o notitia criminis, no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público que este determine, se aboque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario este informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan

⁶³ Osorio y Nieto; Op cit. Pag. 9.

concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quien es el probable autor".⁶⁴

Los integrantes del congreso constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del Agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el Juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso, no se olvide que, el Juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al Juez la conducta o hecho; es la forma indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

Considera el Maestro Rivera Silva que "la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".⁶⁵

Conteniendo la anterior definición los elementos siguientes:

A) La relación de actos, consiste en un simple exponer lo que ha acaecido. Como reza el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor la denuncia puede formularse verbalmente o por escrito, concretándose a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, consagrado en el artículo 8º Constitucional de manera pacífica y respetuosa, cuando se realice de forma escrita deberá contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio, agregando una narración sucinta de los hechos que se consideren constitutivos de delito. Cuando se realiza verbalmente,

⁶⁴ Sánchez Colín, Guillermo; Op cit. pag. 316.

⁶⁵ Rivera Silva, Manuel; Op cit. pag. 100.

se hace constando en el acta que levantará ante el Agente investigador que corresponda, igualmente se recaba firma y huella digital del denunciante.

En la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en vigor, en su artículo 3º, refiere como atribución de la institución del Ministerio Público en la averiguación previa es la de "recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito".⁶⁶

B) La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. El objeto de la denuncia es que el Ministerio Público se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito. Tal y como lo estipula el multicitado artículo 21º Constitucional que el órgano persecutorio es el Ministerio Público, así como lo establecido en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, expresa que los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia, así como el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal en vigor donde se faculta al Ministerio Público del Distrito Federal a perseguir los delitos del orden común, y obviamente dicha función comienza al tener la noticia *criminis*.

El artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, faculta a la policía judicial que tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, solo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público levantará una acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público. Correlativamente el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de

⁶⁶ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación, 30 de abril de 1996, pag. 11.

Justicia del Distrito Federal en vigor detalla que la policía judicial es auxiliar directo del Ministerio Público.

C) Por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, la mayoría de estudiosos del derecho coinciden en que sea así, es decir la denuncia (noticia criminis) del crimen, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley.

Sin embargo la denuncia debe ser presentada con las formalidades que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, tal y como lo he venido exponiendo en el apartado anterior, ante el Agente del Ministerio Público, y de forma excepcional ante la policía judicial.

Existe controversia en la denominación de la denuncia formulada por la comisión de un delito político y contra alguno de los funcionarios señalados en el artículo 110 de nuestra Carta Magna, dado que se utiliza la denominación especial de acusación, ya que ésta es el sinónimo de querrela, debiéndose emplear el término denuncia, haciéndose notar las peculiaridades que la distinguen de la denuncia genérica siendo estas características las siguientes:

I- Únicamente se puede vincular con los sujetos a que alude el artículo 110 Constitucional, es decir contra los servidores públicos por faltas y omisiones que redunden en perjuicio de intereses públicos fundamentales y el buen desarrollo de sus funciones;

II- Las características y desarrollo del juicio no están previstos en los códigos procesales, sino en una ley especial;

III- La denuncia en el juicio político debe ser presentada ante la cámara de diputados, y no como generalmente se realiza ante el órgano investigador, en razón del fuero constitucional, dado el alto cargo que desempeñan.

En otro orden de ideas la naturaleza jurídica de la denuncia, consiste para algunos juristas como obligatoria su formulación y para otros en que es una facultad potestativa.

Con apoyo a lo afirmado por Manuel Rivera Silva al decir que el derecho para hacer obligatorio un acto requiere de una sanción. Sin embargo no existe razón para aquellos que no formulen su denuncia al tener en su conocimiento hechos considerados como delictuosos, es decir no es obligatoria su presentación, sino es de naturaleza potestativa, solo es un deber presentarse ante el Agente del Ministerio Público, ya que es una consumación de un delito que se va a cometer.

Existen autores que consideran que existe obligatoriedad de presentar denuncia ante órgano investigador al enterarse de la comisión de un ilícito, basándose en que se incurre en el delito de encubrimiento previsto y sancionado por el artículo 400 del Código Penal, que en su parte relativa expresa: "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

....

" V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos, que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo",...⁶⁷

Asimismo el Código Penal para el Fuero Común en vigor, en su artículo 13 fracción VII da el carácter de partícipe del delito a las personas que con posterioridad a la ejecución del delito auxiliien el delincuente. No obstante podemos afirmar que no existe dentro de nuestro código sustantivo algún precepto jurídico que sancione a la persona que no presente su denuncia al conocer de la comisión de un hecho delictivo.

Los efectos de la denuncia, en términos generales, son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor, mediante los preceptos jurídicos que detallan su actuación, esto es durante la averiguación previa que se define como la "etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁶⁸

Al explicar las fases procedimentales en las cuales se desenvuelve la acción penal explicaré cuales son las diligencias necesarias e indispensables en la etapa de la averiguación previa.

⁶⁷ Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Edit. Sista, México 1997, pag. 101.

⁶⁸ Osorio y Nieto; Op cit. Pag. 4.

QUERELLA

Es otro de los requisitos de procedibilidad para ejercitar la acción penal, la querella contiene peculiaridades que la distinguen de la denuncia, anteriormente detallada.

“Se define como el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello da su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.⁶⁹

También es definida por el Maestro Osorio y Nieto “como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formula 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”.⁷⁰

La querella es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.

El jurista Manuel Rivera Silva sostiene que la querella se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

⁶⁹ Sánchez Colín, Guillermo; Op cit. pag. 321.

⁷⁰ Osorio y Nieto; Op cit. Pag. 9.

Por lo cual para un mayor entendimiento del concepto en estudio señalaremos como elementos de la querella a los siguientes:

I- Una relación de hechos, siendo esta una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal, como lo prescribe el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ordena que las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, consistiendo en describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición debiéndose ratificar por quien la presenta ante la autoridad correspondiente, obviamente ante el Ministerio Público. En el evento de que la formulación sea oral deberá de asentarse por escrito anotándose los datos generales de identificación del querellante, debiendo comprobar la personalidad del querellante.

II- Requisito indispensable de la querella es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querella necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos.

Respecto a la naturaleza jurídica de la querella, y siendo un tema controvertido entre los estudiosos del derecho aparecen dos tendencias: la primera, la ubica en la parte general del derecho penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad, y la segunda, como un instituto procesal.

La querella, es una exigencia objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del derecho penal sustancial, aseveran Massari y Panain,

porque el Estado esta limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal. Tales aseveraciones son inaceptables, toda vez que la querella es una institución netamente procesal, no queda a capricho del querellante la punibilidad del actor delictuoso, por lo cual de ningún modo se limita al Estado en su potestad punitiva.

La doctrina contemporánea mas connotada, sitúa a la querella dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como un requisito de procedibilidad.

El Estado debe tutelar de forma predominante los intereses sociales para mantener el orden público y no inmiscuirse en situaciones que importan intereses particulares exclusivamente.

Porque la voluntad de los particulares no debe prescribirse cuando el bien jurídico tutelado corresponde a ámbitos en los que, más que ofensa social, lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia.

Considero que la institución de la querella debe de conservarse dentro de nuestros ordenamientos jurídicos, en virtud de que el particular ofendido tenga a su arbitrio la facultad de dar a conocer al Agente del Ministerio Público un ilícito que lesiona sus intereses personales, o en caso contrario omitir comunicar tal evento por considerar que se le ocasionaría un perjuicio mayor, como ejemplo menciono al delito de adulterio previsto por el artículo 274 del Código Penal para el Distrito Federal en donde la cónyuge o cónyuge ofendida tiene en sus manos presentar su querella en contra de los adúlteros, sin embargo podría considerar

que al realizar dicho evento dañaría a sus hijos provocándoles un desequilibrio emocional.

Retomando el elemento de la querrela en estudio, con respecto al ofendido quien deberá acreditar su personalidad para presentarla, de conformidad a lo establecido por el artículo 264 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que consigna que se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela, serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal, esto es en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Es procedente transcribir lo dispuesto en el artículo 425 del Código Civil, vigente, en el Distrito Federal, establece: “los que ejercen bajo la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella...” “la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; y III. Por el abuelo y la abuela maternos”. (art. 414 del Código Civil)”, la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten” (art. 419 del Código Civil).⁷¹

⁷¹ Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, Edit. Sista, México 1997.

El ordenamiento legal invocado, en su artículo 450 señala, tienen incapacidad natural y legal:

"I. Los menores de edad; II. los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. los sordomudos que no saben leer ni escribir; y IV. los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes".⁷²

En cuanto a los cónyuges, el marido es tutor legítimo forzoso de su mujer incapacitada y ésta lo es, de su marido.

Con respecto a los menores de edad suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación, esto es:

- 1) El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
- 2) El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otro no;
- 3) El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí;
- 4) El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí.

En el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función del interés

⁷² Idem

particular por parte del menor para que el Ministerio Público, como representante social, inicie la actividad investigadora. En cuanto a la segunda hipótesis, se considera que existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querrela.

Continuando con el estudio del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, en cuanto a la querrela presentada por las personas morales, podrán ser formulados por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que solo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere el artículo 30 bis del Código Penal, es decir por "1º.- el ofendido; 2º.- en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores, de edad; a falta de estos los demás descendientes y

ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento”.⁷³

“En el delito de estupro se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes”.⁷⁴

El delito de raptó se encuentra derogado de nuestro código penal, sin embargo actualmente en el delito de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, solo se persigue por querrela de la persona ofendida.

Asimismo en el adulterio, no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido.

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:

- I. Violación de correspondencia;
- II. Ejercicio indebido del propio derecho;
- III. Hostigamiento sexual;
- IV. Estupro;
- V. Adulterio;
- VI. Amenazas comprendidas en el artículo 282, del mismo Código;
- VII. Lesiones comprendidas en el artículo 289 del Código Penal;
- VIII. Lesiones producidas por tránsito de vehículos;
- IX. Abandono de cónyuge;

⁷³ Código Penal Op cit. pag. 11.

⁷⁴ Ibidem pag. 74.

X. Difamación y calumnia;

XI. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

XII. Abuso de confianza;

XIII. Daño en propiedad ajena;

XIV. Los delitos previstos en el título XXII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario; adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubiesen participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados;

XV. Fraude;

XVI. Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal; y

XVII. Peligro de contagio entre cónyuges.

Existe en la querrela la divisibilidad de la misma, porque en la vida práctica suelen observarse los casos siguientes:

a) En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos aparecen como indiciados dos o más sujetos; y

b) Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendido, o víctima, manifiesta querellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro u otros. En

la segunda sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no todos.

La querella es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercerlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades.

III. El tercer elemento de la querella es el deseo de que se persiga al sujeto activo, en caso contrario en este requisito de procedibilidad existe la posibilidad de que el ofendido otorgue el perdón al inculpado a efecto de que se extinga la acción penal.

El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad competente que no desea se persiga a quien lo cometió.

Sin embargo para que opere el perdón debe existir la presentación de la querella previa, porque la simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta se encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, habida cuenta que en materia de delitos perseguibles por querella las únicas instituciones previstas son la querella y el perdón y la abstención de presentar querella no es asimilable ni a una ni a otro.

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso, y en algunos casos, en ejecución de sentencia.

Durante la averiguación previa aún satisfechos alguno de los requisitos, legales para el ejercicio de la acción penal la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Agente del Ministerio Público.

Al respecto el artículo 93 del Código Penal indica que se otorga, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

Retomando los anteriores argumentos al ser la querella una facultad potestativa queda al libre arbitrio del ofendido o de sus representantes según sea el caso, el solicitar al Ministerio Público se inicie la averiguación previa en contra del sujeto activo continuar con el procedimiento penal para que el inculcado, a través del órgano jurisdiccional se le aplique una sanción o en caso contrario si lo desea el ofendido puede conceder el perdón al inculcado para que se extinga la acción penal en su contra y se termine el procedimiento respectivo.

Además del perdón existen otras formas de extinguir el derecho de querella, siendo estas las siguientes:

A) Muerte del agraviado.- Como el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de este lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo para que el Agente del Ministerio Público cumpla sus funciones.

Si fallece, el representante del particular o de una persona moral, con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, por que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien solo se han delegado facultades para hacerlo valer.

B) La prescripción extingue el derecho de querrela "la acción penal que nazca de un delito, que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres, de esta circunstancia...(art. 107, del Código Penal para el Distrito Federal).

La prescripción es personal y para ello sólo bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

V. Fases en que se divide la acción penal en el Derecho Mexicano.

En nuestro Derecho Mexicano se inicia la acción penal desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento, por medio de la denuncia o de la querrela de que se ha cometido un delito, siendo de esta forma que a través de las facultades que le otorgan los artículos 21 y 102 de la Constitución Política y demás leyes reglamentarias procede a su investigación, asegurando las pruebas que van a servir para ocurrir ante los tribunales.

Para el maestro García Ramírez las fases en que se divide la acción penal constan de dos períodos siendo estos: el período persecutorio y el período acusatorio, el primero tiene lugar desde el acto de consignación hasta que se

11-0025428

produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción. Los actos del Ministerio Público en esta fase procesal persiguen la comprobación del delito y de la responsabilidad y participación de quienes en él intervinieron. El Juez, una vez cerrada la instrucción mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa para la formulación de conclusiones, si las conclusiones emitidas por el Ministerio Público son acusatorias en el caso de estimar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo, es cuando inicia el período acusatorio. "Además considera que si durante la segunda instancia figura el Ministerio Público como apelante, su acción tiene características persecutorias, dado que persigue la aplicación de la ley a la cual estima se debió ajustar el Juez".⁷⁵

Por su parte Franco Villa enuncia que el desarrollo de la acción en el procedimiento penal, va pasando por las siguientes fases: de investigación, persecución y de acusación.

En la fase de investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción y que si las pruebas no son suficientes, la acción no puede ejercitarse válidamente. En la fase de persecución hay ejercicio de la acción e intervención del Juez. "La acción penal es un derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito dando lugar a la pretensión punitiva o deber jurídico del Estado para perseguir al responsable; mas para que el propio Estado pueda actuar debe tener conocimiento del hecho e investigado este llegar a la conclusión de que es delictuoso todo ello a través del período y averiguación previa o preparación de la acción procesal penal, para de esta manera ejercitar la acción penal o acción procesal penal ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley".⁷⁶

⁷⁵ García Ramírez, Sergio; Op cit. pag. 206.

⁷⁶ Franco Villa, José, Op cit. pag. 104.

Intentada la acción procesal penal en abstracto al promoverse ante los tribunales se impone a concretarla en el proceso, siendo esto al término del período instructorio y constituye la fase acusatoria, en esta fase a la cual refiere el autor antes citado, es cuando el Ministerio Público como parte en el proceso formula conclusiones acusatorias, es decir si al terminar la instrucción el resultado de las pruebas obtenidas son suficientes para sostener que el inculpado es responsable del delito que se le atribuye la acusación se habrá concretado y el órgano que acusa podrá fundar sus pretensiones señalando las diversas cuestiones que van a ser objeto de la decisión judicial. Si al finalizar la instrucción se carece de pruebas suficientes, el órgano de acusación no podrá elevar adelante la acción ejercitada y al formular conclusiones inacusatorias, pondrá término a la acción y por consiguiente hará que el proceso concluya.

Coincidiendo con lo planteado por el Maestro Franco Villa, concluye que la acción penal inicia desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso a través de la denuncia y la querrela, esto es a través de la averiguación previa, la cual podemos entender como el procedimiento a cargo del Ministerio Público correspondiente, para investigar las conductas o hechos delictuosos, y quien o quienes son sus probables actores para que en su oportunidad ejercitar la acción penal, es decir en la etapa indagatoria se realizan las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

Para que el Ministerio Público ejercite la acción penal correspondiente debe apegarse a los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional así como en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal preceptos que se estudiarán en el desarrollo del presente trabajo.

Al resolver el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal consigne a la autoridad la averiguación previa, expresando los datos reunidos durante la etapa indagatoria para que a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución y en los preceptos del Código de Procedimientos Penales, al realizar la consignación o ejercicio de la acción penal el Ministerio Público realizará una serie de actos esencialmente acusatorios, mismos que generarán actos de defensa y de decisión y no de carácter persecutorio, dando con esto paso a la preinstrucción donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, y la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado o bien, en su caso la libertad de este por falta de elementos para procesar.

Posteriormente en el período de instrucción se comprenden todos los actos practicados ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado así como la responsabilidad o irresponsabilidad de este.

En este procedimiento el Agente del Ministerio Público y el procesado por sí o por medio de su defensor, promoverá todas las diligencias que estimen necesarias con el fin de que en su momento se determine el tipo penal así como la responsabilidad e irresponsabilidad penal de este.

Como puede observarse al convertirse al Ministerio Público de órgano persecutorio a órgano acusatorio es parte del proceso penal tutelando los intereses de la sociedad, al tratar de demostrarle al Juez tanto la responsabilidad del procesado como que se encuentran acreditados los elementos del tipo penal respectivo.

El jurista Jorge Alberto Silva Silva manifiesta: una vez que ha sido promovida la acción e iniciado el proceso, el Ministerio Público adquiere la calidad de parte en el proceso y se convierte en órgano requeriente. Comparece así a toda la instrucción judicial instando al tribunal y comparece asimismo en el juicio o proceso principal acusando con base en pretensiones concretas.

“En la fase del juicio, el Ministerio Público al formular conclusiones, precisa los conceptos de su acusación y la defensa fija sus puntos de vista, determinando las diversas cuestiones que van a ser objeto de debate y de la valorización de las pruebas por parte del titular judicial, con el fin de que pueda decidirse en sentencia, de manera cabal, si el hecho incriminado es o no delito; quienes son las personas que han intervenido en su comisión, procediendo a establecer su responsabilidad e irresponsabilidad y a imponer las sanciones o medidas de seguridad que correspondan”.⁷⁷

⁷⁷ González Bustamante, Juan José; Op cit. pag. 124.

Coincidiendo las siguientes jurisprudencias al respecto:

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.

El ejercicio de la acción Penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los Tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito." Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXXIV, Segunda Parte. Página: 9. Amparo directo 746/60. José Luis Castro Malpica. 20 de abril de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Tesis relacionada con Jurisprudencia 8/85.

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA, ETAPAS DEL PROCESO.

El ejercicio de la acción Penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se aboque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la

acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los Tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán de objeto de análisis judicial, y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el Juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.” Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII-Noviembre. Página: 144. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO: Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

VI. Elementos constitutivos para ejercitar la acción penal.

Los elementos constitutivos para ejercitar la acción penal como lo enuncia el artículo 16 Constitucional, son la existencia de datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Sin embargo el artículo 286 bis del código de procedimientos penales para el Distrito Federal señala, como elementos constitutivos para ejercitar acción penal que en la averiguación previa debe aparecer denuncia o querrela, que se hayan reunido los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Por lo que respecta a la averiguación previa consistente en las diligencias realizadas por el Ministerio Público para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado y optar por la abstención o ejercicio de la acción penal, como lo he venido detallando los presupuestos para promover la acción penal y que dan inicio a la etapa indagatoria son la denuncia y la querrela, con los cuales se hace del conocimiento del órgano investigador Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente delictuoso.

Los requisitos prejudiciales son los que la ley señala como indispensables para el nacimiento del ejercicio de la acción penal, como ejemplo tenemos los siguientes:

1. El previsto en el artículo 112 del Código Penal que refiere "si para deducir el ejercicio de la acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las cuestiones que con este fin se practiquen antes del término señalado en el artículo 111 del Código Penal es decir después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, interrumpirán la prescripción."⁷⁸

⁷⁸ Código Penal para el Distrito Federal; Op cit. pag. 28.

La declaración de la autoridad, a que hace referencia el invocado precepto legal, puede provenir de autoridad judicial, civil o administrativa.

2. El artículo 359 del Código Penal que prevé “cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio”.⁷⁹

3. La ley de quiebras y suspensión de pagos establece, en su artículo 111 una clara cuestión prejudicial, pues dispone que, para proceder contra los responsables de los delitos de quiebra fraudulenta o culpable, se necesita que el juez competente, que es naturalmente el del ramo civil, haya hecho la declaración de quiebra o la suspensión de pagos a cuyo efecto aquél, una vez hecha, la comunicará al Ministerio Público.

Los requisitos previos que señala la ley para ejercitar acción penal, condicionan el inicio del proceso penal, es decir sino se llevan a cabo dichos requisitos el ejercicio de la acción penal no sería procedente.

Las cuestiones prejudiciales se originan, según lo afirma Prieto-Castro, “a causa de la existencia de determinado sistema jurídico de diversidad de órganos jurisdiccionales, con cometidos diferentes, de suerte que al surgir el proceso penal una cuestión que sea necesaria resolver para poder entrar en el conocimiento y decisión del caso debatido, y ocurre que esa cuestión no se haya asignado a las atribuciones del tribunal penal actuante, habrá de determinarse por la ley el órgano que deba conocer de ella”.⁸⁰

⁷⁹ Código Penal para el Distrito Federal; Op cit. pag. 87.

⁸⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal; Edit. Harla México 1991, pag. 274.

Hugo Alsina refiere cuatro sistemas para conocer a quien compete abocarse al conocimiento y resolución de las cuestiones prejudiciales:

"A) Prejudiciales penal absoluta. Manifiesta que el tribunal penal es el que debe decidir este tipo de cuestiones "El juez de la acción es también el Juez de la excepción".

B) Prejudicial civil absoluta. Sistema que sostiene que sólo el tribunal civil se reserva la facultad de resolver toda cuestión prejudicial al proceso penal.

C) Prejudicial civil limitada o parcial (obligatoria). El tribunal penal esta obligado a someter a un tribunal no penal las cuestiones prejudiciales, para su resolución.

D) Prejudicial civil limitada o parcial (potestativa o facultativa). En este sistema, el tribunal penal está facultado (no obligado) a enviar al tribunal civil o competente, todo asunto que requiera una resolución prejudicial".⁸¹

Por lo que respecta a la acreditación de los elementos del tipo y la responsabilidad del indiciado, resultan ser los elementos rectores para el ejercicio de la acción penal, sin su comprobación el Ministerio Público se abstiene de dicho ejercicio.

Además de los ordenamientos legales invocados la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal detalla dentro de las atribuciones del Ministerio Público, en su artículo 4º el de ejercer la acción penal

⁸¹ Ibidem pag. 276.

ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, pasaremos al estudio del tipo penal del delito y la probable responsabilidad.

"El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas".⁸²

"La función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas. De esta función depende la necesidad lógica del tipo".⁸³

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal describe detalladamente cuales son los elementos que se tienen que acreditar para ejercitar la acción siendo estos:

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

II. La forma de intervención de los sujetos activos y

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

⁸² Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. cit. pag. 391.

⁸³ Ibidem pag. 393.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.⁸⁴

En primer lugar, entrando en estudio de los elementos señalados con anterioridad, al analizar la conducta en su doble aspecto acción u omisión, es decir se trata de la conducta desplegada por el sujeto activo.

Deberá especificarse cual fue el resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo y la cual se encuentra prohibida por la norma penal, esto si se produjo un resultado ya sea formal o material, el primero no produce cambio en el mundo exterior, sin embargo pone en peligro el bien jurídicamente tutelado en la ley, contrariamente el resultado material transforma el mundo exterior, sin embargo ambos lesionan el bien jurídicamente tutelado.

“El bien jurídicamente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado que revela su interés mediante la

⁸⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op cit. pag. 111.

tipificación penal de conductas que le afectan, siendo ésta la actividad realizada por el inculpado".⁸⁵

La forma en la cual interviene el sujeto activo, es decir si el inculpado tuvo o no dominio del hecho criminal al actuar ya sea como autor o partícipe al realizar el delito, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 13º del Código Penal para el Fuero Común; los que acuerden o preparen su realización; los que lo realicen por sí; los que lo realicen conjuntamente; los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito y los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Debiéndose acreditar el nexo causal entre la conducta desplegada y el resultado material, siendo el nexo causal el vínculo existente entre la conducta y el resultado obtenido, es decir que la acción u omisión en su caso desplegada por el inculpado debe ser origen único y exclusivo del resultado ilícito.

El objeto material consistente en el objeto donde recae la acción del sujeto activo.

El elemento normativo surge cuando en el tipo penal existen conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético.

⁸⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Op cit. pag. 410.

Siendo necesario analizar si el sujeto activo actuó de manera dolosa o si el sujeto actuó de manera culposa.

El dolo es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo. El artículo 9º del Código Penal refiere que obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

El sujeto activo actúa culposamente cuando produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales que estamos estudiando, se precisan cuáles son los elementos del tipo penal que pueden ser considerados como constantes o comunes a todo delito, y que en seguida en un párrafo siguiente se señalan otros elementos que no son constantes pero que hay tipos penales tanto en el código penal, como en las leyes penales especiales que exigen precisamente la concurrencia de ellos, entonces cuando estemos ante alguno de estos tipos en donde además de los elementos comunes exige otros que son elementos especificados del tipo penal entonces habrá también que analizarlos para poder llegar a la afirmación de la acreditación de los elementos del tipo penal de ese delito en concreto; estos elementos, son los medios de realización, debiendo analizar si el tipo en particular exige o no exige la utilización de un determinado medio específico o una forma específica de realización de la acción que está descrita en la ley, en otros casos, habría que preguntarnos también, si el tipo penal en concreto que estamos analizando no exige otra

modalidad de lugar, de tiempo o de ocasión, esto se plantea en algunos casos de manera específica.

Una vez analizados los elementos del tipo penal el paso siguiente es determinar si en la realización de ese hecho típico no operó a favor del sujeto una causa de justificación, para poder decir, si la conducta realizada, que hasta ahora es una conducta penalmente relevante, si se determina a favor del sujeto, no operó una causa de justificación de las señaladas en el artículo 15 en relación al 17 del Código Penal.

La probable responsabilidad será la atribución provisional hecha al autor, después de verificado el cumplimiento del tipo y a condición de que los hechos y circunstancias no demuestren la imposibilidad de tal atribución.

El jurista Osorio y Nieto manifiesta que “se entiende por probable responsabilidad la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ello, pues, tal certeza es materia de la sentencia”.⁸⁶

Por lo cual la probable responsabilidad que acredita el Ministerio Público al cabo de la averiguación previa, se basa sólo en indicios que evidencien como probable, al sujeto activo a través de una pluralidad de indicios incriminatorios,

⁸⁶ Osorio y Nieto; Op cit. Pag. 26.

no requiriéndose prueba plena, siendo esto resultado de la ausencia de alguna norma de carácter permisivo, como lo son las causas de justificación y las excluyentes del delito.

Una vez acreditada la probable responsabilidad del inculpado y reunidos los elementos establecidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, el Ministerio Público determina ejercitar la acción penal correspondiente en contra del inculpado, fundamentándose en los artículos ya expuestos en el presente trabajo, siendo estos 1, 2, 3, 10 y 122 del Código de Procedimientos Penales, además de las facultades que así le confieren los artículos 1, 2 fracción I y 4 fracción I, III y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 6 y 19 fracción VI del Reglamento de la Ley Orgánica de la propia Institución.

Al ejercitar la acción penal el Ministerio Público consigna la averiguación previa correspondiente al juez competente, esto es al juzgado en turno o ante el juez del partido judicial correspondiente, en cuanto a la justicia de paz, la consignación, se hará ante los jueces de este ramo, atendiendo a la circunscripción de la delegación que corresponda.

“La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como a las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso”.⁸⁷

⁸⁷ Osorio y Nieto; Op cit. Pag. 27.

Dicha consignación puede darse de dos formas: sin o con detenido.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

Tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez, en la cárcel preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo, juntamente con la averiguación previa.

“Al llevarse a cabo la consignación, o ejercicio de la acción penal (hasta antes en preparación), con bases firmes y fundadas el Agente del Ministerio Público realizará una serie de actos, esencialmente acusatorios, mismas que generarán actos de defensa y de decisión, y no de carácter persecutorio, porque si así fuera, su función esencial se desvirtuaría”.⁸⁸

Por tanto realizada la consignación el Ministerio Público cesa sus funciones persecutorias que tenía en la indagatoria como autoridad, para convertirse en parte una vez iniciado el proceso penal teniendo una serie de atribuciones.

⁸⁸ Sánchez Colín, Op cit. pag. 353.

CAPÍTULO TERCERO

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA.

I. Concepto, desde el punto de vista doctrinal y práctico del no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe dictar una resolución que precise el trámite que corresponde a la indagatoria o que decida, obviamente a nivel de Averiguación Previa, la situación jurídica planteada en la misma.

En el capítulo anterior entramos al estudio de una de las determinaciones del Ministerio Público, siendo esta la de el Ejercicio de la acción Penal, resultado de la reunión de todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, correlativo al 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determinación que acontece al término de la indagatoria, sin embargo no en todos los casos es procedente ejercitar la acción penal, por lo cual el órgano investigador tendrá que resolver en sentido inverso.

Por lo cual al no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Ley durante la indagatoria, el Ministerio Público no debe promover la acción, sin embargo la doctrina diverge al respecto, al afirmar que tal facultad del órgano persecutor se refiere a un acto de juzgamiento.

Entre la serie de opiniones en torno a la facultad que sostiene el Ministerio Público para no ejercitar acción penal, están las siguientes:

Alcalá Zamora, respecto a esa función jurisdiccional, sostiene que "El Ministerio Público no es una Magistratura Jurídicamente, sino únicamente requeriente, y si por sí y ante sí se le permite impedir que el Tribunal decida sobre el fondo, se le debe erigir, de hecho, en órgano jurisdiccional negativo, ya no positivo, es decir, no podrá condenar, pero si evitar que se le condene".⁸⁹

Rivera Silva, aludiendo a la resolución de archivo, recuerda que ha sido criticada porque a través de ella el Ministerio Público se abroga facultades Jurisdiccionales.

Algunos Penalistas como Olga Islas y Elpidio Ramírez llegan a afirmar que "El no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y, por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un Juez o un Jurado de Ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público".⁹⁰

Silva Silva, comulga con esta tendencia sosteniendo que: "Habría que pensar en que si el Tribunal es el que tiene que resolver, debemos entonces abordar el tema de la homologación, para que así el Tribunal "Juzgue" la no

⁸⁹ Alcalá Zamora y Castillo Niceto, LEGÍTIMA DEFENSA Y PROCESO, Pag. 615, citado por Silva Silva Jorge Alberto, "DERECHO PROCESAL PENAL", edit. Harla, México 1995, P g.259.

⁹⁰ Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, EL SISTEMA PENAL EN LA CONSTITUCIÓN, P g. 77, citado por Silva Silva, Op. Cit. P g.259.

existencia del delito y delinciente, reconociendo o dándole efectos jurídicos totales a la previa determinación del Ministerio Público".⁹¹

Contrariamente a la postura anterior existen estudiosos del derecho que consideran que el Ministerio Público está legitimado para decretar un no ejercicio de la acción penal, como es el caso de Briseño Sierra, quien al respecto afirma que no debe confundirse la Averiguación Previa con la resolución.

En la Averiguación Previa o Investigación existen sólo pesquisa pero en ocasiones quienes investigan con frecuencia utilizan la facultad de mando. Investigar no es mandar, pero para hacerlo se puede emplear el mando lo que es bien distinto.

Rivera Silva, Justifica la resolución del no ejercicio de la acción penal por economía y practica procesal, es correcto que no se acuda a los Tribunales para que haga la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación.

Al respecto considero correcta la facultad Constitucional otorgada al Ministerio Público al resolver todo lo relativo a la persecución de los delitos en el caso estudio es procedente que al término de la etapa indagatoria y realizados las diligencias necesarias, que proceda en el caso concreto, y siendo evidente que no se acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, previo estudio de ellos se resuelva el no ejercicio de la acción penal, sin que esto se pueda considerar un acto judicial, en virtud de que dicha resolución

⁹¹ Ibidem

emitida por el Ministerio Público no causa estado, sino que es posible que a petición exclusiva del Procurador General de Justicia del Distrito Federal pueda abrirse para su estudio la averiguación previa respectiva, lo cual está permitido en el artículo décimo séptimo del acuerdo número A/005/96, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, pudiendo ser revocable el no ejercicio de la acción penal en beneficio de la sociedad.

Una vez que fueron explicadas las opiniones de los distintos juristas, con respecto a la naturaleza de la determinación por parte del Ministerio Público al resolver el no ejercicio de la acción penal, pasaremos a conceptualizar dicha determinación.

En el acuerdo por el que se establece las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal, es decir el acuerdo número A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su único considerando establece: "Que el Ministerio Público, con estricto apego a los principios de legalidad y certeza jurídica, debe abstenerse de ejercitar acción en los supuestos en que no se satisfagan los requisitos que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones legales aplicables".⁹²

Rivera Silva, afirma que cuando practicadas todas las diligencias, no se compruebe el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal.

"El no ejercicio de la acción penal, se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la Averiguación se determina que no existen elementos del tipo

⁹² Diario Oficial de la Federación, 4 de septiembre de 1996, acuerdo A/005/96, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsabilidad, o bien a operado alguna de las causas extintivas de la acción penal".⁹³

Sánchez Colín, conceptúa al no ejercicio de la acción penal, "Como un acto unilateral en el que el Agente Investigador, en su carácter de Representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal".⁹⁴

La negativa del Ministerio Público de ejercer acción penal obedece a un estudio previo de dicha autoridad, en el cual se analiza todas y cada una de las diligencias recabadas durante la etapa indagatoria respectiva, con las cuales se desprende que no se encuentran reunidos los elementos del tipo penal y por ende no se comprobó la probable responsabilidad del indiciado, siendo tales requisitos los que establece tanto el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, preceptos que ya han sido motivo de estudio en el presente trabajo.

El no ejercicio de la acción penal es una resolución que dicta el Agente del Ministerio Público, en su carácter de autoridad, mediante la cual pone fin a su intervención en la Averiguación Previa, resolviendo que en una situación jurídica que le fue planteada no se acreditó alguno o algunos de los elementos del tipo penal por lo cual se abstiene el Ministerio Público de ejercitar acción penal.

⁹³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, LA AVERIGUACIÓN, Edit. Porrúa, México 1997, P g.23.

⁹⁴ Sánchez Colín Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, México 1997, P g.347.

II. Concepto desde el punto de vista doctrinal y práctico del desistimiento de la acción penal.

Dada la facultad investigadora con que cuenta el Ministerio Público, para ejercitar acción penal ante la autoridad jurisdiccional, es posible que se desista de la acción penal si así lo considera pertinente cumpliendo con los requerimientos legales conducentes.

Para Don Joaquín Escriche, el desistimiento "Es el abandono de algún derecho, la renuncia de una convención empezada a ejecutar, la deserción de la apelación de una sentencia el apartamiento de la acción, demanda, acusación o querrela. En materias criminales puede desistir de su querrela la parte agraviada cuando sólo pide el interés y resarcimiento de daños, pero cuando se reclama el castigo de un delito que merezca pena aflictiva, no puede impedir el desistimiento del interesado que el Juez prosiga de oficio la causa y proceda contra el delincuente por razón de la vindicta pública".⁹⁵

Ovalle Favela, afirma que en términos generales el desistimiento es: "la renuncia de la parte actora a los actos del proceso o a su pretensión litigiosa".⁹⁶

Podemos entender al desistimiento como el abandono que realiza el Ministerio Público de la acción penal que se había entablado ante el órgano judicial.

⁹⁵ Don Joaquín Escriche, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Tomo I, Madrid 1873, Edit. Cárdenas, México 1991, Pag. 551.

⁹⁶ Ovalle Favela, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Harla, México 1996, Pag. 191.

El desistimiento de la acción penal, es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa, dentro del proceso para evitar que este culmine.

Es requisito indispensable que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal ante el órgano judicial y este a su vez hubiese iniciado el proceso penal, para que el Representante Social, en su carácter de parte en el proceso pueda expresar al Juez de la causa el desistimiento de su acción, solicitándole que sobresea el juicio.

"El desistimiento de la acción penal de acuerdo por lo establecido por el legislador, produce efectos de sentencia absolutoria, en consecuencia, si es el acusador el que se está desistiendo del hecho, está absolviendo de manera tal que, por una parte, en el ejercicio de la función de Policía Judicial dispone en absoluto de la acción penal, a grado de no ejercitarla, y cuando si lo hace se convierte en el factótum de la relación jurídica procesal, desistiéndose de su acción".⁹⁷

"El ejercicio de una acción se endereza contra una persona cierta y determinada, y el desistimiento de ese ejercicio solo beneficia a aquella, y no a cualquiera otra; de tal manera que si el Agente del Ministerio Público, teniendo en consideración los datos que arrojaba la Averiguación practicada con motivo del delito de que se trata, pidió al juzgador que declarara extinguida la acción penal, y el expresado funcionario judicial así lo resolvió por aparecer en ese entonces, demostrado el hecho en que apoyo su petición en Representante de la Sociedad, es indudable que la declaración de esa extinción no se refirió a cualquier otro que

⁹⁷ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. Pag. 352.

podiera, con posterioridad, aparecer inodado en tales hechos criminosos, en esas circunstancias es obvio que el Ministerio Público estuvo capacitado conforme al artículo 21 Constitucional, para ejercitar la acción penal en contra de otra persona, y al Juez de la causa para admitir ese ejercicio, para practicar las diligencias conducentes y dictar orden de aprehensión en su contra y, finalmente su prisión preventiva, si esta comprobado el cuerpo del delito de que se trata y su presunta responsabilidad".⁹⁸

"El Ministerio Público forma una institución única, por lo que, una vez abandonado el ejercicio de la acción, no puede reanudarse por otro, sin vulnerarse el principio de unidad y de responsabilidad de la misma institución".⁹⁹

"Cuando el Agente del Ministerio Público, aunque no se desista de manera expresa del ejercicio de la acción penal, intentada en la primera instancia, admita, al llegar a la segunda, que no fue comprobado el cuerpo del delito, por el que se acusa al procesado, y afirma, asimismo, que no ha quedado justificada la responsabilidad criminal, tácitamente se desiste del ejercicio de la acción penal, que es atributo exclusivo del Ministerio Público, según el artículo 21 Constitucional, que únicamente a él autoriza para la persecución de los delitos; en este caso, el sentenciador debe considerar que el Ministerio Público, se ha desistido del ejercicio de la acción penal".¹⁰⁰

⁹⁸ Acción Penal, DESISTIMIENTO DE LA.- Quinta época, primera sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo "C", pag. 603, Montañez García Francisco, Tomo "C" 2 de mayo de 1949, cuatro votos.

⁹⁹ Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Pag. 804, Salazar Genoveva. Tomo XVIII, Pag. 987, Bañuelos Gerónimo.

¹⁰⁰ Quinta época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Pag. 1935, Amparo Penal Directo 1371/29 Huerta Francisco y Coag., 4 de abril de 1930, mayoría 4 votos.

"Si el Procurador de Justicia en el estado, pide al Juzgado del conocimiento que por no existir méritos bastantes para proceder en contra del acusado, se le ponga en libertad, con las reservas de ley y retira el pedimento sobre la práctica de diligencias así como la acción penal intentada y solicita el sobreseimiento en el proceso y el Juez declara no haber lugar a acceder a tales peticiones y continúa la integración del proceso del proceso hasta pronunciar sentencia condenatoria, que por ser otra la persona que desempeñe después del cargo de Procurador de Justicia, formula conclusiones acusatorias, puesto que el Ministerio Público forma una institución única y el desistimiento debe estimarse firme y no puede reanudarse nuevamente el ejercicio de la acción penal, pues lo contrario equivaldría a no dar seriedad a alguna a los actos de tal institución, y a que vulnerara el principio de unidad que debe existir".¹⁰¹

III. Elementos constitutivos para decretar el no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público debe apegarse estrictamente a los principios de legalidad y certeza jurídica, debe abstenerse de ejercitar la acción penal en los supuestos en que no se satisfagan los requisitos que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones legales aplicables.

La ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3o. fracción X, y en el acuerdo A/005/96 por el cual se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa, son los fundamentos legales para que el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal.

¹⁰¹ Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLVIII, Pag. 1241, Amparo Penal Directo, 145/34, Mata Pedro, 22 de abril de 1936, Unanimidad de 5 votos.

El artículo 3o. fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala como elementos constitutivos para decretar el no ejercicio de la acción penal los siguientes:

A) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito.

Este apartado se refiere a que no se reunieron alguno de los elementos del delito en estudio por el Agente Investigador, los cuales son: la conducta, antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad.

Como lo cita nuestro Código Penal en su artículo 7o. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

B) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

Las diligencias de averiguación previa son las que se encuentran en el Título Segundo, Sección Primera, Disposiciones Comunes, Capítulo I, Elementos del tipo, huellas y objetos del delito del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según sea el caso, recogéndolos si fuere posible.

Cuando se encuentre las personas o las cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y circunstancias conexas.

Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla lo prevenido en el párrafo anterior, el Ministerio Público podrá nombrar dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente.

Si para la comprobación de los elementos del tipo penal o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

El Ministerio Público o la policía judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que este se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontrara, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconvincencia.

Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público gozará de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estime conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta.

De acuerdo al artículo 124 de Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal la ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión.
- II.- Los documentos públicos y los privados.
- III.- Los dictámenes de peritos.
- IV.- La inspección ministerial y la judicial.
- V.- Las declaraciones de testigos.
- VI.- Las presunciones."

Se admitirán como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad lo estime necesario podrán, por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.

Las diligencias practicadas en la Averiguación Previa serán las pertinentes según el caso concreto, así como a los medios de prueba que procedan, a efecto de llegar a la comprobación de los elementos del tipo y la presunta responsabilidad.

C) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables.

Las formas de que se extinga la acción penal, se encuentran en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, siendo las siguientes:

A) Muerte del delincuente, está contemplada en el artículo 91 del Código Penal, al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, sólo subsiste la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él, sin embargo se extingue la acción penal.

B) Amnistía según el artículo 92 del Código Penal la amnistía extingue la acción penal no así la reparación del daño. La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener mención de que se declara la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

C) Perdón del ofendido, es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito. En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente voluntad de perdonar, no puede surtir efectos legales el perdón.

Esta forma de extinguir la acción penal se encuentra estipulada en el artículo 93 del Código Penal.

El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, dado que ya fué, extinguida la acción penal, por lo cual es imposible revivirla.

El perdón es divisible, cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo puede surtir efectos por lo que respecta a quien lo otorga.

Puede otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial para el caso concreto.

Para que opere el perdón, es que el indiciado no se oponga a su otorgamiento y lo acepte en forma expresa.

Tratándose de personas morales tienen autorización para otorgar perdón las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial que exprese categóricamente tal facultad.

D) La prescripción es personal y para ella basta el simple transcurso del tiempo señalado en la ley.

Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y la duración de ellos se señala en los artículos 104 al 107 del Código Penal.

Se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, fecha de la última

actuación en averiguaciones de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones, para resolver conforme a los artículos 104, 107, 108 y 110 del Código Penal.

E) Muerte del ofendido en los casos de difamación y calumnias, en los términos señalados por el artículo 360 fracción I párrafo 2o. del Código Penal.

F) Promulgación de una nueva norma jurídica que suprima el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal.

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.

Las causas de exclusión del delito se encuentran detalladas en el artículo 15o. del Código Penal, que incluye tanto a las causas de justificación, las cuales son el aspecto negativo de la antijuridicidad, como a la causa de inimputabilidad, siendo el aspecto negativo de la imputabilidad, entre otras. Por su parte la ausencia de conducta, son aquellos sucesos en los que interviene el hombre sin voluntad, tales como:

A) Fuerza física irresistible, es aquel supuesto en que actúa el hombre proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero. Puede acontecer que el propio cuerpo del sujeto y que dan lugar a movimientos reflejos, respiratorios, etcétera, que no son controlables por la voluntad.

B) Involuntabilidad, es la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad.

La ausencia del tipo, es cuando no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

En primer lugar explicar, las causas de justificación a efecto de entender las causas que excluyen el delito y el fundamento legal de las mismas.

"Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el animo de transgredir las normas penales. El agente obra con voluntad consiente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no es delictiva por ser justa conforme a Derecho".¹⁰²

Las causas de justificación son aquellas conductas típicas permitidas por la ley, en virtud de un interés preponderante, es decir que un hecho no permitido por la ley penal no constituye un ilícito por la existencia de una norma jurídica que autoriza tal actuación, dada la protección a un bien jurídicamente tutelado.

Ahora bien las causas de justificación señaladas en el artículo 15 del Código Penal son las siguientes:

IV.- Defensa Legítima.- Siendo esta una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de sus derechos o bienes tutelados, en virtud de que el

¹⁰² LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO, Edit. Porrúa, México, 1998, pag. 153.

derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos. Es decir que ninguna persona tiene la obligación de soportar lo injusto sino que si existe un interés preponderante, esto es un bien jurídicamente tutelado está permitido realizar un hecho típico para salvaguardar dicho interés jurídico. Para que se pueda dar esta causa de justificación es necesario que se den los siguientes presupuestos legales:

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

Se presume como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión";¹⁰³

V.- Estado de necesidad.- El estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos. por su parte nuestra legislación mexicana manifiesta:

¹⁰³ Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en materia Federal, Edit. SISTA, México 1997, Pag. 6.

..... "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".¹⁰⁴

VI.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.- El estado otorga a los particulares, derechos que solo podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger bienes jurídicamente tutelados o bien para que determinadas personas ejerzan sus funciones. Por su parte nuestro Código Penal en su parte relativa expresa:

"La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

Por otra parte, la inimputabilidad como elemento negativo de la imputabilidad, se define como la incapacidad de comprensión de la antijuricidad y la incapacidad para autodeterminarse conforme a la comprensión de la antijuricidad.¹⁰⁵

La fracción VII del precepto jurídico en estudio, en lo que hace a las causas de inimputabilidad, narra lo siguiente:

¹⁰⁴ *ibid*, Pags. 6, 7.

¹⁰⁵ Zaffaroni, Raúl Eugenio; op. cit., pag. 567.

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".¹⁰⁶

También el artículo 15 del Código Penal señala como causas de exclusión del delito las siguientes:

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

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

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

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

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

¹⁰⁶ Código Penal para el Distrito Federal en material del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Op. cit. Pag. 7.

VIII.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

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

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se debe estar a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

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

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito".¹⁰⁷

Por lo cual atento a la presente fracción a estudio, de los presupuestos para no ejercitar la acción penal, el Ministerio Público debe entrar a estudio de todas y cada una de las excluyentes del delito para aplicarlas al caso concreto si resultan procedentes y culminar así con la indagatoria correspondiente.

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

¹⁰⁷ Ibidem.

Es decir cuando se trate de una dificultad insalvable, revelándose está en la imposibilidad de la prueba, es decir que exista una dificultad material para comprobar la existencia de los hechos constitutivos de delito.

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

En esta fracción es aplicable el Acuerdo A/005/96, por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa, en su artículo Cuarto, en el cual se explica que el Ministerio Público propondrá en los siguientes casos el no ejercicio de la acción penal:

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

En capítulos precedentes se explico a la querrela como requisito de procedibilidad, sin embargo conviene enumerar sus requisitos:

A) Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considera ofendida por la comisión de determinado hecho delictuoso.

B) Que esa comparecencia sea personal o por escrito o por quien legalmente represente a quien se dice ofendido.

C) Que en el cuerpo del escrito texto o redacción de la comparecencia se formule una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.

D) Que el compareciente o quien lo represente, manifieste expresamente el deseo de que se castigue al autor o autores del delito, por ser él directamente agraviado o sujeto pasivo del hecho lícito narrado.

Sino se dan alguno de estos requisitos no se puede considerar que exista querrela, y si carece de personalidad el ofendido es nula la querrela presentada por persona que no este legalmente facultada para ello, porque el ofendido en la querrela es la persona que directamente ha recibido en su integridad física, bienes o derechos en general, una ofensa, un daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria, así como cualquier acto que tienda a vulnerar sus intereses patrimoniales o familiares, sean de la índole que fueren.

Los delitos perseguibles por querrela son los que expresamente detalla nuestro Código Penal.

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

Esta comprobación se realiza conforme a lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que previamente ya fue explicado en el capítulo anterior.

"III.- Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal no está demostrada la probable responsabilidad del indiciado;

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

V.- Cuando está 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;

Esta fracción se refiere al procedimiento que se sigue para la aprobación de la abstención de ejercitar acción penal por parte del órgano investigador, tema que trataré con el debido detalle en el próximo capítulo.

"VIII.- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria;

Es aplicable el artículo 118 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual afirma que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se absuelva o que se condene, al hablar de que la sentencia hubiese causado ejecutoria, se refiere que dicha resolución no admite ningún recurso legal, es decir que ha quedado firme.

En relación al sobreseimiento judicial este tiene efectos de sentencia absoluta, por cual no puede ser que a una persona que se le hubiese

decretado un sobreseimiento pueda el Ministerio Público, por los mismos hechos, ejercitar acción penal en su contra nuevamente, sería un absurdo jurídico y atentaría contra la garantía de seguridad jurídica que contempla nuestra Carta Magna.

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

Estando lo anterior acorde con lo establecido en el artículo 117 del Código Penal, porque cuando la ley suprime un tipo penal o lo modifique el Ministerio Público no tiene porque ejercer acción penal, de lo contrario vulneraría las garantías individuales del indiciado, carecería de sustento la indagatoria respectiva.

"X.- En los demás casos que señalen las leyes".¹⁰⁸

El artículo 3bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que en las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias tales que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

De lo anteriormente planteado se desprende que el Ministerio Público debe fundar y motivar su determinación de no ejercer la acción penal, tomando en consideración todas y cada una de las diligencias efectuadas durante la

¹⁰⁸ Diario Oficial A/005/96, Op.Cit.Pag.75 y 76.

indagatoria respectiva, a efecto de evitar la impunidad a personas que realizaron un hecho lícito y de evitar que una persona sea sometida a un proceso penal sin existir alguno de los presupuestos legales anteriormente detallados.

IV. Elementos constitutivos para decretar el desistimiento de la acción penal.

Como quedó asentado líneas adelante el Ministerio Público una vez ejercitada la acción penal ante la autoridad judicial correspondiente iniciado el proceso penal, podrá desistirse de la acción penal si así lo considera pertinente, obviamente fundando y motivando debidamente su petición al Juez de la causa.

El fundamento legal se encuentra en los artículos 6o. y 8o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

El Ministerio Público en su carácter de parte dentro del proceso penal podrá pedir la libertad del procesado al Juez, sólo porque el delito no haya existido, sea porque existiendo, no sea imputable el procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

Las causas excluyentes de responsabilidad, son las causas de inculpabilidad, siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no se actúe libre y espontáneamente.

La inculpabilidad operará en favor del procesado, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una de inimputabilidad en lo

interno, por lo cual para que sea culpable un sujeto deben concurrir en la conducta el conocimiento y la voluntad de realizarla.

Para algunos autores la inculpabilidad se dará solo en el supuesto de error y no en la exigibilidad de otra conducta.

Por lo tanto la inculpabilidad consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto.

CAPÍTULO CUARTO

MEDIOS POR LOS CUALES SE IMPUGNA LA DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PROPONER EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y EL DESISTIMIENTO.

I. Procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es también llamado un recurso de control interno, debido a que se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución.

Por lo cual, a continuación pasaré a explicar dicho procedimiento de forma sintética para una mejor comprensión del mismo, posteriormente realizaré, las críticas que considero a mi juicio pertinentes.

Una vez integrada la Averiguación Previa respectiva, esto es realizadas todas las diligencias pertinentes y cumpliendo con los requerimientos legales el Ministerio Público estará en posibilidad de resolver el trámite que corresponde a dicha indagatoria.

En caso de que se actualice algún presupuesto, de los que ya fueron detallados en el capítulo anterior correspondientes al Acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia de Justicia del Distrito Federal, el agente investigador estar en posibilidad de proponer el no ejercicio de la acción penal.

El fundamento legal para autorizar el no ejercicio de la acción penal lo encontramos en el artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, y en el artículo CUARTO del Acuerdo Numero A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Básicamente el procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal esta contemplado en el acuerdo A/005/96, el cual explicaré, en el desarrollo de este apartado.

Primeramente al proponer el Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, tiene la obligación de notificar dicha resolución al denunciante o querellante en un término de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado la notificación para que en su caso, manifieste su inconformidad al respecto, así como para que ofrezca pruebas y señale diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar. Se le permite al denunciante o querellante consultar el expediente de Averiguación Previa esto es para que este en posibilidades de ofrecer las pruebas que considere pertinentes.

La notificación efectuada al denunciante o querellante por la cual se hace de su conocimiento la propuesta del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, deber efectuarse por correo certificado con acuse de recibo, debiendo agregarse esté en su oportunidad, a la Averiguación Previa. En caso de ignorarse el domicilio del denunciante o querellante, o que éste hubiere cambiado

sin comunicarlo a la Procuraduría, la notificación se hará por cédula que se fijará en los tableros de la unidad investigadora o delegación correspondiente, es decir su publicación debe efectuarse en un lugar visible de la Agencia del Ministerio Público, para que se tenga por bien hecha la notificación respectiva, tal como lo dispone el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

Existe una excepción para omitir la notificación al denunciante o querellante, en la cual consta el no ejercicio de la acción penal, esto es, en los casos en que el querellante otorgue perdón al inculpado o a quien resulte responsable, porque el perdón constituye una renuncia expresa y como la querrela es un requisito de procedibilidad se actualiza uno de los presupuestos por los cuales el Ministerio Público no ejercita acción penal, es decir, cuando no exista querrela del ofendido.

Ahora bien una vez que haya transcurrido el plazo de quince días referido, con el cual cuenta el denunciante o querellante en su caso, para inconformarse con la propuesta del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, puede acontecer lo siguiente:

1.- Que el denunciante o querellante en su caso, se abstuvo de manifestar su inconformidad, el Agente del Ministerio Público del conocimiento remitirá inmediatamente la Averiguación Previa, así como el acuerdo por el que proponga el no ejercicio de la acción penal y la constancia de notificación, a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen.

2) Si el denunciante o querellante hubiese presentado su inconformidad fuera del plazo referido, se desechará de plano, por el Ministerio Público, procediéndose a realizar lo anterior, es decir se remitirá a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador.

3) Que el denunciante o querellante manifieste su inconformidad respecto del acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público remitirá la Averiguación Previa, el acuerdo respectivo, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad, al Coordinador, Director General o Delegado de la Unidad Administrativa de su adscripción, según corresponda.

De la revisión y dictamen realizada por el coordinador, Director General o Delegado de la Unidad Administrativa de su adscripción, según corresponda, puede acontecer lo siguiente:

A) Que considere dicha dependencia que la inconformidad formulada por el denunciante o querellante, es procedente, el Coordinador o Director General o Delegado correspondiente, revocará el acuerdo del Agente del Ministerio Público por el que se haya propuesto el no ejercicio de la acción penal, y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias procedentes.

Practicadas las nuevas diligencias y agotadas éstas, si el Ministerio Público estima procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando las formalidades ya detalladas.

B) Puede ordenar el Coordinador o Director General o Delegado que corresponda la propuesta de ejercicio de la acción penal, una vez analizada la inconformidad realizada por el denunciante o querellante.

C) Una vez analizada la inconformidad realizada por el denunciante o querellante el Coordinador o Director General o Delegado que corresponda podrá ratificar la propuesta de no ejercitar acción penal, entonces se remitirá la Averiguación Previa, los acuerdos respectivos, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad del denunciante o querellante a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, para los efectos de su revisión y dictamen.

Por su parte la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, una vez que le son turnadas las Averiguaciones Previas en las cuales se ha propuesto el no ejercicio de la acción penal, para su revisión y dictamen puede tomar las siguientes determinaciones:

A) Que considere que no se encuentra debidamente integrada la Averiguación Previa, por lo cual devolverá el expediente a la Coordinación, Dirección General o Delegación, según sea el caso y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias pertinentes, a efecto de que se resuelva lo procedente.

B) Que confirme la propuesta del Coordinador, Director General, Delegado o Agente del Ministerio Público, según sea el caso, por el que proponga el no ejercicio de la acción penal, emitiendo el dictamen respectivo y enviará el

expediente al Subprocurador que corresponda, quien resolverá en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal.

C) Que dictamine el ejercicio de la acción penal, por considerar que se encuentran integrados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, turnará al Subprocurador que corresponda para que resuelva lo procedente.

Por último los Subprocuradores de Procedimientos Penales "A", "B" y "C" según su competencia, finalmente autorizan o no el ejercicio de la acción penal, en caso de no autorizar el no ejercicio de la acción penal, dejarán sin efectos el dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y ordenarán el desahogo de las pruebas o la práctica de las diligencias necesarias para la debida integración de la Averiguación Previa.

El procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal tiene la ventaja de evitar la impunidad, así como prácticas de corrupción dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que son distintos los órganos encargados de dictar la autorización del no ejercicio de la acción penal, sin embargo su desventaja es que dicho procedimiento resulta ser engorroso dado que dentro del acuerdo número A/005/96 no se establecen términos para que cada uno de los órganos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, encargados de revisar el no ejercicio de la acción penal, entreguen su dictamen sobre la citada resolución, por lo cual en la práctica retardan el trámite.

II. Órganos encargados de dictaminar la propuesta del Ministerio Público de no ejercitar acción penal.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, está organizada para el despacho de los asuntos que le son conferidos al Ministerio Público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir para la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, concretamente para determinar el no ejercicio de la acción penal, mediante la Ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Distrito Federal, además del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como con el Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y se establecen las reglas de distribución de competencias entre las diversas áreas centrales y las desconcentradas de la dependencia Número A/003/96, así como el Acuerdo por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa numero A/005/96.

En primer lugar el Procurador General de Justicia del Distrito Federal tiene entre sus facultades delegables resolver entre los casos que proceda, el no ejercicio de la acción penal.

El artículo 13 fracción I y II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, contempla las atribuciones de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador habrá un Coordinador, que ejercerá por sí o a través de los Agentes del Ministerio Público que le estén adscritos: someter a la aprobación del Procurador o del

Subprocurador correspondiente, en su caso, las propuestas de dictamen sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal, establecer de conformidad, con los lineamientos que emita el Procurador, los criterios para la integración control y seguimiento de los dictámenes sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal, establecer y operar un sistema de compilación e información sobre las resoluciones definitivas de no ejercicio de la acción penal que apruebe el Procurador o en su caso, los Subprocuradores y demás servidores públicos a quienes se hubiere delegado esa facultad.

La citada Coordinación también dictamina la solicitud del Ministerio Público de pedir la libertad del procesado, incluyendo cuando se decida sobre el desistimiento de la acción penal, en las siguientes circunstancias:

a). Cuando no este comprobado alguno de los elementos del tipo penal del delito, en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

b). Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal del delito, aparezca el procesado no sea responsable,

c). Cuando se decrete la libertad por haberse desvanecido plenamente los elementos del tipo penal del delito o los que fundaron la probable responsabilidad en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso,

d).- Cuando este plenamente demostrada a favor del procesado una causa de exclusión del delito;

e). Cuando esté plenamente demostrado de que ha extinguido la acción penal,

f). Cuando se presenten conclusiones no acusatorias;

g). Cuando el Ministerio Público omita presentar conclusiones;

h). Cuando el Ministerio Público presente conclusiones que no incluyan un delito que fue materia del auto de formal Prisión o de sujeción a proceso o a persona a quien se dicta alguna de estas resoluciones;

i). Cuando el Ministerio Público presente conclusiones en que cambie la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso;

j). Cuando se presente conclusiones contrarias a las constancias procesales;

k). Cuando se solicite el sobreseimiento en los casos de aparecer que la responsabilidad penal esta extinguida y cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la Averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión.

Como la afirma, en el punto anterior a la coordinación de agentes del ministerio público auxiliares del procurador se le turnan las averiguaciones que una vez concluidas se haya propuesto el no ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público del conocimiento, para su revisión y determinación.

Otro órgano perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal encargado de revisar la propuesta del Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal son las Direcciones Generales "A", "B" y "C" de consignaciones quienes dentro de sus atribuciones est n:

I.- Recibir de las unidades administrativas, correspondientes en materia de investigación, en los términos de los acuerdos que al efecto emita el Procurador, las Averiguaciones Previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal, haciendo el estudio respectivo para determinar lo procedente;

III.- Devolver a las unidades administrativas en materia de investigación, las averiguaciones previas que estimen incompletas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida integración y perfeccionamiento.

Conforme lo establece el Acuerdo No.A/003/96, las Areas Centrales de Consignación conocerán de las propuestas de ejercicio de la acción penal que corresponda formular a las siguientes unidades administrativas:

La Dirección General "A" de Consignaciones conocerá: De la Dirección General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las personas, de las Instituciones y la Administración de Justicia, Dirección General de Menores e Incapaces, y Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar.

La Dirección General "B", de Consignaciones conocerá: De la Dirección General de Investigación de delitos patrimoniales no violentos, Dirección General de Investigación de Homicidios, Dirección General de Investigación de robo a bancos y de delincuencia organizada, Dirección General de Investigación de robo a negocios y prestadores de servicios y de la Dirección General de Investigación de robo a transporte.

Por último la Dirección General "C", de consignaciones conocer: De la coordinación de investigación de robo de vehículos, Dirección General de Investigación de Delitos contra el honor, responsabilidad profesional y relacionados con servidores públicos, Dirección General de Investigación de delitos patrimoniales no violentos relacionados con instituciones del sistema financiero, y de la Dirección General de Investigación de delitos sexuales.

Las Delegaciones son otro órgano dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, teniendo entre sus atribuciones las de Averiguación Previa, Policía Judicial, Servicios Periciales, Reserva de la Averiguación Previa, Consignaciones, control de procesos penales, entre otras.

De acuerdo con la competencia que le otorga el acuerdo A/003/96 en su artículo vigésimo, la propuesta de no ejercicio de la acción penal, previos los trámites correspondientes anteriormente detallados, deberá remitirse a la coordinación de agentes del ministerio público.

Por su parte las Suprocuradurías "A, B y C", de procedimientos penales, tienen dentro de sus atribuciones, resolver en el ámbito de su competencia, sobre los casos en que se considere el no ejercicio de la acción penal y las diferencias

de criterio que en la materia surjan entre las unidades administrativas que le son adscritas.

La creación de las citadas Subprocuradurías de Procedimientos Penales "A", "B" y "C", obedeció al establecimiento de una investigación especializada de los delitos, así como a un sistema de profesionalización de los Agentes del Ministerio Público, Policía Judicial y de los miembros de los Servicios Periciales, estableciendo las reglas de distribución de competencias entre las diversas áreas centrales y desconcentradas de la Procuraduría, garantizando así el procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal, salvaguardando los intereses de la sociedad en general, resolviendo en definitiva sobre la abstención de la acción penal, de conformidad a las reglas siguientes:

"I.- El Subprocurador "A" de Procedimientos Penales, cuando se trate de:

a). Averiguaciones Previas resueltas por las siguientes unidades administrativas:

Dirección General de Asuntos especiales y relevantes del procedimiento penal; Dirección General de Investigación de delitos contra la seguridad de las personas, las instituciones y la administración de justicia; Dirección General de asuntos de menores e incapaces, y Dirección General del Ministerio Público de la familiar.

b). Averiguaciones Previas resueltas por las siguientes delegaciones: Benito Juárez, Coyoacán, Cuauhtémoc, Gustavo A. Madero, Ixtapalapa y Venustiano Carranza.

II.- El Subprocurador "B" de procedimientos penales, cuando se trate de:

a). Averiguaciones Previas resueltas por las siguientes unidades administrativas: Dirección General de Investigación de delitos patrimoniales no violentos, Dirección General de Investigación de Homicidios, Dirección General de Investigación de robo a bancos y delincuencia organizada, Dirección General de Investigación de robo a negocios y prestadores de servicios y Dirección General de Investigación de robo a transporte.

b). Averiguaciones Previas resueltas en las siguientes delegaciones: Atzacapotzalco, Magdalena Contreras, Miguel Hidalgo, Milpa Alta y Xochimilco.

III.- El Subprocurador "C" de procedimiento penales, cuando se trate de:

a). Averiguaciones Previas resueltas por las siguientes unidades administrativas: Coordinación de robo a vehículos, Dirección General de Investigación de delitos contra el honor, responsabilidad profesional y relacionados con servidores públicos, Dirección General de Investigación de delitos patrimoniales no violentos relacionados con instituciones del sistema financiero y Dirección General de Investigación de delitos sexuales.

b). Averiguaciones Previas resueltas en las siguientes delegaciones: Alvaro Obregón, Cuajimalpa, Ixtacalco, Tláhuac y Tlalpan".¹⁰⁹

¹⁰⁹ Acuerdo número A/005/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa, Diario Oficial de la Federación, 4 de septiembre de 1996, Pags.74 y 75.

III. Procedimiento para impugnar por vía jurisdiccional el no ejercicio de la acción penal, y el desistimiento de la misma.

El artículo 21 Constitucional en la reforma de 1994, suprimió el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, estableciendo lo siguiente: "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".¹¹⁰

El Ministerio Público anterior a la reforma constitucional descrita anteriormente tenía entre sus funciones las de investigación, persecución y acusación de los delitos, las cuales eran ejercidas exclusivamente por dicho órgano, sin embargo debido a los excesos cometidos por el Agente Investigador, a la corrupción se generó la impunidad, así como se colocó en estado de indefensión a los denunciados o querellantes según el caso, surgió la reforma Constitucional citada, surgiendo así una garantía individual para los gobernados.

En la actualidad, no obstante de haber transcurrido más de tres años de dicha reforma constitucional no existe, ni en la Ley Federal ni en los ordenamientos estatales regulación alguna para impugnar el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de esta, quedando pendientes las decisiones acerca de la legitimación para intentar la vía impugnativa, el procedimiento respectivo y el alcance de la resolución que se dicta al respecto.

La iniciativa de reforma que el Presidente de la República formuló, obedece a lo siguiente: "Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no

¹¹⁰ Rabasa Emilio y Gloria Caballero, Mexicano ésta es tu Constitución, Edit. Porrúa, México, 1997, pag. 88.

ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos se propicia la impunidad y, con ello se agrava todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y, menos aún por actos de corrupción quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o en su caso, las Legislaturas locales analicen quienes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende sanar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del ministerio público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto".¹¹¹

Por su parte las Comisiones Unidas de Justicia, puntos constitucionales y estudio legislativos, primera sección, le fue turnada para su estudio y dictamen la iniciativa de reforma, opinando al respecto "... Por ello, se debe adicionar al artículo 21, un procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministerio

¹¹¹ Lic. LUIS HIBARRA FERNANDEZ, *Lo último en Jurisprudencia Civil y Penal*, Edit. Publicaciones Especializadas Mexicanas, S.A.de C.V., México marzo de 1998, No. 3, Pag.14.

Público que determine el no ejercicio de la acción penal. Así se someterá al control de legalidad las resoluciones del Ministerio Público, que de conformidad con la Constitución tiene encomendada la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, cuando para ello existen elementos suficientes sobre la existencia del delito. Con esta reforma se busca lograr que las víctimas o sus familiares logren una reparación del daño, se abata la impunidad y, todavía más, al mismo tiempo busca impedir que por actos de corrupción, el Ministerio Público no cumpla con su tarea fundamental.

...como elemento determinante el hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados, en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercitar la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con un interés múltiple, a precisar: por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares logren una reparación del daño, por otro, que se abata la impunidad y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales".¹¹²

Como ya lo he apuntado en líneas anteriores aún no existe reglamentación ordinaria al respecto de hacer válida la garantía que tienen los denunciantes y querellantes contenida en el artículo 21 Constitucional en el sentido de impugnar por vía jurisdiccional el no ejercicio de la acción penal, por lo cual únicamente la doctrina y por supuesto la Jurisprudencia se ha pronunciado al respecto.

¹¹² Ibid, pag.15

Por su parte la Doctrina se ha manifestado en el sentido de señalar como posibilidades para resolver quien es el juzgador que deberá conocer de la impugnación, a las determinaciones del Ministerio Público, siendo las siguientes: juez de distrito (no sólo en causas federales, sino en asuntos comunes, lo cual apareja un cambio de orden jurisdiccional para el exclusivo propósito de resolver sobre el ejercicio de la acción, juez ordinario que no conocerá del proceso penal, juez especializado, magistrado, sala o pleno del tribunal de lo contencioso administrativo.

Sin embargo la mayoría de los denunciantes o querellantes han optado por la procedencia del Amparo Indirecto, sin embargo la Jurisprudencia había sostenido la improcedencia del juicio de garantías en contra de actos u omisiones del Ministerio Público, con el argumento que se están invadiendo esferas de competencia, de conformidad a lo establecido por el Constituyente de 1917, sin embargo actualmente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado acertadamente la procedencia del amparo indirecto contra el no ejercicio o el desistimiento de ésta, dada la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, en su párrafo cuarto de la Constitución Política.

Las ideas erróneas que se han venido sosteniendo en la materia han sido las siguientes:

Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, tiene carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías y, por ende, cuando se niega a ejercitar acción penal, actúa en su carácter de autoridad.

El proceso penal se inicia con la consignación, y si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que si no la ejercita el proceso no puede nacer y el Ministerio Público no puede perder su carácter de autoridad, y su determinación de no ejercicio de la acción penal, por provenir de una autoridad que restringe los derechos del ofendido, indudablemente que puede dar motivo para que la justicia federal conozca, de acuerdo con la fracción I del artículo 103 Constitucional, dado que mediante los autos de autoridad realizados por el Ministerio Público se pueden vulnerar las garantías individuales del gobernado.

El Ministerio Público, aunque se convierte en parte, jamás deja de ser autoridad, porque en ningún momento puede pensarse que abandone el interés social para defender un interés particular.

Se dice que el Ministerio Público no viola garantías individuales con sus determinaciones, sino garantías sociales.

El artículo 21 Constitucional no consagra garantías sociales, porque no está dirigido a una clase determinada sino a la sociedad en general, en segundo lugar, podemos decir que el hecho de que se le haya atribuido al Ministerio Público el llamado "monopolio de la acción penal" en favor de la sociedad, no significa que la garantía consagrada por el artículo 21 sea social, pues en ello nos llevaría a calificar de sociales a las garantías consagradas en el capítulo I del título primero de la Constitución, porque al establecerse las mismas, la sociedad se está beneficiando con el respeto a los derechos de los individuos. y, en tercer lugar, podemos decir que las llamadas garantías sociales no entrañan la supresión de los derechos individuales.

Se ha manejado la supuesta interferencia de funciones, para justificar la improcedencia del amparo, que significa el hecho de que el Poder Judicial federal analice cuestiones que nominalmente sólo competen al Ministerio Público.

Si se concede el amparo en favor del ofendido por el delito, el Ministerio Público estaría desplazado de la función persecutoria por los jueces; quedaría al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 Constitucional.

No existe sustitución de funciones, sino solo el uso de la potestad que la constitución le confiere al poder judicial, para hacer respetar al Ministerio Público los derechos fundamentales del gobernado.

Sin embargo, la sentencia dictada por la justicia federal, al resolver contra las determinaciones del órgano investigador, no debe prejuzgar sobre el fondo del proceso penal, ni obligar al juzgador ordinario a sentenciar en definitiva conforme a las conclusiones del Juez Federal, ya que la sentencia pronunciada en un Juicio de Amparo de esta índole, únicamente tiene el efecto de excitar la acción persecutoria del Ministerio Público, para que este a su vez, la promueva ante el Juez Penal.

El Poder Judicial tiene la facultad de analizar los actos de otros poderes. Con el principio de instancia de parte agraviada, se ha logrado la estabilidad entre los tres poderes, y que con tal principio, el judicial no examina oficiosamente los actos de autoridad, sino solo hasta que se produzca el perjuicio individual y concreto.

La Constitución al establecer la distribución de competencias entre los poderes de la Unión, le confirió al Poder Judicial Federal la custodia de todas las garantías que otorga la Constitución.

Esta función del poder garante de la Constitución otorga primacía al poder judicial sobre los otros dos poderes, y por esta primacía el Poder Judicial puede anular cualquier acto de autoridad que no respete el ordenamiento jurídico, por lo que en este sentido se sitúa por encima de los demás poderes y, evidentemente también por encima del Ministerio Público.

El Ministerio Público tiene un poder limitado y pertenece al Poder Ejecutivo, por lo tanto esta propenso a cometer violaciones a las garantías individuales.

En otro orden de ideas, se afirma que el Ministerio Público no lesiona el derecho del ofendido al no ejercitar acción penal, pues ésta corresponde a la sociedad y no a los particulares, por lo tanto que los actos del órgano acusador no afectan los derechos del ofendido, si no el derecho que tiene la sociedad de que todos los delitos sean perseguidos y castigados.

Sin embargo, por otra parte se permite que el perdón del ofendido obre para extinguir la pretensión punitiva, siendo contradictorio al criterio de que la comisión de los delitos entraña una ofensa social y debe castigarse aún cuando los intereses particulares, muy íntimos estén en juego.

Si se declara procedente el amparo, sería plenamente congruente el criterio de permitir al ofendido por el delito que perdone al procesado, y así extinguir la acción penal.

También se ha aludido a la separación que se hace de la función jurisdiccional y la función persecutoria. El Juez, durante el proceso, no desempeña funciones investigadoras, pero por eso no significa que no pueda decretar la práctica de alguna diligencia obscura o confusa, ya que debe tener los poderes más amplios para el exacto cumplimiento de sus funciones.

El artículo 21 Constitucional, no se creó para separar definitivamente al Juez de las diligencias de Averiguación Previa, sino tan solo para que este no interviniera de oficio en el conocimiento de los delitos. Sino fuera necesario la intervención del órgano jurisdiccional, los cateos y ordenes de aprehensión se practicarían y se librarían por el Ministerio Público y no por orden de la autoridad judicial.

De acuerdo al espíritu esencial con el cual se concibe al juicio de amparo, es sin duda un medio de defensa de los derechos fundamentales del hombre. Bajo esta perspectiva, el gobernado puede acudir ante la justicia federal a solicitar la protección de esta, por leyes o actos de autoridad que violen sus garantías individuales. De esta forma, puede el directamente afectado o cualquier otra persona en nombre de él, solicitar la suspensión de los actos reclamados que importen el peligro de la privación de la vida, libertad, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, o bien, importen el peligro de que los actos que lleguen a consumarse haciendo físicamente imposible restituir al quejoso del uso y goce del derecho fundamental que esté violado.

Desde 1919, la Ley Orgánica del Ministerio Público estableció la procedencia del amparo en favor del ofendido, sin embargo sin causa justificada desapareció dicho ordenamiento legal.

El amparo es procedente contra todo acto de autoridad que vulnere las garantías individuales del gobernado, el Ministerio Público es autoridad, por lo cual es susceptible de violar garantías individuales.

La Constitución Federal, no señala que sea improcedente el juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público, cuando el órgano persecutor se niegue ejercitar acción penal o a desistirse de ella, su proceder debe estar sujeto al control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de las garantías de seguridad jurídica consagradas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, garantías que albergan el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues las autoridades solo pueden realizar aquello que la ley les permite.

La negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de esta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de sus familiares de este, o del interesado legalmente por la comisión del un delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución, consistente en el poder de exigir y obtener la persecución de los delitos, así como priva de la posibilidad de obtener la reparación del daño a la persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta delictiva.

La intervención del Poder Judicial Federal, dada su naturaleza de ser un Tribunal de Garantías Constitucionales que, respetando el arbitrio de los Jueces del orden común, la estimación legal de los hechos y en la apreciación de la prueba solamente juzga, a través del Juicio de Amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea esta Judicial, legislativa o administrativa, se conculcaron o no los derechos del gobernado garantizados por la constitución, otorgando o negando la protección de la justicia federal en el caso concreto.

Siendo aplicables las jurisprudencias siguientes al presente asunto:

"ACCION PENAL, EL ARTICULO 21, PARAFO CUARTO CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA.- En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 Constitucional, que entro en vigor el 1o. de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, puntos Constitucionales y estudios legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una

reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción la Representación Social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las comisiones unidas de la Cámara de Diputados que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar el carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la Seguridad Jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo el Ministerio Público por vía de consecuencia ejerza la acción penal o retire el desistimiento. Amparo en Revisión 32/97.- Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz; 21 de octubre de 1997, 11 votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario Armando Corres Galvan. Amparo en Revisión 961/97.- Alberto Santos de Ollos.- 21 de octubre de 1997.- 11 votos.- Ponente Juan Díaz Romero.- Secretario Armando Cortes Ganvan. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 11 de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a 11 de noviembre de 1997".¹¹³

"ACCION PENAL, RESOLUCION DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEBA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.- El artículo 51 de la Ley Orgánica

¹¹³ Ibid págs. 1 y 3.

del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone entre otros supuestos, y que los Jueces de Distrito de Amparo en materia penal conocerán de los Juicios de garantías que se promuevan contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal. Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es valido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería por supuesto, el indiciado o inculpado. aún cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena privativa de libertad, la orden de comparecer al juicio en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afecta la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que lo requiera, aún cuando la resolución tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21 primer párrafo Constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los Juicios de Amparo

para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no solo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito de dicha materia, no solo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal la competencia para el conocimiento del juicio de amparo le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no solo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino que también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de Mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 Constitucional, en cuanto garantiza la expedite en el fallo. Contradicción de tesis 9/96.- Entre la sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito.- 26 de agosto de 1997.- 11 votos.- Ponente Genaro David Gonogora Pimentel.- Secretaria María Guadalupe Saucedo Zavala. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 11 de noviembre en curso aprobó, con el número 91/1997, la tesis jurisprudencial que antecede.- México, Distrito Federal a 11 de noviembre de 1997".¹¹⁴

¹¹⁴ *ibid* Pag.6.

"ACCION PENAL. LA GARANTIA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO SE ENCUETRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VIA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACION ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ESTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el día primero de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamente el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito puesto que ante la urgencia de la disposición constitucional relativa, la protección de derecho garantizado es inmediata ya que, en tal hipótesis no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente la secuencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales

determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del Juicio de Amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la Representación Social por la propia Constitución Política entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vea la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. Amparo en revisión 32/97 Jorge Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once Votos. Ponente: Juan Díaz Romero Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once Votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó con el número CLXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete".¹¹⁵

En conclusión en la actualidad la vía idónea para impugnar por vía jurisdiccional tanto el no ejercicio de la acción penal como el desistimiento de la misma, es a través del juicio de amparo indirecto, que es competencia del Juez de Distrito en Materia Penal, en la cual está legitimado el ofendido, denunciante o querellante, es decir quien sufra el agravio personal y directo, podrá promover el Juicio de Amparo en contra de la propuesta de no ejercicio o del desistimiento de la acción penal efectuado por el órgano Persecutorio, el fundamento legal para

¹¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS7, México 1997, Pag. 10.

ejercitar el juicio de garantías está contemplado en los artículos 21 párrafo cuarto Constitucional que consagra la garantía de seguridad jurídica de los gobernados, así como la fracción I de artículo 103 Constitucional.

Es importante que surja a la brevedad posible la Ley Reglamentaria del artículo 21 Constitucional, a efecto de terminar con las controversias que versan al respecto, ya que la falta de regulación ha colocado en estado indefenso a los ofendidos por el delito, restándoles las posibilidades de que se les satisfaga la reparación del daño, no obstante, de estar establecida dicha garantía individual a su favor, así como que surja Jurisprudencia definida en el sentido de considerar procedente el Juicio de Amparo Indirecto en contra de las resoluciones del Ministerio Público, para evitar se sigan cometiendo abusos por parte de dicho órgano investigador, para que de este modo se evite la corrupción y los abusos en el ejercicio de la acción penal.

Considero que la vía correcta para impugnar las resoluciones del Ministerio Público anteriormente mencionadas es el Juicio de Garantías, toda vez que se vulnera la garantía de Seguridad Jurídica en agravio de los ofendidos, dado que al encontrarse acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, al culminar la averiguación previa respectiva el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer acción penal en contra del indiciado, y consignarlo a la autoridad Judicial que corresponda; asimismo durante la secuela procesal en su carácter de Representante Social, aportar los medios de prueba suficientes con los que se puedan tener como comprobados plenamente los elementos del tipo penal así como la responsabilidad plena en contra del entonces procesado, y no desistirse de la misma acción penal injustificadamente.

IV. CONSECUENCIAS LEGALES AL DECRETAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA.

Una vez que el Ministerio Público a propuesto el no ejercicio de la acción penal, y habiéndose agotado tanto el medio de control interno para que el denunciante o querellante se inconforme con dicha resolución, y si hubiese ratificado dicha abstención de ejercitar la acción penal por parte de las Subprocuradurías de procedimientos penales "A, B y C" de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y consecuentemente a esa ratificación se haya impugnado por vía jurisdiccional, a través del Juicio de Amparo Indirecto, en el cual se niega el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso, quedando de esta forma firme la determinación del Organismo Investigador de no ejercitar acción penal.

Por lo cual se emite la resolución de archivo, surtiendo así efectos definitivos, por lo que una vez archivada la indagatoria, no puede ser puesta posteriormente en movimiento, dado que el no ejercicio de la acción penal dé lugar a que no se active, dejando así de producir efectos jurídicos.

En el caso de que durante el proceso penal el Ministerio Público renuncie a la acción penal, o abandone el derecho respectivo que la Representación Social expresa dentro del proceso para evitar que se continúe, esto es se desiste de la acción penal, procede que el Juzgador dicte un auto en el cual se decrete el sobreseimiento por dicho desistimiento.

El auto que decreta el sobreseimiento, una vez que ha causado estado, surte efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa Juzgada, y respecto

del inculpado a cuyo favor se decreta el sobreseimiento, será puesto en inmediata libertad por lo que toca al delito por el cual se dictó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La función persecutoria esta conferida al Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, siendo este precepto legal resultado de los postulados de Venustiano Carranza, los cuales quedaron plasmados en la Constitución de 1917, evitando los procedimientos viciosos que atentaban contra la libertad de los inculpados, confiriéndoles exclusivamente a los jueces la imposición de las penas a los responsables de los delitos, por lo cual el Ministerio Público es el único órgano encargado de la persecución e investigación de los delitos.

SEGUNDA.- El derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito, y este derecho que tiene el Ministerio Público es permanente en razón de ser de carácter público.

TERCERA.- La función investigadora con la cual cuenta el Ministerio Público, se define como la búsqueda constante de los elementos que acreditan la existencia del delito así como la de comprobar la presunta responsabilidad del inculpadado, está la función la desarrolla el órgano persecutor durante la Averiguación Previa.

CUARTA.- La acción penal es el poder jurídico del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 Constitucional, materializado en la figura del Ministerio Público por la cual solicita al órgano jurisdiccional la aplicación de la ley al caso concreto.

QUINTA.- La acción penal en el Derecho Mexicano se rige por el principio de legalidad, por lo cual el Ministerio Público debe fundar y motivar sus determinaciones, a efecto de tutelar eficientemente los derechos de la sociedad.

SEXTA.- Los requisitos de procedibilidad para promover la acción penal son la querrela y la denuncia, sin ellos el órgano persecutor no puede dar inicio al desarrollo de la acción, primeramente mediante la etapa indagatoria con la cual realiza el Ministerio Público las diligencias necesarias para estar en posibilidades de resolver si ejerce o no la acción penal, y posteriormente en el desarrollo del proceso penal mediante el cual el Representante Social persigue la comprobación del delito y la responsabilidad y participación de quienes en el intervinieron.

SEPTIMA.- Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa, el Ministerio Público deberá dictar una resolución que precise el trámite que corresponde a la indagatoria o que decida la situación jurídica planteada en la misma.

OCTAVA.- Los elementos constitutivos para ejercitar la acción penal son la existencia de datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculgado.

NOVENA.- Al ejercitar acción penal el Ministerio Público consigna todo lo actuado en la Averiguación Previa, así como a las personas y cosas relacionadas con la indagatoria al Juez competente, por lo cual realizada la consignación el Ministerio Público cesa sus funciones persecutorias que tenía en la Averiguación Previa como autoridad, para convertirse en parte en el proceso penal siendo el representante social.

DECIMA.- Al no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la ley durante la indagatoria el Ministerio Público no debe promover la acción penal.

DECIMA PRIMERA.- El no ejercicio de la acción penal es una resolución que dicta el agente del Ministerio Público, en su carácter de autoridad, mediante la cual pone fin a su intervención en la Averiguación Previa, resolviendo una situación jurídica que le fue planteada no se acredita alguno o algunos de los elementos del tipo penal por lo cual se abstiene de ejercitar acción penal.

DECIMA SEGUNDA.- El desistimiento de la acción penal, es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la Representación Social expresa, dentro del proceso para evitar que este culmine.

DECIMA TERCERA.- El procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la Averiguación Previa por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es un recurso de control interno, debido a que se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución.

DECIMO CUARTA.- La negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de esta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de sus familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión de un delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución, consistente en el poder de exigir y obtener la persecución de los delitos, así como priva de la posibilidad de obtener la reparación del daño a la persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta delictiva. Actualmente no se ha legislado nada sobre la Ley Reglamentaria del artículo 21

Constitucional, es procedente ante tal violación de dicha garantía individual la interposición del Amparo Indirecto en contra de las resoluciones del Ministerio Público.

DECOMO QUINTA.- La creación de las Subprocuradurías de Procedimientos Penales "A", "B" y "C" en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es resultado de la creciente demanda de los ciudadanos que exigen una eficaz investigación de los ilícitos, por lo cual al especializar a los Ministerios Públicos que conforman las Subprocuradurías en cita y distribuyendo en cada Subprocuraduría distintas unidades administrativas y delegaciones, se pretende que dicho órgano resuelva en última instancia la propuesta de no ejercicio, lo cual es adecuado porque explícitamente las Subprocuradurías se abocan al conocimiento de dicha determinación combatiendo así la impunidad.

DECIMO SEXTA.- Mi propuesta, aunado a lo manifestado anteriormente, es que se fijen términos prudentes para que cada órgano de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que revise la propuesta de no ejercicio de la acción penal, emita su correspondiente dictamen para el efecto de que resulte un verdadero medio de control interno, informando al interesado el estado que guarda la averiguación respectiva, y en su momento procesal oportuno se promueva juicio de amparo indirecto en su caso.

BIBLIOGRAFIA

- Castro Juventino V., El Ministerio Público en México; Edit. Porrúa, México 1982.
- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Edit. Porrúa, México 1995.
- Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal; Edit. Porrúa, Tomo I y II, 2ª Edición, México 1989.
- García Ramírez, Sergio y Adato Ibarra, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano; Edit. Porrúa, México, 1991.
- García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal; Edit. Porrúa, México, 1989.
- González Bustamante, Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano; Edit. Porrúa, México, 1991.
- Ornoz Santana, Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal; Edit. Limusa Noriega, 1ª reimpresión, México, 1990.
- Pallares, Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales; Edit. Porrúa, México, 1991.
- Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal; Edit. Cárdenas, 3ª Edición, México, 1991.
- Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal; Edit. Harla, México, 1990.
- Rivera Silva, Manuel, Procedimiento Penal; Edit. Porrúa, México, 1991.
- Rabasa, Emilio O. Mexicano esta es tu Constitución; Edit. Porrúa, México, 1997.
- Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal; Edit. Porrúa, México 1985.
- Osorio y Nieto, La Averiguación Previa; Edit. Porrúa, México, 1997.
- Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México; Edit. Porrúa, México, 1997.

M-00254728

Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil; Edit. Harla, México, 1996.

López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito; Edit. Porrúa, México, 1998.

Zaffaroni, Eugenio, Manual de Derecho Penal parte General; Edit. Cárdenas Editor, México, 1998.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Edit. Sista, México, 1996.

Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal Edit. Sista, México, 1996.

Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Sista, México, 1996.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Porrúa, México 1996.

Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 1996.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Edit. Porrúa, México, 1996.

Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, Edit. Porrúa, Mexico, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 1996.

Ley de Amparo, Edit. Porrúa, México, 1996.

Acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. (A/005/95, A/003/96).

Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.