

351
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

CRITICA AL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALUMNO: VEGA CORDERO ALBERTO

ASESOR DE TESIS: LIC. ARCHUNDIA DIAZ RENE



UNAM
CAMPUS ACATLÁN
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

268987



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 Dios por:

Por que me has seguido en cada paso de mi vida, y me has dado la dicha de ver culminada mi carrera, por eso y muchas cosas mas le agradezco señor.

A mis padres y hermanos:

Sabiendo que jamas existira una forma de agradecerles la confianza y apoyo incondicional que me han brindado, sólo deseo que comprendan que el logro como; es suyo.

A mis padres, que mi esfuerzo es inspirado en ustedes que son mi unico ideal.

Con respeto y admiración.

María Auxiliadora Cordero Olivares.

José Antonio Vega Cordero.

Antonio Vega Chagoya.

Fernando Vega Cordero.

Ma. Carmen Vega Cordero.

Luciano Eduardo Vega Cordero.

A mi Universidad y Maestros:

Por haberme permitido formarme como profesionista en sus aulas, legarme sus conocimientos y tener el orgullo de ser parte de la maxima casa de estudios.

A mi asesor Lic. René Archundia Díaz:

Por haber compartido conmigo sus gratas experiencias como profesor y Ministerio Público.

A mis amigos:

A los que agradezco infinitamente sus apoyos y consejos en el momento oportuno.

(Sandra, Laura, Julio y Mauro)

A mis amigos que me impulsaron y condujeron por el camino del servicio de la Procuraduría:

Lic. Nora Patricia Rodríguez Pacheco, y

Lic. Martín Alegria Jacter.

A la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

de mi profesión. **Por haberme dado toda la experiencia en el servicio**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

A).- Antecedentes Generales del Ministerio Público	5
B).- Surgimiento del Ministerio Público como Institución en México.....	11
C).- Ministerio Público en la Constitución de 1857.....	14
D).- Esta Institución en la Constitución de 1917.....	16

CAPITULO II

A).- Averiguación Previa	22
B).- Requisitos de Procedibilidad (Noticia del Delito).....	23
C).- Comentarios al Artículo 16 Constitucional.....	30
D).- Los Cuerpos Auxiliares de la Investigación.....	35
E).- Comentarios Personales.....	37

CAPITULO III

A).- Del Ejercicio de la Acción penal.....	39
Consignación: con Detenido y sin Detenido	
B).- No Ejercicio de la Acción Penal.....	46
C).- De la Reserva.....	48
D).- Comentarios Personales.....	49

CAPITULO IV

A).- Propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.....	51
B).- Inconformidad del No Ejercicio de la Acción Penal.....	58
C).- Areas que Intervienen.....	62
D).- Procedimientos, Términos, Efectos y Acuerdos.....	66
E).- Reflexiones, crítica y aportaciones personales.....	72

CONCLUSIONES	75
--------------------	----

BIBLIOGRAFIA	79
--------------------	----

INTRODUCCION

En la realización de la presente Tesis para la obtención del Título de Licenciado en Derecho se pretende dar una explicación a la reforma que sufrió el Artículo 21 Constitucional en lo relativo al " No Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público ".

Al laborar los temas que incluye el presente trabajo nos hemos apegado a los estudios realizados por los tratadistas en el ámbito jurídico, así como en datos prácticos obtenidos de profesionistas dedicados a la abogacía, buscando la manera de utilizar un lenguaje claro y accesible para mejor comprensión del tema en estudio.

Sin embargo, uno de los puntos centrales de esta tesis lo constituye el MINISTERIO PUBLICO - es evidente que el Ministerio Público con el paso del tiempo ha tenido una gran evolución; sin duda en la época antigua los encargados de la persecución de los delitos era la propia víctima y en algunos otros casos se encomendaba a persona diferente - porque se hacia justicia por su propia mano, lo cual llevaba a cabo por medio de la Ley del Talión.

Hablamos también de la Institución del Ministerio Público como tal, aparece por primera vez en Francia aunque lo que se encargaba de la averiguación de los delitos eran los Procuradores, Abogados y los Comisarios del rey, fue en la Constitución de 1917 cuando se le atribuye el Monopolio al Ministerio Público lo cual se encuentra estipulado en sus Artículos 21 y 102 apartado A.

Asimismo, se comentará en el Capítulo Segundo de las funciones y atribuciones que tiene el Ministerio Público y que es lo que realiza durante la averiguación previa y como se da inicio a esta, ya que debe cubrir una serie de requisitos para que se pueda dar inicio a la misma.

Posteriormente en el Capítulo Tercero se concentra la facultad que tiene dicho órgano investigador de determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; la primera consiste en " consignar " - esta se da cuando se han reunido los elementos del tipo y la presenta responsabilidad o sea se cumple con lo estipulado en el artículo 16 de Nuestra Carta Magna; la Segunda es aquella en la cual el Ministerio Público determina que no se ha reunido los requisitos del Artículo antes mencionado, cuando dicha Institución niega el ejercicio de la acción penal, lesiona los derechos del sujeto pasivo del delito al no proceder recurso alguno o medio de defensa para que se pueda impugnar dicha resolución.

Y por último, en el Capítulo Cuarto hicimos hincapié del Acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que establece las reglas del no ejercicio de la acción penal en la indagatoria, así como también las reformas emitidas en la Procuraduría de Justicia en lo relativo a las áreas que interviene.

Precisamente esta tesis tiene por objeto sugerir que se contra reforme el agregado al Artículo 21 Constitucional respecto a la intervención jurisdiccional relativa al no ejercicio de la acción penal y el desistimiento en este modesto trabajo de tesis, se proponen comentarios y sugerencias que se dan en la práctica profesional, obviamente en materia penal, de esta manera he procurado realizar este trabajo con mis mejores esfuerzos, para culminar mi carrera profesional y obtener el Título de Licenciado en Derecho mismo que pongo a consideración del Honorable Jurado que me ha de examinar

Sinceramente

Alberto Vega Cordero

CAPITULO I

A).- ANTECEDENTES GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO

Sin duda alguna, y a través de la historia los antecedentes del Ministerio Público en su primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada.

“En los orígenes de la organización social, la persecución de las conductas delictuosas así como su castigo, se regían bajo el principio de la llamada LEY del Talión: *“Ojo por ojo, diente por diente”*, es decir, el accionar punitivo era privilegio del afectado y el castigo la satisfacción de una venganza particular”¹

Por su parte, comenta el tratadista Juventino V. Castro en su libro intitulado *“El ministerio público en México”*.- *“Fueron los clásicos tiempos de la ley del Talión....., el delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados”*².

De esta manera el poder social, ya organizado, imparte la justicia, ya a nombre de la divinidad. (período de la venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad social. (período de la venganza pública). Asimismo, se establecen tribunales y normas aplicables donde el ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante el Tribunal, quien decide e impone las penas.

El germen de una institución confiable, eficaz y sancionada por la concepción objetiva de la sociedad, se va haciendo imprescindible. El Ministerio Público, tutelar de los legítimos intereses de la sociedad, surge como un representante que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido y en busca de su reparación, es quien ostenta en forma imparcial, sin apasionamiento y como un verdadero garante de la justicia; en la actualidad, al monopolio del ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, para obtener el resarcimiento del daño causado a la sociedad por conductas delictuosas cometidas por algunos de los probables, o bien el reconocimiento fehaciente por la autoridad competente de la inocencia del procesado.

De lo anterior, podemos agregar que su origen y su conexión con la Moderna Institución, es un punto sobre el cual no se ha puesto de acuerdo los investigadores de la

materia; ya que algunos remontan sus primeros antecedente a Grecia y Roma, para otros la Institución del Ministerio Público tiene su origen en Francia, a principios del Siglo XIV.

A continuación y como parte preliminar he considerado prudente dedicar unas cuantas páginas a la historia y desenvolvimiento del Ministerio Público en el derecho Griego, Romano, Francés y Español

¹ Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal T-1 Edt. D'Myth, S.A. de C.V., México, 1996. P. 9.

² Castro, Juventino V.- *“El Ministerio Público en México”* edc., 6ª., edt. Porrúa, S.A.- México, 1985, p. 1.

GRECIA.

Se desprende que en Grecia, emanaba la acusación privada, con el tiempo se fue desvaneciendo su vigencia, toda vez que el ofendido poseía los instintos de venganza, olvidando de su totalidad de la razón, ocasionando un descrabamiento de la impetración de justicia, los griegos realizaron reformas concernientes a la persecución de los delitos, efectuando cambios de suma importancia y dando origen a la persecución popular, con este novedoso organismo dio origen a los (Tesmoteti) que representa a la sociedad y la función de denunciar los delitos acontecidos, ante el Senado o la Asamblea del Pueblo.

El Doctor Sergio García Ramírez, nos manifiesta en su obra: que los Tesmoteti se desempeñaban como meros denunciadores de los delitos, y además se le consideraba como Ministerio Público en el que ejercían la acción penal ante el tribunal del Pueblo, ya que este caso se revocaba las sentencias contrarias a la Ley".³

Cabe señalar que el Tesmoteti era considerado un ciudadano independiente y era seleccionado por la comunidad, cuyo empeño era muy honrosa de su función encomendada.

El Tesmoteti se desempeñaba como mero denunciante de los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo, como anteriormente lo mencione, en su caso designaran a un representante, ya que este mismo llevara la acusación y hasta concluir con la sentencia.

Otro antecedente lo encuentran en un funcionario llamado "Arconte" que era una especie de acusador de oficio, ante los Jueces que conocieran del delito, en los casos en que el ofendido no lo reclamase por si mismo ni lo hicieran en su nombre sus parientes; es decir, que en principio correspondía al ofendido y sus parientes la persecución de los delitos, pero si éstos no lo hicieren lo substituía el "Arconte".

"El Arconte al momento de conocer de un delito la denunciaba, por tal motivo este representaba a la víctima ya que este carecía de parientes o éstos no aplicaban la acción, es por ello que el arconte no se le delegaba el ejercicio de la acción. Sin embargo, el que se le atribuye a la acusación son a los oradores."⁴

ROMA.

En Roma una vez abandonado el sistema de acusación privada, se adoptó la llamada acusación popular y el procedimiento de oficio; así los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos.

El destacado procesalista Colín Sánchez, opina que: "Se le ha considerado como antecedente de la Institución en el periodo Romano, al que se le conoció como Procuradores del Cesar, del que habla el Digesto en el libro primero, del título XIX, se la atribuyo la facultad de intervenir a nombre del Cesar, en la causas fiscales; a los atenienses se les exigía el pago de los impuestos para robustecer sus riquezas del emperador Cesar, y además se estableció el margen del cuidado de las colonias, así como adoptar una variedad de medidas de expulsión a los alborotadores y así como la vigilancia de éstos, para que no regresaran al lugar de residencia donde habían sido expulsados los excitadores."⁵

³ Crf. García Ramírez. Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1974, pág. 196.

⁴ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1995, pág. 104.

⁵ Colín Sánchez, Guillermo.- "Derecho Procesal Penal".- Edt. Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 78.

Posteriormente se encomendó la persecución de los delincuentes a los Magistrados llamados "Curiosi", "Stationari" o "Irenarcas", que llegaron a desempeñar verdaderas funciones de carácter policiaco.

"Magistrado, en estricto sentido del término, es el funcionario encargado de impartir justicia, esto es, de juzgar y sentenciar aplicando la ley.

Durante el periodo monárquico, en Roma, el Supremo Magistrado era el Rey, encargado, en última instancia, de administrar la justicia.

En la etapa Republicana la función jurisdiccional se otorga, en principio a los cónsules y, posteriormente, al Retor Urbano, Pretor Peregrino, a los Ediles Curules; fuera de Roma los delegados del Pretor y los Magistrados Locales; y en provincia, el gobernador, sus delegados y los autores."⁶

En la época del Imperio aparecieron los Procuradores del Cesar, que fueron una especie de Administradores de los bienes del Príncipe, interviniendo en las cuestiones en que estaba interesado el Fisco.

Para el Sr. Licenciado José Aguilar y Maya, la primera Institución que presenta clara analogía con el Ministerio Público es la del "Saion" que era un funcionario que se encargaba especialmente de velar por los dominios de la Monarquía Franca, al que Carlo Magno convirtió "en mantenedor de la Ley y Protector del Oprimido".⁷

Con posterioridad en la edad media existieron en Italia Agentes Subalternos de los funcionarios judiciales a quienes se encomendaba la investigación de los delitos, tenían el carácter de denunciadores y se les designaba indistintamente con los nombres de "Sindici", "Cónsules Locorum Villarum" o "Ministrales". En Venecia se les conoció con el nombre de "Procuradores de la Comuna" y en la República de Florencia con el de "Conservatori di legge".

FRANCIA.

La Institución del Ministerio Público tuvo sus orígenes en el derecho Francés, encontrándose el Procurador del Rey, y que data en el siglo XIV, y de los cuales al encargarse de la persecución de los delitos a un órgano del estado, para dar paso así al sistema inquisitivo, en que terminó en la Ordenanza Francesa del año de 1670.

Es importante señalar lo que nos menciona Juventino V. Castro al decir "que nace con los Procureurs du Roi de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos pour la defense des interéts du prince et de "Etat".⁸ Y con base en las ordenanzas del 23 de Marzo de 1302, 1493, y 1498, expedidas en las épocas de Felipe I, de Carlos VIII y de Luis XII, en donde es atribuida la paternidad de la Institución dentro del derecho francés.

De tal suerte que en la primera ordenanza de 1302 en ella se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey, los que como magistrados que eran, estaban encargados de los negocios

⁶ Lemus García. Raúl.- "Derecho Romano" (compendio) Edt. Limsa, México, 1979, pág. 287.

⁷ Aguilar y Maya, José.- "El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen.- Edt. México, pág. 15.

⁸ Castro. Juventino V.. op. Cit., pág. 5.

judiciales de la Corona, asimismo se menciona que actuaban en forma particular en los negocios del Monarca, y sin embargo una vez superado el lapso en que la aplicación era facultad del ofendido y de sus familiares, se puso en practica un procedimiento de oficio o por pesquisa, y que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, como lo señala Rivera Silva y Colín Sánchez, aunque cabe mencionar que sus funciones eran muy limitadas siendo la principal la de perseguir los delitos, haciendo efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Asimismo encontramos que dichos funcionarios no podían actuar como acusadores, si podían pedir que el procedimiento se iniciará; convirtiéndose de conformidad con la celebre Ordenanza de Luis XIV de 1670 en los únicos acusadores y reservándose a los particulares el derecho de reclamar la indemnización de los daños causados por hechos ilícitos. Esta fecha fue significativa porque es considerada como el nacimiento de esta Institución.

Cabe mencionar que la opinión del Lic. Juan José González Bustamante “que el período de la acusación Estatal tiene su origen en la Revolución Francesa, que sin duda alguna fue producto de una renovación en la concepción de principios jurídicos filosóficos, que llevó a Francia a la realización de inconcebibles transformaciones básicas en el orden político y social”⁹.

Y agrega que la Revolución Francesa al transformar las Instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al abogado del Rey a comisariados encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, y los acusadores públicos debían sostener la acusación en el juicio.

Pero la tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la Ley de 22 Primario año VIII, tradición que sería continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en donde el Ministerio Público ya es organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, recibe por la Ley de 20 de abril de 1810 el ordenamiento definitivo; y es en la actualidad como a este funcionario se le va a conocer con el nombre de Parquet, esto es en secciones de la Magistratura de que forma parte el Ministerio Público, lo cual van a ser presididos por un Procurador (los parquets), así como varios auxiliares que se denominan Substitutos en los Tribunales de Justicia y Substitutos Generales en los Tribunales de Apelación.

“El Parquet representa ante los tribunales al Estado en los casos en que afecten sus intereses, y es el facultado para ejercitar la acción penal, y al efecto la Policía Judicial actúa bajo sus ordenes.”¹⁰ Es decir, el Ministerio Público Francés tiene la responsabilidad de cuidar del cumplimiento de las leyes penales, actúa en materia civil como actor para salvaguardar los intereses públicos, y como consultor debe orientar la opinión del juez acerca de como debe solucionarse un asunto legal determinado y asimismo se constituye en el representante jurídico de los órganos administrativos del Estado.

Sin embargo el Ministerio Público sufre un menoscabo al ser substituido en determinados casos por los sindicatos y otros órganos Estatales, cuando en agravio de esto se comenten hechos que pueden ser delictuosos en perjuicio de sus intereses colectivos, al infringirse disposiciones de aduanas, bosques, etc., por citar un ejemplo. De tal suerte que el mencionado Ministerio Público Francés tiene en cuanto a sus funciones cierta similitud con el derecho Mexicano, pero en relación a otros existe una marcada diferencia que con posterioridad veremos.

⁹ González Bustamante, Juan José.- “Principios de Derecho Procesal, Penal Mexicano”.- 2ª. Edc., Edt. Botas, México, 194, pág. 97-

¹⁰ Franco Sodí. Carlos.- “Procedimiento Penal Mexicano” 4ª. Edc., Edt. Porrúa, S.A. México, 1957, pág. 51.

Y para concluir este inciso, es necesario hacer referencia a la opinión tan acertada de Ayarragaray que sostiene que el Ministerio Público Francés no tuvo origen legislativo, es decir lo adoptaron y organizaron las ordenanzas y adquirió desarrollo después del siglo XIV, al parejo de la evolución del procedimiento y de la aparición del sistema por denuncia e inquisitorial. Además encontramos que durante la revolución francesa los comisarios del Rey fueron conservados ya que era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que se requerían en interés de la ley. "El acusador público elegido popularmente, sostenía la acusación y en materia correccional, el comisario del Rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal y quedo establecido que en la Constitución de 31 de septiembre de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los comisarios del Rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos, y el acusador oficial. Así como también por decreto de 10-22 de octubre de 1792 en su artículo 1º., la Asamblea Nacional fundió y unificó las funciones del comisario y del acusador público en este último quien subsistió en la Constitución de 5 Fructidor año III. Posteriormente fue durante el año VIII la Constitución del 22 Primario suprimió al acusador público y transfirió sus poderes al comisario del gobierno."¹¹

Aunado a lo anterior podemos agregar que la institución jurídica de que nos ocupamos, adquiere los caracteres generales que la caracterizan, o por lo menos, uno de los esenciales la atribución del monopolio de la acción persecutoria de los delitos en favor del Estado.

ESPAÑA.

Encontramos que en el antiguo derecho hispánico existieron los Procuradores Fiscales, institución que ya existía aún antes de que su funcionamiento fuera reglamentado por las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II hacia el año de 1565. Sin embargo cabe mencionar que este derecho español tiene como antecedentes inmediatos al Ministerio Público Francés, donde encontramos la acertada opinión del siguiente tratadista "debe aclararse que en el siglo XV heredado del Derecho Canónico, existía la Promotora Fiscal, y en el Fuero Juzgo en el Libro II del Fuero 16, Don Jaime Segundo ordenó que se instituyera en Aragón un Procurador General del Rey para defender las causas que se promovieran en su contra. Adoptó Valencia la disposición y se nombraron un abogado fiscal y un abogado patrimonial, aquel para perseguir los delitos, cuidar que se ejecuten las penas y sostener la jurisdicción real, este para defender el patrimonio Real de los derechos del Monarca por lo que hace a los asuntos civiles y a la recaudación de impuestos; lo mismo ocurrió en Navarra, creándose al efecto un Procurador Fiscal con funciones semejantes, allá por el año de 1430".¹²

Como ya mencionamos anteriormente existieron los Procuradores Fiscales que se les otorgó mediante las leyes de Recopilación facultades para procurar el castigo de los delitos públicos existiendo dos ministerios fiscales, uno para el ramo civil y otro para el criminal; "el primero entendía en todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco y el segundo, en lo relativo a la observancia de las leyes que tratan de los delitos y de las penas."¹³

Asimismo encontramos que en las Partidas, el patronus fisci fue "ome puesto para razonar e defender en juicio todas las cosas de los derechos que pertenecen a la Cámara del rey" es lo que nos dice Quintero Ripollés. En su reseña sobre el particular, Cerezo Abad refiere cómo en el siglo XIII Jaime I, de

¹¹ García Ramírez. Sergio. - "Derecho Procesal Penal" 6ª. Edc., Edt. Porrúa, S.A., México, 1989.- pág. 231.

¹² Jiménez Asenjo. - "Organización Judicial Española". - ed. Revista de derecho privado.- pág. 372.

¹³ Castillo Larrañaga y de Piña. - "Instituciones de Derecho Procesal Civil". - Edt. Porrúa, S.A., - México, 1958, pág. 103.

Valencia, creó el abogado fiscal y el fiscal patrimonial. En Navarra advino, además, el Procurador de la Jurisdicción Real.

De tal suerte que en el siglo XIV nos menciona García Ramírez "que en las Leyes de Recopilación se reglamenta el Promotor o Procurador Fiscal, promotoria regulada por las Leyes de Indias. Felipe II estableció dos solicitadores fiscales: "mandamos que hayan dos solicitadores fiscales, que soliciten y procuren las cosas que el Fiscal del Consejo de Indias les encargue; el uno para los negocios de la provincia del Perú; y el otro para los de la Nueva España, los cuales tendrán el salario que les mandaremos dar y no pueden llevar otros de pleiteantes y negociaciones ni de otra persona alguna."¹⁴

Los lineamientos generales del Ministerio Público Francés fueron tomados por el derecho Español Moderno, es la opinión personal del maestro Colín Sánchez, y nos menciona que desde la época del Fuero Juzgo había una magistratura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era mandatario particular del Rey en cuya actuación representaba al monarca y en relación a las facultades del Ministerio Público nos dice que en un principio este se encargaba de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de las contribución fiscal, pero más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real."¹⁵

Cabe mencionar que el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia porque este intervenía a favor de las causas públicas, protegía a los indios para que ellos obtuvieran justicia ya sea tanto en lo civil como en lo criminal, además de que defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

CONCLUSIONES

A través de este inicio se realizaron los antecedentes históricos del Ministerio Público y de lo anterior se concluye que en su primera etapa en el aspecto social, la función represiva se ejerció por medio de la venganza privada. Estaba muy de voga la llamada Ley del Talión - ya que el accionar punitivo era privilegio del afectado y el castigo la satisfacción de una venganza particular.

En Gracia el Ministerio Público era el temosteti; este ejercía la acción penal ante el tribunal del Pueblo, además de que era seleccionado por la comunidad y se desempeñaba como mero denunciante de los delitos ante el Senado ó Asamblea del Pueblo. El Derecho Romano adoptó la acusación popular y el procedimiento de oficio; aquí surgieron los Procuradores del Cesar, a este se le atribuyó la facultad de intervenir a nombre del cesar en las causas fiscales y más adelante se encomendó la persecución de los delincuentes a los Magistrados y fue este el funcionario encargado de impartir justicia.

Sin duda alguna Francia nace del Ministerio Público - encontrándose al Procurador y el Abogado del Rey - estos eran comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, así como también los acusadores públicos debían sostener la acusación en juicio - con la revolución Francesa se estableció con posterioridad en la Constitución de 31 de Septiembre de 1791 - las atribuciones del Ministerio Público: quedaron fraccionados entre los Comisarios del rey, los jueces de paz, las partes y otros Ciudadanos, y el acusador Oficial.

¹⁴ García Ramírez, Ramírez, op. Cit., pág. 230.

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo.- op. Cit. Pág. 88.

Finalmente España - adoptó los lineamientos del derecho francés donde existieron los Procuradores Fiscales, que a través de las leyes de recopilación se les otorgó la facultad para procurar el castigo de los delitos públicos - así como también se establecen dos Ministerios Fiscales; uno para el ramo fiscal y otro el criminal.

B).- SURGIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO COMO INSTITUCION EN MEXICO.-

MEXICO PREHISPANICO.

Al principio de nuestro país, imperaban los aztecas con una de las culturas prehispánicas más preeminentes de las demás culturas de las que en ese tiempo existieron y hoy vigentes en nuestro país. Es donde ubicamos que el derecho consuetudinario se le conoció no escrito, por las que se regían por sus costumbres populares. Los aztecas sostenían un sistema de ordenamiento para la aplicación del orden social y la sanción de la actuación antisocial que recaía a la comunidad mexicana el monarca le delegaba al Hueytlatoani la custodia y la recaudación de los impuestos y el Cihuacoatl desarrollaba actividades similares al Hueytlatoani y ejerciendo su propia justicia, y en su momento se le conoció como consejero del monarca que tenía como actividad la de ver el cumplimiento del orden social y el militar.

También se conoció en ese tiempo el Tlatuani, que era el mero personero de la deidad y teniendo el dominio de disponer de cualquier momento la integración corporal de los ciudadanos y en su época estaba facultado en acusar y perseguir a los delincuentes, este se desempeñaba como juez, apoyándose de los llamados alguaciles y abocándose en aprehénderlos.

Don Alfonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: ".....Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes....."

Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho."¹⁶

MEXICO COLONIAL

Durante la época Colonial, las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

Además, el choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

¹⁶ Franco Villa, José.- "El Ministerio Público Federal".- 1ª. edc., Edt., Porrúa, S.A., México, 1985- págs. 44 y 45.

Lo que fue la conquista de nuestros ancestros por los españoles estos establecieron su cultura, su lengua, la religión, su tradición, y lo más importante el derecho; siendo esto el motivo de la época colonial, por lo que se engendraron los procuradores fiscales. Una vez conquistados por los españoles, la persecución de los delitos estaba encomendada por las autoridades civiles, militares y religiosas ya que ambas intervenían en sus jurisdiccionales y en su momento privaban el goce pleno de la libertad del ciudadano, sin que les hicieran proceso alguno. Esto fue el inicio de la Leyes de Indias, por las que se fincaron los usos, las costumbres y las normas jurídicas de los indios, todo esto no contravendría el mandamiento español.

En la Ley de recopilación del año de 1626 al 1632, se implemento que hubiera dos fiscales; el más antiguo de los fiscales, es decir, el de mayor antigüedad desempeña la plaza de lo civil y el otro a lo criminal que va en contra de los ciudadanos, una vez que se establecieron los promotores fiscales se trataron de modificarlos para así reorganizarlos. Es cuando la ordenanza del 9 de mayo de 1587, que fue acogida en México por dicha Ley de 1823, en el que dio origen a un grupo de funcionarios fiscales para la integración del tribunal del crimen, se cree que el Ministerio Público tiene el antecedente en la promotoría Fiscal en el Derecho Español.

Según afirma el penalista José Angel Ceniceros, "tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano: La Procuraduría o la Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés, y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos."¹⁷

Sin duda alguna que se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República del 5 de Febrero de 1917.

Asi pues, encontramos que en la Ley Quinta de las llamadas Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas del mes de junio de 1843, se estableció que un fiscal, con once ministros formaban la Suprema Corte de Justicia. Posteriormente surge la Ley de Lares de 1853, donde por primera vez se menciona el cargo de Procurador General de la Nación, para quien se concede una categoría o rango similar al de Ministerio de la Suprema Corte; tal cargo desaparece en la Ley de Don Juan Alvarez de 1855, instituyéndose únicamente dos fiscales como integrantes de la Suprema Corte.

MEXICO INDEPENDIENTE.

Cabe agregar que la en la etapa de la independencia la Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814, contempló que habría dos fiscales el primero empeñándose en el ramo civil y el segundo por lo criminal; por tales causas no se permitió que hubiera más de un fiscal, ya que este realizaría actividades paralelas a los anteriores, además no se tendría un lapso mayor de cuatro años ya que nunca entró en vigor.

En la Constitución de 1824, se integró el procurador fiscal a la Corte Suprema de Justicia, tomando una forma inamovible y en su momento se hará oído en las causas criminales, el 13 de mayo de 1836, por decreto presidencial se aprobó el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la República, que sobresalieron las actividades de los Ministros Fiscales que desempeñaban el papel de actor o coadyuvante de éste, además antes de dirigirse como defensor de reo y que había de hablar al frente del estrado para contestarle al caso congruente, en el año de 1843, se plasmó por primera vez las Bases Orgánicas de la República Mexicana en la que menciona el fiscal como parte de la Corte Suprema de

¹⁷ Ceniceros. José Angel. - "La Trayectoria del Derecho Penal", Conferencia dictada en la escuela libre de derecho 1942.

Justicia, con estas bases se encaminaron hacia la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, en la que menciona el Procurador General de la Nación, con la importancia similar al de un ministro de la Corte Suprema Corte de Justicia, con el objetivo de ver los intereses nacionales; como los negocios de la economía del propio país, etc., y sin olvidar el asesoramiento hacia el gobierno de la república, posteriormente el 16 de diciembre de 1853, por mandato de Antonio de Santa Ana, promiscuo de la ley de administración de justicia en los tribunales por la que se le consagro la Ley Lares y en donde se reordenó los procuradores de los tribunales, además es de sumo interés el inicio del Ministerio Fiscal, en que se constituyo en una organización propia y muy neutral del propio Poder Ejecutivo Federal.

Es de conocerse que el Ministerio Fiscal, no sólo sostenía una categoría, teniendo una diversidad de lo que son: los Promotores Fiscales estaban a cargo de los juzgados y por otro lado están los agentes fiscales de los tribunales Superiores, el fiscal del Tribunal Supremo todos están encasillados a los Tribunales. El 23 de noviembre de 1855, se promulgo la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación, por parte del Mandatario Juan Alvarez, y fue avante la confirmación de la Ley por Ignacio Comonfort la de situar a los fiscales a la Suprema Corte de Justicia, y que se compondrían de cinco magistrados y dos fiscales que estarían integrados en la Suprema Corte y los Tribunales de Circuito, pero esto no quedo así; es cuando el 25 de abril de 1856, se extendió a los juzgados de Distrito.

CONCLUSIONES

El surgimiento del Ministerio Público como Institución en el México Prehispanico - se desarrolló a través de la cultura de los aztecas - estos tenían un derecho consuetudinario regido por las costumbres populares; sostenían un sistema de ordenamiento para la aplicación del orden social y la sanción de la actuación antisocial que recaía a la comunidad mexicana.

La persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por delegación del TLATOANI y se apoyaba en los alguaciles para su aprehensión

Más adelante al realizarse la conquista se produjo un choque natural entre esta cultura y los españoles establecieron su derecho entre otras cosas y la persecución de los delitos se encomendó a las autoridades civiles, militares y religiosas - no existía proceso y fue el inicio de las llamadas Leyes de Indias.

Con la promulgación de la Constitución de Apatzingan del 22 de Octubre de 1814 - se integraron dos fiscales y uno en el ramo civil y el otro en lo criminal - sin embargo tuvo muy corta vigencia esta Constitución en virtud de que surgió otra en el año de 1824 - donde surgió el Procurador Fiscal a la Corte Suprema de Justicia, con el carácter de inamovible y funciones en el área criminal - además cabe mencionar que al aprobarse el reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la república - sobresalen por primera vez las actividades de los Ministerios Fiscales cuyas funciones estaban encaminadas al ejercicio penal.

C).- MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1857.-

La Constitución de 1857, se celebró en la Asamblea Constituyente la mención del Ministerio Público, y yace en su artículo 27 de la Carta Magna, que a la letra dice: "a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad."¹⁸ Es decir, que el ofendido podía recurrir al juez para que este ejerciera la acción, y por otro lado el Ministerio Público puede ejercer el procedimiento a instancias, y representante de la sociedad, y el ofendido conservaba una posición equitativa con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción.

Es de conocerse que el Congreso Constituyente llevo a cabo la discusión de establecer el Ministerio Público, ya que se tuvo como expositores a los diputados: Villalobos, Díaz González, Moreno y Castañeda. Al discutirse en el Congreso, el diputado Villalobos expreso su inconformismo de que se le quitase al residente el derecho de acusar y se le substituyere por un acusador público; se expreso que la sociedad no puede encomendar los derechos que debía de ejercer por si mismos de todo crimen, es la arremetida de la sociedad, es el derecho del ciudadano de acusar, es decir, al establecer el Ministerio Público en México, se les privaria ese derecho pleno de acusar, hace referencia el diputado Díaz González que no compartió el criterio que hace referencia el diputado Villalobos, que debe de excluirse que el Juez y parte al mismo instante, además el Ministerio Público debe de conducirse conforme al derecho, asi mismo quedando excluido de los jueces, así habrá una mayor seguridad e impartición de justicia, el diputado Moreno hace referencia que el ciudadano no se le debe de privar del goce de acusar y el diputado Castañeda critica que al establecerse el Ministerio Público en el suelo patrio acarreará en la práctica, como puede ser la mora en la administración de justicia, además exigirle al juez que este de la mejor forma en esperar de recibir la acusación y posteriormente todo lo contrario procederá en ejercer el derecho, como poder decir que el juez temporalmente se encontraría indefenso, es cuando se admitiria como Ministerio Público tendrá como intervención y se allegará a la causa del estado plenario, el diputado Díaz González hace la alusión del artículo 27 de la Constitución se le excluya a los ciudadanos el derecho de acusar; las atribuciones estarán reservadas al Ministerio Público sólo se estaría en el ejercicio de los jueces una minoría de las garantías que poseería cualquiera acusado, el criterio que se hace referencia es de establecer el Ministerio Público, para que desarrolle su capacidad en representación del ofendido y en caso recabar las pruebas necesarias y exigir la sanción, el ciudadano conozca el derecho de acusar y por lo tanto se encontraría arraigada en el ámbito del pueblo, esto inquietaría al constituyente por ver al Juez sea al mismo tiempo Juez y parte que se conduzca a su manera de proceso.

El 15 de junio de 1869, el que fuera mandatario don Benito Juárez se propuso la Ley de Jurados en que se estableció en los artículos 4º. y 8vo., de dicha ley la creación de tres promotorias fiscales para los juzgados de lo criminal y tendrán el empleo de investigar la verdad, así como asistiendo en los procesos hasta concluir el auto de formal prisión, los procuradores fiscales en su oportunidad asistirán a la audiencia y en casos de inconformidad del ofendido sustituirán a los procuradores fiscales, en que se presentarán la parte ofendida las pruebas y el juez las recibirá ó las desechara bajo su responsabilidad. Los promotores fiscales que aduce la Ley de Jurados no considero los meros representantes del Ministerio Público; ya que la intervención sería nula en su totalidad en el juicio, y el ofendido por el delito puede suplirlas en el momento preciso.

¹⁸ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, México, pág. 79.

Con posterioridad, el día 15 de septiembre de 1880, se expide el primer Código de Procedimientos Penales, la que establece el Ministerio Público como una magistratura instituida para solicitar y auxiliar de no existir mora a la administración de justicia, y en su caso diferir ante los tribunales los intereses de éste. El Ministerio Público sostiene como integrantes de la Policía Judicial a los siguientes funcionarios: los inspectores de cuartel, los comisarios e inspector general de policía, los prefectos y subprefectos políticos, los jueces auxiliares o de campo, los comandantes de fuerza de seguridad rural, los jueces de paz y los menores foráneos, estos funcionarios sostenían la función que procedieran a la averiguación de los delitos, así como el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

Más adelante, en el año de 1894, se crea un segundo Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales, donde se extiende la intervención del Ministerio Público en el proceso penal que se contemplo en el artículo 2º., que dice: "Al Ministerio Público le corresponde perseguir y acusar a los tribunales a los responsables de un delito, y cuidar de que las sentencias se ejecuten correctamente."¹⁹, en su artículo 3er., señala que la acción penal la ejercía los propios ciudadanos y al Ministerio Público era el mero representante y su función consistiría en obtener la sanción del delincuente.

Después del Código, surge el reglamento del Ministerio Público del Distrito Federal de 1891, en establecer a la Institución como colaborador del órgano jurisdiccional, dependiente del Poder Ejecutivo Federal. Y no conforme el Congreso, se promulgo la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales, señalando que la Institución de Justicia teniendo un nuevo desempeño interviniendo como parte en los juicios, que afectare a la ciudadanía, a los incapacitados, los ausentes y a los menores, y se le embistió la titularidad de la acción penal ante los juzgados.

El 16 de diciembre de 1908, se expide la Ley Orgánica para el Ministerio Público Federal ya que se considero una sola Institución y el objetivo de auxiliar la administración de justicia de fuero federal de procurar la persecución, la indagación de los delitos cometidos y siendo competencia de los Tribunales Federales y proteger los intereses de la federación, ante la Suprema Corte de Justicia como tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, además los tribunales tienen una amplia gama de funciones y todo por el Poder Ejecutivo.

CONCLUSIONES

El Congreso Constituyente, menciona en la Constitución de 1857 - en su Artículo; que en todo procedimiento del orden criminal, necesariamente debe existir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público y ser este el representante de la Sociedad, este debe conducirse conforme a derecho y se hace hincapié de que el ciudadano no se le debe de privar del goce de acusar, así como también se hizo hincapié de que entre las atribuciones del Ministerio Público es el poder desarrollar su capacidad en representación del ofendido y en su caso recabar las pruebas necesarias y exigir la sanción.

Posteriormente el día 15 de Septiembre de 1880 - nació el primer código de procedimientos penales y se establece el Ministerio Público como una magistratura instituida para solicitar y auxiliar de no existir mora a la administración de justicia; sin embargo en los años posteriores surgió el Reglamento y la Ley Orgánica para el Ministerio Público - se fueron perfeccionado las funciones de este órgano investigador.

¹⁹ Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, pág. 34.

D).- ESTA INSTITUCION EN LA CONSTITUCION DE 1917.-

El 21 de noviembre de 1917, se llevo a cabo en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente; donde presidió el Presidente de la República, Venustiano Carranza y presentó el documento que fue el proyecto de reformas a la Constitución de 1857, como punto de enfoque que le faculta al Ministerio Público la función de persecutor de los delitos, y además recabará la búsqueda de los elementos de convicción y en compañía de la Policía Judicial, el objetivo de este proyecto es incluir las controversias judiciales y sólo le correspondían al órgano jurisdiccional la aplicación de las sanciones, con la finalidad de extinguir los procedimientos atentatorios que ejercían del gobernado, así como excluyéndoles a los presidentes municipales y al policía común la investidura que habían tenido que aprehender a cuantos ciudadanos juzgaron sospechosos, por voluntad propia y por capricho.

En razón del Congreso Constituyente, en la creación del artículo 21 Constitucional que fue una transcripción del que fuera el artículo 14 de la Carta Magna: "que nadie podía ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, de la propiedad o de los derechos de cualquier gobernado, sino mediante juicio previo seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas con anterioridad."

Es de considerarse que el precepto anterior hace alusión que sólo la autoridad judicial podía imponer penas, sin embargo el artículo 21 cambió totalmente el sistema, porque se le atribuyó al Ministerio Público el monopolio de la función persecutoria al establecer:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de este:"

Este precepto redactado por la Comisión, tuvo un origen complejo en la sesión del 30 de Diciembre de 1916, en virtud de que la primera jefatura determinó que debe destituirse a los jueces su carácter de Policía Judicial, asimismo se resaltó la importancia de la institución poniéndola bajo el mando y vigilancia del Ministerio Público.

Como se propuso a discusión el dictamen antes mencionado, se concluyó que debía ser retirado el artículo para presentar un nuevo proyecto,

Posteriormente el 12 de enero de 1917, en la Asamblea del Constituyente, se volvió a discutir el precepto para así modificarlo por el Diputado Colunga que dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiera impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste."

En la Exposición de Motivos que de la nueva Constitución presentó Don Venustiano Carranza ante el Constituyente de 1917, al referirse a las reformas que proponía acerca del artículo 21, expresaba: "...Pero las reformas no se detienen allí, sino que se propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistemas procesal que durante tanto tiempo ha regido el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy iguales a los jueces de la época colonial y ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros casos la tranquilidad y el honor de las familias no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía a la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. 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 expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".

La base constitucional del Ministerio Público y sus principios fundamentales están consignados en el Artículo 102 del apartado A de nuestra Carta Magna. Por eso, necesario será tenerlo presente en su íntegro contenido: Artículo 102 --- "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, (el texto original decía que serían nombrados libremente por el Ejecutivo), debiendo estar presididos por un Procurador General, en la reforma de 1994 por lo que se tuvo en la iniciativa del Ejecutivo Federal se redujo los requisitos para ser Procurador.

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

“El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los juicios en que la federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado.

En los casos en que debe intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus Agentes”.

“El Procurador General de la República como sus Agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la Ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.”

La función de consejero jurídico de Gobierno, estará a cargo del Ejecutivo Federal, que establezca la Ley.

De la lectura del Artículo transcrito se concluye que al Ministerio Público Federal corresponden cuatro funciones diferentes, y que son las siguientes: Primera, la defensa de los derechos del Estado ante los Tribunales. Segunda, la de proteger a la sociedad contra la delincuencia. Tercera, la de vigilar en general por el cumplimiento de las Leyes. y Cuarta, el Procurador se retirase de las atribuciones como se tenía de Consejero Jurídico de Gobierno.

Nosotros la dividiremos en dos grupos, a saber: El Ministerio Público Federal como Representante de la sociedad y Segundo, Representante Legal del Poder Ejecutivo.

Dentro del primer grupo podemos considerar las siguientes funciones:

A).- La de proteger a la sociedad contra la delincuencia, función sin la cual es inconcebible el Ministerio Público ya que a él corresponde el exclusivo ejercicio de la acción penal; a él y a la Policía Judicial que está bajo sus órdenes inmediatas sólo incumbe la persecución, represión e investigación de los delitos y la consignación de los responsables a la Autoridad judicial que corresponda, debiendo aportar las pruebas con sujeción a las cuales debe juzgarseles. Los directamente ofendidos por el delito no tienen injerencia en el proceso, sólo deben presentar su querrela ante el Ministerio Público y coadyuvar con él, para el sólo efecto de la reparación del daño.

B).- Otras de las funciones típicas del Ministerio Público es su intervención en algunos juicios, cuidando de intereses privados de carácter general, o de ciertas personas que no pueden defenderse por incapacidad o ausencia, como sucede en los concurso, quiebras, sucesiones, representación de incapaces y de ausentes, divorcios, nulidad de matrimonio, reclamación de alimentos, adopción, nombramiento y remoción de tutores, etc. etc., y en todos aquellos donde están en juego intereses de orden social.

C).- En todo los casos en que se verse un interés público de trascendencia el Ministerio Público interviene como representante de la sociedad, considerando como tales los que se suscitan entre dos o más Estados de la Federación, entre ésta y un Estado, o entre los Poderes locales; así como cuando se trata de Ministros Diplomáticos y Cónsules Generales.

Esta función puede resultar incompatible cuando en estos mismos casos representa, el propio Ministerio Público, al Poder Ejecutivo.

D). Distinguidos tratadistas de la Institución han considerado como la función de más importancia y más trascendental del Ministerio Público, su intervención como parte en los juicios de amparo, función que se encuentra expresamente establecida en la fracción IV del Artículo 5º, de la Ley y de Amparo: **“Son partes en el juicio de amparo.....IV El Ministerio Público Federal.”**

Dentro del segundo grupo queda comprendida en una función y es la siguiente: Primera, el Ministerio Público como Representante de los diferentes órganos del Ejecutivo en todos los juicios en que éstos sean parte ya sea como actores, demandados o terceristas, siempre que tales controversias no sean de las mencionadas en el Artículo 102 constitucional.

Esta función puede ser incompatible con la de representante de la sociedad, ya que sus intereses pueden ser distintos, y aún contrario a los del Poder Ejecutivo.

Hemos dividido las funciones del Ministerio Público Federal en dos grupos para hacer notar la incompatibilidad que existe, al menos en potencia, entre las mismas, al encomendarse a un mismo órgano, el Ministerio Público, el cuidado de intereses que frecuentemente se contraponen: el de la sociedad que representa, en cuanto tiene interés en que se procure y se haga justicia en todos los órdenes.

Como era de esperarse con posterioridad se llevo cabo los días 16 al 31 de diciembre del año de 1994, en el Congreso de la Unión; la exposición de motivos, para su discusión del Artículo 21 de la Constitución, ya que propone en su iniciativa el Presidente Ernesto Ponce de León, las bases de la transformación del sistema de justicia, para una mayor amplitud de legalidad.

Al Artículo 21 Constitucional se le adiciono un párrafo cuarto, por el que se realizara un procedimiento para así impugnar las resoluciones del Ministerio Público, que determine el no ejercicio de la acción penal, y se someterá en un control de legalidad de las resoluciones del Organismo Investigador, que de seguridad y firmeza a la Constitución Política, en la que se tiene encomendada la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal y en un momento dado se integre los elementos del tipo penal por el delito. Con la reforma se trata de buscar y lograr que la (s) del delito (s) o en su caso los familiares soliciten la reparación del daño causado, y por otro lado, es importante abatir la impunidad y los actos de corrupción en que se encuentra el Ministerio Público, que no cumpla con su actividad correspondiente.

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de diciembre de 1994, que el Artículo 21 Constitucional; se le adiciona un párrafo cuarto que a la letra dice: **“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”**

El maestro Sergio García Ramírez nos dice a lo referente a la reforma: **“Cual es la vía jurisdiccional pertinente de estos casos, para los fines de control, no menciona quien esta propiamente facultado para impugnar el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, no queda claro a lo relativo a los efectos que tiene la resolución que dicte el juzgador.”**

La diputada Maria del Carmen Segura Rangel, comenta la intervención que recogió en el artículo 21 constitucional. Expresa de la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal.

“El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público, como es de perseguir los delitos y tiene como actividad de dos momentos procedimentales; uno: que abarca la averiguación previa, en el que el órgano investigador, así auxiliado por la Policía Judicial y Servicios Periciales, por lo tanto realiza como todas las actividades necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y optar por el no ejercicio de la acción penal.

Cuando se determine el no ejercicio de la acción penal, es decir, que no se comprobaron los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad. En muchas ocasiones, que no se integra debidamente la indagatoria, por ineptitud de la autoridad investigadora o por liberada equivocación, como medio de corrupción.

En la iniciativa se prevé que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal podrán ser impugnadas por el vigente artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales del Distrito Federal. El denunciante, querellante u ofendido podrán impugnar la resolución, que pueden acudir al Procurador General de la República cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público tiene la facultad de no ejercitar la acción penal por el hecho que se hubiese al presentar la querrela y en función del Procurador decidiera en su totalidad si debía de ejercitarse o no, ejecutarse la acción penal, no procediendo recurso alguno sobre la resolución, y existe el derecho de impugnación ante la autoridad distinta para dar las garantías formales y de imparcialidad. Como la vía de amparo que la Suprema Corte de Justicia la declara improcedente en si considerar que el acto no vio las garantías individuales y porque el Ministerio Público, a juicio de la corte, ya no tendrá la exclusividad de la acción penal, sino habría de injerencia de la autoridad judicial.

CONCLUSIONES.

Hoy en la actualidad se contempla el Código Federal Procesal Penal, para que esa impugnación sea hecha ante el superior del agente de Ministerio Público Federal, que es el Procurador General de la República. En conclusión, el denunciante, querellante u ofendido tienen como única solución es interviniendo directamente al Procurador General de Justicia exponiendo el escrito de inconformidad al no ejercicio de la acción penal.”

En relación, al agregado del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, que se llevo acabo en la exposición de motivos por el congreso constituyente, considero que es muy importante una nueva contra reforma, ya que descompone a este artículo.

La Suprema Corte de Justicia declara que no es procedente el juicio de amparo, por lo tanto, no se viola precepto alguno constitucional, es por ello que persiste en una impugnación directa ante el superior del Ministerio Público que seria el Procurador general.

Por lo tanto, la fracción cuarta deberá de desincorporarse del agregado del artículo 21 Constitucional y en su momento deberá plasmarse tanto al código adjetivo como probablemente en las funciones que marca la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento interno.

La incorporación tiende a que de no ser realizada acabaría con el espíritu del propio artículo 21 Constitucional, ya que al mismo tiempo le confiere al Ministerio Público la facultad del ejercicio de la acción penal y tal fracción cuarta mutila la acción.

La Garantía Constitucional no hace valer contra actos de autoridad y no frente a un particular, que es parte afectada en un procedimiento y en este caso en términos de la legislación penal, es el órgano investigador quien ejerce la acción acusadora por lo tanto en un juicio de amparo la parte ofendida probablemente tendría la característica de tercero perjudicado.

Posteriormente EL Sr. Lic. Luis Cabrera propuso en el Congreso Jurídico Nacional de 1932, algunas modificaciones constitucionales que tienden a alejar toda incompatibilidad en las funciones del Ministerio público.

Y para terminar esta primera parte sólo se agregarán los principios fundamentales señalados por el Lic. Juan José González Bustamante, a que debe estar sometida la Institución del Ministerio Público, principios que le son inherentes y de los cuales no puede prescindir para el fiel y legal desempeño de sus atribuciones.

El Primero de estos principios lo constituye la unidad; los miembros del Ministerio Público deben formar un todo coherente y armónico que depende de un superior común que lo es el Procurador General de la República. La representación del Ministerio Público es única e invariable, no importan las personas físicas que lo integran, que están sujetas a la identidad de mando y dirección que corresponde al Procurador.

El segundo de sus principios es el de la indivisibilidad, que consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representa a la Institución, no obran en nombre propio sino en nombre del órgano del que forman parte.

El tercer principio es el de independencia, en lo que se refiere a la libertad en el desempeño de sus funciones, a la autonomía del criterio del Ministerio Público, sin otra sujeción que no sea la que le impone la ley; debe de pertenecer al margen de toda influencia política e intereses del Gobierno. Su independencia es muy relativa dada la condición de dependencia que guarda con el Poder Ejecutivo, y mientras no se desligue de éste y no se logre la inamovilidad de sus funcionarios no podrá tener libertad de acción, ni ir en contra del criterio del Ejecutivo en los casos en que éste tenga intereses que defender.

CAPITULO II

A).- AVERIGUACION PREVIA.

En este capítulo segundo hablaremos de la importancia jurídica que se le ha dado a la averiguación previa - en virtud que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público (en su calidad de autoridad especial); "esta se inicia a partir del momento en que el órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito."²¹

El tratadista, Jorge Alberto Silva Silva; nos menciona en su obra de "Derecho Procesal Penal" - "que la averiguación previa ha recibido una diversidad de denominaciones y por lo tanto se le ha considerado su naturaleza jurídica."

Ha recibido a lo largo de la historia diversos conceptos por diferentes autores así, se le llama:

"Instrucción administrativa (García Ramírez)
Preparación de la acción (Rivera Silva)
Pre-Proceso (González Bustamante)
Averiguación Fase A (Código Poblano)
Fase Indagatoria (Briseño Sierra)
Procedimiento Preparatorio y Gubernativo (Alcalá - Zamora)
Indagación Preliminar (Florian)
Prevención Policial "(Argentina)"²²

La averiguación previa, "se define como la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, el tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".

En efecto, al confirmar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado - se confirma el verdadero objeto de la averiguación previa, por su parte la intervención del Ministerio Público es la de corroborar el poder ejercitar la acción penal que se inicia por medio de la consignación; es por ello que la averiguación previa tiene un papel muy importante ya que en él se integran los elementos del tipo, así como también las diligencias que lleva a cabo la Policía Judicial hasta llegar a la probable responsabilidad del indiciado.

Como sabemos, si no existe investigación no es viable el desarrollo del proceso, pues éste se inicia con el acto de la consignación que lleva a cabo el agente del Ministerio Público, que a su vez se da cuando ha concluido la investigación y por lo tanto, esta preparada la aptitud por el ejercicio de la acción penal.

Franco Villa - opina que: "La actuación del Ministerio Público es la promovilidad de la acción, debe estar regida por criterios legales. No podrá reclamar la apertura del proceso, si para el ejercicio de la acción los presupuestos no se encuentran satisfechos."²⁴

²¹ González Blanco, Alberto. - "El Procedimiento Penal Mexicano" - Edt. Porrúa, S.A. México, pág. 84.

²² Silva, Silva, Jorge Alberto. - "Derecho Procesal Penal" - Edt. Harla, S.A. México, 1985 - pág. 249.

Aunado a lo anterior, la averiguación previa se constituye como la actividad investigadora formada por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del Derecho;..... "es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y dentro del proceso; el conjunto de Facultades legales de que se compone, se deja en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial. La función persecutoria, en manos del Ministerio Público, se inicia con el período de averiguación previa; prosigue y se desarrolla en el segundo periodo del procedimiento que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse el juicio como una fase del tercer periodo del proceso"²⁵ .

CONCLUSIONES

Efectivamente, el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; como se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, cuya atribución es la de averiguar, investigar y perseguir delitos. Además del apoyo de orden Constitucional, disposiciones de Ley secundaria, el artículo 3°. Fracción primera del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, otorga la calidad del titular de la averiguación previa al Ministerio Público, así como también el artículo 1°. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Así mismo, de los conceptos emitidos por diversos tratadistas, podemos enunciar que no todos los autores que hacen un estudio de la averiguación previa nos aporta un concepto pero en el desarrollo de las obras se observa que todos coinciden en que es una etapa procedimental, que se lleva a través del órgano investigador (Ministerio Público) el cual debe realizar una serie de diligencias que le permitan integrar los elementos del tipo penal que es según la teoría del delito la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal para ejercitar acción ante los tribunales en contra del probable responsable.

B).- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (NOTICIA DEL DELITO)

Los requisitos de procedibilidad son aquellos que la ley a de menester llenar para que se inicie un procedimiento, en la práctica procesal son la denuncia y la querrela, aunque también tenemos la excitativa y la autoridad.

EXCITATIVA.- Consiste en la solicitud de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos.

AUTORIZACION.- Consiste en el permiso concedido por autoridad determinada de la ley, para que pueda procederse en contra de algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común.

Sin embargo los vectores para que el órgano investigador conozca del delito son la querrela y la denuncia y constituyen los presupuestos procesales que debe de agotarse para que proceda el ejercicio de la acción penal.

²⁴ Op. Cit. Pág. 150 y 151.

²⁵ Ibidem. Pág. 151.

Como es menester que la investigación se iniciaría cuando se presenta ante el órgano que ha de llevarse a cabo, ordinariamente el agente investigador del Ministerio Público, como una denuncia o una querrela, por el particular o ofendido en este último caso por cualquier persona si se trata de un delito de las que se persigan de oficio.

Para poder definir mejor el tema, es necesario ahora describir como se lleva a cabo el procedimiento de la denuncia, ya que esta puede ser hecho por un particular, un agente o miembro de la corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

LA DENUNCIA:

La denuncia es el medio de comunicación que hace cualquier persona al Organismo Investigador de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

Creemos conveniente señalar la opinión que hace el distinguido tratadista Joaquín Escriche, sobre el tema que nos ocupa, al decir:

“La denuncia es la delación que se hace en juicio contra una persona por algún delito que ha cometido, la delación es la manifestación de algún delito y por lo regular también del delincuente, hecha por cualquiera, no con objeto de seguir el juicio en su nombre, ni tomar satisfacción para sí mismo, sino con el fin de informar y excitar al juez para el debido castigo del delincuente”.²⁶

El penalista Jorge Alberto Silva concuerda con Escriche al señalar que: “La delación, sería la condición de procedibilidad, a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quien es el responsable, además de que en la delación se oculta o se desconoce quien es la persona que da la información”.²⁷

Por su parte, Alberto González Blanco - comenta que en el aspecto procesal, “la denuncia se entiende como el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio; o bien como la considera Bartolini Fierro - como la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente para recibirla, la noticia de un delito, la *notitia criminis* o; Florian, como la exposición hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes”.²⁸

En nuestra ley penal la denuncia es obligatoria y así se entiende de lo preceptuado por el artículo 400, fracción primera, del encubrimiento, se considera como responsable de tal delito al que no procure por los medios lícitos a su alcance. “Impedir su consumación de los delitos que sabe que van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se cometen o persiguen de oficio.

²⁶ Escriche, Joaquín - “Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense” - Edt. UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993 - pág. 180

²⁷ Silva, Jorge Alberto.. op., cit., pág. 235

²⁸ Op., cit., págs. 86 y 87

Por otro lado, cabe agregar que cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito se le interrogará, si es un miembro de la corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de que se le interroga, se le solicita parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación y fe de persona uniformada en su caso.

A efecto de ahondar más en los delitos perseguibles por denuncia y por lo tanto de oficio, tenemos que Fernando Arillabas considera que: "... por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el **Artículo 21 Constitucional...**" Luego entonces tenemos que nuestra carta magna dice que: **"... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal...."**²⁹

El Código de Procedimientos Penales si establece como obligatoria la denuncia de los delitos perseguibles de oficio. Para los funcionarios y agentes de policía, como para los particulares que tengan conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, que deba de perseguirse de oficio, comunicándolo al Agente Investigador y proporcionándole todas las pruebas que se tengan.

Para que los delitos no queden impunes, como los que se consideran graves para la convivencia social, como delito que se persigan de oficio, se le concede la atribución para denunciarlos no sólo a las personas ofendidas, sino a cualquier otra que por el medio tenga conocimiento que se llevo a cabo o se pretende cometer un hecho determinado para que lo denuncie al órgano competente; de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 120, se le niega al apoderado jurídico para la presentación de las denuncias, tan sólo el caso que el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial o instrucciones concretas del mandante.

El libro Derecho Procesal Penal, el Lic. Javier Piña define la denuncia "como el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público, en la comisión de un hecho o varios que constituyan o puedan constituir un acto u omisión de la Ley Penal sanciones" y también una interesante clasificación de la denuncia atendiendo la siguiente manera; se hará de la Denuncia verbal o Denuncia por escrito, el primero se constata en acta que levantará el funcionario que la reciba y la segunda, deberá contener la firma o huella digital del que se presente, así como el domicilio.

Todos aquellos que asisten al Ministerio Público a denunciar delitos, así como también aquellas personas que carecen de un medio cultural, de muy poca o nada de instrucción escolar, jamás llegarán al órgano investigador lo que saben de un hecho, en si cumplir con un mandato legal y evitar con ello que se le considere coparticipes del mismo hecho o sujetos activos del de encubrimiento, si no que llegan presentar la denuncia por razón de ser ofendido.

Por lo tanto se puede afirmar que la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público ó autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos.

²⁹ Garduño, Garmedia J., "El Ministerio Público en la Investigación de Delitos" Edt., Limcsa, México, 1988 - pág. 51

De dicha definición se establecen los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de hechos que se estimen delictuosos de los cuales hablaremos
- 2.- Que sea hecha ante el órgano investigador
- 3.- Hecha por cualquier persona

1.- Consiste en un simple exponer de lo que acaecido, e igual puede ser en forma escrita o verbal, y esta exposición no solicita la presencia de la queja o sea el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito, pues una vez indicada esta, no puede terminarse o extinguirse con un simple perdón como sucede con la querrela esto es, una vez iniciada tiene que concluir.

2.- Siendo el objeto de la denuncia que el Organó investigador se entere del conocimiento del quebrantamiento del orden social, es obvio que la relación de actos se deba presentar ante el representante social.

En caso de que la denuncia pueda ser presentada ante el Agente del Ministerio Público de la policía judicial puesto que de acuerdo a lo establecido por el artículo 262 del C.P.P.D.F., que establece los agentes auxiliares del Ministerio Público de acuerdo a las órdenes recibidas de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.

3.- Siendo la denuncia, la única forma en que el órgano investigador debe de tener para poder iniciar la investigación de un delito, no es necesario que sea persona determinada la que tenga que iniciar una excitativa ante el órgano investigador, pues cualquier persona puede iniciar, así la Ley Orgánica de la Procuraduría establece que “las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal, están obligados a comunicarlo inmediatamente al Ministerio Público con cuantos datos obren en su poder.

Concluyendo con lo anterior, Garduño Garmendía afirma que:

“La denuncia se podrá hacer verbalmente o por escrito, proporcionando el denunciante, en ambos casos, todos aquellos datos y elementos de prueba que estén a su disposición a fin de facilitar la averiguación previa que corresponda, así como sus datos personales que sirvan para tenerlo plenamente identificado, para los efectos de que se le pueda exigir responsabilidad penal en que pudiera incurrir en caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones y también con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 Constitucional, referente a esta situación procedimental de la averiguación previa”.³⁰

LA QUERRELLA

Esta institución procesal ha sido tema de una diversidad de controversias doctrinales y su naturaleza apreciada en distintas formas por sus autores Así, Colin Sánchez la define diciendo que “es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento de procurador de justicia o del agente del Ministerio Público.

Abraham Bartoloni Ferro, la define de la siguiente manera: “La querrela es el acto procesal por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante el Juez

³⁰ Garduño, Garmendía, J., op., cit., págs. 51 y 52

o Tribunal competente y proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes.”

Mario Oderiyo expresa por su parte, que: “Querrela es el acto por el cual una persona legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez la noticia que tuviera acerca de la comisión de un delito.”

Al respecto, también Ernesto Von Beling la define como: “La solicitud hecha ante el tribunal, para que éste conozca de un determinado objeto procesal mediante una actividad independiente.”

Florian Eugenio, afirma: “El derecho de querrela es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable”.

Joaquín Escriche - comenta : “La querrela es la acusación o queja que uno pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio, ó que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo que se le castigue”.³¹

Aunado a lo anterior se puede definir a la querrela como una relación de hechos expuesta por el ofendido, claro está ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

La víctima o el agraviado, sino también su legitimado representante, lo harán a saber al órgano investigador, para que este se aboque a la investigación.

La querrela es una manifestación de voluntad de la persona lesionada por el hecho, que en los delitos perseguibles a instancia de parte, no ésta quien ejerce la acción penal, son el Ministerio Público.

De los comentarios realizados con anterioridad se desprenden 3 elementos, mismos que son:

- 1.- Una relación de hechos,
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que se manifieste la queja; el deseo de que se persiga al autor del delito.

La querrela contiene como primer elemento una relación de actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público, “..... es un modo de principiar una causa criminal; se ha de hacer por escrito, para que conste y no se pueda mudar ni alterar después de contestada: y en ella el querellante extiende la relación del delito, cometido contra su persona, designando el nombre del agresor, su estado, oficio y además circunstancias que le caractericen, así como el sitio, día y hora en que se ejecutó el hecho, con los antecedentes que tengan conexión.....”.³²

Así pues, la querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada ya que esta exige una narración de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionada por la Ley penal.

³¹ Op., cit., pág. 590

³² Escriche, Joaquín., op., cit., pág. 590

El segundo elemento, cuyo requisito indispensable es que sea hecha por la parte ofendida.

Franco Villa opina al respecto - "se estima que en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito".³³

Continuando con el estudio del segundo elemento, tenemos los siguientes casos; para formular la querrela también la pueden realizar los menores de edad, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; a los incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela (artículo 115, del Código Federal de Procedimientos Penales Vigente).

Las personas físicas se permitirán presentar querellas mediante poder general con cláusula especial, siempre y cuando éste tenga poder general para pleitos y cobranzas. El representante del menor seguirá tramitando los actos de representación durante la integración de la indagatoria hasta el procedimiento.

Solamente pueden las persona u ofendido y su legítimo representante querellarse por los delitos. En sí pueden presentar denuncias cualquier persona, y la querrela se da únicamente para los delitos perseguibles por el ofendido.

En la Ley secundaria los encontramos en los artículos 113, fracción 1, 114, 115 y 120 fracción segunda del Código Federal de Procedimiento Penales.

El tercer elemento de la querrela - tiene una lógica jurídica, en virtud de que el manifestarse la queja es con el deseo de que se persiga al autor del delito.

"En efecto, siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exige manifestación de la queja.

Existe jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia en relación al tema que nos ocupa:

"Querrela necesaria. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito"

"Querrela necesaria. En los delitos que no puedan perseguirse de oficio, sino hay querrela de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aun el Ministerio Público lo está para ejercer la acción legal."

Es pertinente señalar; si en los delitos de querrela necesaria cabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculcado se debe hacer patente que no hay perdón - ya que con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón ni expreso ni tácito.

³³ Franco Villa. José - op., cit., pág. 174

“El perdón judicial es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor”.³⁴

Además, con el perdón también se extingue la acción procesal penal, en virtud de que el Ministerio Público no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional. Algunos autores expresan que con dicho perdón, se termina la actividad preparatoria de la acción procesal penal, y en consecuencia no puede hacerse la consignación. Para otros autores, el Ministerio Público no puede resolver sobre la extinción de la acción penal por perdón, en virtud de que la resolución correspondiente es propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, único capacitado para dictar el Derecho.

Finalmente en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales (Artículo 137, Fracción IV) - resuelve el problema antes citado y establece que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal, cuando la responsabilidad penal, se haya extinguido legalmente así como también resulta improcedente la consignación al órgano jurisdiccional.

CONCLUSIONES

Visto lo anterior, es necesario hacer una recapitulación breve de las diferencias que se presentan en la denuncia y en la querrela, ya que son los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, son la denuncia y la querrela, la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa, es un hecho jurídico obligatorio, impuesto a la voluntad del que tiene conocimiento de un determinado delito, y la segunda a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio pueden concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora; el ofendido o un tercero como denuncia, y como probable responsable una o varias personas y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad y denunciante por hechos o conductas delictuosas que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre espera una parte de policía o la denuncia del particular que figura directamente como ofendido o tercero, llevando la “notitia criminis”.

Además cabe señalar que en la denuncia no se da el desistimiento y la querrela sí, así mismo la denuncia no se extingue con la muerte del denunciante y la querrela se extingue con la muerte del ofendido.

En conclusión, la denuncia es una relación de actos que se suponen delictuosos, hecha por la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimientos de ellos y hecha por cualquier persona.

Por su parte la querrela es una manifestación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

³⁴ Franco Villa, José - op. cit., pág. 177

C).- COMENTARIOS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Para una mejor comprensión del inciso en cuestión transcribiremos textualmente el contenido del artículo 16 de nuestra Carta Magna; y que a la letra dice lo siguiente:

“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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

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 retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo 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. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

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

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

COMENTARIOS:

Este precepto, establece una importante y variada gama de condiciones, requisitos y exigencias, que representan diversas garantías de seguridad jurídica fundamentales del gobernado; así como también están destinadas a salvaguardar de manera eficaz los derechos humanos consagrados por la constitución. El distinguido Doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela, hace referencia a lo anterior y menciona lo siguiente: “Se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 Constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto”³⁵.

Puede apreciarse que la tutela que deriva de este artículo se extiende a bienes jurídicamente protegidos, que representan la razón misma de la existencia del ser humano; de ahí que la cancelación de cualquiera de estos derechos conlleve, por lo general, a la violación de este precepto, violación que casi indefectiblemente se invoca en la mayor parte de las demandas de amparo.

Así, como lo señala el primer párrafo, dentro de la protección que otorga este artículo quedan comprendidas tanto las personas físicas y sus familiares, como las personas morales, el domicilio, los papeles y las posesiones.

Además, prescribe este párrafo que cualquier molestia que se infiera; debe originarse en un documento que es una orden concreta, por escrito, y firmada por la persona que la expide, quien tiene las facultades para hacerlo.

Jesús Rodríguez y Rodríguez, en su libro titulado “Introducción al Derecho Mexicano” - manifiesta que “la consignación del principio de autoridad competente y del derecho a la legalidad, pretende que la actuación de las autoridades se ajuste, primeramente, a las facultades que expresamente les han sido conferidas, y, al mismo tiempo, que sus actos estén fundados y motivados conforme a derecho, es decir, que sus mandamientos escritos contengan, por un lado, la mención precisa de los preceptos legales en que se basa el procedimiento y, por el otro, la relación y consideración de hechos y circunstancias que dan lugar a la aplicación de los preceptos relativos”³⁶.

³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio - “Las Garantías Individuales”, Edt., Porrúa, S.A., México, 1992 pág. 589

³⁶ Rodríguez y Rodríguez, Jesús - “Introducción al Derecho Mexicano” (Derechos Humanos) - Edt., UNAM, - México, 1981 - pág. 50

Este artículo en comento imparte una mayor protección a cualquier persona y se le llama garantía de legalidad así lo menciona el autor antes citado - la garantía de legalidad o individual se refiere al derecho de seguridad, como persona real, es decir, no nada más la seguridad de la persona, lo que es su libertad individual, sino que se relaciona con su familia, domicilio, papeles y posesiones.

El hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido a menos por un mandamiento de la autoridad judicial que fundamente y motive la causa legal del procedimiento. La Suprema Corte de Justicia ha sustentado jurisprudencia, en relación con este precepto:

“La “motivación” exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.”

El Diccionario Jurídico, Harla, estipula que: “... el término domicilio aparece en forma reiterada en este artículo para salvaguardarlo de molestias, que sólo se pueden causar en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.³⁷

La orden concreta, es decir, el documento expedido por autoridad competente necesariamente debe cumplir los siguientes requisitos que se estipulan en el cuerpo del escrito y son:

- a).- Estar relacionadas las disposiciones legales que justifican la formulación de la orden.
- b).- Incluir un análisis de los antecedentes que permiten concluir que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el cuerpo del escrito; en este caso se pueden tratar de abstenciones o situaciones de omisión, que también originan la aplicación de normas legales.
- c).- Incluir los antecedentes y las disposiciones mencionadas los cuales deberán estar debidamente relacionados, para concluir en la validez de los actos de la autoridad competente.

El segundo párrafo de este artículo 16 constitucional, señala lo siguiente:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

La garantía de seguridad jurídica que se refiere en este citado precepto, es la que concierne a la orden de aprehensión librada en contra del indiciado que emana de la autoridad judicial. Esto es que la autoridad judicial debe significar aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, ya sea local o federal.”

Además, se precisan los elementos de fondo que deben cumplirse por la autoridad judicial, al momento de girar orden de aprehensión.

³⁷ Diccionario Jurídico Harla - Vol. - 2. “Derecho Constitucional” Elisur Arteaga Nava, Oxford University Press México. 1995 - pág. 28

Toda orden de aprehensión debe emanar de la autoridad judicial ya que existen dos excepciones constitucionales a esta garantía:

a).- Cuando exista flagrancia en el delito y de urgencia; en el primero de los cuales cualquiera autoridad o persona, sin ninguna orden, pueden aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación inmediata de ponerlos a disposición de la autoridad correspondiente; que en este caso es el Ministerio Público.

b).- Cuando la autoridad administrativa puede ordenar la aprehensión de un acusado, siempre y cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio y no haya una autoridad judicial que dicte la orden respectiva.

En relación con este precepto, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado jurisprudencia a continuación citamos:

“Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no violación de garantías”.

Y por lo que se refiere a la autoridad competente, “La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinados actos judiciales, es decir que al ser atribuidas a una autoridad determinadas, facultades, los actos que ejecute, son de hecho producto de un mandato social ante la necesidad de preservar frente a los demás miembros de una comunidad, los derechos fundamentales”.³⁸

Asimismo, los párrafos quinto y sexto, proponen la normas para la detención en casos urgentes cuando en la ley exista un delito grave señalado, facultándose al Ministerio Público para ordenar su detención, pero debe fundar y justificar razonablemente los motivos que dan origen a esta detención. Estos supuestos prevalecen si existe riesgo fundado de que el posible delincuente pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia. En estos casos, la detención deberá ser ratificada por el juez que conozca del procedimiento, ya que en caso contrario será puesto en libertad inmediatamente con las reservas de Ley.

Lo anterior, busca limitar la autorización para la detención al Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa y, sólo para delitos graves que señale la ley; por último, se establece un control de legalidad por el juez, quien deberá calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.

Además, el párrafo séptimo incluye el plazo máximo que puede ser retenido el indiciado que será por regla de 48 horas. Por otra parte, se requiere un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia, por tanto consideramos oportuno contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término prudente, por medio de una legislación ordinaria.

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - (comentada) Edt., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1985, pág. 42

Sin embargo encontramos que en los casos que la Ley prevea como delincuencia organizada, que es la que se lleva a cabo por medio de bandas, pandillas dedicadas a la práctica del delito y otros casos semejantes, el Ministerio Público podrá duplicar dicho plazo, por su elevada peligrosidad y por tratarse de asuntos colectivos que complican la integración de expedientes y la vinculación de todos los detenidos en un sistema organizado.

También se estipulan algunas reglas, que se traducen en otras tantas restricciones respecto de la forma y condiciones en que las autoridades administrativas pueden ordenar y practicar visitas domiciliarias.

El Diccionario Jurídico Harla, comenta al respecto:

"... Que sólo la autoridad administrativa puede practicar visitas domiciliarias para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, en estos casos deberán observarse las formalidades prescritas para los cateos".³⁹

Ha dicho al respecto también nuestro más alto tribunal de la república, que: "La inviolabilidad del domicilio, como prolongación, de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 constitucional, o sea por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa."

Lo anterior significa que el propósito social que avala al cateo es preservar el buen orden y la seguridad del estado, ya que la finalidad que persigue el cateo es el de aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente, o la búsqueda de determinados objetivos que se suponga se encuentran en el lugar que deba ser cateado.

Finalmente el último párrafo señala con toda precisión las facultades que tienen los militares, y limita la función del ejército y de los demás miembros de las fuerzas armadas a la finalidad que es propia; esto es, defender la Patria contra cualquier ataque y mantener la paz y el orden dentro de nuestro sistema jurídico. Por esta razón, se prohíbe a los militares que se excedan en sus funciones o que haciendo gala de sus armas puedan imponer a los particulares una serie de cargas que sean lesivas en su vida o en su patrimonio. Sólo en casos de guerra se permite que los ciudadanos presten servicios a los soldados, siempre y cuando se ajuste expresamente a los términos descritos en este numeral.

CONCLUSIONES.

Al ser la atribución primordial del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales tiene como acto administrativo, la necesidad de cumplir con los requisitos que establece la Constitución para ejecutar funciones de Poder Público; y el Artículo 16 Constitucional que se comentó específicamente determina que todo acto de autoridad debe de fundarse y motivarse legalmente, lo cual sólo puede ser cumpliendo con la norma constitucional referida - además al ser una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo están facultadas para hacerlo lo que la ley les permite.

³⁹ Diccionario Jurídico Harla, op.. cit. Pág. 28

Asimismo, este principio de legalidad se integra de dos garantías: la de motivación y la de fundamentación, garantías que son indispensables al momento de que el órgano jurisdiccional dicta una orden de aprehensión siempre y cuando haya mediado previamente una denuncia, acusación o querrela, e inclusive para caso urgente y flagrancia.

D).- LOS CUERPOS AUXILIARES DE LA INVESTIGACION.

a).- Los cuerpos periciales.

Además de los sujetos de la relación procesal, en sentido estricto, vienen al caso a lo largo del procedimiento diversos órganos que lo van a auxiliar en actividades especiales, en la investigación: uno Dirección General de Policía Judicial y otro la Dirección General de Servicios Periciales.

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de abril de 1996, y se crea la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y actualmente vigente; encontramos en su artículo 23 de su reglamento, los auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal que son los siguientes:

- I.- La Policía Judicial, y
- II.- Los Servicios Periciales

Auxiliaran al Ministerio Público, en términos de la normas aplicables. "La Policía Judicial del Distrito Federal, Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueron competentes."

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 25, contempla; "Los Servicios Periciales, actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen."

"Los servicios de pericia, dependientes de diversas autoridades, como lo son el Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Gobierno del Distrito Federal, concurren en la emisión de dictámenes sobre puntos controvertidos cuyo esclarecimiento requiere la posesión de conocimientos especializados en determinadas artes, ciencias ó técnicas."

Actualmente en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, funciona la Dirección General de Servicios Periciales que consta de los siguientes áreas: Retrato Hablado, Balística Forense, Antropología Forense, Valuación, Dactiloscopia, Transito Terrestre, entre otras más; además está integrado por personas que tienen la preparación profesional o técnica y que reciben el nombre de peritos, que se encuentran abocados por sus distintas ramas antes mencionadas.

El laboratorio se enfoca a la investigación de los delitos, y que tienen un factor decisivo en su cometido, unas veces se van facilitando con pruebas y otras con la comprobación de las presunciones existentes en la infinidad de casos es imposible obtener resultados óptimos en el momento, si no es mediante conocimientos puramente especiales.

Es importante con la necesidad de la investigación, dejar bien establecidos ciertas notas que serán de gran utilidad para el juez y posteriormente la individualización de la aplicación de la pena al probable responsable del delito, por ejemplo practicar un examen médico de inmediato para determinar, con carácter provisional acerca de sus estado psicofisiológico del probable; "como llevar a cabo un examen mental, tomar sus medidas antropométrica y su ficha dactiloscopia; fotografiarlo e identificarlo para establecer toda clase de antecedentes penales. En estos datos permitirá al Ministerio Público estructurar debidamente su averiguación previa, con los principios legales se asentara en la acta, todo dato o indicios que se recoja acerca de las modalidades realizadas al cometer el delito".

b).- Policía Judicial.

El cuerpo de policía especial, denominado Policía Judicial; cuya denominación es impropia y sigue conservando como reminiscencia de la independencia, El Lic. Guillermo Colín Sánchez, en su obra Procedimientos Penales; "en relación de la Policía Judicial, cuyo nombre impropia dicho, uno más congruente, que podría ser: Policía Investigadora de Delitos, Policía Auxiliar de los gastos del Ministerio Público, Policía para la Investigación de Delitos, etc.", su actividad Legal contemplada en el 21 Constitucional, así como los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 273; y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Es auxiliar del Ministerio Público, en la investigación de los delitos, la presentación de los testigos de los hechos, la de los ofendidos y los inculcados, ante el funcionario que dirige, se extiende también al cumplimiento de ordenes del juez como son: presentación, aprehensión, investigación, cateos y otros mandamientos, podemos decir, que la Policía Judicial, posee de tener conocimientos especiales ya que carece el órgano investigador, por otro lado la Policía Judicial, como cuerpo especializado sólo puede actuar como unidad de apoyo del Organismo investigador en la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, en otras palabras, conserva su carácter de autoridad, pero no así como ha quedado instaurado el proceso donde interviene con el carácter de parte.

Asimismo, el Policía Judicial presenta al probable responsable con orden de presentación así como a los testigos, mediante orden emitida por el Ministerio Público y a quienes conocen los hechos.

El Código de Procedimientos Penales, por su parte cita a toda persona que tiene conocimiento de un delito, esta obligada a declarar sobre los hechos, en estos casos ordena la presentación y en caso de que se realice una detención la Policía Judicial tiene obligación de presentarlo al Ministerio Público rindiendo el informe respectivo; ya que puede ser citado en el Procedimiento Penal para ratificar su informe y ser preguntado para la defensa.

En relación a los peritos, el peritaje se rinde antecediendo al tipo del delito, verbigracia en caso de homicidio con arma de fuego el peritaje será de balística, si se tratara de un fraude, el peritaje se hará en grafología, grafoscopia y documentos copia; si al sujeto activo del delito niega las firmas, o bien, en un peritaje contable y en un caso de robo la dactiloscopia, etc..

En caso de violación el dictamen médico sobre el estado físico del sujeto pasivo, del delito, en la calificación de la lesión, en cierta manera es un perito; en los objetos cuando los daños es en propiedad ajena en muebles o inmuebles para fijar el monto del daño causado se requiere de un perito.

CONCLUSIONES.

Cabe agregar que el peritaje queda sujeto a la libre apreciación del Juez; y el el Distrito Federal el juez normara su opinión de acuerdo a los peritos nombrados por él, y no por los que hayan nombrado las partes.

E).- COMENTARIOS PERSONALES

El Agente Investigador al iniciar la averiguación previa, esta iniciando una gama de actos que conlleva a ciertos hechos, es por ello que el Ministerio Público tendrá que comprobar la probable responsabilidad y asi mismo ejercitar la acción penal o la abstención de la misma.

En suma la averiguación previa es un procedimiento administrativo que comienza con la demanda y termina con la consignación; además esta averiguación mantiene las etapas expuestas pero en el momento en que el Ministerio Público realiza las diligencias necesarias para comprobar la existencia de los delitos, se solicitan los testigos para acreditar que la persona acusada fue quien causó las lesiones ó lesión.

Para que exista la noticia del delito (Querrela, Denuncia o Excitativa) del cual la puede realizar cualquier persona, así sea un menor de edad, un nacional o extranjero, sin distinción de sexo, raza, religión, etc., se procederá la notificación de la comisión de un delito al órgano investigador; la declaración de voluntad para que se promueva y se ejercite acción penal en contra del indiciado. Así mismo, un menor de edad puede denunciar el hecho acontecido y asistido por quienes ejercen la patria potestad o por apoderado.

De lo anterior, cabe mencionar el hecho de que el Ministerio Público al realizar la investigación aporte pruebas para acreditar el delito del tipo penal ya que las pruebas aportadas precisan la culpabilidad o inculpabilidad del reo o acusado, por ello, esta autorizado legalmente para realizar inspecciones al lugar de los hechos recabar los dictámenes emitidos por peritos, pues como ya se dejo asentado en renglones anteriores, la policia judicial y los peritos son auxiliares del Ministerio Público.

En conclusión, el Ministerio Público, tiene que realizar una función persecutoria y de investigación de los delitos haciendo uso de sus facultades y auxiliándose de la policia judicial quien rinde los informes de la detenciones y efectúa las presentaciones en caso de que no concurren los testigos y acusados.

Posteriormente, se analizó con detenimiento el artículo 16 de la Constitución que imparte una mayor protección a cualquier persona que se le llama garantía de legalidad.

La Garantía de Legalidad o individual se refiere al derecho de seguridad, como persona ó real es decir, no nada mas la seguridad de la persona, lo que es su libertad individual, sino que se relaciona con su familia, domicilio, papeles y posesiones.

Como principio constitucional, se establece que el hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido, a menos por un mandamiento de la autoridad judicial que fundamente y motive la causa legal del procedimiento.

Asimismo, se menciona en el párrafo segundo del ordenamiento, en estudio que por ningún motivo puede ordenarse la aprehensión de una persona a menos que proceda denuncia, querrela o acusación y no de oficio; que sean constitutivos de un delito además sancionado con pena privativa de libertad. Es muy trascendente acreditar los elementos del tipo y su probable responsabilidad.

También estudiamos los Servicios Periciales, estos tienen un importantísimo compromiso con el Ministerio Público, ya que le proporcionan elementos para así sustentar sus conclusiones y apoyándose en diversas materias que se requieren de un conocimiento especializado en alguna ciencia, técnica, disciplina o arte y con su criterio podrán determinar como ocurrieron los hechos denunciados, con base de indicios, huellas o rastros que en su haber deja en las personas, lugares o cosas, los Servicios Periciales cuentan con una alta tecnología de punta, para dar una mayor agilidad en la emisión de sus dictámenes.

Hoy en la actualidad la Procuraduría cuenta con los mejores laboratorios de criminalística de América Latina; es por ello el modernizar los instrumentos existentes y contar con sus sistemas automatizados como son: La Poligrafía, El Retrato hablado, La Fonología, entre otros., etc...

CAPITULO III

DE LA DETERMINACION EN LA AVERIGUACION PREVIA

A).- DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

En este tercer capitulo analizaremos con detenimiento el ejercicio de la acción penal, así como también la importancia que se le atribuye al Ministerio Público y que constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, a este órgano investigador se le atribuye el monopolio en el ejercicio de la acción penal; ya que como se citó con antelación, su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la incoación de oficio por parte del juez instructor.

Retomando del libro de Procedimiento Penal Mexicano, del capitulo cuarto de las acciones derivadas del delito, el Lic. Alberto González Blanco; detalla que la acción penal, se a encaminado por tres diferentes épocas, y que se les denominó: a).- la acusación privada; b).- la acusación popular; y c).- la acusación pública."⁴⁰

Lo que compete a la acusación privada, el individuo que se le causaba el daño, ejercitaba por si mismo la acción penal y fue cuando en la época de la venganza privada, el hombre protegía por si mismo sus derechos y es cuando se contempla la "*ley del Talión*", que se tradujo de la siguiente forma "*Ojo por ojo, diente por diente* ", Esta ley del talión proveyó que todos los problemas estaban resueltos; es por ello que el ofendido ejercía al transgresor lo mismo que el había hecho al mismo.

Posteriormente, por lo que respecta a la acusación, esta tuvo gran auge en Roma, y se tradujo en la acusación popular, donde el acusado o sujeto pasivo del delito, llevaba ante el Tribunal del pueblo la voz de la acusación.

El gran tratadista español Joaquín Escriche comenta, que "la acusación estaba considerada como la acción con uno pide al juez que castigue el delito cometido por alguna ó mas personas.

De todo delito dimanaban dos acciones, una criminal para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la vindicta pública, y otra civil con que se reclama el interés y resarcimiento de daños pertenecientes a la parte agraviada; y aunque ambas acciones no se pueden entablar como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente, sin embargo por incidencia o implorando el oficio del juez, puede pedirse por la acción; pero es de notar que usando el acusador de una de las dos acciones solamente, no puede dejarla y escoger la otra."⁴¹

Por nuestra parte, en el derecho mexicano la acusación pública le ha sido encomendada al Estado, quien es representado por el Ministerio Público o Representante Social, es quien tiene la facultad de ejercitar la acción penal, cuando a juicio de él, se reúnan los requisitos indispensables para determinar el ejercicio de esa acción penal.

⁴⁰ Blanco González. Alberto.- "El Procedimiento Penal" - Edt. Porrúa, México, 1994 - pág. 44

⁴¹ Escriche, Joaquin - Ob., cit., pág. 18

En la actualidad, el artículo 21 de la Carta Magna, consagra que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía, que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Así como también se excluye categóricamente a cualquier otra autoridad de la actividad persecutoria del delito.

La función persecutoria, consiste en perseguir los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios para procurar que el o los autores de los delitos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley y cuyo contenido es la de realizar las actividades necesarias para que el autor del delito no evada la acción de la justicia, para que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley, o sea la sanción o pena fijada en la ley.

De esta función persecutoria se desprenden dos puntos de actividad y son:

- a).- Actividad investigadora; y
- b).- Ejercicio de la acción penal ⁴²

La actividad investigadora, desempeña una búsqueda minuciosa y constante de los problemas que conlleven a la existencia del delito, así como también poder acreditar la responsabilidad de quienes participan. También, encontramos que le compete al órgano investigador el poder hacerse de pruebas para comprobar la existencia de los delitos y tener la aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir en su caso la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es un presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la Acción Penal, es decir, la de excitar a los Tribunales a la aplicación de la ley en el caso concreto; y es realizada única y exclusivamente por el Ministerio Público y con el auxilio de sus órganos como lo es la Policía Judicial, la cual para efectos de comprensión del tema se rigen por los siguientes principios:

- 1.- Principio de Iniciación.- La iniciación de la investigación de los delitos no se deja a iniciativa del Ministerio Público como órgano investigador, sino que requiere que existan los requisitos fijados por la ley y denominados requisitos de procedibilidad y son la denuncia y la querrela.
- 2.- Principio de Oficiosidad.- Para la búsqueda de pruebas, no se requiere la solicitud de las partes, sino aun en los delitos de querrela necesaria el órgano investigador realiza las averiguaciones necesarias. Iniciada la investigación de los delitos se llevan oficiosamente por el Ministerio Público para la búsqueda del hecho.
- 3.- Principio de Legalidad.- Este consiste, en la forma en que se lleva a cabo las investigaciones se encuentran debidamente reguladas por preceptos previamente establecidos.
- 4.- Principio de Oportunidad.- Consiste en que la Acción Penal no debe de ejercitarse cuando convenga a las razones del Estado, porque turba la paz social o se quebrantan los intereses políticos o de utilidad pública.

⁴² Rivera Silva, Manuel - "El Procedimiento Penal" - Edt., Porrúa., México, 1993 - pág. 41

Cabe señalar, que siendo el Estado el ente jurídico que vela por la armonía social, así que cuando se comete un hecho que se considera delictuoso, surge el Derecho-Obligación del Estado para perseguirlo, siendo este Derecho-Obligación el Ejercicio de la Acción Penal.

El siguiente punto de la función persecutoria la encontramos en el ejercicio de la acción penal. Pero antes de entender lo que es el Ejercicio de la Acción Penal, deberemos de entender lo que es Acción Penal.

Eugenio Florian conceptualiza a la acción penal, y dice que "es el poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal".⁴³

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece "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.
- III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el código penal.

Por su parte el artículo segundo del C.F.P.P. establece :

"Compete al Ministerio Público Federal llevar acabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal, ante los Tribunales:

- I.- Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito.
- II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño.
- III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento y embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan.
- IV.- Acordar la detención obtención de los indiciados cuando así procedan.
- V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.
- VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38.

⁴³ Florian, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal" - Edt., Casa Bosh.- Barcelona, España, pág. 33

VII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen.

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda la libertad provisional del indiciado.

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes, y

XI.- Las demás que señalen las leyes ".

De lo anteriormente establecido podemos decir, que la Acción Penal compete única y exclusivamente al Ministerio Público, ya que este debe tener necesariamente las siguientes características :

AUTONOMA.- La acción penal es autónoma, en el sentido que es independiente de la función jurisdiccional, o sea que se sigue el principio de la autonomía de las funciones procesales, y en la que cada órgano tiene sus atribuciones celosa y específicamente reservadas, siendo que esto significa el deber de ejercerla estando condicionada a las circunstancias de que se encuentren reunidos indispensables para ella.

NECESARIA E INEVITABLE.- La acción penal es necesaria e inevitable, porque si están reunidas las exigencias legales para su ejercicio, deber de promoverse por el órgano de acusación, necesaria e inevitablemente.

PUBLICA.- La acción penal es pública por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere y de tal característica se dice que no caben transacciones sobre de ella; ni aún en los delitos de querrela se rige por criterios en los que se conceda al ofendido un margen o influjo en la persecución de los delitos. Queda únicamente condicionada a las exigencias, a los requisitos y a las condiciones de procedibilidad y sólo pueden extinguirse mediante los requisitos que señala el código.

UNICA.- Es única porque independientemente de los delitos cometidos e imputados a un sujeto determinado los involucra a todos en su totalidad.

INDIVISIBLE.- Es indivisible porque involucra y comprende a la totalidad de los sujetos que han intervenido o tomado parte en la comisión del delito; además, se justifica por una razón de justicia abstracta y por una exigencia práctica de la utilidad social, de que nadie escapa a la represión penal.

IRREVOCABLE, IRRETRACTABLE E INVULNERABLE.- Una vez planteada la situación concreta, el Ministerio Público, no esta facultado a desistirse de ella como su propietario. Iniciando el proceso la consecución y consecuencia necesaria es la sentencia definitiva o interlocutoria, es decir cuando aparecen datos por prueba indubitable.

Así mismo, la acción penal cuenta con los siguientes requisitos o exigencias, y a continuación citamos :

- La existencia de un hecho determinado
- Que ese hecho este especificado como Delito o Tipo.
- La pena conque la ley castiga ese hecho determinado como delito.
- La existencia de una denuncia o una querrela.
- Que ese hecho se impute a una persona física
- Que la denuncia, acusación o querrela acrediten los elementos del tipo penal y hagan probable la responsabilidad del sujeto.

Por último mencionaremos brevemente las causas de extinción de la acción penal, y esta se extingue por :

- 1).- Sentencia firme, reconocimiento de inocencia o indulto.
- 2).- Vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable (Art.117 Código Penal).
- 3).- Existencia de una sentencia anteriormente dictada en proceso seguido por los mismos hechos (Art.118 del Código penal)
- 4).- Muerte del delincuente.
- 5).- Amnistía
- 6).- Perdón Artículo 93 del Código Penal vigente.
- 7).- (Extinción de la Acción Penal) (Art.100 del Código penal).

CONSIGNACION CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.

Como ya se comentó con antelación, una vez realizados todas las diligencias correspondientes, se integraran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, esta concluye con la consignación.

La consignación, la podemos definir como el acto procedimental, por medio del que el Ministerio Público, pone a disposición del juzgador las diligencias practicadas o al indiciado ejercitando de esta manera la acción penal.

El distinguido penalista Cesar Osorio y Nieto comenta que " la consignación, es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa en el cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniéndolo a disposición al juez todo lo actuado en la mencionada indagatoria, como es las personas y objetos relacionados con la indagatoria".⁴⁴

La consignación se realiza a través de un pliego de consignación y en el se mencionan los siguientes requisitos:

- a).- La mención si es con detenido o sin detenido: Número de Consignación, número de averiguación previa, y

⁴⁴ Osorio y Nieto. Augusto Cesar.- "La Averiguación Previa" - Edt. Porrúa.. México. 1997 - pág. 26

b).- El delito por el que se va a consignar: Agencia o Mesa de Trámite que formula la consignación, número de fojas, juez que se dirige, mención de procedencia del ejercicio de la acción penal, nombre el probable responsable, delito que se le impute, artículos del Código Penal aplicables a la acreditación del tipo penal, forma de demostrar la probable responsabilidad, mención expresa de que se ejercita la acción penal y ubicación del lugar donde se ubica la persona "con detenido", o solicitud de orden de aprehensión en casos de pena privativa de libertad "sin detenido".

El juez que reciba la consignación, este mismo decretara auto de radicación que resolver si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional, que a la letra son :

- a).- Que debe de existir denuncia, querrela o acusación.
- b).- Que debe de emanar de un hecho que la ley sancione con pena corporal; y
- c).- La declaración de un tercero digno de fe, rendida bajo protesta de decir la verdad, o en su caso que proporcione los datos que haga probable la responsabilidad del inculpado.

La consignación puede realizarse de dos formas:

- a).- Con detenido, y
- b).- Sin detenido

En el primero de los casos, se pone a disposición del juzgador al probable responsable, y una vez recibida la consignación con detenido, "deber inmediatamente el Ministerio Público ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretar la libertad con las reservas de ley" (artículo 286 bis C.P.P.D.F.); además el órgano jurisdiccional cuenta con un término de cuarenta y ocho horas (artículo 287 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), y se procederá a tomarle su declaración preparatoria del inculpado.

Por otra parte el artículo 297 en su fracción primera del citado ordenamiento estipula " que se tendrá un plazo de setenta y dos horas para resolver si procede la formal prisión o la libertad del inculpado."

El detenido o inculpado como anteriormente se menciona en los incisos, si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el juez decretar sin excusa alguna la inmediata libertad del mismo.

Asimismo, el párrafo cuarto del artículo 16 de nuestra Carta Magna señala que:" En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, es decir, cuando el delincuente es aprehendido en flagrante delito, o puede ser perseguido inmediatamente después de haberlo cometido. En estos casos, en el momento de cometer el delito la ley lo señala como el inculpado responsable, ya sea por la víctima o testigos, si se le encuentra en su poder el objeto, instrumento o huellas que hagan de ello presumir su culpabilidad.

En el segundo de los casos la consignación sin detenido incluye el pedimento de orden de aprehensión, en su caso el Ministerio Público, solicitara la detención o comparecencia del probable responsable de la acción penal, el juez decidir, si lo es pertinente o no. El delito por el que se va a consignar tenga como señalado únicamente una sanción no corporal o una alternativa. El Ministerio Público se enfocara a la consignación y solicitar al órgano jurisdiccional cite al probable responsable para que comparezca ante él.

El artículo 286 bis del C.P.P.D.F. en su fracción sexta fundamenta lo anterior, y que a la letra dice:

"Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público proceder en los términos que estipula la ley".

Para que proceda la consignación es necesario reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, el órgano persecutor le exige a la autoridad judicial todas aquellas diligencias pertinentes para dejar comprobados los requisitos mencionados. Lo anterior no otorga al juez atribuciones propiamente investigadoras ni persecutorias.

El Ministerio Público no deber solicitar del juez, durante la indagatoria, más diligencias que aquellas que por mandato constitucional o de leyes secundarias solamente pueden ser practicadas por la autoridad judicial como son cateos, careos, exhibición de libros de comercio e informes a instituciones bancarias",⁴⁵ es decir, que el órgano investigador no puede exigir al juez que debe realizar diligencias, es por lo tanto que el juez tienen una función de aplicar penas.

Asimismo, cabe agregar que la orden de aprehensión es el mandato que se gira para privar de la libertad a una persona, y que es definida como "el estado o modo de lograr la presencia del imputado en el proceso".

El juzgador puede negar la orden de aprehensión por considerar que no hay elementos suficientes para comprobar la probable responsabilidad, considerándose por algunos autores que la averiguación previa queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos; sin embargo nosotros discrepamos de tal opinión toda vez, que el Ministerio Público, tiene el recurso de apelación para inconformarse de tal resolución.

En nuestra opinión, la consignación no sólo es considerada importante por el hecho de ser el medio para poner en conocimiento del juez determinado hecho y al probable responsable del mismo, sino que ser la base, el cimiento de las subsiguientes actuaciones del Ministerio Público a través del proceso.

CONCLUSIONES.

La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal aunque paralelamente la acción consista en la actividad investigadora y persecutoria que se despliega para tal fin y, que tenga tal carácter en todo el proceso, desde que inicia y lo hace avanzar hasta su objetivo final que es la sentencia. La acción penal es una

⁴⁵ González Bustamante. Juan José - Ob., cit. Págs. 50 y 51

actividad, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea.

Desde esta manera, cuando de un delito nace la pretensión punitiva, es decir, el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal, la acción penal es la expresión subjetiva de la norma penal, en consecuencia el derecho adjetivo es la aplicación de la sanción cuando se ha verificado en el proceso la violación del precepto y esta pertenece al derecho penal sustancial o material.

Consecuentemente, al acción punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado, en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresado a su patrimonio si no como un poder - deber, es decir, como facultad y como obligación.

B).- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Haciendo énfasis, nuevamente de que el Ministerio Público es el encargado de ejercitar acción penal en favor del probable responsable una vez reunidos los elementos del tipo penal; por otro lado el órgano investigador se puede abstener de ejercitar la acción penal (no ejercicio de la acción penal).

De acuerdo con el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, "El Ministerio Público no ejercitar la acción penal ":

- I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley Penal;
- II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal, y
- V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Aunado a lo anterior, el no ejercicio de la acción penal, es procedente en el caso de que una vez agotadas todas las diligencias, se llega a la conclusión de no existir los elementos del tipo penal de una conducta y es natural que no haya probable responsable, o bien que ha ejercitado alguna causa extintiva de la acción penal respecto de los delitos que se persigan por querrela (artículo 93 del C.P.D.F.)

También la ley en estudio comenta la importancia jurídica que se le atribuye al Ministerio Público como órgano facultado para defender la legalidad, es un órgano de buena fe y hasta de equidad, encargado de proteger el interés social, sin embargo que pasaría si dicho organismo se abstuviera de ejercitar la acción penal -, ante esta interrogante nos menciona lo siguiente el maestro González Bustamante, "se ha discutido si es conveniente que exista un sistema de garantías y control para que la acción penal sea

ejercitada de un modo obligatorio por su titular, si están satisfechos los requisitos legales. Si la acción penal no es un derecho potestativo ni corresponde a su titular decidir de manera arbitraria si la ejercita o no, el problema planteado merece estudiarse, sobre todo en países que, como México, han reconocido el principio de la legalidad. Para evitar acusaciones temerarias, los Códigos de Procedimientos Penales en materia común, federal y militar, disponen que tan luego como los funcionarios o agentes de la Policía Judicial, tengan conocimiento de que se ha cometido un delito, si es de los que se persiguen de oficio, proceder sin demora a su investigación, y que cuando se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria, antes de proceder, el querellante o su apoderado que tengan poder con cláusula especial o instrucciones concretas de su mandamiento para el caso, deben ser citados para que ratifiquen la querrela, y antes de practicar las primeras diligencias, deberá hacerse saber al querellante las sanciones en que incurre si se produce con falsedad; asentar los datos generales para la identificación de la persona querellante, y asimismo, comprobar su personalidad con arreglo a la ley. El titular de la acción debe actuar de manera imperativa, si los requisitos legales para promover la acción se encuentran satisfechos."⁴⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice que "si bien es cierto que el Ministerio Público esta encargado de representar a la sociedad ante los tribunales, de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en un concepto, tendiente a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad que atribuyen al acusado, y el hecho de que el Ministerio Público pida que se declare que no hay delito que perseguir no es obstáculo para que el tribunal de alzada mande practicar, a petición del querellante, las diligencias que este juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos".⁴⁷

Por lo que respecta a lo antes mencionado, en la actualidad se ha intentado poner una solución a este problema mediante la reforma que se hizo al artículo 21 Constitucional, del 31 de diciembre de 1994, pero aún faltan por reformar las leyes sustantivas de la materia.

CONCLUSIONES.

Y concluyendo con el tema, es de singular importancia citar que el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal de la indagatoria, y la envía a los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador que opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores, cualquiera de ambos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizaran o negaran el no ejercicio de la acción penal.

De esta manera el Ministerio Público no ejercitara la acción penal, cuando la conducta o los hechos de que carezca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal; cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a aquel; cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trata, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable; cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal y cuando de las diligencias practicadas plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación T-IV. Pág. 1017

⁴⁷ Ob. cit., pág. 156

C).- DE LA RESERVA

El Ministerio Público tienen como atribución de integrar la averiguación previa, de esta situación se derivan dos posibilidades :

- I. Que este agotada la indagatoria, cuyo caso el órgano investigador decreta el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal, y
- II. Que no este agotada la indagatoria, cuyo motivo el Ministerio Público deber archivar las diligencias provisionalmente.

Cuando sean practicadas todas las diligencias, y no se compruebe el hecho, se determina el no ejercicio de la acción penal, comúnmente llamada archivo o reserva.

Según la opinión del destacado tratadista Joaquin Escriche, la reserva, es "la declaración que hace el juez en su sentencia de que por ella no se perjudique a alguna de las partes para que pueda deducir su derecho en distinto juicio".⁴⁸

Por su parte Osorio y Nieto agrega que: "la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada."

También, menciona el autor en comento que las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse mas diligencias, pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria.

En la práctica, tenemos que cuando la averiguación previa radica en la mesa de trámite del Ministerio Público y solicita al denunciante o querellante que aporte como: testigos de hecho, o documentos, etc., al carecer de estos el órgano investigador elaborara el acuerdo de reserva.

En este caso, el denunciante elaborara un escrito o promoción que necesariamente deberá reunir los siguientes datos básicos:

- 1.- Número de la indagatoria
- 2.- Delito (s)
- 3.- Ministerio Público en turno
- 4.- Delegación
- 5.- Fecha con que se envío a reserva.
- 6.- Nombre del denunciante o querellante.
- 7.- Fecha (día, mes y año); y

⁴⁸ Ob. cit., pág. 22

8.- Firma del denunciante o querellante.

Una vez, que el Ministerio Público ha recibido la promoción, realizar los trámites correspondientes y obtenida la indagatoria agregara como los documentos o declaraciones de los testigos, así como también reunirá los elementos del tipo penal, concluyendo con el ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma, según proceda.

CONCLUSIONES.

Durante la integración de la averiguación previa puede llegar a la resolución de reserva, que tiene como efecto un archivo provisional ya sea porque de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparezca que se puede practicar otras por el momento, pero que con posterioridad pudiera allegarse datos para proseguir la averiguación y por lo tanto se giran a la Policía Judicial y en su caso a Peritos con la finalidad de lograr el establecimiento de los hechos; esta resolución la ubicamos entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o lo es lo mismo con un archivo definitivo.

D).- COMENTARIOS PERSONALES

La actividad de acusar esta encomendada en forma exclusiva, por el Ministerio Público quien es el único órgano investigador para el ejercicio de la acción penal. La acción penal nace de la violencia de la ley penal y que el acto u omisión sancionada por la ley es quien la engendra y para su conocimiento y desarrollo es precisa la excitación de la jurisdicción.

El acto u omisión considerado como contrario a las leyes penales con lleva un castigo; las leyes establecen por un orden social, que permite la vida de la comunidad, siendo el estado de velar por el mismo a través del derecho de sancionar que realiza por medio de órgano capacitado para ello que es el jurisdiccional, el cual para actuar necesita la motivación del Ministerio Público al ejercitar la acción penal e instaurar el proceso.

El artículo 21 le confía al Ministerio Público atribuciones de persecución y como auxiliar a la Policía, para que este mismo reúna o ejecute diligencias; recabando testimonios, entre otros más, concluyendo con el ejercicio de la acción penal o abstención de la misma.

El órgano investigador reuniendo los elementos del tipo penal, consigna con detenido o sin detenido y da parte al juez que gira una orden de aprehensión o de presentación según el caso.

El Ministerio Público, al no reunir, o a su vez agotar los medios de prueba y no tipificarse el tipo penal, concluye con el no ejercicio de la acción penal.

Un medio que el órgano investigador recurre en atención a la integración de la indagatoria y que carece de datos provisionalmente la enviara a reserva mas bien conocido como archivo provisional.

CAPITULO IV

DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

A).- PROPUESTA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La titularidad del ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma le corresponde al órgano investigador, facultad que le atribuye la Constitución Política que como institución de buena fe lo obliga a determinar fundado y motivado la procedencia de aquella.

El Ministerio Público dentro de sus funciones determina en la integración de la averiguación previa, con la intervención de sus auxiliares, que realizaran las investigaciones, con el dictamen realizados que se llega a la conclusión de no existir elementos o no ha sido aportado la declaración de los testigos, el órgano investigador determinará en su caso por falta de elementos; propondrán el no ejercicio de la acción penal. Para una mejor procuración de justicia, es pertinente que las víctimas involucradas en los hechos acontecidos que se investigan, es importante que conozcan el resultado de su denuncia o querrela.

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 4 de Septiembre de 1996, salió publicado un acuerdo número A/005/96, donde se estipula que el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal, en su punto cuarto con diez fracciones, en los siguientes casos:⁴⁹

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

Esta fracción en comento, nos señala cuando carece la declaración o querrela por parte del ofendido hacia el órgano investigador, carecer de todo conocimiento o existencia del delito o en su caso no exista legitimación para representarla, es decir, el apoderado o su representante que carece del poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial (artículo 264 C.P.P.D.F.).

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, estipula cuando son perseguibles por querrela, los siguientes delitos :

- I.- Violación de correspondencia;
- II.- Ejercicio indebido del propio derecho;
- III.- Hostigamiento sexual;
- IV.- Estupro,
- V.- Adulterio;

⁴⁹ Diario Oficial de la Federación, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, D.F. p. 75

- VI.- Amenazas comprendidas en el artículo 282 del C.P.D.F.,
- VII.- Lesiones comprendidas en el artículo 289, fracc. I y II del C.P.D.F.,
- VIII.- Lesiones por tránsito vehicular;
- IX.- Abandono de cónyuge; entre otros ⁵⁰

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

En este caso, deben estar agotadas las diligencias de la indagatoria se determina que no existen elementos del tipo penal o en su caso no haya probable responsable, el órgano investigador formular el pliego de reserva.

FRACCION III.- Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no estén demostrada la probable responsabilidad del mismo. Al momento de aportarse todos los elementos que reúne el tipo penal, en la integración de la averiguación previa el Ministerio Público, en estos casos por falta de elementos; tales como la identificación de los probables responsables o a falta de testigos que puedan acreditar el dicho de los querellantes o denunciantes.

FRACCION IV.- Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad. El Ministerio Público en la investigación de los hechos y comprueba la participación del probable responsable acreditar algún elemento del tipo penal o presunto responsable del sujeto activo del delito. A continuación lo ejemplificaremos de la siguiente manera:

En un hecho de tránsito vehicular el inculpado, procede un daño en propiedad ajena, pero por este hecho también pierde la vida, en el presente caso, existe una **IMPOSIBILIDAD MATERIAL**, en virtud de que se trata de un hecho delictivo, sancionado por las leyes penales, el sujeto del delito falleció en dicho acontecimiento, por lo que es material nato imposible el poder ejercitar acción penal en contra del inculpado. Por lo que en el presente ejemplo, se estar en la posibilidad de proponer; el no ejercicio de la acción penal, con base y fundamento en el punto que se analiza.

FRACCION V.- Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito.

El Ministerio Público, al integrar la indagatoria de un posible hecho delictuoso; al determinar que no es participe el probable responsable del delito que se atribuye; el órgano investigador consulta a lo que concierne a las causas de exclusión del delito que se encuentran contempladas en el artículo 15 del C.P.D.F, el delito se excluye cuando:

- 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;

⁵⁰ Osorio y Nieto. Augusto César. "La Averiguación Previa". Edit. Porrúa, S.A., México, 1997. P. 10

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;

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 fundamentalmente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- 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 defiende.

Se presume como defensa legítima, salvo prueben 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, lo encuentren alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V.- Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionando dolosamente por el agente, lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre el que peligra no sea evitable para otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico 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 sólo propósito de perjudicar a otro;

VII.- 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 responder por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 6 Bis de este código.

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

a).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se 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.⁵¹

También, tenemos que el artículo 16 del citado ordenamiento establece, que **"al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se impondrá la pena del delito culposo."**

Asimismo, el artículo 17 señala que, "las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

El órgano investigador que es el encargado de esclarecer y agotar las diligencias o en su caso el grado de participación del indiciado, como también su estado psicoemocional del probable responsable; el agente investigador al valorar sus diligencias determinará que no existe delito que perseguir, se derivaría como causa de exclusión del delito.

FRACCION VI.- Cuando se ha extinguido la acción penal.

En el título V del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, señala las formas de extinción penal en sus capítulos y las causas extintivas de esta, son:

a).- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de el (Artículo 91 del C.P.D.F.).

Al fallecer el sujeto activo del delito, el órgano investigador propondrá el no ejercicio de la acción penal, en el cual es posible aplicar a determinada persona la sanción.

b).- Amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todo los responsables del delito.(Art.92 del C.P.D.F.) la amnistía perdona el castigo del indiciado a causa de un delito cometido; el perdón se otorga antes de dictarse sentencia de segunda instancia y el sujeto activo no se oponga al otorgamiento.

c).- El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persigan por querrela (Art.93 del C.P.D.F.)

⁵¹ Código Oenal del Distrito Federal, Edit. Sista. México. 1997

El Diccionario Jurídico Elemental dice: "que el perdón es la remisión que de la ofensa hace el agraviado (Perdón del ofendido)"⁵²

Para que opere el perdón debe manifestarse verbalmente o por escrito dirigido al órgano investigador o ante el juez; según el caso siempre y cuando sean delito por querrela. Por tal motivo al manifestarse verbalmente o por escrito, además no es necesario la formalidad especial ni frase alguna.

Asimismo, al extinguirse la acción penal por medio del perdón, necesariamente debe darse en los casos que estipula el artículo 93 del código penal y son :

- 1.- Que el delito sólo puede ser perseguido por declaratoria del perjuicio o por otro acto equivalente a la querrela;
- 2.- Que el perdón se conceda a cada uno de los indiciados;
- 3.- Que otorgue el ofendido o el legitimado para autorizarlo;
- 4.- Que el perdonado no se oponga a ello.

Como ya se citó con antelación el perdón es una causa extintiva de la acción penal, cuando el delito sea perseguible por querrela de parte ofendida o por otra parte se archivará definitivamente con sólo el desistimiento del querellante.

d).- Con la Prescripción, se extingue la acción penal y las sanciones (Artículos 100 al 115 del C.P.D.F.)

El Lic. Vela Treviño, comenta que la "**prescripción es la autolimitación que el estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delinquentes; es decir, del tiempo transcurrido**"⁵³

Además, encontramos dos tipos de prescripción: **La pena y la acción penal.**

Por su parte, el tratadista Joaquín Escriche conceptualiza a la pena y dice que "es un mal de pasión que la ley impone por un mal de acción,; ó bien: un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho con su delito. La pena pues produce un mal lo mismo que el delito, pero el delito produce mas mal que bien, y la pena al contrario mas bien que mal"⁵⁴.

La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo, si no se ejercita por el Ministerio Público, exigiendo del órgano jurisdiccional la manifestación del derecho en el acto que cree delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. La prescripción de la acción es una inactividad del Ministerio Público por bastante tiempo que la ley manifieste como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

⁵² Diccionario Jurídico Elemental. P. 242

⁵³ Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". Edit. Trillas, México, 1996. P. 67

⁵⁴ Ob.Cit. p. 131

Por otro lado, la persecución de la pena es el incumplimiento de la sentencia y el quebrantamiento, en una pena privativa de libertad, es la fuga.

Para concluir, la prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. El juez la suplirá de oficio tan luego tenga conocimiento de ello, ya sea cualquier fase del procedimiento penal (Artículo 101 del C.P.D.F.).

VII.- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;

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

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

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

COMENTARIOS:

El ejercicio de la acción penal, lo toma el Agente del Ministerio Público en las averiguaciones previas con detenido tratándose de delitos conocidos como "desconcentrados", o sea aquellos que por disposición del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, corresponde su conocimiento a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público en el Distrito Federal, conoce un delito desconcentrado con detenido e integra los elementos del tipo y la presunta responsabilidad, está en aptitud de ejercitar la acción penal en la forma que más adelante se detallará, este ejercicio de la acción penal constituye una de las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público de Agencia Investigadora.

De lo anterior se derivan las siguientes acciones :

Envío a mesa investigadora desconcentrada.- respecto de esta resolución se realiza cuando se inician averiguaciones previas por delitos desconcentrados sin detenido ó se deja en libertad al indiciado, a nivel de Agencia Investigadora y la prosecución de la averiguación corresponde a la mesa investigadora de la delegación regional. Además, es procedente remitir la averiguación previa a las mesas investigadoras del sector central cuando se inician averiguaciones previas sin detenido por delitos concentrados. Se envían a agencia central, cuando se inician averiguaciones previas en las agencias investigadoras por delitos concentrados y existe detenido.

Por su parte, las resoluciones de reserva y archivo, revisten de particular importancia dentro de la función investigadora del Ministerio Público, ya que, contra estas determinaciones básicamente en la de archivo que trae consigo el no ejercicio de la acción penal, no obstante la reforma al artículo 21 de nuestra carta magna, publicada el 31 de diciembre de 1994, donde se previene que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal "podrán" ser impugnadas por la vía jurisdiccional, en los términos establecidos por la ley no procede ningún recurso judicial que pueda hacer valer el interesado, por lo que aún cuando sea una determinación administrativa, resuelve en definitiva la situación jurídica planteada en la misma.

La resolución de reserva tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado los elementos del tipo y en consecuencia la presunta responsabilidad del inculpado, o bien cuando habiéndose integrado los elementos del tipo, no es posible hasta el momento de atribuir la presunta responsabilidad a persona determinada.

La impotencia que constituya un impedimento para la práctica de las diligencias que obstaculicen la continuación de la investigación, debe de ser de tal naturaleza que impida realmente la actuación del Ministerio Público, por ejemplo: la declaración de algún testigo o persona relacionada con los hechos que se investigan, y cuyo testimonio sea necesario para la comprobación del delito, y existan suficientes datos de que esta persona se encuentra fuera del país y no es posible presentarla a declarar. La otra situación, es que procedería acordar la reserva de la averiguación es cuando comprobados los elementos del tipo y habiéndose diligenciado cada una de las actuaciones que se indica el procedimiento, no haya sido posible hasta el momento señalar a persona alguna como probable responsable.

La determinación de reserva en modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan llevarse a cabo más diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos el Ministerio Público investigador, y no habiendo prescrito la acción penal, está obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigadoras de ejercitarse la acción penal.

Resolución de archivo, esta determinación por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el Ministerio Público investigador a verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la averiguación previa. Por acuerdo del procurador de la Institución del Ministerio Público del fuero común del Distrito Federal, a esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter definitivo, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la averiguación previa, y proporcionar así garantía de seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público.

En la doctrina se ha sostenido que esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitividad, así como cosa juzgada; ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa, donde impera la jerarquía del Procurador y por su mismo carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar la investigación y, llegado el caso, ejercitar la acción penal.

En relación a esta determinación de archivo la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece :

"El acto por el cual se ordena el archivo de una averiguación, no es firme, ni modificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del procurador, quien puede dictar un rato y después, por razones de oportunidad o de una más serena reflexión y siempre en interés de la sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que en el archivo de su asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable".

CONCLUSIONES.

También, suele suceder que el Agente del Ministerio Público investigador al concluir la integración de un averiguación previa, resuelva abstenerse de ejercitar acción penal en contra de persona determinada, ya sea porque no haya existido; o bien, porque existiendo no sea imputable al indiciado; o porque haya operado en favor del inculpado alguna de las causas extintivas y excluyentes de responsabilidad penal.

Además el procedimiento que deberá seguir el Ministerio Público, en un expediente de averiguación previa, con propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal, se encuentra previsto en el citado acuerdo A/005/96, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, una vez que se ha dejado establecido el fundamento Legal y el procedimiento para autorizar la propuesta de No Ejercicio de la acción Penal, se estima conveniente, determinar si contra tal resolución opera algún recurso a favor del denunciante o querellante, a través del cual se impugne ésta.

B).- INCONFORMIDAD DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El Diario Oficial de la Federación, de fecha 4 de septiembre de 1996, en el acuerdo número A/005/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se establecen las reglas del no ejercicio de la acción penal en la indagatoria.

En el punto sexto, que a la letra dice: " El Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal y se procederá a hacerlo en su conocimiento del denunciante o querellante contará con un plazo de quince días siguientes a aquel en que se hubiere efectuado la notificación, en ese momento manifieste su inconformidad, así como la aportación de pruebas y señalar las diligencias que no se llevaron a cabo. En caso de que renuncie deberá expresar su inconformidad".

En lo anterior el órgano investigador deberá agotar las diligencias y así carece de un elemento del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado y en su momento se ejercitará el pliego del no ejercicio de la acción penal y se tendrá la obligación de notificar al denunciante o querellante según el caso. Una vez notificado al denunciante o querellante contará un plazo no mayor de quince días hábiles para interponer el escrito de inconformidad.

El punto séptimo dice :

El acuerdo del Ministerio Público por el no ejercicio de la acción penal, se deberá notificar al denunciante o querellante por "correo certificado" con acuse de recibido.

En la práctica, el órgano investigador no lleva a cabo el trámite por correo certificado, así al notificar al denunciante o querellante de la propuesta del no ejercicio de la acción penal, por ello la Procuraduría General de Justicia del D.F., carecen del presupuesto, y en caso de que sea autorizado el pago de la misma, y por ello se celebran por la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.

Cuando se ignore el domicilio del denunciante o querellante, que hubiese sido cambiado sin comunicarlo a la Procuraduría, la notificación se hará por cédula que se fijará en los tableros de los tribunales de la unidad de Mesas de Trámite del Ministerio Público.

Por negligencia o ignorancia del querellante por carecer de conocimientos procesales, así como dar aviso al órgano investigador del cambio de domicilio, por otro lado, el órgano investigador al desconocer el domicilio, efectuará los trámites que se sentará por cédula que se fijará en los tableros o Delegación correspondiente; como lo expresa el artículo 82 del C.P.P.D.F. que dice:

"Todas las personas que por algún motivo legal intervengan en un procedimiento penal, deberán designar, desde la primera diligencia en que intervengan, domicilio ubicado en el Distrito Federal, para que se les hagan notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos que procederán a informar de los cambios de domicilio.

Si no cumplieren con esta prevención, las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos se tendrán por bien hechos, por publicación en lugar visible del tribunal o de la agencia del Ministerio Público, sin perjuicios de las medidas que éstas tomen para que pueda continuarse el procedimiento."

El Punto Octavo menciona que :

Durante los quince días siguientes a la fecha de notificación a que se refiere el artículo sexto, el expediente de la averiguación previa, podrá ser consultado por el denunciante o querellante.

Una vez notificado el denunciante o querellante tienen el derecho de consultar la indagatoria, y en su momento exponer al órgano investigador su inconformidad por escrito y que se agote las diligencias pendientes o que se considera de suma importancia.

Punto Noveno :

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo de este acuerdo, sin que el denunciante o querellante hubiere manifestado su inconformidad, el agente del Ministerio Público remitirá inmediatamente la averiguación previa, 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.

Los escritos de inconformidad que se presenten fuera del plazo a que se refiere el Artículo Sexto de este acuerdo, se desecharán de plano, por el Ministerio Público.

El denunciante o querellante al no formular el escrito de inconformidad, el órgano enviara a los Coordinadores de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador para su estudio y dictamen los siguientes documentos: la averiguación previa, el acuerdo de la propuesta del no ejercicio de la acción penal y el oficio de notificación.

El denunciante o querellante al formular el escrito de inconformidad, fuera del tiempo que marca el acuerdo se tendrá por no presentada al órgano investigador.

Punto Décimo, dice lo siguiente :

Si el denunciante o querellante manifiesta su inconformidad respecto del acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público remitir 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.

El denunciante o querellante, una vez formulado el escrito de inconformidad, en el plazo señalado por la ley "15 días", presentando en su momento original y copia al agente del Ministerio Público de Mesa de Trámite, y se enviará dicha inconformidad y documentos al Coordinador, Director general o Delegado de la unidad administrativa de la adscripción para su estudio.

Si el escrito de inconformidad del denunciante o querellante es procedente, el Coordinador, Director General o Delegado, desechará el acuerdo que emitió el órgano investigador por el que propuso el no ejercicio de la acción penal y en su momento se efectuará la práctica de las diligencias o pruebas, por segunda vez se procederá la propuesta del no ejercicio de la acción penal o el ejercicio de la acción penal según sea el caso.

El Punto décimo primero estipula lo siguiente :

En los casos en que el querellante otorgue perdón o a quien resulte responsable, el agente del Ministerio Público se abstendrá de realizar la notificación.

El querellante en el momento de otorgar el perdón al indiciado o los presuntos responsables, no tiene ningún caso el órgano investigador de notificar al denunciante, una vez conocido que se otorga el perdón.

El Punto décimo segundo dice :

El Coordinador, Director General o Delegado, confirma el acuerdo del agente del Ministerio Público por el que proponga el no ejercicio de la acción penal, remitir 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 efectos de su revisión y dictamen.

El Coordinador, el Director general o Delegado, al reafirmarse el acuerdo del agente del Ministerio Público de la propuesta del no ejercicio de la acción penal, enviará la indagatoria, los acuerdos, la cédula de notificación y el escrito de inconformidad del querellante o denunciante a la Coordinación de agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, por motivo de estudio y dictamen de la misma; y

Punto décimo tercero menciona :

La Coordinación de agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, considera que no se encuentra debidamente integrada la averiguación previa, devolver el expediente a la Coordinación, Dirección General o Delegación, según sea el caso, y ordenar el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo procedente.

La Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del procurador una vez que manifiesta que no se realizaron adecuadamente la integración de la indagatoria, devolver la indagatoria a la Coordinación, Dirección General o Delegación y en su momento realizar el desahogo de las pruebas y agotar hasta su última diligencia.

COMENTARIOS :

En realidad, se trata de un aparente juicio sumarísimo en el que, se permitirá que el ofendido o denunciante ofrezca pruebas de las constancias que obran en la indagatoria; así como que ofrezcan aquellas probanzas que el órgano investigador no haya realizado v.g. las inspecciones oculares, examen médico en caso de violación, estupro ó lesiones, peritajes contables o en grafología, grafoscopia, documentos copia y dactiloscopia.

Independientemente de las probanzas, debe formular de manera sucinta con que se acredita la comisión del delito a fin de que el órgano que conozca de la inconformidad, pueda relacionar debidamente las constancias de autos; para ilustrar lo expuesto, a continuación expongo el siguiente ejemplo:

Si el ofendido y reo, realizaron un contrato de promesa de venta, en el que se estipula fecha en que se realizará la compraventa. Si la compraventa, hubiere un fraude genérico, consistente en que el vendedor, engaña al comprador para obtener un lucro indebido en detrimento del comprador; al realizarse la investigación se encuentra que niega el denunciado la firma del precontrato o contrato de promesa de venta; y afirma que efectivamente realizó la compraventa ante un notario Público, el fraude está cometido porque existe el engaño y el lucro indebido; además, el contrato de promesa de venta o precontrato ya fue cumplido, y por ende carece de relevancia en el delito de fraude.

La resolución que recaiga a la inconformidad interpuesta, es inapelable; por lo que, de rectificarse el no ejercicio de la acción penal, es decir, revocarse la no consignación ordenándose la elaboración del pliego de consignación se procederá a consignar la indagatoria al juez que corresponda; en cambio, de confirmarse el no ejercicio de la acción penal, el presunto ofendido no podrá reclamar la reparación del daño causado, por no haber consignación, pues se dará el principio de *nulum crimen nulum pena sine lege penale*.

CONCLUSIONES.

En contra de las determinaciones del Agente del Ministerio Público, en cuanto al No Ejercicio de la Acción Penal es procedente el Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito.

En consecuencia, cabe agregar que si el Derecho Penal está hecho para protegernos, pues el momento en que sufrimos algún ataque, resulta lógico pensar que debemos intervenir con mayor insistencia a efecto de que no solamente se nos repare el daño sino que también se demuestre la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Además, como ya se mencionó, propongo que se proceda la interposición del amparo contra los actos del Ministerio Público, ya que como se vio en el citado acuerdo, debe ser procedente si lo solicita la víctima del delito, esto es, cuando el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal, ya que la seguridad jurídica exige que todo acto de autoridad este fundado en la ley; y si el Ministerio Público inebidamente, atendiendo al principio de oportunidad, se niega a ejercitar la acción penal, no sólo lesiona su función verdadera, sino que hace negatoria de los derechos de la víctima del delito o los daños y perjuicios emergentes del mismo.

C).- AREAS QUE INTERVIENEN.

El 17 de julio de 1996, por mandato del Presidente de la República Mexicana, Dr. Ernesto Ponce de León, se realizaron reformas a diversos artículos de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley Orgánica de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal.

Las reformas se efectuaron en la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, y se integraron tres Subprocuradurías: "A", "B" y "C" de Procedimientos Penales.

En ella, se estipularon las siguientes funciones a los titulares de las Subprocuradurías y son:
Solucionar los casos del no ejercicio de la acción penal y así como las propuestas de reserva de la averiguación previa.

LA SUBPROCURADURIA (A) DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La Subprocuraduría A de procedimientos penales, estará formada por cuatro Direcciones Generales y son:

- I.- Dirección General de Asuntos Especiales y Relevantes del procedimiento penal;
- II.- Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia;
- III.- Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces; y
- IV.- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar.

Las Direcciones Generales desempeñan las funciones de: ejecutar mandamientos judiciales, planear, coordinar y dirigir la operación de un grupo de agentes destinados a la reacción inmediata para atender situaciones de emergencia o de gravedad.

Así como presentar y formular los dictámenes técnicos de las diversas especialidades que le requiera el Agente del Ministerio Público y tener a su disposición el fichero de identificación de los probables responsables.

Es importante aportar las pruebas y como promover en el proceso, las diligencias procedentes al esclarecimiento de los hechos, así mismo la acreditación del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado.

Ejercitar en su momento la acción penal por los delitos que le sean competentes a la Subprocuraduría A de Procedimientos Penales.

SUBPROCURADURIA (B) DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La Subprocuraduría B de Procedimientos Penales se encuentra integrada por cinco Direcciones Generales de Investigación y un Departamento de Consignaciones.

- I.- Dirección general de Investigación de Delitos Patrimoniales no violentos;
- II.- Dirección General de Investigación de Homicidios;
- III.- Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de Delincuencia Organizada;
- IV.- Dirección General de Investigación de Robo a Negocio y Prestadores de Servicios; y
- V.- Dirección General de Investigación de Robo a Transporte.

La Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No violentos.- es la encargada de investigar los delitos concernientes a la posesión, enajenación y tráfico de mercancías robadas; la comercialización habitual de objetos robados; abuso de confianza y el fraude.

Las Direcciones Generales de Investigación han formado una actividad sustantiva, por otro lado enfocándose a las siguientes especialidades:

En la Dirección General de Investigación de Homicidios; su principal función consiste en investigar los homicidios simples, por riña o duelo o en estado de emoción violenta; la inducción al suicidio, los homicidios referente al menor de edad o al incapaz; homicidios que ese encuentren calificados y los dolosos por parentesco; y el aborto.

La Dirección General de Investigación de Robo de Bancos y de Delincuencia Organizada; tiene como principales atribuciones la de investigar el robo a oficinas bancarias, en los casos de asociación delictuosa, las operaciones con recursos de procedencia ilícita, la trata de personas, el lenocinio y los casos de delincuencia organizada.

La Dirección General de Investigación de Robo a Negocios y Prestadores de Servicios; este departamento está encargado de investigar el robo en lugar cerrado, cuando sea realizado en contra de una negociación o de prestadores de servicios

Por último, tenemos a la Dirección General de Investigación de Robo de Transporte, cuya función es la de investigar el robo con violencia contra los transportistas de bienes, o en vehículo particular o de transporte público.

SUBPROCURADURIA (C) DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se encuentra conformado por la Subprocuraduría C de Procedimientos Penales que se compone de un personal altamente especializado para la inmediata atención e investigación del delito, como lo demanda la sociedad.

En la Subprocuraduría C se encuentran tres Direcciones Generales y una Coordinación, que a continuación mencionaré:

- I.- Dirección General de Investigación de Delitos contra el Honor, Responsabilidad Profesional y relacionados con Servidores Públicos;
- II.- Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos relacionados con instituciones del sistema Financiero.
- III.- Dirección General de Investigaciones de Delitos Sexuales; y
- IV.- Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos.

La Dirección General de delitos contra el honor, responsabilidad profesional y relacionados con servidores públicos, está encargada de perseguir los delitos de servidores públicos como abuso de autoridad, ejercicio indebido de servicio, cohecho, peculado e intimidación; delitos contra el honor, las calumnias y difamación; los de responsabilidad profesional y los cometidos por abogados, patronos y litigantes, así como la usurpación de profesión, falsificación de documentos y usurpación de funciones públicas.

La Dirección General de Investigación de delitos patrimoniales no violentos, le compete tratar lo relativo con los delitos de robo simple, fraude y abuso de confianza relacionados con las instituciones financieras, como pueden ser las transacciones bursátiles, lavado de dinero e intermediaciones, así como su origen, mecánica y destino de las conductas ilegales de este ámbito.

Dirección General de Investigación de delitos sexuales; esta conformada de la siguiente manera:

En el Distrito Federal se encuentran distribuidas en diferentes puntos de la ciudad de México; cuatro agencias especializadas en delitos sexuales (46a, 47a, 48a y 49a.), actualmente están funcionando con una actividad de 24 horas del día y 365 días del año, además de estar integrada por personal femenino

especializado y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal cuenta con un Centro de Apoyo a Víctimas de delitos sexuales conocido con las iniciales de (C.T.A) Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales; ésta le brindará la atención psicoterapéutica a víctimas y familiares, la asesoría jurídica en el proceso penal y el apoyo médico y social.

Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales, enfocada a la atención de perseguir como es el hostigamiento sexual, el abuso sexual, estupro, violación, incesto, peligro de contagio y adulterio. Todos estos comprendidos en el Código penal.

Y por último, existe la Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos, esta cuenta en la actualidad con un sistema de cómputo en especial y en cada una de las Delegaciones comprendidas en el Distrito Federal. El denunciante al recurrir a la Agencia Investigadora del Ministerio Público, que cuente con este sistema el personal le brindara la atención y orientación legal y en su momento se da inicio a la averiguación previa correspondiente de los hechos acontecidos.

La indagatoria se conformará de los siguientes datos: El número de averiguación previa, delito, turno, delegación, nombre del denunciante, edad, domicilio, ocupación, estado civil, y un exordio de los hechos por parte del denunciante, concluyendo con la firma y la estampa de la huella del dedo pulgar. Dando intervención a la Policía Judicial y a la Policía Federal de Caminos y Puentes. Posteriormente se radicará a una Mesa de Trámite para su ubicación y persecución de los probables responsables implicados.

La Coordinación de Robo de Vehículos, conocerá a lo referente al hurto de automotores terrestres con violencia y estacionados en lugares destinados a su guarda o reparación, robo de autopartes y falsificación de documentos relacionados con los ilícitos mencionados.

La Dirección general C de Consignaciones, es la responsable del ejercicio de la acción penal en las averiguaciones previas de que conozcan las áreas especializadas.

COMENTARIOS:

La estructura expuesta, permite una mayor celeridad en el trámite de las denuncias; sin embargo, a medida que se han incorporando nuevos tipos de delitos en el Código Penal se van haciendo necesario una reestructuración según corresponda al área respectiva. Así como al reformarse el Código Penal casi cada sección anual del Congreso de la Unión, ha orillado que surjan más actividades y debido a esto se ha hecho insuficiente el personal que labora, causando retrasos, inconformidades o quejas de los denunciantes; por ello, es necesario mantener una flexibilidad institucional, para adecuarla al dinamismo del Derecho Penal.

Aparentemente, el nacimiento de nuevos tipos penales en cada reforma no alteran las garantías específicas de seguridad jurídica de los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 Constitucionales; pero se va haciendo necesario una capacitación en el personal para precisar los elementos del tipo penal; además, debe de estudiarse nuevamente la prueba en la averiguación previa a fin de determinar y de saber si procede la aplicación de alguna acción legal.

Finalmente, con relación a los datos de la indagatoria, estos no sufren ninguna alteración, ya que existe un formato para realizarla.

D).- PROCEDIMIENTO, TERMINOS, EFECTOS Y ACUERDOS.

El Ministerio Público es quien recibe la querrela o la denuncia y tiene como atribución efectuar las diligencias pertinentes como esclarecer los hechos y reunir los elementos del tipo penal, solicitando al órgano jurisdiccional el ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma con el visto bueno del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

El Organismo Investigador de Mesas de Trámite elaborará el acuerdo del No Ejercicio de la Acción Penal, que fundamentará y motivará el pliego, notificando al denunciante o querellante del trámite.

El pliego contendrá los siguientes puntos a seguir:

- I.- Delegación Regional;
- II.- Número de Mesa de Trámite;
- III.- Turno;
- IV.- Número de Averiguación Previa;
- V.- Delito;
- VI.- Motivación;
- VII.- Fundamento; y
- VIII.- Las firmas del Ministerio Público, como de su oficial Secretario.

El Organismo Investigador en el proceso del no ejercicio de la acción penal, en diferente forma otorga el perdón de acuerdo a lo que prevé el artículo 93 del C.P.D.F., así como también otorga su más amplio perdón que conforme a derecho proceda haciéndole saber la posición del acuerdo A/005/96, en su punto Cuarto y Sexto en el cual establece el querellante que, contará con un plazo de 15 días naturales a partir de la notificación del no ejercicio de la acción penal, para que se inconforme en caso de que no este de acuerdo con la ponencia del No Ejercicio de la Acción Penal, y formular el escrito de inconformidad.

De esta manera, el procedimiento nos marca que se podrá notificar de la propuesta del No Ejercicio de la Acción penal a través del correo certificado o en su defecto girar citatorio al querellante de que se presente a la Mesa de Trámite correspondiente a efecto de enterarle de la determinación por parte del Ministerio Público de enviar a la averiguación previa a la ponencia del No Ejercicio de la Acción Penal siendo este procedimiento que regula para la notificación de la propuesta del No Ejercicio de la Acción penal.

TERMINOS

El No Ejercicio de la Acción penal, puede darse en cualquier momento, toda vez que sea a través del querellante y en los casos que se otorga por parte de este en los términos del artículo 93 del C.P.D.F., que menciona lo siguiente :

Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

"Artículo 93.- El perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien esta autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo quien hace a quien lo otorga.

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

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

También tenemos que cuando se extingue la acción penal, esta queda como única opción para inconformarse un término de 15 días que se cuentan a partir de la fecha que se esta notificando que no es procedente el ejercicio de la acción penal, siendo este único término que cuenta el querellante para inconformarse por la determinación del Ministerio Publico por falta de elementos que pudieran existir dentro de la averiguación previa.

La notificación se hará de la siguiente forma :

Punto sexto.- En el acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir del siguiente a aquél en que se hubiere efectuado la notificación para que, en su caso, manifieste inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar.

Punto séptimo.- El acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, deberá notificarse al denunciante o querellante por correo certificado con acuse de recibo, debiendo agregarse éste, en su oportunidad, a la averiguación previa.

En caso que se ignore el domicilio del denunciante o querellante, o que éste hubiere sido cambiado sin comunicarlo a la Procuraduría, la notificación se hará por cédula que se fijará en los tableros de unidad investigadora o delegación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Este citado ordenamiento menciona lo siguiente :

"Todas las personas que por algún motivo intervengan en un procedimiento penal, deberán designar, desde la primera diligencia en que intervengan, domicilio ubicado en el Distrito Federal, para que se les hagan las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos que procedieren, e informar de los cambios de domicilio.

Si no cumplieren con esta prevención, las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos se tendrán por bien hechos, por publicación en lugar visible del tribunal o de la agencia del Ministerio Público, sin perjuicio de las medidas que éstos tomen para que pueda continuarse el procedimiento"

E F E C T O S

El Diario Oficial de la Federación, de fecha 4 de septiembre de 1996, en su acuerdo número A/005/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el que se establece las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa son:

PUNTO PRIMERO: Corresponde a los Subprocuradores "A", "B" y "C" de Procedimientos penales, la resolución de las averiguaciones previas en las que se proponga el no ejercicio de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el presente acuerdo A/005/96.

PUNTO SEGUNDO: El expediente de averiguación previa en el que se consulte el no ejercicio de la acción penal, deber estar debidamente integrado, cumplir con las formalidades legales y se hará constar en él, que se dio el destino legal correspondiente a los objetos y documentos involucrados.

PUNTO CUARTO: Los agentes del Ministerio Público, propondrá el no ejercicio de la acción penal en los siguientes casos:

- I.- Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;
- II.- Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito;
- III.- Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado;
- IV.- Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;
- V.- Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;
- VI.- Cuando se ha extinguido la acción penal;
- VII.- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen del no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;
- VIII.- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria;
- IX.- Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite, y
- X.- En los demás casos que señalen las leyes.

DECIMO SEGUNDO : Si el Coordinador, Director General o Delegado, confirma el acuerdo del agente del Ministerio Público por el que proponga el no ejercicio de la acción penal, remitirá la averiguación previa, los acuerdos respectivos, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad de denunciante o querellante a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen.

DECIMO CUARTO: Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador confirma 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, emitirá el dictamen respectivo, y enviará el expediente al Subprocurador que corresponda, en términos de lo dispuesto en el artículo tercero.

El dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador deberá ser firmado por el agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, el Director de Área, el Director General, y contará con la aprobación del Coordinador.

DECIMO QUINTO: Cuando la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador considere que en la averiguación previa en la que se hubiere propuesto el no ejercicio de la acción penal, se encuentren integrados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, deberá dictaminar el ejercicio de la acción penal y el Subprocurador que corresponda resolverá lo procedente.

COMENTARIOS :

Al analizar el punto cuarto del acuerdo en comento, deseo hacer una breve reflexión de algunas de sus fracciones; de tal suerte, que procederemos a estudiar la fracción I.

De esta fracción inferimos lo siguiente :

- a).- Que se trate de delito de querrela de parte ofendida o por representante, esto es, que se atiende a la mayoría de edad y a la capacidad de goce y de ejercicio, o bien, que se trate de un menor o mayor de edad sujeto a estado de interdicción, ó por usar habitualmente drogas enervantes o ser ebrio consuetudinario, en cuyo caso, se necesita el representante legal o tutores.
- b).- Que no exista legitimación, activa o pasiva por parte del ofendido, esto es, que el querellante no sea el ofendido directo, sino una persona distinta; v.g., la mujer mayor de edad que ha sufrido un adulterio, y quien denuncia es la madre o el padre; en este caso, se trata de una falta de legitimación.

En la fracción II, se prevé el caso de que no se hayan comprobado los elementos del tipo penal del delito. En efecto, la no consignación, se basa en la garantía específica de seguridad jurídica consagrada en el párrafo III del artículo 14 Constitucional que dispone:

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

Desde luego, esta fracción es clara y precisa, pues de realizarse la consignación se haría nulatoria la garantía de exacta aplicación de la ley.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Además, el hecho de que las leyes se publiquen hacia el futuro y que sean claras para que las situaciones que los particulares realizan, se amolden perfectamente al contenido de las mismas, constituye una seguridad para todos los habitantes, en el sentido de que las normas son iguales para todos y conducen a la plena legalidad de los actos de la autoridad. En caso de delitos las leyes deben ser perfectamente aplicables en los casos concretos; si falta el más mínimo de los requisitos las personas no se encuentran comprendidas dentro de tales leyes y por tanto no tienen la categoría de ser delincuentes.

En relación con este precepto, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado jurisprudencia, de entre las cuales transcribiremos a título ilustrativo, la siguiente :

"Si bien el artículo 14 constitucional prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, esto no quiere decir que las leyes penales no admitan interpretación y que deban aplicarse según su significado literal que puede ser antijurídico y aun conducir al absurdo. En este sentido se ha podido muy justamente decir que la interpretación no debe ser ni extensiva ni restrictiva, sino sólo declarativa de la voluntad del legislador. " ⁵⁵

La fracción V se refiere propiamente, al caso de que se acredite una de las excusas absolutorias establecidas en el artículo 15 y demás relativos del Código Penal.

Es de explorado derecho, que en la doctrina mexicana se realizaban estudios de dogmática y analítica penal; de esta suerte, los delitos se les consideran en siete partes positivos y siete negativos, esto es, la eptotomía del delito.

Los elementos positivos del delito son: conducta, tipo o tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, y condiciones objetivas de punibilidad.

Los elementos negativos, se constituyen a contrario sensu. Así, tenemos ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

Expuesto lo anterior, podemos afirmar que cuando en la indagatoria se comprueba una excusa indagatoria no se ejercita acción penal en contra del denunciado o indiciado.

En la fracción VI que se comenta se dispone: " Cuando se ha extinguido la acción penal "; desde luego, la acción penal se extingue por prescripción, por ello, el artículo del Código penal reglamenta, la prescripción, que es una institución de orden público, y de ahí que al extinguirse la acción penal por prescripción, no se ejercite acción penal en contra del acusado.

La fracción séptima dispone: "Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido material de dictamen del no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente"; en esta parte, se está al ejercicio de las facultades del C. Procurador, este va a determinar el no ejercicio de la acción penal.

La fracción octava, se refiere, a lo que en derecho civil se llama cosa juzgada, o sea, que si ya existe una sentencia sobre el hecho punible o delito no se puede volver a juzgar al causado mediante una nueva averiguación.

⁵⁵ Tesis Jurisprudencia I Tomo - XXVI - p. 1277

Lo anterior se encuentra protegido por la garantía específica de seguridad jurídica que se consagra al siguiente tenor :

Artículo 23.- "Ningún juicio criminal deber tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia"; aquí se estipula que las revisiones que pueden ser planteadas por cualquiera de las partes no podrán ser más de dos veces, además de que se ha terminado el juicio en todas sus revisiones no podrá volverse a analizar el mismo caso por ningún otro motivo.

De esta suerte, no puede existir acción penal porque se conculcaría la garantía descrita, así la fracción IX específica : "Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite"; cuando se expida implica, la retroactividad de la ley que se encuentra consagrada en la fracción I del artículo 14 de nuestra Ley Suprema, que dice: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", las leyes sólo podrán aplicarse a las cuestiones que se presentan con posterioridad a la fecha en que se publican en el Diario Oficial de la Federación; las situaciones consumadas antes no podrán modificarse bajo los nuevos textos; además éstos se presentan porque sería injusto que una nueva Ley modificara bienes adquiridos o hechos que se presentaron en periodos anteriores a la nueva vigencia. Asimismo, esta garantía de seguridad jurídica, prevé la aplicación retroactiva en perjuicio de persona alguna; sin embargo permite o autoriza que se aplique la ley retroactiva en beneficio. Así, los procesados por delito oficial ante los jueces e Distrito en materia penal en delitos tipificados en la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados; al entrar en vigor la Ley Federal de los Servidores Públicos el día 31 de diciembre de 1982., se sobreseieron los juicios; evidentemente, no debe de haber ejercido acción penal en las indagatorias que se encontraban en trámite ante las agencias investigadoras del Ministerio Público.

La fracción X deja abierta la facultad de consignar o no las averiguaciones, pues se refiere a aquellas situaciones que prevea la ley; y que no estén comprendidos en el acuerdo A/005/96 del Procurador General del Distrito Federal que se da glosado someramente.

E).- REFLEXIONES, CRITICA Y APORTACIONES PERSONALES.

Sin duda alguna, el punto más relevante de nuestro tema lo constituye lo relativo a la reforma que sufrió el artículo 21 Constitucional en cuanto al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que el objetivo de investigación de este trabajo es el de sugerir que se contrareforme el agregado al precepto en comento, respecto a la intervención jurisdiccional relativa al no ejercicio de la acción penal y el desistimiento.

El artículo 21 constitucional antes de la reforma literalmente decía: " 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 estar bajo la autoridad y mando de aquel. 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 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiese impuesto permutar ésta por el arresto correspondiente que no acceder en ningún caso de 36 horas".

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

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

La reforma que sufrió dicho precepto, de fecha 31 de diciembre de 1994, fue adicionado con los párrafos: IV, V y VI, pero para nuestro tema en estudio es importante lo relativo al párrafo IV que a la letra dice : " 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".

El destacado tratadista García Ramírez hace un análisis de la mencionada reforma manifestando que se trata, sin duda alguna de la más profunda reforma en este orden de cosas, y por ello hubiera sido conveniente, en concepto de muchos, ampliar el conocimiento y el debate de los proyectos.

Por nuestra parte, consideramos que esta reforma dio paso a que las leyes adjetivas sean reformadas y el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no debe tenerlo exclusivamente este órgano investigador, así como también este precepto ha originado que se profundice más en él.

Asimismo, la primera parte de la reforma de 1994 al artículo 21 se localiza en el párrafo cuarto de este precepto. Tiene que ver con un tema central de enjuiciamiento penal: el ejercicio de la acción persecutoria, recordemos que desde el año de 1997 se ha estipulado - y la expresión persiste - que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, ésta en calidad de auxiliar de aquel, la persecución de los delitos, mientras que corresponde al juzgador la imposición de las penas, ahora bien,

para que el tribunal despliegue su jurisdicción sobre un hecho supuestamente delictivo y en relación con el probable responsable - dicen los artículos 16 y 19 de la Constitución - de este hecho, es preciso que el Ministerio Público, ejercite la acción penal. En este dato, principalmente, reside el carácter acusatorio del proceso penal mexicano lo que implica que siempre ser a instancia de él, nunca de manera oficiosa. En consecuencia, el juzgador no puede abrir el proceso de oficio.

Los interpretes del artículo 21, desde 1917 hasta los últimos días, han considerado que la letra del precepto confiere al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, en exclusiva, sin intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito. Esta interpretación se trasladó a la ley, se recogió en la jurisprudencia y predominó en la doctrina. De esta manera, fue que prosperó el llamado "monopolio" del Ministerio Público en el ejercicio de la acción, suprimido en la reforma constitucional de 1994.

A mayor abundamiento se creó la inconformidad recurso que puede ser interpuesto por el sujeto ofendido o sujeto pasivo del delito como se analizó con detenimiento en el capítulo IV.

CONCLUSIONES.

La reforma Constitucional que sufrió el citado artículo 21, no indica cuál es la vía jurisdiccional que procede en estos casos, manifiesta quién está legitimado para impugnar el no ejercicio o desistimiento de está, razón por la cual considero importante que se legisle al respecto la más posible, en virtud de que en contra del No Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público cuando se encuentren acreditados los elementos del tipo y de la probable responsabilidad quien debe conocer del asunto son

los Jueces de Distrito por medio del Amparo Directo, que promueva el ofendido por el delito, y la citada autoridad es la indicada para revisar las determinaciones del Ministerio Público en lo relativo al No Ejercicio de la Acción Penal.

Para fundamentar mi propuesta, el Lic. Carlos Arellano Garcia, nos da una definición de Amparo y no dice: " Es el derecho subjetivo de una persona física o moral, en su carácter de gobernada, para acudir ante el Poder Judicial de la Federación u órganos con competencia auxiliar, a exigir el desempeño de la Función Jurisdiccional, para obtener la tutela de una garantía individual o de un derecho derivado de la distribución de facultades entre la Federación y Estado, presuntamente violados por la autoridad estatal responsable".⁵⁶

En nuestro sistema de derecho encontramos que existe el Amparo Indirecto y el Amparo Directo.

El primero.- es el conocer los jueces de Distrito y el segundo conocen la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito.

Sin embargo para efectos de esta aseveración diremos que el Juicio Indirecto - conoce el Juez de Distrito - a que él se da la posibilidad de que las partes interpongan el recurso de revisión previsto por la propia Ley, dando lugar a la Segunda instancia que se tramitará, según la competencia, o ante la Corte, o ante el tribunal Colegiado correspondiente.

Por la tanto, cabe que los jueces de Distrito no pueden en ningún caso conocer del amparo directo pudiendo a llegar a presentarse ante ellos la demanda de este tipo, pero sin que tenga facultades para tramitar el juicio planteado, por no ser de su competencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En los orígenes de la historia los antecedentes del Ministerio Público se remontan a la función represiva que se ejerció a través de la venganza privada.

La institución del Ministerio Público como tal aparece por primera vez en Francia aunque cabe destacar que los que se encargaban de la averiguación de los delitos eran los Procuradores, Abogados y los Comisarios del rey.

SEGUNDA.- Al principio de nuestro País, predominó una cultura prehispánica: los Aztecas - ellos sostenían un sistema de ordenamientos para la aplicación del orden social y la sanción; su derecho era consuetudinario.

Sin embargo, durante la época de la Colonia se provocó un choque natural al realizarse la conquista; los españoles establecieron su cultura, su lengua, religión, su tradición y lo más importante el derecho; aquí nacen los procuradores Fiscales.

TERCERA.- Con posterioridad se le atribuye por primera vez en la Constitución de 1917 al Ministerio público el monopolio lo cual se encuentra estipulado en sus Artículos 21 y 102 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Ministerio público en la actualidad es el representante social del estado y tiene la Facultad de ejercitar la acción penal.

La acción penal tiene por objeto; pedir la aplicación de las sanciones, la libertad de los procesados y la reparación del daño, en las condiciones y términos que prevén las leyes penales.

CUARTA.- El Ministerio Público tiene la función persecutoria de los delitos, una vez que se tiene conocimiento de algún delito de la denuncia o la querrela y sean reunidos los requisitos de procedibilidad se procede a la investigación del mismo.

La averiguación previa por su parte es una etapa de procedimiento penal que se lleva ante el Ministerio Público - y es auxiliado por la Policía Judicial y la Dirección General de Servicios Periciales para buscar a través de hechos que son de su conocimiento la integración de los elementos del tipo penal y presunta responsabilidad para ejercer la acción penal en contra del probable responsable, consignando ante los tribunales competentes.

QUINTA.- Necesariamente la acción penal para que pueda ser exigida deben darse los requisitos, como son; la existencia de un hecho determinado y especificado como delito, la existencia de una denuncia o una querrela, así como el caso urgente y la flagrancia entre otros - y que sean acreditados los elementos del tipo penal cuyo fin sea la probable responsabilidad del sujeto.

SEXTA.- Al integrarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, se concluye con la consignación y con ella da inicio al ejercicio de la acción penal. Esta se realiza por medio de un pliego de consignación cuyos requisitos quedaron asentados en el Capítulo.

El Ministerio Público tiene la obligación de verificar que los requisitos de denuncia y querrela estén plenamente satisfechos, antes de consignar la averiguación previa.

En la consignación deberá, no sólo limitarse a describir la conducta desplegada por el presunto responsable, sino que debe expresarse en forma tal, que la misma quede plenamente encuadrada dentro del tipo penal a que está haciendo referencia.

SEPTIMA.- El Ministerio público, una vez consignada la averiguación no podrá variar el delito que se le imputa al acusado por el que se procederá al inculpado, al formula sus conclusiones, siempre que no modifiquen los hechos que dan origen al ejercicio de la acción penal.

Sin embargo esta institución, ha desvirtuado su cometido, cuando se abstiene de ejercer la acción penal; ya sea en el periodo de la averiguación previa o al momento de formular sus conclusiones inacusatorias, viéndose como Institución omnipotente e intocable y más con el **MONOPOLIO** de la acción penal que inclusive la misma Corte la ha dado ese carácter, en el cual estipula que cuando el Ministerio Público actúa como parte en los juicios del orden penal y, por lo tanto, contra sus actos, en tales casos, no procede el Juicio de Amparo, por consiguiente los amparos que se formulen por el no ejercicio de la acción penal son improcedentes.

OCTAVA.- El fundamento del ejercicio de la acción penal lo encontramos establecido en el Artículo 21 Constitucional, el cual nos dice: “ La imposición de la pena 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, la cual esta bajo la autoridad y mando de aquel ”.

Cabe señalar que el citado precepto sufrió una reforma el 31 de diciembre de 1994 por lo que respecta al ejercicio de la acción penal - ya que de esta manera no se podrán dejar impunes los delitos en los cuales se encuentran reunidos, los elementos necesarios para que sea ejercitada la acción penal.

Aunado a lo anterior, el mismo precepto establece: “ Las resoluciones del Ministerio público, sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley ”. Con ello se pudo intentar dar una propuesta que quizá llegue a ser válida como lo es la procedencia del juicio de amparo como medio extraordinario de impugnación para combatir el no ejercicio de la acción penal.

NOVENA- Por su parte se analizó el Párrafo IV del Artículo 21 Constitucional reformado, que evita el monopolio de la acción penal del Ministerio Público - pero se propone que se reforme nuevamente el citado precepto ya que es muy ambiguo al disponer sobre el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento, si la revisión se hace desde un punto de vista administrativo dentro de la procuración de justicia, pues entonces la teoría de la impugnación ya no encontraría sustentación, ya que no sería una autoridad distinta o inmediata superior, quien revisará los actos de la autoridad investigadora, sino que tendría que ser revisados dentro de la misma Institución de la Procuraduría de Justicia.

Con ello, al ser revisada por algún Juez Penal - no se podrá ventilar la causa si decide que el ejercicio debe de realizarse, de tal suerte que con esta reforma al Artículo no se otorga la posibilidad de un control legal ágil para no perder los indicios y pruebas del ilícito por lo que el juicio de amparo el sujeto pasivo del delito puede frenar los actos indebidos del Ministerio Público.

DECIMA- Cuando no se cumplen las garantías individuales que se violan con la abstención del ejercicio de la acción penal (Artículos 16 y 21). Estas garantías como relaciones jurídicas que se establecen entre el gobernado por un lado de modo directo e inmediato y a la autoridad del estado de manera indirecta o inmediata obliga al estado a través de cualquiera de sus autoridades a tener la auto limitación en su ejercicio con el objeto de no lesionar la esfera jurídica de cualquier persona, así se trate de autoridad administrativa como la judicial ante quienes se lleva el procedimiento penal, son la formalidades procesales esenciales y tiene como finalidad otorgar la oportunidad de defensa para que la víctima por un acto de privación externa sus pretensiones

DECIMA PRIMERA- Además, es menester hacer hincapié que el Artículo 16 con la garantía de legalidad consagrada en su primera parte del mismo es que a ninguna persona o ningún gobernado sin distinción se le puede causar actos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica de la persona, sin estar debidamente fundados y motivados en una ley, donde se desprende que si el Ministerio Público resuelve en el sentido negativo con una abstención del ejercicio de la acción penal aún cuando existen los suficientes elementos del tipo penal y que haya la presunta responsabilidad viola esta garantía de legalidad, que en todo caso ni cumple con la debida motivación de su acto, porque no hace esa adecuación de un hecho a una norma jurídica sustantiva o reglamentaria, quizá por esa facultad discrecional que tiene la autoridad para determinar en el caso concreto. Cuando existe esa violación de ambos requisitos de fundamentación y motivación de un acto de toda autoridad es un acto arbitrario en el sentido jurídico.

Por su parte, la garantía de seguridad jurídica que está contenida en el Artículo 21 Constitucional es considerada como el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una actividad estatal autoridad para generar una satisfacción válida de diferente indole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos.

Aunado a lo anterior, si se acepta la reciproca de que al Ministerio Público le corresponde la persecución de los delitos y así también la abstención, esto implica el dejar de perseguir en cualquier de sus aspectos los delitos y en su caso de la acción penal en todas sus formas por que en ese momento está invadiendo la función decisoria del Juez.

DECIMA SEGUNDA- Para combatir la no acción penal del Ministerio Público se estableció el recurso de inconformidad que puede interponerse el sujeto pasivo de delito.

De esa manera, se pretende que debe ser procedente el juicio de amparo en contra de la determinación del Ministerio Público, mediante la cual se niega a ejercitar la acción penal, en razón de que viola la garantía de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que toda autoridad debe de tener un control Constitucional y cuando el Ministerio Público decreta esta resolución tiene el carácter de autoridad.

DECIMA TERCERA.- Como quedo ya puntualizado el Ministerio Público no tiene en forma “ exclusiva la persecución de los delitos sino que éste lo debe considerar como una función obligación en su calidad de autoridad que tiene dentro de la fase de averiguación previa porque sólo será considerado parte dentro del proceso y sin por el hecho de que se acepte la procedencia del juicio de amparo se afirme que se deja en manos del particular o en su defecto en las del Tribunal Federal el ejercitar la acción penal, como tampoco hay una invasión de competencias ”.

Por su puesto que es una autoridad en la fase de averiguación previa, el agraviado por ese acto de autoridad que viola las garantías individuales contar con el derecho de acudir al tribunal Federal será para el efecto de que se revise la actuación de esa autoridad y que se considera violatorio de garantías individuales como sucede con otros actos de otras autoridades que vulneran la esfera jurídica del gobernado, por lo tanto, tampoco se invaden competencias por parte de la autoridad judicial en la administrativa.

DECIMA CUARTA.- En conclusión opinamos, que no existe otro medio de impugnación en contra de la resolución del Ministerio público en el sentido de abstenerse de ella, que no sea el juicio de amparo por ser el único medio extraordinario que resguarda la Constitución en contra de actos de autoridades que violen las garantías individuales. La procedencia del juicio de amparo radica en que los actos del Ministerio público son funciones como imperio y decisión, pero acto que no se le es exclusivo, sino únicamente de su incumbencia y por lo tanto debe de estar sujeto a revisión o control constitucional que permita apreciar si se realizó con apego a los presupuesto de legalidad o si se extralimitó de las órbitas que le otorga el Artículo 21 Constitucional, para que no viole la garantía de audiencia y deje en estado de indefensión a la víctima u ofendido por el delito.

DECIMA QUINTA.- El Agente del Ministerio Público Investigador, al concluir una averiguación previa, puede resolver en tres sentidos, es decir, proponer el ejercicio de la acción penal, si es que en la indagatoria se integraron los elementos del tipo penal y se acreditó la probable responsabilidad del indiciado; proponer la reserva, a fin de que se archive provisionalmente la indagatoria, por haberse encontrado que el presunto responsable no esta identificado, o en su defecto resulta imposible desahogar algún medio de prueba, o, los ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o abstención de la acción penal, cuando el órgano investigador resuelva que no ha quedado acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpado, o, que se ha operado algunas de las hipótesis que contempla el acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia de Distrito federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Castro Juventino, V
"El Ministerio Público en México " edc.6a., Edt. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 2.- García Ramírez, Sergio
"Curso de Derecho Procesal Penal " Edt. Porrúa, México, 1974.
" Prontuario del Proceso Penal Mexicano" Edt. Porrúa, México,1988.
- 3.- Colín Sánchez, Guillermo
" Derecho Procesal Penal" Edt. Porrúa, S.A. México, 1984
- 4.- Lemus García, Raúl
"Derecho Romano" (Compendio) Edt. Limusa, México, 1979
- 5.- Aguilar y Maya, José
"El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen" Edt. Limusa, México,1977
- 6.- González Bustamante, Juan José
"Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" edc.2a., Edt. Botas, México, 1994.
- 7.- Franco Sodi, Carlos.
" Procedimiento Penal Mexicano " edc. 4a. Edt. Porrúa, M,xico,1957.
- 8.- Jiménez Asenjo
"Organización Judicial Española " Edt. Revista de derecho privado.
- 9.- Castillo Larrañaga y de Pina
"Instituciones de Derecho Procesal Civil " Edt. Porrúa, México 1958.
- 10.- Franco Villa, José
"El Ministerio Público Federal " Edt. Porrúa, México, 1985.
- 11.- Ceniceros, José Angel
"La Trayectoria del Derecho Penal" Conferencia dictada en la Escuela libre de derecho 1942.
- 12.- González Blanco, Alberto
"El Procedimiento Penal Mexicano " Edt. Porrúa, S.A., México,1994
- 13.- Silva Silva, Jorge Alberto
"Derecho Procesal Penal " Edt. Harla, S.A.,México,1985.

- 14.- Escriche Joaquin
"Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense" Edt. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1993.
- 15.- Garduño Garmendia, J.
"El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos " Edt Limsa, México, 1988
- 16.- Diccionario Jurídico Harla Vol.2 "Derecho Constitucional" Elisur Arteaga Nava.
Oxford University Press, México,1995.
- 17.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada) Edt. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
- 18.- Rivera Silva, Manuel
"El Procedimiento Penal " Edt. Porrúa, México, 1993.
- 19.- Florian Eugenio
"Elementos de Derecho Procesal Penal " Edt. Casa Bosh, Barcelona, España.
- 20.- Osorio y Nieto, Augusto Cesar
" La Averiguación Previa " Edt. Porrúa, México, 1997.
"Ensayos Penales" Edt. Porrúa, México, 1993.
- 21.- Semanario Judicial de la Federación Tomo IV.
- 22.- Pallares, Eduardo
"Prontuario de Procedimientos Penales " Edt. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 23.- De la Madrid Hurtado, Miguel
"Estudios de Derecho Constitucional ", Edt. Porrúa, S.A., México, 1980

LEGISLACION

- 24.- Emilio O. Rosalba y Gloria caballero
"Mexicano: ésta es tu Constitución", Edt. Porrúa, S.A., México, 1997.
- 25.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
Edt. Sista, S.A de C.V.. México, 1997.
- 26.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
Edt. Sista, S.A de C.V., México, 1997.
- 27.- Leyes Orgánicas y Reglamentos Internos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal.