

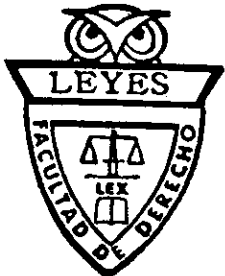


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
KEIKO ALEJANDRA CASILLAS DE LA VEGA



ASESOR: LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
LLA DE ORIGEN

Handwritten number 16



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LIC. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy distinguido señor Director :

La compañera Keiko Alejandra Casillas De la Vega con número de cuenta 9137825-5, inscrita en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Roberto Avila Ornelas, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El C. Lic. Roberto Avila Ornelas en oficio de fecha 21 de septiembre de 1999, manifiesta haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente reglamento de Exámenes Profesionales suplico a Usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 22 de septiembre de 1999.


DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL :El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Lic. Roberto Avila Ornelas
SECRETARIO PARTICULAR DEL MINISTRO
JUAN N. SILVA MEZA

México, D. F., a 21 de septiembre de 1999.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL,
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

Muy distinguido Maestro:

La alumna Keiko Alejandra Casillas de la Vega, con número de cuenta 9137825-5, ha concluido bajo la dirección del suscrito, el trabajo de Tesis Recepcional titulada " *EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD*", que ha elaborado para optar por el título de Licenciada en Derecho.

Estimo que el trabajo en cuestión satisface los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que lo someto a su amable consideración.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



Dedicatorias

A mis padres, Alejandra y Rodolfo, por el apoyo, consejos y compañía que me han brindado a lo largo de mi vida. En gran medida la culminación de esta, mi meta, lo es también de ustedes.

Los quiere su hija.

A Akira, mi hermano, por ser además mi compañero y amigo. Gracias por las valiosas opiniones y ayuda que me has brindado. Espero que muy pronto tu también puedas cumplir esta etapa en tu vida.

In memoriam

Francisco De la Vega Escalera.

A las familias: Shiota Aceves, De la Vega Shiota González y Casillas Fabila, en forma especial a Gustavo De la Vega, porque fuiste ejemplo a seguir en mi vida académica y profesional.

A mis maestros, especialmente al Lic. Roberto Avila Ornelas, por aceptar asesorar la creación y el desarrollo de este trabajo.

A los CC.:

Dra. Olga Hernández E.

Lic. Moisés Herrera S.

Lic. Eréndira Gómez P.

Lic. Alejandro Durán Z.

Lic. Joaquín García D.

Gracias por sus finas atenciones, la confianza depositada en mi persona y la oportunidad de comenzar con ustedes mi vida profesional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme formado profesionalmente.

A mis amigos, que no hay necesidad de nombrarlos, pues sabemos quienes somos.

A mis compañeros de la Unidad de Asuntos Jurídicos de SECODAM.

Índice

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

Introducción	I
Capítulo I MINISTERIO PÚBLICO	1
A. Antecedentes históricos de la figura del Ministerio Público	1
1. Antecedentes en el Derecho Antiguo Griego y Romano	2
2. Desarrollo histórico del Ministerio Público en Francia	3
3. Desarrollo histórico del Ministerio Público en España	5
4. El Ministerio Público en México	5
B. Fundamento jurídico del Ministerio Público Federal	12
C. Funciones del Ministerio Público	21
D. El Ministerio Público como Representante Social	29
Capítulo II ACCION PENAL	32
A. Procedimiento Penal	32
B. Averiguación Previa	36
1. Naturaleza de la Averiguación Previa	38
2. Requisitos de procedibilidad	38
3. Consecuencias de la Averiguación Previa	41
C. Valoración del Ministerio Público	43
1. Del parte de policía judicial	43
2. De los peritajes	46
3. De las pruebas	48

D. Probable Responsabilidad	55
E. Cuerpo del delito	57
Capítulo III	
DELITOS CONTRA LA SALUD	61
A. Narcotráfico	61
B. Antecedentes	62
C. Delitos contra la salud en materia de narcóticos según lo dispuesto por el Código Federal Penal	63
D. Según lo dispuesto por la Ley General de Salud	72
E. Acuerdos Internacionales sobre Cooperación para Combatir el Narcotráfico y la Farmacodependencia	79
Capítulo IV	
EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	84
A. El no ejercicio de la acción penal	84
B. El no ejercicio de la acción penal en los delitos contra la salud	97
Ilustraciones	107
Conclusiones	110
Bibliografía	114

Introducción

Históricamente, han existido instituciones y figuras que han llevado a cabo funciones de acusación, investigación y persecución de las conductas consideradas ilícitas en ese tiempo y lugar.

En la actualidad, en México, el Ministerio Público es quien detenta éstas atribuciones, y es también el monopolizador del ejercicio de la acción penal.

Asimismo, la Institución se constituye como representante de la Sociedad en la persecución de los delitos, dado que dentro de sus atribuciones se encuentra preservar a la Sociedad de las conductas delictivas y mantener el bienestar social.

El Ministerio Público cuenta -entre otras muchas facultades- con las de investigación y persecución durante el procedimiento penal.

Para que el representante social comience una investigación de hechos posiblemente delictuosos, es requisito indispensable que se haya recibido noticia de la conducta probablemente ilícita a través de denuncia, acusación, querrela o caso flagrante, cubriéndose con ello, los requisitos de procedibilidad.

Durante la etapa de averiguación previa el representante social debe allegarse de todos los indicios posibles a efecto de comprobar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, para de esta manera, estar en condiciones de decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal en contra del sujeto activo de un delito.

Sin embargo, la incorrecta integración de la averiguación previa, la corrupción, el compadrazgo, el miedo y la ineficiencia en la aplicación de las leyes, trae como consecuencia que en muchos casos en los que sin existir causas de licitud y en los que se pueden comprobar satisfactoriamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, no se ejerza acción penal. La anterior conclusión es resultado del análisis a la legislación vigente, la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, así como a la observación a nuestro entorno social y de los medios masivos de comunicación, confrontándolos directamente con la realidad.

El narcotráfico y la toxicomanía son complicados problemas que enfrentan todos los países en la actualidad. En México, se ha legislado en esta materia a fin de encuadrar legalmente y penalizar un gran número de conductas que pueden constituir ilícitos penales.

De la misma forma se han listado muchas de las sustancias y compuestos naturales, físicos y químicos, que son considerados estupefacientes y psicotrópicos.

Considerando que los delitos contra la salud en materia de narcóticos constituyen un grave peligro para la salud de la población y que se relacionan de manera directa con otro tipo de conductas delictivas, aunado al no ejercicio de la acción penal en este tipo de ilícitos, resulta preponderante mejorar el sistema de impartición de justicia, a través de una frecuente capacitación; un sistema de sueldos, premios y estímulos que fomenten el adecuado y eficiente proceder de los servidores públicos encargados de perseguir los delitos, a efecto de que sea improbable la corrupción.

De la misma manera, debe mejorarse la economía mexicana, creando fuentes de trabajo lícitas y legales, bien remuneradas para evitar la siembra, cultivo, transportación, enajenación, y demás actividades que se efectúan en el tráfico de estupefacientes, o la más frecuente migración a los Estados Unidos de Norteamérica; actividades que son utilizadas como remedios eficaces contra la pobreza.

Diversas instituciones privadas, así como dependencias y entidades de la Administración Pública han realizado campañas publicitarias, a efecto de disminuir y controlar el consumo de drogas, sin embargo éstas no tienen la difusión necesaria para lograr un cambio considerable en los hábitos y preferencias de la población, por lo que es recomendable que se fomente una mayor y más frecuente distribución y presentación de éstos esfuerzos, en espacios donde puedan repercutir favorablemente en niños y jóvenes, quienes son los más susceptibles de comenzar a usar psicotrópicos.

Debido a que todo proceso de cambio no tiene resultados positivos a corto plazo, es necesario tomar medidas enfocadas al tratamiento y rehabilitación de los toxicómanos, a través de medios que no resulten demasiado onerosos y contemplen un equipo multidisciplinario que logre la readaptación a la Sociedad y la rehabilitación física y social del adicto a las drogas, para que posteriormente, él mismo, coopere en la prevención y rehabilitación de otros individuos.

Por otra parte, es necesario ejecutar las sentencias en contra de los narcotraficantes. Asimismo, resulta importante modificar la penalización, de manera tal que se impongan medidas alternativas que por un lado reparen el daño causado a la Sociedad, y por otro, realmente impongan un castigo a los narcotraficantes, tal vez de carácter económico o de prestación de servicios a la comunidad, y sirvan como readaptación de los delincuentes.

Con base en lo antes expuesto, sólo queda señalar que a través de este trabajo explicaré qué es la figura del Ministerio Público, cómo nace esta Institución en México y cuáles son sus facultades actuales.

Explicaré qué es el procedimiento penal, enfocándome principalmente en la etapa de averiguación previa y específicamente a los requisitos que han de cubrirse para el ejercicio de la acción penal, así como a las posibles consecuencias del mismo.

Igualmente, mencionaré las disposiciones referentes a los delitos contra la salud en materia de narcóticos, según el Código Federal Penal y lo dispuesto por la Ley General de Salud.

Finalmente, analizaré qué es el no ejercicio de la acción penal en general y específicamente, en los delitos contra la salud en materia de narcóticos. Asimismo, expondré las causas por las que no se lleva a cabo el ejercicio de la acción penal en este tipo de ilícitos, y propondré alternativas para eliminar el narcotráfico y la toxicomanía, o al menos disminuirlos.

Capítulo I

MINISTERIO PÚBLICO

En México el único órgano facultado para ejercer acción penal es el Ministerio Público, asimismo la investigación y persecución de los delitos son atribuciones a cargo de la Institución.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, es de mencionar que "EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD", tema de este trabajo, es una decisión que compete únicamente al Ministerio Público Federal.

Por lo que a lo largo de este primer capítulo expondré los antecedentes históricos de la figura del Ministerio Público con la finalidad de entender de una manera más completa el origen de sus atribuciones, desde qué momento histórico aparecen las funciones que usualmente lleva a cabo y porqué el Ministerio Público Mexicano es una figura *sui generis*. Asimismo he de señalar el marco legal dentro del cual se desempeña el Ministerio Público Federal a efecto de comprender de donde provienen las facultades que tiene a su cargo, así como conocer el fundamento legal de algunas de sus atribuciones.

Por otra parte, es motivo de este primer capítulo, el mencionar las atribuciones que en el Derecho Penal Mexicano el Ministerio Público debe realizar, a efecto de comparar lo que tanto legislación como doctrina mexicana contemplan como funciones del Ministerio Público y cuales de ellas realmente se llevan a cabo.

Finalmente, es propósito de este tema primero, definir el concepto de la Representación Social, a fin de esclarecer lo que éste término significa, y a la vez el destacar la importancia que reviste como Representante Social.

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El contexto histórico referente a otras instituciones parecidas al Ministerio Público tiene como objetivo demostrar que desde épocas antiguas, han existido funcionarios que de alguna manera realizaban, aunque de forma parcial, las funciones que hoy en día el Ministerio Público tiene encomendadas.

Otro objetivo de este primer punto, es señalar el desarrollo cronológico de las figuras que han desempeñado funciones investigatorias, así como, mencionar los componentes que el Ministerio Público Mexicano ha adoptado de otras culturas, a efecto de comprender su actual composición.

1. Antecedentes en el Derecho Antiguo Griego y Romano.

Se encuentran antecedentes de la figura del Ministerio Público, en la Antigua Organización Jurídica de Grecia, donde los *Arcontes*, en su carácter de magistrados intervenían en los juicios y se les delegaba la función de representar a los ciudadanos que reclamaban alguna conducta realizada por otro. En esa época, los *Temosteti*, debían denunciar los hechos constitutivos de delito ante la Asamblea del pueblo, a fin de designar a un ciudadano a quien se le encomendaba representar y acusar en nombre de otro.

En el Derecho ateniense, quien resultaba ofendido por una conducta ilícita, llevaba a cabo un proceso parecido al actual ejercicio de la acción penal, cabe destacar que en este sistema jurídico no se aceptaba la intervención de terceros durante los períodos de acusación y defensa.

Posteriormente, la excitativa de justicia en el ámbito criminal, fue delegada a un ciudadano facultado para representar a la sociedad. La creación de la acusación popular, causó que la persecución delictiva fuera detenida de manera más honesta y sin sentimientos personales, debido a que se delegaba en un tercero ajeno a la *litis* la facultad de acusación; asimismo el procedimiento era más imparcial en cuanto a la decisión de si se debía castigar al responsable, o bien otorgarle el reconocimiento de su inocencia.

En Roma, los ciudadanos tenían facultades para promover la acción penal, sin embargo, este tipo de procedimiento provocó denuncias falsas debido a las acusaciones secretas, por lo que surgió la necesidad social de defensa, abandonando la acusación privada y creando, a su vez, el procedimiento de oficio que presenta formalidades más cercanas a la función actual del Ministerio Público.

En un principio, el ejercicio de la acción penal recayó en ciudadanos de conocido prestigio como fue el caso de Cicerón. Posteriormente se designaron magistrados, como los *curiosi*, *stationario* o *irenarcas* quienes tenían facultades policíacas y de persecución de los criminales, de igual manera en los casos que el Emperador o el Senado consideraban graves,

se designaba acusador. De igual forma, los *praefectus urbis* en la ciudad; los *praesides* o procónsules, *judices questiones*, *advocati fisci* y los *procuratores caesaris* de la época imperial representaron un papel de administradores de los bienes del principado, posteriormente cobraron suma importancia tanto en cuestiones administrativas como judiciales; ya que estos procuradores, tenían facultades para juzgar e intervenir en causas fiscales, cuidar el orden de las provincias y también se les encomendaba la investigación de los delitos.¹

En la etapa de la Italia medieval, surge la figura de los funcionarios judiciales, quienes con auxilio de agentes subalternos estaban facultados para descubrir los delitos, tenían carácter de denunciantes, eran conocidos como *sindici*, *consules locorum villarum* o *ministrales*, sin embargo, como eran auxiliares del órgano jurisdiccional, su función principal se circunscribía a la presentación oficial de denuncias.

En Venecia, los *quarantia criminali* y los *conservatori di legge*, como procuradores de la comunidad tenían la facultad de promover las causas en esa ciudad.²

2. Desarrollo histórico del Ministerio Público en Francia.

La figura del Ministerio Público aparece como tal por primera vez en el Derecho francés, ya que como he señalado en el punto precedente, en las primeras épocas de las civilizaciones griega y romana los funcionarios, realizaban de manera parcial las labores del Ministerio Público, por lo tanto son simples acercamientos a la Institución.

Las Ordenanzas de Felipe "El Hermoso" de 1301; de Carlos VIII de 1493, y de Luis XII de 1498, hacen referencia a funcionarios encargados de promover la correcta y eficiente administración de justicia.

Dentro del Desarrollo Histórico de la figura del Ministerio Público, se menciona que durante la monarquía francesa del siglo XIV los *Procureurs du Roi*, fueron instituidos "*pour la défense des intérêts du prince et de L'Etat*". Esta figura fue regulada a través de las Ordenanzas de 1500, 1523 y de 1586.

¹ Cfr. CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, México, 1996, Ed. Porrúa, 9a ed., pp. 9 y siguientes.

² Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, 1975, Ed. Porrúa, 6a ed., pp. 53-55.

Es de destacar que estos Procuradores del Rey, estaban integrados por dos funcionarios reales; el Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que atendía los litigios en los asuntos en que bien el Monarca o las personas que se encontraban bajo su protección, tuvieran interés.³

Al finalizar la Revolución, en 1793, la Asamblea Constituyente expide leyes que fundamentan el antecedente inmediato del Ministerio Público, y debido a la transformación de las instituciones monárquicas, se encomiendan las diversas funciones que desempeñaban el Procurador y el Abogado del Rey a los *Commissaires du Government*, quienes tenían la facultad de promover la acción penal y la ejecución de las penas, por otra parte se encuentran los *accusateurs publiques*, que sostenían la acusación en el juicio.

Sin embargo, con la ley de 22 Frimario, año VIII (13 de diciembre de 1799), se unifica de nuevo a la Institución, restableciendo al Procurador General. Ésta estructura se conserva en la Organización Imperial (Leyes Napoleónicas) de 1808 y 20 de abril de 1810; ésta última estructura al Ministerio Público como institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo.

En el Derecho Francés se le asignan funciones de requerimiento y de acción al Ministerio Público, sin embargo, no tiene facultades en las funciones instructoras que se reservan a las jurisdicciones, pero no se le desconoce cierta libertad de acciones en lo referente a las exigencias legales necesarias para el cumplimiento de su cometido.

El Ministerio Público Francés estaba dividido en una sección para los negocios civiles y otra más para los negocios penales, el Comisario de Gobierno o el Acusador Público se hallaban al frente de ésta última sección.

En tiempos de la Segunda República, León Gambetta y Julio Simón perfeccionan la figura del Ministerio Público, fusionando las dos secciones y estableciendo que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

Cabe destacar que el Ministerio Público francés tiene entre sus funciones, ejercer la acción penal, perseguir a los responsables de un delito en nombre del Estado ante la jurisdicción penal, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. Asimismo se señala que tiene preferencia de intervención en los crímenes, y aún más si a su criterio se afectan los intereses públicos.

³ Cfr. FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, México, 1985, Ed. Porrúa, 1a ed., pp.13 y siguientes.

3. Desarrollo histórico del Ministerio Público en España.

La figura y funciones del Ministerio Público en la Legislación Mexicana, tiene sus raíces no sólo en el Derecho Francés que anteriormente he citado, sino que también obtiene algunas características del Derecho Español.

El libro V, Título XVII de la Novísima Recopilación, expedida por Felipe II en 1576, regula las funciones del Ministerio Fiscal, y se reglamentan las funciones de los Promotores Fiscales, los cuales se desempeñaban en representación del Monarca, siguiendo sus instrucciones; entre otras atribuciones debían vigilar lo que ocurría en los tribunales de lo criminal y obrar de oficio en nombre del pueblo, así como acusar cuando no lo hacía un acusador privado.

En el reinado de Felipe V, la influencia del estatuto francés provoca un intento por suprimir las promotorías a través de decreto de 10 de noviembre de 1713 y declaración de 1o. de mayo de 1774, sin embargo la reforma fue anulada por fuertes ataques en su contra.

4. El Ministerio Público en México.

El devenir histórico de la figura del Ministerio Público Mexicano, muestra que éste obtiene su actual configuración del Derecho español y del francés como ya anteriormente mencioné, pero es de importancia destacar que el Derecho indígena, principalmente el mexicana le otorga características únicas.

Asimismo, es objeto de este índice el exponer los cambios que la Institución ha sufrido en la Legislación mexicana, y las diversas concepciones que se han manejado del Ministerio Público.

El Derecho azteca de carácter consuetudinario, se ajustaba al régimen absolutista que en materia política la hegemonía había impuesto, donde se regulaba el orden y se sancionaban las conductas contrarias a las costumbres y usos sociales.

El *Hueytlatoni* delegaba, en materia de justicia, la preservación del orden social y militar en funcionarios especiales como el *Cihuacoatl*. Por otra parte, gozaba de la facultad de acusar y perseguir a los delincuentes,

aunque generalmente, delegara esta facultad a los jueces, quienes con ayuda de los alguaciles aprehendían a los infractores de la Ley.⁴

A principios de la colonia, el derecho azteca fue desplazado por los ordenamientos jurídicos que España implantó, lo que trajo como consecuencia que la persecución del delito se volviera anárquica, puesto que autoridades religiosas, civiles y militares, por codicia, privaban de la libertad a las personas, invadiendo jurisdicciones y sin ninguna regulación al respecto.

Las Leyes de Indias, regularon parcialmente la situación de caos que se vivía en esta etapa, puesto que la persecución de los delitos fue encomendada sin distinguir al Virrey, Gobernadores, Capitanías Generales, Corregidores y otras autoridades, así que los naturales de la Nueva España no tenían injerencia alguna en la persecución de los delitos. A través de una Cédula Real de fecha 9 de octubre de 1549 se ordena hacer una selección, para que los indios desempeñaran los puestos de Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia y pudieran actuar en éste ramo.

La Recopilación de Indias, Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".⁵

Por Decreto de 9 de octubre de 1812, se ordenaba que en la Audiencia hubiera dos fiscales, con base en la Constitución se reguló que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte) y las Audiencias de la Península y de Ultramar. Esta Audiencia estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822.

En el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado, por lo que continuó vigente lo que establecía el Decreto de 9 de octubre de 1812 acerca del Ministerio Público.

Según indica el doctrinario Miguel Angel Castillo Soberanes, "En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de tribunales, y se tenía la existencia de dos fiscales letrados,

⁴ Cfr. *Ibid* pp. 43-44.

⁵ *Ibid* pp. 15-16.

uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno."⁶

Por otra parte, la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824 estableció la división de poderes y crea la Suprema Corte, la cual se establece con once ministros y un fiscal, equiparando la dignidad de éste último a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. Asimismo establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada específico respecto de los Juzgados.

Por virtud de la Ley de 14 de febrero de 1826 se "reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles."⁷

Por Decreto de 10 de mayo de 1826 se regula pormenorizadamente al Ministerio Público, sin embargo, no se señala nada referente a los agentes. De igual manera, la Ley de 22 de mayo de 1834 señala la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, destacando que este será nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se establece el sistema centralista en México, y se conserva la Procuraduría Fiscal, posteriormente, en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte; contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos. Asimismo las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843 contemplan la figura del fiscal con carácter de inamovible.

La primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se da a conocer a través de la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna.

La organización de la Institución se establece en el Título VI de esta Ley en el rubro "Del Ministerio Fiscal", que dispone las categorías del Ministerio Fiscal, como Promotores Fiscales, Agentes Fiscales, Fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo, y organizando al Ministerio Fiscal como Institución del Poder Ejecutivo.

⁶ CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El monopolio del ejercicio del acción penal del Ministerio Público en México, México, 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2a ed., p. 16.

⁷ CASTRO, Juventino V. *Op. cit.* p. 10.

El procurador general ejerce autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su ministerio.

En los términos de la Ley Lares, corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario y oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, se federaliza la función del promotor fiscal, estableciendo que los promotores fiscales no podrían ser recusados, y se circunscribía su actuación a la Suprema Corte, los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

En la Constitución de 1857 se establecen once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general en la Suprema Corte, sin embargo la figura del Ministerio Público no fue establecida, por respeto a la tradición democrática.

La Ley de Jurados de 15 de junio de 1869, expedida por Benito Juárez, establece tres procuradores o promotores fiscales para los Juzgados de lo criminal, a los que por vez primera se les llama Representantes del Ministerio Público, aunque su intervención se circunscribiera únicamente a representar a la parte acusadora y que los ofendidos del delito podían servirse de ellos para llevar las pruebas al proceso, aunque éste se encontraba en capacidad de suplirlos.

Porfirio Díaz promulga el primer Código de Procedimientos Penales el 15 de septiembre de 1880, en el se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal, de igual manera, se describe al Ministerio Público como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".⁸

⁸ Código de Procedimientos Penales de 1880.

El segundo Código de Procedimientos Penales, del 22 de mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso ya que actúa como auxiliar del Juez, y en el juicio con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio de la acción penal, puesto que en el juicio interviene el ofendido considerado como parte civil.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, y por reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 se suprime de la composición de la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador Fiscal, quedando integrada por 15 ministros, por primera vez se menciona en el texto constitucional al Ministerio Público, como Institución independiente de los Tribunales pero sujeta al Poder Ejecutivo.

En 1903, el Presidente Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, al ser presidida por un Procurador de Justicia, adquiere la institución características de unidad y dirección, se convirtió en una magistratura encargada de intervenir en los asuntos en que afecta el interés público y el de los incapacitados, así como en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le concede autonomía al independizarse de las jurisdicciones, dejando de ser un simple auxiliar de la administración de justicia; asimismo se le hizo depender del Poder Ejecutivo, figurando como parte en los procesos penales.

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación, el 16 de diciembre de 1908 se establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, se establece que el Procurador General, así como los funcionarios del Ministerio Público dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.

La Constitución de 1917, marca una reforma de trascendencia en el Procedimiento Penal mexicano, a través de los artículos 21 y 102 que se refieren al Ministerio Público, donde se le encomienda a este el monopolio del ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado por lo que se retira a los jueces la facultad de seguir de oficio todo proceso, ya que ejercían verdaderas arbitrariedades durante la investigación de los delitos, por lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía

judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y se le instaura como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial.

A. partir de la inclusión de los artículos 21 y 102 en el texto Constitucional se establecen otras bases que han de regir a la institución, como son:

1. Todos los Estados de la República al ajustarse a las disposiciones constitucionales, deben establecer en cada entidad federativa la Institución del Ministerio Público.
2. El Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento al perseguir y acusar a los responsables de un delito ante los Tribunales, asimismo se estipula que el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio ya que necesita el requerimiento del Ministerio Público.
3. Las funciones de investigación de delitos, la búsqueda de las pruebas así como el descubrimiento de los responsables están a cargo de la Policía Judicial, la que a su vez, debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.
4. Los particulares deben recurrir ante el Ministerio Público a fin de querellarse o denunciar algún delito, y éste al haber satisfecho los requisitos legales promoverá la acción penal correspondiente.
5. En materia federal el Ministerio Público es el Consejero Jurídico del Ejecutivo, el promotor de la acción penal que debe hacerse valer ante los Tribunales, así como Jefe de la Policía Judicial en la investigación de delitos, interviene de igual forma en las cuestiones de menores incapacitados y en las cuestiones en las que se interese el Estado.
6. La actuación del Ministerio Público a partir de la Constitución de 1917 es imprescindible para la apertura del proceso penal, debe vigilar la pronta y recta administración de justicia, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de pruebas durante el periodo de la averiguación previa, pero al promover acción penal ante los Tribunales pierde su carácter de autoridad, y se convierte en parte.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1919 y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919, ajustan el funcionamiento de la Institución a las disposiciones de la Constitución de 1917. A través de éstas Leyes, el Ministerio Público se organiza con un procurador, seis agentes auxiliares de éste y los agentes adscritos a los Juzgados Civiles y Penales del Partido Judicial de México y de los demás partidos judiciales en los territorios y el Distrito Federal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común publicada en 1929, y el Decreto del 22 de diciembre de 1931 dan mayor importancia al Ministerio Público, creando también el Departamento de Investigaciones; se suprimen las comisarías de policía, las cuales son sustituidas por las

Delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores, los cuales tendrían como funciones investigar los delitos y calificar las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, respectivamente. Al frente de la Institución se establece al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, coloca al Procurador General de la República al frente de la Institución, cabe señalar que ésta fue derogada por la Ley Orgánica de 1941, que conservó en lo general la estructura. Sin embargo en ésta disposición se previeron entre otras funciones primordiales, vigilar que las autoridades cumpliesen con las disposiciones de la Constitución.

Cabe destacar que a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el ámbito federal, las Leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con diversas funciones, entre otras, la persecución de los delitos.

A fines de 1983, se proponen y aprueban nuevas Leyes Orgánicas Federal y del Distrito, que hacen mención en su articulado solamente a las atribuciones de la Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su función, mientras que en el Reglamento Interior respectivo se precisan los órganos concretos y las facultades de éstas Procuradurías.

En lo local la legislación referente al Ministerio Público se compone cronológicamente por la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, dada a conocer el 13 de septiembre de 1919, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común publicada en 1929, Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972; Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977, derogada por la Ley del mismo nombre de fecha 12 de diciembre de 1983, y la actualmente en vigor dada a conocer en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996.

En el ámbito Federal, se han publicado la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1919, la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1941, Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución dada a conocer el 26 de noviembre de 1955, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la

República publicada el 30 de diciembre de 1974, posteriormente una ley del mismo nombre de fecha 12 de diciembre de 1983, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República actualmente en vigor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 1996 y cuyo reglamento se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto del mismo año.

Por otra parte, el Ministerio Público Militar se encuentra establecido y estructurado en el Código de Justicia Militar de 29 de agosto de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de agosto del mismo año, el cual derogó a la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar de fecha 1o. de julio de 1929. La Constitución no habla del Ministerio Público Militar, pero se infiere su necesidad del artículo 13, que instituye el fuero de guerra, y del 21 que crea la Institución en general.

B. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

El Marco Legal Mexicano, establece la figura del Ministerio Público al señalar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el primer párrafo del artículo 21, que la persecución de los delitos queda reservada en forma exclusiva a la Representación Social y a la Policía Judicial, la cual queda bajo el mando inmediato del Ministerio Público.

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

Importante resulta apuntar que este artículo otorga ciertas facultades como la investigación y la persecución de los delitos a la Institución del Ministerio Público, y hace mención del mismo, sin embargo no señala las bases de su funcionamiento ni estructura.

Al respecto, cabe citar la siguiente Jurisprudencia y Tesis relacionadas:

ACCIÓN PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Amparo directo 58/18. Revuelta Rafael. 13 de julio de 1920. Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 44/20. Téllez Ricardo. 27 de agosto de 1920. Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 940/19. Hernández Trinidad. 23 de julio de 1921. Unanimidad de diez votos.

Amparo directo 111/20. Ceja José A. 28 de octubre de 1921. Unanimidad de nueve votos.

Amparo en revisión 361/20. Carrillo Daniel y coag. 2 de diciembre de 1921. Unanimidad de ocho votos.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 6

Página: 6⁹

Esta Jurisprudencia, pone en relieve el fundamento legal del Ministerio Público en el artículo 21 Constitucional, señalando que el ejercicio de la acción penal le corresponde de manera exclusiva.

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. Conforme al artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, aunque la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esto significa que los jueces no pueden perseguir un delito si no hay acusación del Ministerio Público, ya sea que por delito se entienda un hecho o conjunto de hechos, o bien su clasificación legal. Aunque pueda entenderse que si el Ministerio Público acusa a una persona en relación con determinados hechos en que intervino, el juez puede seguir el proceso por esos hechos, independientemente de cómo los clasifique, pues en este aspecto sí es legalmente libre de modificar la clasificación legal formulada por el Ministerio Público, respecto a tales hechos. Pero si el Ministerio Público no consigna por ciertos hechos, ni por el delito legalmente clasificado que pudiera tipificar, el Juez (federal o local) no podría dictar auto de formal prisión por esos hechos, ni seguir proceso en relación con los mismos, ni por el delito que pudiera tipificar, por que se estaría atribuyendo, inconstitucionalmente, la facultad de perseguir por sí y ante sí los delitos. Así, si respecto de los hechos que pudieran integrar un delito federal no hubo acusación del Ministerio Público, el posible delito cometido al realizar esos hechos de ninguna manera podría ser materia de formal prisión, ni determinar la competencia federal o local del fuero competente.

⁹ Esta jurisprudencia a pesar de no ser reciente sigue siendo vigente, según lo estipula el CD-ROM IUS: "las Épocas pueden dividirse en dos grandes periodos constitucionales: antes y después de 1917 [...] Las Épocas Quinta a la Novena, de 1917 a la fecha, comprenden lo que se considera el catálogo de la 'jurisprudencia aplicable' o vigente". Suprema Corte de Justicia de la Nación. De "Noticia histórica de la publicación y difusión de la jurisprudencia" en *IUS 7 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997*. México, Dirección General de Informática y Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, séptima versión, septiembre de 1997.

Competencia 127/85. Juez segundo del Distrito en el Estado de Guanajuato y el juez de Primera Instancia Segundo de lo Penal en Irapuato, Guanajuato. 15 de mayo 1986. 5 votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Séptima Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Séptima Parte

Página: 295

Confirma esta tesis el fundamento jurídico de las atribuciones e importancia del Ministerio Público, dentro del procedimiento penal, tanto que el juez no puede por sí, dictar sentencia en un proceso donde no sea el Ministerio Público el que consignó por delito determinado.

Otro precepto constitucional que fundamenta la existencia del Ministerio Público en el ámbito Federal, es el artículo 102, el cual por reforma del 31 de diciembre de 1994, en su primer párrafo establece que:

Art. 102 A.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Por virtud de este artículo se establece la estructura de la Institución, asimismo se menciona que estará presidida por el Procurador General de la República y los requisitos que se deben llenar para detentar éste cargo.

Por reforma del 25 de octubre de 1967 del mismo artículo se señala que:

Incumbe al 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 inculcados; 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 ley determine.

Este párrafo destaca dos características con las que la Administración de Justicia debe contar: ser pronta y expedita, de igual manera señala ciertas atribuciones otorgadas al Ministerio Público.

De igual manera, la reforma de 25 de octubre de 1967 destaca que:

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

Con este párrafo, se establece legalmente una característica del Ministerio Público consistente en su UNIDAD, según lo señala el doctrinario Acero,

El Ministerio Público es uno, porque representa a una sola parte: la Sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada.¹⁰

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ordenamiento jurídico que regula la estructura de la Institución y las funciones de los agentes de la misma, establece funciones del Ministerio Público en diversos artículos.

Artículo 1o. Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación a su titular, el Procurador General de la República, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

El texto antes citado regula la organización de la Procuraduría, y se hace mención de que los agentes del Ministerio Público y el Procurador deben acatar y llevar a cabo las facultades y funciones que el marco legal mexicano establezca a su favor.

Artículo 2o. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;
- II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- III. Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;
- IV. Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;
- V. Perseguir los delitos del orden federal;
- VI. Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;
- VII. Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;
- VIII. Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal

¹⁰ ACERO, Julio. Procedimiento Penal. México, 1976, Ed. Cajica, 7a ed., p. 34.

en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;

IX. Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X. Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI. Las demás que las leyes determinen.

El artículo segundo ejemplifica las facultades del Ministerio Público Federal, entre las que podemos destacar por ser de importancia para ésta investigación: perseguir los delitos del orden federal y dar cumplimiento a los Tratados o Acuerdos Internacionales en los que intervenga la Procuraduría, como son los Acuerdos sobre cooperación para combatir el Narcotráfico y la Farmacodependencia entre los Estados Unidos Mexicanos y otros Estados.

En el artículo 3o., de este ordenamiento se señala que el Procurador General de la República y los Agentes del Ministerio Público de la Federación intervendrán en el ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución, la propia Ley Orgánica y otros ordenamientos, por otra parte, el artículo 4o., enumera a su vez, las resoluciones que el Procurador General de la República debe llevar a cabo personalmente.

A través de los artículos 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 11, 12 y 13 se desglosan las atribuciones a que se refiere el artículo segundo de la Ley en comentario.

Cabe destacar que el artículo 8o., al señalar más ampliamente las atribuciones que consigna la fracción V del artículo 2o., lista la persecución de delitos en el orden federal que comprende entre otras diligencias en la averiguación previa:

- a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- b) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
- c) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;
- d) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes, que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento

de la sentencia que se dicte. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público de la Federación formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan.

Asimismo por la importancia que reviste para la investigación que estoy efectuando, el artículo 8o., determina los casos en que el Ministerio Público decide sobre el no ejercicio de la acción penal.

La creación de Fiscalías Especiales para el conocimiento, atención y persecución de delitos específicos también esta contemplada en el texto del artículo 8o.

De igual manera, se determina el procedimiento a seguir por el Ministerio Público de la Federación cuando la persecución de un delito dependa de querrela o algún acto equivalente, así como el que deben seguir ante los órganos jurisdiccionales, como es ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia, acusación o querrela, estén acreditados el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso.

El artículo 13 de la disposición en comento señala que el Ministerio Público puede solicitar informes a las diferentes dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

La autoridad jerárquica que ejerce el Procurador por estar al frente de la Institución y de quienes se auxiliará éste para el desempeño de sus funciones, así como que el Ministerio Público Federal puede contar con unidades especializadas que se dedicarán a la persecución de los delitos que se les encomienden, son cuestiones reguladas por el artículo 14.

El artículo 17 contempla la desconcentración territorial y de funciones del Ministerio Público de la Federación y del Procurador General de la República.

En el artículo 18 se establece que el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias, entre otras resoluciones, se resolverán por los servidores públicos en los que el Procurador General de la República delegue esas funciones y aquéllos que faculte el Reglamento.

Los auxiliares del Ministerio Público son señalados en el artículo 19; cito a continuación el texto de dicho artículo.

Artículo 19. Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I. Directos, y por lo mismo se integran a la Institución:

a) La Policía Judicial Federal;

b) Los Servicios Periciales; y

II. Suplementarios:

a) Los Agentes del Ministerio Público del fuero común y de las Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo, entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 12, fracción II, de la presente Ley;

b) Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero;

c) Los capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales;

y

d) Los funcionarios de las dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 31 de esta Ley.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios, en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Institución.

El artículo 22 lista los requisitos a cumplir a fin de poder desempeñarse como Ministerio Público de la Federación.

Es importante señalar que el artículo 26 establece que la Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden Federal.

Por otra parte, el artículo primero del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece el objeto de dicho ordenamiento.

Artículo 1. El presente Reglamento tiene como objeto establecer la organización, competencia y facultades de la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan al Procurador y al Ministerio Público de la Federación.

Asimismo, el artículo 3o., mediante reforma de fecha 30 de abril de 1997, establece qué servidores públicos tienen el carácter de Ministerio Público de la Federación.

Artículo 3. Son Agentes del Ministerio Público de la Federación el Procurador, los Subprocuradores, el Fiscal Especializado para la Atención de Delitos contra la Salud, el Fiscal Especializado para la Atención de Delitos Electorales, el Visitador General, el Titular de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, los Directores Generales de lo Contencioso y Consultivo, de Asuntos Legales Internacionales, de Amparo, de Constitucionalidad y Documentación Jurídica, de Normatividad Técnico-Penal, de Control de Procedimientos Penales "A", "B" y "C", del Ministerio Público Especializado "A", "B" y "C", de Visitaduría, de Inspección Interna, de Protección a los Derechos Humanos y los Delegados Estatales, así como todos aquellos servidores públicos a quienes se les confiera dicha calidad.

De igual manera, el Código Federal de Procedimientos Penales establece algunas funciones a cargo del Ministerio Público Federal, a través

de sus artículos 1o. y 2o., al señalar que dicho Código regula el procedimiento "de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce o no acción penal".¹¹

Asimismo, el artículo 3o., recalca que la Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se consignan los actos que ésta debe realizar durante el período de averiguación previa.

Por reforma del 10 de enero de 1994, en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales se señala que en los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente. Según el mismo, el Ministerio Público debe realizar los actos requeridos a fin de demostrar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado.

Finalmente, el artículo 5o., por reforma dada a conocer el 19 de noviembre de 1986 en el Diario Oficial de la Federación, establece que el Ministerio Público de la Federación debe cuidar el cabal cumplimiento de las sentencias judiciales.

Resumiendo, la legislación mexicana contempla la figura del Ministerio Público Federal, sus atribuciones, facultades y funciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

¹¹ Código Federal de Procedimientos Penales, Artículo 1o., fracción I.

Marco legal de la figura del Ministerio Público



C. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El Ministerio Público desempeña diversas funciones, extendiendo su esfera de atribuciones más allá del Derecho Penal, destacándose la materia civil; donde realiza funciones en la representación de incapacitados o ausentes y en ocasiones cuando se afectan los intereses del Estado.

Debido a la naturaleza de este trabajo, las atribuciones del Ministerio Público serán mayormente estudiadas dentro del ámbito penal; en el cual, representa a la sociedad ofendida por el delito, y por las facultades que le otorga la legislación mexicana a la Institución, detenta la titularidad de la acción penal.

El doctrinario Guillermo Colín Sánchez señala que

en el Derecho Penal [el Ministerio Público] primordialmente debe preservar a la sociedad del delito y, en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Dentro de este campo realizará las siguientes funciones específicas:

- 1) Investigadora;
- 2) Persecutoria y,
- 3) En la ejecución de sentencias.¹²

Cabe destacar a lo apuntado por este investigador, que de las tres funciones realizadas por el Ministerio Público, la investigación y la persecución de los delitos las realiza en gran medida con el apoyo de la Policía Judicial, sin embargo, la ejecución de las sentencias cuando son irrevocables corresponde al Poder Ejecutivo, y es éste el que señala el lugar donde ha de cumplirse la pena impuesta al indiciado.

La función persecutoria que debe llevar a cabo el Ministerio Público, consiste en perseguir los delitos, al buscar y reunir los indicios necesarios para acreditar la probable responsabilidad del inculpado y el cuerpo del delito. Es de mencionar que la función persecutoria impone dos clases de actividades, la investigadora y el ejercicio de la acción penal.

Por otra parte, el investigador Carlos Oronoz menciona en su obra Manual de Derecho Procesal Penal que

derivan y tienen su fundamento las atribuciones del Ministerio Público en el artículo 21 Constitucional y 102 del mismo ordenamiento al perceptuar en el primero de ellos que la persecución de los delitos queda en forma

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, 1997, Ed. Porrúa, 17a. ed., p. 106.

exclusiva reservada a la Representación Social y a la Policía Judicial, la cual queda bajo el mando inmediato del primero, facultando en el segundo precepto mencionado al 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 inculpados; 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 la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas, intervenir en todos los negocios que la ley determine.¹³

Por el comentario de este investigador, se destaca como función del Ministerio Público el realizar una pronta y expedita administración de justicia, y una vez más las funciones de investigación y persecución de los delitos, así como la supervisión de la correcta ejecución de las sentencias, a través del pedimento que se realiza a efecto de llevar a cabo una correcta aplicación de las penas.

El autor Jorge Garduño Garmendia menciona que el "Ministerio Público tiene encomendada como función principal que lo identifica en la vida jurídica y social mexicana, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad y de la cual el Ministerio Público es el principal vigilante".¹⁴

Con la finalidad de entender cabalmente lo que las actividades persecutoria e investigadora implican, he de exponer en que consisten las *diversas atribuciones que el Ministerio Público lleva a cabo*. Al efecto, cito la siguiente tesis jurisprudencial.

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el

¹³ ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, México, 1990, Ed. Limusa, S.A., 3a. ed., pp. 47-48.

¹⁴ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de los delitos México, 1991, Ed. Limusa, 1a. reimpresión, p. 26.

Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: VIII-Noviembre

Página: 144

A través de esta tesis, se señalan una vez más, las etapas del proceso penal, que son investigación o averiguación previa, persecución y acusación, asimismo, se menciona en forma general en que consiste cada una de ellas.

Con base en lo anteriormente expuesto, es factible mencionar que en la actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, como primer etapa, el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos, lo cual se lleva a cabo a través de la denuncia y la querrela. Es de mencionar que estos medios legales sirven para iniciar el procedimiento penal y es por virtud de estos, que el Ministerio Público al hacerse conocedor de los hechos constitutivos de delito pone en marcha el aparato de la administración de justicia al iniciar la averiguación previa correspondiente cuando el delito sea de persecución oficiosa, en caso de que el delito sea perseguible por querrela será necesario que el ofendido exprese su deseo de llevar a cabo el procedimiento penal respectivo.

La actividad pública de averiguación previa, como un segundo tipo de función que lleva a cabo el agente del Ministerio Público Investigador, consiste en la realización de las diligencias de investigación que del hecho considerado delictuoso haya de llevarse a cabo. Es de mencionar que este tipo de actividades se realiza con carácter de autoridad pública por parte del Ministerio Público, y con ayuda de la policía judicial, siempre dirigidas hacia la obtención de pruebas que acredite el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal. La siguiente tesis jurisprudencial señala

cuando puede el Ministerio Público tener carácter de autoridad y cuándo de parte.

MINISTERIO PÚBLICO, CUANDO PUEDE TENER DOBLE CARACTER, COMO AUTORIDAD Y COMO PARTE. El agente del Ministerio Público en la fase de averiguación previa o de preparación de la acción penal, actúa con el carácter de autoridad en la persecución de delitos, facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional; no obstante, al ejercitar la acción penal, se convierte en parte en el proceso; sin embargo y dado el caso, si el representante social en el pliego consignatorio se reserva el ejercicio de la acción penal en contra de quien o quienes además pudieran resultar con posteridad involucrados en los mismos hechos, sólo conservará ese carácter respecto de éstos, más no de aquéllos contra los que ya haya ejercitado dicha acción; pero con igual facultad, no obstante, puede allegarse los datos que requiera para integrar la averiguación que se encuentre pendiente, incluyendo el propio examen de los ya procesados, puesto que en tal caso, salvo las limitaciones que la propia ley imponga, obra bajo el amparo de la precitada disposición constitucional.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 64/87. Francisco Javier Tejeda Jaramillo. 3 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III Segunda Parte

Página: 463

Como tercer etapa, se encuentra la actividad investigadora, donde el objetivo principal es ejercitar acción penal con o sin detenido, con la finalidad de cumplir la función persecutoria de los delitos, no dando oportunidad a que el probable responsable pueda llegar a evadirse de la justicia. Esta actividad consiste en una búsqueda pormenorizada de las pruebas que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculcados. La actividad investigadora tiene características especiales y propias, como son su calidad de pública por tutelar el bien común; el cumplir con los requisitos de iniciación que ya antes señalé siendo éstos denuncia y querrela; es *asimismo* oficiosa, ya que aún en los delitos que se persiguen por querrela, el órgano está obligado a que sin solicitud de parte se realicen las diligencias necesarias a fin de allegarse de pruebas que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

En el periodo de la actividad consignatoria, cuando el Ministerio Público ha reunido indicios suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, debe hacer la consignación ante la autoridad judicial.

En la fase de las actividades judiciales complementarias de averiguación previa

urgen en el procedimiento penal y dentro de la persecución de los delitos que lleva a cabo el Ministerio Público cuando este ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa o cuando consigan sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el Juez, por considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, lo que obliga al Ministerio Público en su carácter de parte procesal, ya no de autoridad pública, a promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen las omisiones consideradas por el Juez y que puedan consistir en la ampliación de declaración del ofendido, desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra como prueba superveniente. Otra situación que puede llegar a obligar al Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, a solicitar al Juez el desahogo ante él de diligencias de averiguación previa, es cuando la autoridad judicial, al quedar el inculpaado a su disposición y en el término constitucional de setenta y dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar, determinación que no cierra la posibilidad al Ministerio Público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente en contra del inculpaado.¹⁵

Relacionado a lo expuesto por el autor Jorge Garduño, cito la siguiente Jurisprudencia que reafirma que el Ministerio Público es parte al ejercitar la acción penal.

MINISTERIO PÚBLICO.- cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantía, y por la misma razón, cuando se niega a ejercitar la acción penal. Las facultades del ministerio público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigir la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

Amparo en revisión 4493/27. López Revuelta Juan, suc. de. 15 de marzo de 1929. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 3267/28. Nethken Howard. 6 de junio de 1929. Cinco votos.

Amparo en revisión 589/27. Elizondo Ernesto. 11 de noviembre de 1929. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 3209/29. Arciniega Anastasio. 28 de enero de 1931. Mayoría de tres votos.

Amparo en revisión 2336/30. Compañía Mexicana de Garantías, S. A. 21 de abril de 1932. Mayoría de tres votos.

Quinta Época

¹⁵ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *Op.cit.*, pp. 32-33.

La etapa de las actividades preprocesales comienza con el auto de radicación, por virtud del cual el juez recibe las actuaciones de investigación del Ministerio Público y sus pedimentos, terminando con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar. Desde que interviene el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público continúa la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, no como autoridad pública sino como parte procedimental. Durante esta fase el Ministerio Público tiene entre otras atribuciones, practicar interrogatorios al inculcado, solicitar las órdenes de comparecencia para declaratoria cuando proceda e interponer los recursos contra la libertad que decreta el juez.

En el desarrollo de la actividad procesal, el Ministerio Público en su carácter de parte procesal tratará de probar su pretensión punitiva frente a la defensa, es el órgano jurisdiccional quien determina si existió la conducta delictuosa y en que grado es responsable el imputado. En esta etapa, el Ministerio Público tiene entre otras atribuciones, proponer las diligencias necesarias para comprobar la probable responsabilidad del inculcado y el cuerpo del delito, interponer recursos, intervenir en las cuestiones incidentales, pedir la detención o libertad del probable responsable, así como la aplicación de las sanciones al caso concreto mediante la acusación.

Es de importancia definir el carácter que tiene el Ministerio Público en el proceso penal, cuando actúa como parte, puesto que no debe ser entendido como en el derecho procesal privado donde las partes defienden intereses de carácter particular y casi siempre son contrarias entre sí, mientras que en el proceso penal el Ministerio Público no defiende derechos propios personales, sino que es parte en sentido formal o funcional al ejercitar un derecho ajeno, el derecho de castigar que corresponde al Estado en representación de la sociedad.

Durante la siguiente etapa correspondiente a la actividad de vigilancia en la fase ejecutiva, el Ministerio Público tiene encomendadas las funciones de vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas. Puesto que ésta etapa es el resultado de todas las actividades que el Ministerio Público realiza a lo largo del procedimiento penal, es importante que vigile la legalidad de la ejecución o extinción de sentencias. La función que lleva a cabo el Ministerio Público dentro de ésta fase, constituye su mayor importancia ya que, como órgano del Estado facultado para constituirse en vigilante de la legalidad en todos

los órdenes tanto de la conducta transgresora de la Ley por parte de los gobernados como de los funcionarios del Estado mismo, debe llevar a cabo esta función a través de la actividad persecutoria de los delitos.

En atención a lo anteriormente expuesto, cabe mencionar lo que el doctrinario Guillermo Colín Sánchez señala en su obra: "El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función trascendental del Ministerio Público, porque indudablemente del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social"¹⁶

Por otra parte, es importante señalar que el Ministerio Público está facultado para asegurar la reparación del daño al ofendido; dado que ésta es una responsabilidad de orden público, debe intervenir desde el inicio del procedimiento penal en las diligencias que le correspondan, cuidando que los avalúos y las garantías económicas que se otorguen sean las que proceden en los daños ocasionados.

La Legislación Mexicana marca también atribuciones del Ministerio Público. Entre otras, la de

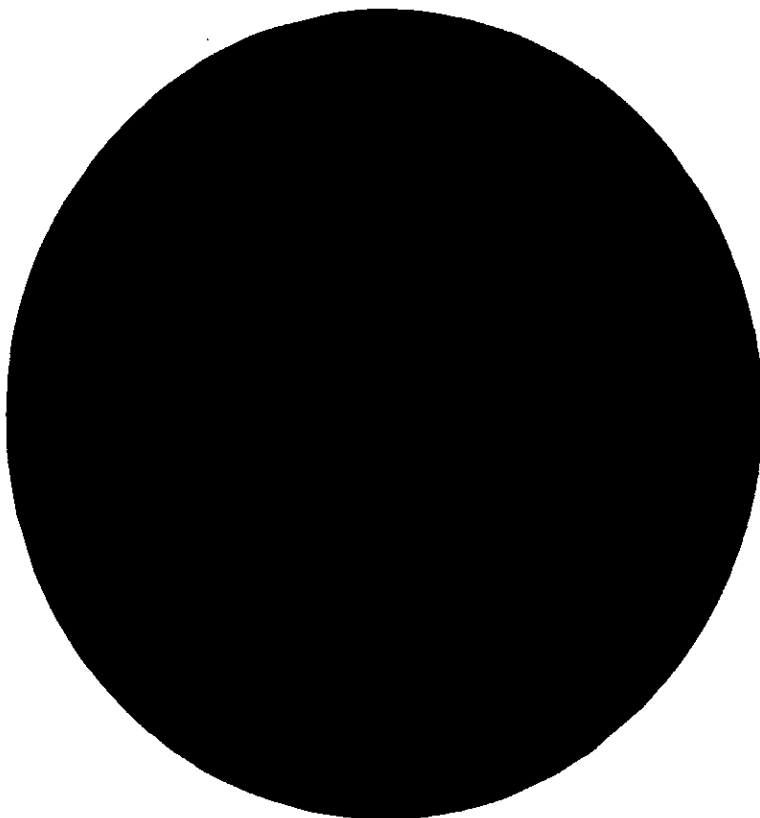
llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los Tribunales. Dentro del proceso de la averiguación previa, son facultades del Ministerio Público, recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito; practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño; solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan; acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda; determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal; acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen; conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado.¹⁷

El Ministerio Público Federal es el organismo encargado de ejercer la investigación, la aportación de pruebas y la acción persecutoria ante los Tribunales de los delitos de carácter federal, y solicitar se expidan las ordenes de aprehensión en el caso de ser procedente ante los Jueces de Distrito. También al Ministerio Público se le atribuye la obligación de vigilar que los procesos se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita.

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.* pp. 122-123.

¹⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 2o.

Cabe destacar que en lo concerniente a la represión de la criminalidad internacional, el Ministerio Público Federal detenta facultades en materia de extradición; por otra parte, la Procuraduría General de la República es el órgano que participa como representante de México en los Convenios y Tratados Internacionales en contra de la tenencia, producción, y tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, así como en la repatriación de sentenciados; por lo que ampliando el campo de atribuciones del Ministerio Público Federal en el ámbito penal, no solo desempeña labores internas, sino que las facultades que tiene encomendadas en el Derecho Internacional Penal se ven incrementadas con los múltiples tratados que en esta materia ha suscrito nuestro país.



Principales funciones que desempeña el
Ministerio Público en el Derecho Penal Mexicano.

D. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL.

Entre las múltiples funciones que el Ministerio Público desempeña, reviste gran importancia la que lleva a cabo en su carácter de Representante Social al tutelar los derechos de la sociedad, y a su vez detentar el poder de iniciar el procedimiento penal al ejercer o no la acción penal anteponiendo el interés jurídico social al del individuo. A fin de poder entender cabalmente la función que como representante de la sociedad el Ministerio Público lleva a cabo, he de exponer los principios que de acuerdo a la doctrina rigen a la Institución:

A) IMPRESCINDIBILIDAD.- La doctrina señala que el Ministerio Público es imprescindible, ya que es imposible el funcionamiento de cualquier Tribunal Penal si no hay un agente del Ministerio Público adscrito al mismo; de igual forma se menciona que ningún proceso puede siquiera iniciarse (ya no seguirse) sin que en él intervenga el Ministerio Público. Todas las resoluciones del Juez o Tribunal deben ser notificadas al Ministerio Público, y es parte imprescindible en todo procedimiento penal en representación de la sociedad. La ausencia de su presencia legal oportuna en cualquier asunto de índole criminal redundaría en la nulificación de todas las resoluciones posteriores.

B) UNIDAD.- El Ministerio Público es un todo, puesto que representa a la Sociedad. Aunque la Institución del Ministerio Público en su organización jerárquica y aún funcional se divida en adscripciones y estructuras jerárquicas, los agentes adscritos a la misma como representantes del Ministerio Público mantienen tanto personalidad como representación única e invariable, puesto que su representada será siempre la misma y única: la Sociedad.

Si en el transcurso de un proceso fuera sustituido un agente del Ministerio Público por otro, no se causaría ningún problema, ya que el carácter de Representante Social es suficiente para que cualquier agente pueda intervenir en toda clase de procesos.

C) INDIVISIBILIDAD.- El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección del Procurador General, en quien residen las funciones del mismo, los agentes no son más que una prolongación del titular, por lo que acatan sus órdenes, ya que la acción y mando es de competencia exclusiva del procurador, de tal manera que aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola Institución.

D) INDEPENDENCIA.- "El Ministerio Público es, en sus funciones, independiente de la jurisdicción a la que esté adscrito, de la cual, por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras, porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro magistrado la acción pública."¹⁸

La independencia del Ministerio Público es cuanto a la jurisdicción, porque sus integrantes reciben órdenes sólo del superior jerárquico y no de los órganos jurisdiccionales.

E) IRRECUSABILIDAD.- El Ministerio Público no puede ser recusado por el inculpado dado que entorpecería la administración de justicia y como el interés tutelado es el bienestar social, es fundamental que el Ministerio Público lleve a cabo su función sin retrasos causados por la recusación. Por otra parte, como Representante Social no puede ser imparcial del todo, por lo que debe excusarse de conocer los asuntos en que según el Código de Procedimientos Penales tenga impedimentos.

F) IRRESPONSABILIDAD.- La irresponsabilidad del Ministerio Público consiste en la protección que se le brinde a los agentes, de los sujetos que persigan en juicio, a fin de que no detenten ningún derecho contra el Representante Social, aún en caso de resultar absueltos.

G) BUENA FE.- El Ministerio Público no se desempeña como perseguidor, inquisidor o contendiente de los procesados, porque su interés no es condenar o acusar forzosamente, sino que su interés primordial es el de la sociedad o justicia, aunque esto implique en algunos casos no acusar, o bien que sus conclusiones sean absolutorias.

H) OFICIOSIDAD.- Consistente en realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el delito.

I) LEGALIDAD.- El Ministerio Público actúa sujeto a las disposiciones legales en vigor.

El autor Colín Sánchez, menciona que "para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad".¹⁹

¹⁸ ACERO, Julio. *Op. cit.* p. 35.

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op.cit.* p. 89.

Como este autor señala, el Estado es quien otorga al Ministerio Público la facultad de perseguir e investigar los delitos, a fin de proteger a la sociedad, he ahí el fundamento de la representación social.

En relación a lo antes expuesto, cito la siguiente tesis, que de alguna manera realza el carácter de Representante Social que desempeña el Ministerio Público.

MINISTERIO PÚBLICO, PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS POR EL. CONSTITUYE UN DERECHO SOCIAL QUE NO CONFORMA LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES. Habida cuenta que, la persecución de los delitos, es facultad exclusiva del Ministerio Público, en representación de la sociedad, según lo dispone el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces, por deducción, debe arribarse a la conclusión de que dicha función no constituye un derecho privado, es decir, no conforma la esfera jurídica de los particulares, sino un derecho social, cuyo ejercicio está atribuido en exclusiva a dicha institución. En ese orden de ideas, las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en el ejercicio de ese derecho social, particularmente aquellas que ven a la integración de la averiguación previa, las cuales están encaminadas a probar la comisión del delito, sus circunstancias y la responsabilidad o inocencia de la persona contra quien se dirigió la denuncia o querrela, aun cuando fueren indebidas, no pueden constituir violación a las garantías individuales, y por ende, el amparo enderezado en su contra, es improcedente, conforme a los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el 1o., fracción I, ambos de la Ley de Amparo, salvo en el supuesto de que dichos actos afecten de manera directa o indirecta los derechos sustanciales de todo individuo, protegidos en la propia Constitución Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.
Improcedencia en revisión 302/94. Sucesión intestamentaria a bienes de Ernestina Galeana Bonilla. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos.
Ponente: Martiniano Bautista Espinosa. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIV-Diciembre
Tesis: XXI. 2o. 51 K
Página: 407

La Representación Social consiste en que el Ministerio Público, por tener entre sus facultades tutelar el bienestar general, adopta el carácter de parte en los juicios penales, a efecto de lograr una correcta administración de justicia, y así obtener el bienestar social. Dado que el Estado deposita las atribuciones y facultades necesarias para actuar en lugar del ofendido del delito en el caso específico; y en lo general, en lugar de la sociedad. Así el Ministerio Público se constituye en Representante Social.

Capítulo II

ACCIÓN PENAL

La acción penal, es requisito *sine qua non* para llevar a cabo un juicio en materia penal; el procedimiento penal comienza con la denuncia o querrela, pero el proceso únicamente puede iniciarse si se ha ejercitado acción penal.

A efecto de comprender cabalmente lo que la acción penal representa, es necesario ubicarla dentro del procedimiento penal, el que como un todo, abarca la averiguación previa y otras etapas preprocesales (como el proceso en sí) por lo que es preciso describir el procedimiento penal así como los periodos que lo integran.

En virtud de lo antes señalado es de importancia realizar un análisis más profundo a la etapa de averiguación previa, ya que es dentro de ésta donde se decide si ha de ejercitarse o no la acción penal.

En este capítulo, explicaré la importancia de la valoración que del informe de policía judicial, de los peritajes y de las pruebas realiza el Ministerio Público.

Dado que el ejercicio de la acción penal se fundamenta en probar la responsabilidad del inculpaado del hecho delictivo, es indispensable esclarecer su significado. A efecto de complementar el otro factor necesario para ejercitar acción penal, es esencial explicar qué connotación tiene el acreditar el cuerpo del delito, y la manera en que se cumple este requisito.

A. PROCEDIMIENTO PENAL.

El procedimiento penal se constituye por diversos periodos, los cuales son:

1. Periodo de preparación de la acción penal o averiguación previa,
2. Periodo de preparación del proceso o preinstrucción,
3. Periodo de instrucción,
4. Periodo de juicio, y
5. Periodo de ejecución.

El artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, lista los periodos del procedimiento penal, por lo que cito dicho artículo:

Artículo 1o. El presente código comprende los siguientes procedimientos:

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

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, y

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

Es menester aclarar que aunque el artículo anterior designe como procedimientos a las diferentes fases, el procedimiento es uno, definido como la totalidad de actos encaminados a obtener una resolución absoluta o condenatoria del probable responsable, por lo que resulta *más conveniente denominarlas etapas o periodos*.

Manuel Rivera Silva define al procedimiento penal como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente."²⁰

A efecto de comprender íntegramente el procedimiento penal, es necesario referirse a los diversos periodos que lo componen. Como primer punto, es importante destacar que dentro del procedimiento existen dos etapas perfectamente delimitadas. La primera es la compuesta por las actuaciones preprocesales -también denominadas averiguación previa y preinstrucción- a través de las cuales (por su naturaleza de periodos prejudiciales) se busca encontrar un mínimo de pruebas que permitan

²⁰ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal, México, 1997, Ed. Porrúa, 25ª edición, p. 5.

ejercitar acción penal, y la segunda es el proceso en sí, el cual arranca al haberse ejercido acción penal contra el inculpado.

Etapas del procedimiento

Instrucción

La averiguación previa, en la que posteriormente profundizo, se inicia con la noticia que del hecho delictivo tiene el Ministerio Público; la cual puede presentarse a través de denuncia, querrela, acusación, y en algunas ocasiones cuando el indiciado es detenido en flagrancia. Esta etapa se encuentra ubicada dentro del periodo de preparación de la acción penal, comienza con la denuncia o querrela y finaliza con la consignación.

El periodo de preparación del proceso comienza con el auto de radicación o de inicio que dicta el órgano jurisdiccional con motivo de la consignación que efectúa el Ministerio Público donde se ha ejercitado acción penal; y finaliza cuando se dicta cualquiera de los siguientes autos de término constitucional:

1. *Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley*: el cual se dicta cuando no esté acreditado el cuerpo del delito, o bien, no esté comprobada la probable responsabilidad penal.
2. *Auto de formal prisión*: que se dictará cuando existan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del inculpado y que no existan causas de licitud.
3. *Auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad*: que se dicta en los delitos que tienen fijada pena de multa o pena alternativa; sin embargo es necesario comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado y que no haya causas de licitud o exclusión del delito; al igual que en el auto de formal prisión.

Posterior al ejercicio de la acción penal, comienza el periodo procesal, el cual se compone por las etapas de instrucción y juicio, así como el periodo de ejecución.

El periodo de instrucción inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción; la finalidad principal de este periodo es aportar al juez los elementos necesarios para que pueda dictar sentencia.

El periodo de juicio comienza con el auto que declara cerrada la instrucción y termina cuando se pronuncia sentencia.

Por último se encuentra el periodo de ejecución, el cual principia cuando se ha dictado sentencia, y finaliza cuando la pena ha sido cubierta; al respecto, el artículo 5o. del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

Artículo 5o. En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

La siguiente tesis jurisprudencial, expone algunas formalidades del procedimiento penal:

PROCEDIMIENTO, FORMALIDADES DEL. No se violan las reglas del procedimiento penal, si se cumplen debidamente las fases procesales relativas, es decir, que con posterioridad a la consignación el juez reciba al indiciado su declaración preparatoria con las formalidades de ley, dicte auto de término constitucional y desahogue las pruebas ofrecidas durante la instrucción; que celebrada la audiencia de derecho, previa acusación del Ministerio Público se dicte la sentencia correspondiente y que interpuesto recurso de apelación, se tramite conforme a la ley y se resuelva, analizando los agravios expresados.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 571/88. Tomás Hernández González. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos.
Amparo directo 627/88. Ricardo Martínez Borriquete. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos.
Amparo directo 793/88. Lorenzo de Paul Manzanárez. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos.
Amparo directo 1005/89. Domingo Hernández Antonio. 26 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.
Amparo directo 1081/89. María Luisa García Cortés. 26 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.1o.P.J/6, Gaceta número 32, pág. 35; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-1, pág. 388.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte TCC

Tesis: 660

Página: 412

B. AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa es la etapa procedimental mediante la cual el órgano investigador lleva a cabo las diligencias esenciales, a efecto de indagar si hay datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; asimismo, se establecen las diligencias necesarias para que el Ministerio Público decida si se ha de ejercitar o no acción penal, ésta etapa comienza con la noticia de hechos probablemente delictivos que tenga el Ministerio Público, y termina con la consignación.

El autor González Blanco señala que :

La averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial se inicia a partir del momento en que ese 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; y termina cuando, del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archive lo actuado, determinación esta última que no tiene el carácter de definitiva, porque si aparecieren nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación por sus trámites legales.²¹

Las diligencias de averiguación previa las realiza el Ministerio Público, con fundamento jurídico en el artículo 21 Constitucional; que señala:

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

²¹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. México, 1975, Editorial Porrúa.

En relación al fundamento de la averiguación previa, el autor Osorio y Nieto menciona:

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.²²

La opinión vertida por este autor reafirma lo señalado en el capítulo anterior: la función del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa no reside forzosamente en privar de la libertad, sino más bien, en alcanzar la justicia, a través de determinar si se ejercita o no acción penal en contra del probable responsable. En relación con lo anteriormente expuesto se encuentra la siguiente tesis Jurisdiccional:

AVERIGUACION PREVIA, CONTRA LAS DILIGENCIAS TENDENTES A INTEGRARLA, ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO. El artículo 21 constitucional en lo atinente, dispone que el Ministerio Público está facultado para llevar a cabo aquellas diligencias necesarias para esclarecer posibles hechos delictuosos y, en su caso integrar la correspondiente averiguación previa, de ahí, que el desahogo de diligencias tendentes a su integración, no causan daño o perjuicio a la persona contra la que se iniciaron las investigaciones, por ser de orden público, según lo establece el máximo ordenamiento legal del país; siempre y cuando en ellas no se ordene que se le prive de su libertad, posesiones o derechos. En razón de lo anterior, es improcedente el juicio de garantías en que se señalen como acto reclamado tales diligencias ministeriales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 542/95. Miguel Castillo Fierro. 3 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Norma Fiallega Sánchez. Secretaria: Paulina Negreros Castillo.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: III, Enero de 1996

²² OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, México, 1992, Ed. Porrúa S.A., 6a ed., p. 1.

El fuero federal regula paralelamente esta etapa del procedimiento penal, a través de los artículos 1o., fracción I, 2o., 3o., 4o. y 5o. del Código Federal de Procedimientos Penales.

1. Naturaleza de la Averiguación Previa.

La averiguación previa tiene ciertas características que la identifican como tal, que son las enumeradas a continuación:

1. Es dependiente, puesto que se encuentra sujeta en su inicio a que se cumpla con los requisitos de procedibilidad.
2. Es oficiosa, por que una vez que se inicia debe continuarse con cada una de las diligencias de investigación que ordena la legislación, aunque no exista un interesado que este promoviendo permanentemente la acción de justicia.
3. Es pública, dado que la finalidad que persigue es hacer vigente la tutela y protección del interés social en contra de quien ha infringido la ley.

2. Requisitos de procedibilidad.

A efecto de que se inicie una averiguación previa, es necesario cumplir con ciertos requisitos de procedibilidad, que son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y, si es el caso, posteriormente ejercitar acción penal contra el probable responsable de la comisión del hecho delictivo; éstos consisten en que el Ministerio Público tenga conocimiento del hecho delictivo a través de denuncia, querrela, acusación o bien que el inculpado sea detenido en flagrancia.

Al respecto, el investigador Jorge Silva señala que "La averiguación previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como auto de *ad inquirendum* (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente."²³

²³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, México, 1990, Ed. Harla, p. 249.

El segundo párrafo del artículo 16 Constitucional refiere que la denuncia, querrela y acusación son requisitos de procedibilidad, al señalar que

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.²⁴

A efecto de comprender qué diferencia existe entre las diversas figuras que dan inicio a la averiguación previa, es preciso definir cada vocablo:

- * Denuncia es 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; la denuncia puede ser presentada por cualquiera que tenga conocimiento del hecho probablemente delictivo.
- * La querrela es otro medio legal mediante el cual el órgano competente podrá tener conocimiento de que se ha cometido o se pretende cometer un delito, sin embargo, solo puede recurrir a ella la persona ofendida o su legítimo representante.
- * Acusación es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido; y
- * La flagrancia se presenta cuando el inculpado es detenido en el momento de realizar la conducta delictuosa. Generalmente la aprehensión la realiza la autoridad representada por la policía judicial o cualquier otro tipo de fuerza pública, sin embargo, el párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional, faculta a cualquier persona para realizar la detención del probable responsable, al señalar 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".²⁵

Se relacionan con lo anteriormente expuesto las siguientes tesis jurisprudenciales:

DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACION. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa

²⁴ Segundo Párrafo del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁵ *Ibidem*, cuarto párrafo

noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 145/93. Victoria Morales Pineda. 6 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 405/93. Antonio Varela Flores. 8 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 448/94. Salvador Damián Falcón. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 538/95. Santiago Ramírez González. 2 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 687/96. Jorge Durán Díaz y otro. 25 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José, Luis Rafael Cano Martínez.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: VII.P. J/21

Página: 620

QUERELLA COMO CONDICION DE PROCEDIBILIDAD. SU DIFERENCIA CON RESPECTO A LA DENUNCIA. En los casos de excepción previstos en el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se necesita, para proceder, la existencia de la querella, que, tratándose de la acción penal, es una condición de procedibilidad, así como una condición previa que debe satisfacer para que proceda el ejercicio de la acción penal; pero además tiene otro aspecto, el que presenta como medio para poner el delito en conocimiento del Ministerio Público. La querella se distingue de la denuncia por los siguientes caracteres. 1o. Solamente puede querellarse el ofendido o su legítimo representante. En cambio puede presentar denuncias cualquier persona, y 2o. La querella se da únicamente para los delitos perseguibles a instancia del ofendido, a diferencia de la denuncia que se emplea para los delitos que se persiguen de oficio, en consecuencia, la querella es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad y, además, dar a conocer su deseo de que se persigan.

Amparo directo 63/56. 14 de noviembre de 1956. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Disidentes: Rodolfo Chávez Sánchez y Agustín Mercado Alarcón.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXX

FLAGRANCIA, CAPTURA DEL INculpADO EN ESTADO DE. El hecho de ser capturado el inculpado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierra violación de garantías individuales en caso de ser encontrado "infraganti".

Amparo directo 4968/71. Rodrigo Rivera Rivera. 4 de mayo de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 41 Segunda Parte
Página: 21

3. Consecuencias de la Averiguación Previa.

La averiguación previa puede tener diferentes consecuencias, las cuales pueden ser:

1. Que no se podrá ejercitar acción penal y se acordará el archivo de lo actuado; si de los elementos aportados a la averiguación no se acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o bien si existen causas de licitud o exclusión, o bien prescribió la acción para perseguir el delito.
2. Que se consigne al detenido junto a lo actuado ante la autoridad judicial competente para los efectos legales consiguientes, en caso de que se hayan comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.
3. Que se consigne lo actuado a la autoridad judicial competente, y que se solicite orden de aprehensión o comparecencia si satisfechos los requisitos, el inculpado no se encuentre detenido. Si el delito de que se trate se sanciona con pena privativa de libertad, la consignación se hará solicitando la orden de aprehensión; si en cambio se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitará la orden de comparecencia.

A efecto de comprender de manera más íntegra la diferencia entre una orden de aprehensión y una de comparecencia, cito la siguiente tesis jurisprudencial.

ORDEN DE COMPARECENCIA. DEBE ESTUDIARSE SU
CONSTITUCIONALIDAD AUN CUANDO EL QUEJOSO LA DESIGNE

ERRONEAMENTE COMO ORDEN DE APREHENSION. El hecho de que el peticionario de garantías haya señalado como acto reclamado una orden de aprehensión y del informe justificado se desprenda la existencia de una orden de comparecencia, no es obstáculo para examinar la constitucionalidad de esta última bajo el argumento de que el acto impugnado no es cierto en la forma expuesta por el quejoso, ello en atención de que aun cuando la orden de aprehensión y la de comparecencia técnicamente tienen sus diferencias, de hecho son actos de idéntico contenido sustancial si se tiene en cuenta que: a).- Ambas son solicitadas por el Ministerio Público, b).- Las dos son libradas por un Juez, c).- Para su emisión es necesario que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, d).- Tienen como objetivo hacer comparecer al acusado ante la autoridad judicial a fin de que le sea tomada su declaración preparatoria; y si bien en la orden de aprehensión existe una total privación de la libertad y en la de comparecencia tan sólo cierta limitación, no menos cierto es que en menor o mayor grado, ambos actos restringen la libertad personal, lo cual puede conducir al error en la denominación exacta del acto reclamado. Por ello, el juzgador, debe analizar todos los datos que se desprendan del juicio de amparo y que sirvan para obtener una completa interpretación de la voluntad del quejoso y examinar la constitucionalidad del acto que aparezca probado, sin sujetarse al rigorismo de que precisa y solamente sea tomando como acto reclamado el que como tal se haya expresado en el capítulo especial de la demanda. Lo anterior en modo alguno significa suplir la deficiencia de la queja o integrar la acción que intente el gobernado; sino únicamente concatenar la información con que se cuenta, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada.

Tesis de jurisprudencia 6/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de nueve de febrero de mil novecientos noventa y seis, por cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga María Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Febrero de 1996

Tesis: 1a./J. 6/96

Página: 196

Cabe aclarar que la consignación es el acto que lleva a cabo el Ministerio Público, posterior a la integración de la averiguación previa, mediante el cual pone a disposición del juez todo lo actuado, así como las personas y cosas relacionadas con la misma.

El autor Guillermo Colín Sánchez señala que la consignación es "el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal."²⁶

C. VALORACION DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en su carácter monopolizador del ejercicio de la acción penal debe evaluar diversas cuestiones a fin de poder integrar correctamente el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpado, a efecto de completar adecuadamente la averiguación previa y decidir sobre el ejercicio de la acción penal; por lo que ésta autoridad administrativa debe analizar y valorar, entre otras cuestiones, el informe de policía judicial, los peritajes y las pruebas en general, a fin de allegarse de los elementos necesarios para determinar si es factible la abstención o ejercicio de la acción penal.

1. Del parte de policía judicial

En primer lugar es necesario definir la relación que existe entre el Ministerio Público y la Policía Judicial, la cual actúa bajo la autoridad y mando del primero, según lo señala el artículo 3o., del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual cito a continuación:

Artículo 3o. La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

²⁶ COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1997, Ed. Porrúa, 16a. ed., p. 353.

- II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;
- III. Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene, y
- IV. Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

Este artículo fundamenta la relación jerárquica que existe entre el Ministerio Público y la Policía Judicial, asimismo señala las atribuciones que tiene ésta última dentro del periodo de averiguación previa.

Dentro de las diversas probanzas que debe valorar el Ministerio Público a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, se encuentra el parte del policía judicial, que consiste en un acta donde se consignan o documentan las diligencias que éste ha llevado a cabo, o bien el resultado de las investigaciones efectuadas dentro del periodo de averiguación previa. A este respecto, Guillermo Colín señala que

Las diligencias practicadas [en la averiguación previa] se hacen constar en forma escrita en la denominada acta de Policía Judicial o diligencias de averiguación previa. Es un documento en donde constan, los actos realizados por el agente del Ministerio Público, mismo que en su oportunidad facilitará concluir si existe encuadramiento de la conducta o hecho en uno o más tipos penales y quién o quiénes son sus probables autores. En las actas de Policía Judicial, se harán constar: el lugar y la hora en donde se inicie la averiguación; el nombre del portador de la *Notitia criminis*; y si los hechos le constan o no, porque no siempre dicho sujeto es el ofendido por el delito; sus datos 'generales'; después una relación de lo ocurrido, la que podrá ser redactada por el agente investigador o, directamente, por el emittente.²⁷

Como lo menciona el autor Guillermo Colín, el parte del policía judicial debe hacer constar ciertos datos y diligencias que posteriormente auxiliarán a decidir al Ministerio Público sobre la abstención o ejercicio de la acción penal; es importante mencionar que ésta acta por sí sola tiene valor de mero indicio según lo marca el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales al ordenar: "todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios".

²⁷ *Ibid* p. 344.

La jurisprudencia también hace mención a que el parte del Policía Judicial tiene cierto valor probatorio, aclarando que éste depende de su corroboración, por lo que cito la siguiente tesis:

PARTE INFORMATIVO DE LA POLICIA JUDICIAL, TIENE EL CARACTER DE UNA PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Los llamados "partes" de información policiaca no constituyen documentos públicos, por no reunir las características de publicidad, ni contener los requisitos extrínsecos de dichos medios de prueba, tampoco deben valorarse como documentos privados, dado el ejercicio y carácter de quienes los suscriben; por lo que, considerando su calidad *sui generis*, por tratarse de una pieza informativa, que forzosamente se integra a las constancias del procedimiento, debe estimarse como prueba instrumental de actuaciones y valorarse de acuerdo con su corroboración o concordancia en autos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
Amparo directo 264/95. José Luis García Zárate. 20 de junio de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario:
Angel Torres Zamarrón.

Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Diciembre de 1995
Tesis: IV.3o.4 P
Página: 551

El parte o informe de la policía judicial, debe aportar elementos probatorios a través de la investigación de los probables hechos constitutivos del delito, y no la apreciación de ellos, para mayor entendimiento presento la tesis jurisprudencial siguiente.

INFORME DE LA POLICIA JUDICIAL, CARECE DE EFICACIA PARA CORROBORAR LA IMPUTACION QUE SE LE HACE AL ACUSADO. El informe del agente de la Policía Judicial, cuando es aislado, esto es, sin prueba alguna que lo robustezca, es ineficaz para corroborar la imputación que se le hace al acusado, en virtud de que contiene una supuesta investigación que dice haber realizado con posterioridad a la denuncia de los hechos y no una apreciación directa de éstos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.
Amparo directo 437/95. César Ernesto Vázquez Castillo. 1o. de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres.
Secretaria: Silvia Beatriz Alcocer Enriquez.

Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Abril de 1996
Tesis: XIV.1o.3 P
Página: 403

2. De los peritajes.

Al decidir sobre la abstención o el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público ha de valorar muchas y diversas pruebas, sin embargo dentro de los delitos contra la salud cobra gran importancia la valoración que el Ministerio Público efectúe sobre los peritajes, dado que éstos son en muchos casos una de las pruebas más importantes, ya que dictaminan el tipo, cantidad y calidad del narcótico o sustancia que configura el tipo delictivo, y como más adelante explicaré, en los "Delitos contra la salud en materia de narcóticos", una de las circunstancias que determina la mayor o menor penalidad se basa en la clase y cantidad de narcótico.

Victoria Adato y Sergio García Ramírez mencionan en su obra *Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano* que "perito es quien por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen"²⁸. Dictamen, a su vez, es "un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia"²⁹.

La prueba pericial exige que quien la rinde posea conocimientos especiales en determinada ciencia, técnica o arte, por lo que la apreciación efectuada será emitida por un especialista calificado.

El título sexto del Código Federal de Procedimientos Penales referente a medios de prueba, en el capítulo IV hace mención de los peritos, estableciendo a través del artículo 220 que si es necesario cierto conocimiento especializado ha de intervenir un perito. "Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

Por otra parte, el artículo 223 señala que : "los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos..."

Al respecto se relaciona la siguiente tesis Jurisprudencial que hace mención de los peritos prácticos:

PERITOS PRACTICOS. Cuando no existe ningún dato por el que pudiera considerarse que el punto sobre el cual versó la prueba pericial sea materia de una profesión legalmente reglamentada, ese tipo de peritos no requiere tener título en alguna ciencia o arte, por lo que es indudable que se trate de un perito práctico, que la ley permite que se nombre, de conformidad

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, 1985, Ed. Porrúa, 4a. ed., p. 9.

²⁹ *Ibidem*

con el artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Penales en su parte final.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 251/89. Félix Sidronio Caballero Mustre y otro. 31 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Julio

Página: 703

Colín Sánchez señala que la peritación "es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia [perito], previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa circunstancia, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención".³⁰

Manzini en su Tratado de Derecho Procesal Penal señala que:

Pericia, en el derecho procesal penal, es una declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución, ordenada por el Magistrado penal y hecha a él por personas (peritos) distintas de las que por otros títulos intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, a encargo de la autoridad judicial procedente y durante el proceso, a propósito de hechos, personas o cosas que deben examinarse también después de la perpetración del delito, con referencia al momento del delito por el que se procede o a los efectos ocasionados por él.³¹

Los artículos 234 y 235 tienen disposiciones sobre la forma en que han de dictaminar los peritos al señalar:

Art. 234. Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Artículo 235. Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario, en esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

³⁰ COLÍN SÁNCHEZ *Op. Cit.* P. 482.

³¹ GARCIA RAMIREZ cita a Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo III, p. 376, en Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, 1985, Ed. Porrúa, 4a. ed., p. 348.

Es imprescindible señalar que el perito es un auxiliar de los órganos de justicia, dado que el perito solo entrará en acción cuando existan cuestiones de tipo técnico referentes a una ciencia o arte determinado, de tal manera que el dictamen dependerá de la existencia de medios probatorios imperfectos.

Para efectos del peritaje en los delitos contra la salud, es importante lo ordenado por el artículo 237, que señala:

Quando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino cuando más, sobre la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva.³²

El auxilio pericial durante la etapa de averiguación previa es muy importante, puesto que mediante el peritaje el Ministerio Público se allegará de elementos de decisión a través de las opiniones elaboradas por el perito, éstas a su vez servirán para reforzar su posición jurídica, de tal forma que la determinación que dicta el Ministerio Público en múltiples ocasiones depende de la opinión que realizó el perito.

Cabe destacar que el peritaje por si solo aunque muy importante dentro de la averiguación de los delitos contra la salud en materia de narcóticos, es solo un informe, que una vez relacionado con los demás medios de prueba e indicios, coadyuvará a ilustrar el criterio del Ministerio Público a fin de ejercitar acción penal o decidir sobre el archivo de las diligencias.

3. De las pruebas.

En la etapa de averiguación previa el Ministerio Público debe formarse un criterio sobre la factibilidad de ejercitar acción penal, y para este efecto ha de valorar diferentes pruebas, a fin de poder acreditar correctamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, puesto que sin las pruebas, no habría un sustento lo suficientemente fuerte para determinar la situación jurídica del probable responsable de una conducta delictiva.

La prueba penal es toda actividad que sirve para cerciorarse de los factores que deciden el proceso, en el caso de la averiguación previa su función es demostrar la probable responsabilidad del inculpado y acreditar

³² Artículo 237 del Código Federal de Procedimientos Penales.

el cuerpo del delito, a efecto de que el Ministerio Público pueda decidir sobre el archivo, o bien acerca del ejercicio de la acción penal.

Al respecto de la prueba, Florián se refiere: "en el lenguaje jurídico la palabra 'prueba' tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo."³³

El autor Guillermo Colín señala que "prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal."³⁴

El Código Federal de Procedimientos Penales señala a través del artículo 206 que:

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Al respecto de lo estipulado tanto por la Constitución como por el ordenamiento adjetivo penal federal, se vincula esta tesis jurisprudencial:

PRUEBAS. OFRECIMIENTO DE. AFECTACION AL INTERES JURIDICO DEL INculpADO CUANDO NO SON RECIBIDAS EN LA ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA. Atento al contenido del artículo 20, fracción V, de la Constitución General de la República, constituye una garantía de legalidad para todo inculcado, la relativa al derecho que tiene en todo proceso del orden penal, a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, debiéndosele proporcionar todas las facilidades necesarias para su defensa dentro de la propia causa, las cuales no pueden tener otras limitaciones que las que expresamente señala la ley. En virtud de la reforma efectuada al citado precepto constitucional, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se adicionó con el párrafo penúltimo, en el que se establece, entre otras cosas, que la garantía prevista en la fracción V, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo que significa que el referido derecho del procesado, tiene vigencia a partir de la averiguación previa, esto con el objetivo del legislador de hacer extensivas a los indiciados, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculcado. Ahora bien, si el quejoso ofreció pruebas documentales y solicitó al representante social que las recabara, en virtud de no tener acceso a las mismas, la decisión de

³³ COLÍN SÁNCHEZ cita a Eugenio Florián, Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, 1934, en *Op Cit* p. 407.

³⁴ COLÍN SÁNCHEZ *Op Cit* p. 407.

no proveer de conformidad a dicha petición, sí afecta el interés jurídico del peticionario de garantías, supuesto que, con su actuación vulneró un derecho legítimamente tutelado, acorde a lo dispuesto por la fracción V, en relación con la X, párrafo penúltimo, del artículo 20 de la Constitución General de la República.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 118/95. Emilio Bustos Solís. 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: III.2o.P.9 P

Página: 560

El Código Federal de Procedimientos Penales lista los medios de prueba que pueden ofrecerse. Estos son:

◊ Confesión: este medio de prueba en el periodo de averiguación previa es rendido ante el Ministerio Público quien exhortará al indiciado a relatar la verdad de los hechos, es importante mencionar que el Código Penal adjetivo estipula que no se puede obligar a nadie a declarar en su contra.

El Código Federal de Procedimientos Penales ordena que la confesión es la declaración voluntaria de hechos propios que constituyan el tipo delictivo que se imputa, efectuada por persona mayor de 18 años, ante la autoridad competente.

Acerca del valor jurídico que ha de asignársele a ésta prueba, el artículo 279 señala que la autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290.

En relación, el artículo 287 señala que la confesión ante el Ministerio Público y ante el juez debe reunir los siguientes requisitos:

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;
- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y del proceso;
- III. Que sea de hecho propio, y
- IV. Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio .

Las diligencias practicadas por agentes de la policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas.

Lo ordenado en el artículo antes citado reviste vital importancia, puesto que como es sabido existen graves problemáticas sobre la confesión, ya que en ocasiones la Policía Judicial la obtiene a través de la coacción física, es por esto que la disposición en comentario ha auxiliado a disminuir la tendencia de la policía judicial a realizar estos actos.

La próxima jurisprudencia se relaciona con lo expuesto respecto a la confesión, ya que está estipulado que ésta debe rendirse ante el Ministerio Público y surge la interrogación de qué hacer si no se efectúa ante él, la cual se responde a través de la siguiente tesis:

CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE. RATIFICADA ANTE MINISTERIO PUBLICO SE CONVALIDA. La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere valor jurídico de prueba confesional si el inculpado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 340/88. Valentín Pedroza Calvillo y otros. 15 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo en revisión 338/89. Iván Aranda Velázquez. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Nuñez Rivera.

Amparo en revisión 112/90. Milca Lucía López Cuervo. 24 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo en revisión 95/91. Basilio Pacheco Santos y otro. 9 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 77/95. Rosalino Perdomo Vázquez. 26 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: VI.2o. J/10

Página: 275

◊ Inspección: según el artículo 208 del ordenamiento citado "es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto". Posteriormente el mismo ordenamiento en el artículo 209 señala que:

Artículo 209. Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en que forma y con que objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

En la averiguación previa, la inspección cobra especial importancia ya que es útil para integrar el cuerpo del delito, y corroborar el grado de participación del probable responsable; es de mencionar que la inspección llevada a cabo en esta etapa se le llama extrajudicial por no haber sido efectuada por el juez, y hará prueba plena -al igual que los careos- cuando sea practicada con estricto apego a los requisitos legales.

Dado que la inspección versa sobre la observación, descripción y análisis de los objetos, personas, lugares y efectos del ilícito penal, en ocasiones es necesario que se realice la reconstrucción de hechos, a fin de lograr un conocimiento fidedigno de los sucesos ocurridos y de quién es el probable responsable de éstos.

◊ Testimonial: Testigo es la persona física que declara ante la autoridad judicial sobre los hechos presuntamente delictivos que le constan por haberlos percibido a través de los sentidos.

El artículo 242 del multicitado Código señala que

Toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desecharamiento será revocable: En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar.³⁵

Al iniciar el acta donde conste el testimonio de alguna persona debe tomársele protesta de decir verdad, así como sus datos generales y si se halla relacionado con alguna de las partes, por parentesco, amistad, rencor

³⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 242.

o algún otro motivo. Si el testigo es mayor de edad se le instruirá sobre las penas a las que se hacen acreedores si se conducen con falsedad, si es menor de edad, se le exhortará para que diga la verdad.

Esta prueba como todos los demás medios de prueba, exceptuando la documental, la inspección y los cateos, constituirán meros indicios, y su valor probatorio dependerá de la forma en que se correlacionen con los demás medios probatorios.

En concomitancia se encuentra la siguiente tesis jurisprudencial:

TESTIGOS. VALOR PREPONDERANTE DE SUS PRIMERAS DECLARACIONES.
En el procedimiento penal debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones o rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquéllas y preparación o aleccionamiento hacia determinada finalidad en las segundas, como porque éstas sólo pueden surtir efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Amparo directo 184/95. Fernando Moro Tamariz. 21 de junio de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario:
Humberto Schettino Reyna.

Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Agosto de 1995
Tesis: VI.2o.19 P
Página: 657

◊ Documental: La prueba documental es la única que por sí sola tiene valor probatorio pleno cuando se trate de documentos públicos.

El capítulo VIII del Código Federal de Procedimientos Penales ordena lo referente a las pruebas documentales.

El artículo 280 del citado ordenamiento menciona que "los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redagüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos." Asimismo señala que son documentos públicos los que así considere el Código Federal de Procedimientos Civiles o cualquier otra Ley Federal.

Rafael De Pina señala que el documento es la "Representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto

jurídico, susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio".³⁶

Colín señala que

documento es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.³⁷

◊ **Confrontación:** consistente en la identificación de la persona a que alguien reconoce como el probable responsable de una conducta. Es necesario señalar que la confrontación por sí sola no constituye un medio probatorio, más bien es un medio complementario de la declaración que sirve para identificar positivamente al sujeto probablemente responsable y corroborar que quien haya rendido la declaración lo conozca.

Durante el periodo de la averiguación previa el Ministerio Público no realiza una confrontación por que este carácter se lo da el hecho de ser realizada dentro del proceso, por lo que en esta etapa se le denomina identificación, y no tiene la misma valoración jurídica que al ser efectuada jurisdiccionalmente.

El Código Penal adjetivo señala en el artículo 259 que

cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Asimismo se ordena que a fin de efectuar la confrontación, el que ha de ser identificado no debe disfrazarse ni borrar las señas particulares que puedan identificarlo, que debe estar con personas parecidas físicamente al que se ha de identificar, que correspondan a su educación, clase y demás circunstancias, también debe cuidarse que utilicen el mismo tipo de ropa.

³⁶ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho México, 1965, Ed. Porrúa, 1ª ed., p. 116.

³⁷ COLÍN SÁNCHEZ. *Op.Cit.* p. 527.

D. PROBABLE RESPONSABILIDAD

La probable responsabilidad junto con el cuerpo del delito forman el binomio indispensable para ejercitar acción penal. Todos los medios probatorios y las diligencias practicadas durante la averiguación previa tienen como finalidad comprobar la probable responsabilidad y acreditar fehacientemente el cuerpo del delito. En este apartado, he de explicar qué es la probable responsabilidad, y por qué es fundamental acreditarla a efecto de ejercitar acción penal.

La probable responsabilidad es un requisito de fondo señalado por la Constitución para que sea factible ejercer acción penal en contra del indiciado. Existe probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber participado de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un delito.

El Código Federal de Procedimientos Penales, a través del artículo 168, indica que es base del ejercicio de la acción penal el que esté acreditada la probable responsabilidad del inculcado, para lo cual la autoridad deberá determinar si está acreditada alguna causa de licitud en favor del indiciado. A este efecto deben constar en el expediente datos suficientes que acrediten la participación en el ilícito, los cuales son factibles de ser comprobados a través de cualquier medio probatorio que la legislación indica.

La probable responsabilidad puede acreditarse tomando como fundamento jurídico el artículo 13 del Código Penal Federal, referente a las personas responsables de los delitos, el cual dispone:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.

González Bustamante comenta acerca de este tema que "la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospecha que nos hagan presumir racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye."³⁸

Por otra parte, Borja Osorno, hace su aportación a este rubro al señalar que

hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trate ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo, o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno o cometerlo.³⁹

Con base en lo dispuesto por la doctrina mexicana, se puede decir que la probable responsabilidad se acredita cuando se imputa a un sujeto la comisión de un hecho o acto delictuoso, por su intervención en el mismo de manera dolosa o culposa; por lo que concluyendo, probable responsabilidad es la imputación a determinada persona o personas de un hecho tipificado como delito.

AUTO DE FORMAL PRISION, DATOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, PARA EL DICTADO DE. Si bien es cierto que, en términos de lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, para dictar un auto de formal prisión no se requiere la comprobación plena de la responsabilidad del inculpado, en la comisión del delito que se le imputa, sino sólo datos que hagan probable dicha responsabilidad; cierto es también, que esa probable responsabilidad implica la existencia de datos que, en un examen preliminar, lleven a estimar, con un grado aproximado de certeza, la participación del inculpado en la ejecución del delito que se le imputa, que precisamente por ese grado de convicción, hagan razonable y justo someterlo, mediante el dictado del referido auto, a formal procesamiento, para que posteriormente se dicte sentencia en la que en definitiva se establezca su plena culpabilidad o, en su defecto, se le absuelva; por lo que es evidente que la sola existencia de denuncia o querrela y de declaraciones de testigos o de otros datos, no satisface los requisitos de fondo exigidos para el pronunciamiento de un auto de formal prisión, si, en un examen preliminar, se advierte que todos los datos aportados no hacen probable, en un grado de convicción superior a la posibilidad y aproximado a la certeza, la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito que se le imputa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

³⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal en México, México, 1988, Editorial Porrúa, 9ª. ed., p. 187.

³⁹ BORJA OSORNO. Derecho Procesal Penal, México, 1981, Editorial Cajica S.A., 2a. reimpresión.

Amparo en revisión 64/92. Margarita Ortega González. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo. Secretario: José Manuel Torres Pérez.

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: IX-Mayo
Página: 401

E. CUERPO DEL DELITO

La otra parte fundamental para poder ejercer acción penal, es que el cuerpo del delito se encuentre debidamente acreditado, cabe hacer la aclaración, que antes de la reforma de fecha 18 de mayo de 1999, el cuerpo del delito, tenía la denominación de elementos del tipo penal.

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TERMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDIA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TERMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO, A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA. Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el mismo significado, tan es así que el texto actual del artículo constitucional en comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 96/95. Gerardo Torres Gómez. 8 de junio de 1995. Mayoría de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Sara Olivia González Corral.

Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Septiembre de 1995
Tesis: XVII.2o.4 P
Página: 519

Al efecto, el autor González Bustamante señala que "el cuerpo del delito está constituido por la existencia material, la realidad misma del delito".⁴⁰

El acreditar el cuerpo del delito consiste en encuadrar el hecho delictuoso en lo dispuesto por el legislador en la ley penal, cabe hacer mención de que ésta comprobación requerirá de la demostración de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

De lo anteriormente expuesto, resulta necesario aclarar en que consisten cada uno de los elementos que deben ser demostrados a efecto de acreditar el cuerpo del delito.

Los elementos objetivos o materiales son una descripción concreta de ciertos estados y hechos susceptibles de ser determinados en el espacio y en el tiempo, y consisten en la acción u omisión que lleve a cabo el sujeto activo del delito. Los elementos objetivos también contienen los medios utilizados para realizar la conducta delictiva; estos elementos son perceptibles por los sentidos.

Los elementos objetivos son los más fácilmente comprobables, ya que pueden ser apreciados por los sentidos; si no es posible acreditarlos no se encuadra la conducta realizada en el tipo penal y por ende no es posible ejercer acción penal.

Los elementos normativos son aquellos que definen el hecho u otros elementos del delito a través de una valoración jurídica o cultural, por lo que es necesario contar con cierto bagaje jurídico y cultural a fin de poder acreditarlos.

Finalmente, los elementos subjetivos, que son los más difíciles de acreditar, consisten en estados anímicos, o sea que son los pensamientos o razonamientos que el sujeto activo del delito tuvo al realizar la conducta delictiva.

Es importante diferenciar entre la concordancia del tipo penal y el hecho delictivo. Por lo que concierne al tipo penal éste es un elemento conceptual del delito, es el marco elaborado por el legislador donde se describen los elementos que conforman un conducta antijurídica. La adecuación del tipo, por su parte, es la adecuación en la práctica de lo contemplado por el tipo penal a la conducta ilícita que se ha llevado a cabo

⁴⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE *Op.Cit.*

en la realidad, con la finalidad de estar en posibilidades de ejercitar acción penal.⁴¹

Es importante resaltar que en la *praxis* se deben acreditar en su totalidad el cuerpo del delito; pero debido a las dificultades para comprobar ciertos elementos que lo constituyen (por ejemplo los subjetivos), en ocasiones -al acreditar algunos- se deduce presuncionalmente la presencia de los demás.

Las siguientes tesis jurisprudenciales se vinculan a lo expuesto sobre la importancia de acreditar fehacientemente el cuerpo del delito a fin de poder ejercitar acción penal:

AUTO DE FORMAL PRISION. ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, SI NO SE HACE EL ESTUDIO DEL CONJUNTO DE HECHOS QUE INTEGRARON LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO CON PRUEBAS EVIDENTES. No se acredita con plenitud lo ordenado por el artículo 19 constitucional, si el auto de formal prisión no se sustenta en un conjunto de hechos que integren los datos suficientes para justificar la probable responsabilidad de una persona con pruebas evidentes, pues además, los antecedentes que arroje la averiguación deben ser suficientes, no para hacerla posible, entendiéndose como tal la calidad de poder ser, de ser factible, sino de hacerlo verosímil, que se pueda probar; que el artículo 19 constitucional no tiene el alcance estrecho que se le ha conferido, sino uno mayor, puesto que no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva, al expresar que el tipo penal debe quedar comprobado necesariamente y tolerante en su parte subjetiva, concediendo con ello que con simples datos pueda restringirse la libertad de una persona con todas las graves consecuencias que tal acto trae aparejado en el orden moral, social, económico, familiar y jurídico; y si la autoridad responsable no efectuó en el proceso relativo la valoración de todas las pruebas que obran en la causa penal, principalmente la relativa a que no estuvo presente el día en que sucedieron los hechos imputados, resulta claro que se violó en perjuicio del quejoso el precepto constitucional en cita.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 47/96. Alfonso Alonso Arcos. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretario: Rigoberto Ochoa Murillo.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: X.1o.14 P

Página: 633

⁴¹Cfr. MARQUES PIÑEIRO, Rafael. *El Tipo Penal*, México, 1986, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, número 99, pp. 161-163

ORDEN DE APREHENSION, ES ILEGAL SI EL JUEZ OMITE SEÑALAR LAS CAUSAS POR LAS QUE SE TIENE POR ACREDITADO EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE AQUEL CONTRA QUIEN SE DICTA LA. De la interpretación sistemática del artículo 16 constitucional se deduce que la orden de aprehensión debe contener las consideraciones por las cuales se tuvieron por acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; por tanto, cuando la orden de captura omite señalar los motivos y razonamientos que tuvo en consideración el Juez para tener por acreditados tales requisitos, es violatoria de garantías individuales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 304/96. Melitón Rojas Jiménez. 19 de septiembre de 1996. Unanímidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: VI.2o.128 P

Página: 576

Capítulo III

DELITOS CONTRA LA SALUD

A. NARCOTRÁFICO

Los delitos contra la salud en materia de narcóticos son un grave y difundido problema mundial, que reviste gran importancia a escala nacional, ya que cada día se acrecienta el tráfico de drogas con los cárteles que comercian o producen diversos estupefacientes a gran escala, y aún a niveles pequeños hay casos conocidos de lugares y personas que se dedican al comercio de este tipo de productos. Asimismo el consumo -que representa la otra parte del problema de los estupefacientes y que en cierta manera es el factor que determina la oferta y la demanda en el mercado de los estupefacientes y psicotrópicos- sigue en aumento constante, por lo que la toxicomanía es actualmente una de las más grandes preocupaciones gubernamentales y sociales.

El narcotráfico envuelve en su hacer diario no sólo el comercio, suministro, producción o posesión de los psicotrópicos, ya que el consumo es otro problema al cual debe hacerse referencia, por lo que es necesario cuestionarse si aquel que consume drogas es víctima o victimario. A fin de no iniciar discusiones bizantinas no exploraré este tema que tiene mucho material para estudiar, sin embargo hay que mencionar que mientras existan consumidores habrá mayor demanda en el mercado ilícito de estas sustancias, lo que acarrea la creación de más negocios y asociaciones para cubrir los pedidos del sector consumidor de estupefacientes. Todo esto aunado a que el "negocio" es rentable y a que se puede actuar con cierta impunidad a causa del incorrecto ejercicio de la acción penal en este tipo de delitos, es comprensible (más no por eso justificable) que actualmente en la sociedad mexicana el problema de las drogas sea uno de gran preocupación, no sólo por la producción y comercio, sino también por el consumo y todos los problemas que envuelve; que a gran escala representan el lavado de dinero, las personalidades poderosas política y socialmente que se involucran, la corrupción y el temor que se inculca en quienes de alguna u otra manera se ven inmersos en el conocimiento de estos ilícitos, y a niveles más modestos los principales problemas que acarrea el narcotráfico son los altos niveles de criminalidad y violencia relacionadas, así como diversas actividades delictivas que se desarrollan en aquellos lugares donde los psicotrópicos proliferan.

A efecto de comprender qué sustancias alteran la salud física y mental, es necesario definir qué es droga, la cual ha sido conceptuada

como "cualquier sustancia química que afecta a una persona de manera tal que le origina cambios fisiológicos, emocionales o de comportamiento. Cuando estos cambios actúan particularmente en la mente, pueden dar como resultado alteraciones de estado de ánimo, de percepción o de conciencia"⁴²

Sin embargo cabe hacer la aclaración que ésta definición es desde el punto de vista médico, mientras que legalmente las drogas son "todas las sustancias que nuestra legislación comprende bajo los términos de estupefacientes y psicotrópicos"⁴³

Asimismo, por ser el nombre que ordena en la actualidad la legislación penal mexicana, es de interés agregar la definición médica de narcóticos, los que se conceptualizan como una clase de droga que alivia el dolor, provoca sueño, estupor, euforia tranquilidad o inconsciencia.⁴⁴

B. ANTECEDENTES

A finales del siglo XIX y principios del XX, después de la "Guerra del Opio" y otros factores, llegaron oleadas de inmigrantes asiáticos, asentándose en Chiapas, Sinaloa y otros estados de la República. Éstos trajeron junto con sus familias, sus pertenencias y hábitos. Algunos consumían drogas, como el opio; y lo sembraron para su autoconsumo.

En ésta época, hubo interés en legislar el consumo de drogas, como el alcohol, opio, etc. En 1912, México se adhirió a petición de los Estados Unidos a la Convención de la Haya, para contener las ventas de opio. Y en 1920,

México aprobó un legislación que ha pretendido suprimir el cultivo, la producción, la venta y el tráfico de narcóticos. Gradualmente el marco jurídico de la nación se ha ido modificando con ligeros retoques para adoptar los términos de las convenciones internacionales. Desde los cuarenta México ha seguido una clara política contra la droga, en armonía con las normas de la comunidad internacional.⁴⁵

⁴² Centro Mexicano de Estudios en Salud Mental. La familia ante el problema de las drogas México, 1979, p. 12.

⁴³ CARDENAS DE OJEDA Olga. Toxicomanía y narcotráfico, México, 1974, 1a ed.

⁴⁴ Procuraduría General de la República Fármacos de abuso. Prevención, información farmacológica y manejo de intoxicaciones. México, 1976, p. 55.

⁴⁵ SMITH, Peter cita a William O. Walker III en El combate a las drogas en América. México, 1993, Fondo de Cultura Económica, p. 207

A partir de esa época "la política del gobierno mexicano contra las drogas ha estado vinculada a las relaciones entre los Estados Unidos y México y a la política de los Estados Unidos contra las drogas". "Hasta que el gobierno de Luis Echeverría lanzó una Campaña Permanente contra el cultivo, el procesamiento y el tráfico de narcóticos en 1975".⁴⁶

C. DELITOS CONTRA LA SALUD EN MATERIA DE NARCÓTICOS SEGÚN LO DISPUESTO POR EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Como anteriormente he expuesto, por la magnitud que este tipo de delitos representa, el Código Penal Federal ha regulado y tipificado las conductas que pueden penalizarse en los delitos contra la salud en materia de narcóticos, destinándole el título séptimo del libro segundo; en el capítulo I se hace referencia a la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos.

Me permito transcribir los siguientes artículos, puesto que son fundamento de lo expuesto en este capítulo:

ARTICULO 193.- Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

El juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

⁴⁶ Cfr. Craig, La Campaña Permanente. *Ibidem*, p. 208.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o lo solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o su producto se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

A través de este artículo se ordenan las disposiciones generales sobre los delitos contra la salud, siendo importante destacar, en primer lugar que por lo expuesto en este artículo se observa que el bien jurídicamente tutelado en los delitos contra la salud es la salud pública. Asimismo nos remite a la Ley General de Salud, la cual señala que en el territorio nacional entre otras actividades prohibidas se encuentran la siembra, cultivo, posesión, comercio, adquisición, suministro, uso y consumo del opio preparado, heroína, marihuana, coca y adormidera, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.

Por otra parte se estipula cómo deben ser aprovechados lícitamente o destruidos los narcóticos -materia del delito- y cuál debe ser el procedimiento a seguir a efecto de disponer de los instrumentos o vehículos que hayan sido utilizados para cometer el delito.

El siguiente artículo lista y define qué actividades relacionadas con narcóticos deben ser penalizadas con prisión de entre 10 y 15 años y multa de 100 a 500 días; entre las que podemos destacar la producción, comercio y/o prescripción que no sean realizadas con fines médicos o científicos y que no cuenten con la autorización que debe emitir la Secretaría de Salud.

De igual manera se penalizará a quien introduzca o extraiga del país cualquiera de los narcóticos señalados, aporte recursos económicos o de otro tipo; a fin de llevar a cabo alguna de las actividades punibles y a quien realice actividades de propaganda o proselitismo a efecto de que este tipo de sustancias sean consumidas.

ARTICULO 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico;

II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo;

III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE VENTA DE PSICOTROPICOS. PARA SU CONFIGURACION NO ES NECESARIO QUE EL ACTIVO OBTENGA LUCRO. De la interpretación sistemática de los artículos 193 y 194, fracción I, del Código Penal Federal, se deduce que para la configuración del delito contra la salud en su modalidad de venta de psicotrópicos no es necesario que el activo obtenga lucro, siendo suficiente para acreditar el tipo penal comerciar con dicho narcótico; por tanto, si en la causa penal se encuentra acreditado que el indiciado intervino en la comercialización de psicotrópicos, tal circunstancia es suficiente para comprobar su responsabilidad en el ilícito mencionado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 431/96. José Alfredo González Cabrera. 4 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: VI.2o.120 P

Página: 516

El artículo 195 estipula que la simple posesión de los narcóticos, si tiene la finalidad de realizar alguna de las conductas antes enumeradas se

penalizará con prisión de cinco a quince años y de cien a trescientos cincuenta días-multa.

POSESION DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS EN DELITOS CONTRA LA SALUD. SU NECESARIA VINCULACION CON LA FINALIDAD. El tipo penal previsto en el artículo 195 del Código Penal Federal establece sanción para el poseedor de alguno de los estupefacientes y psicotrópicos señalados en el normativo 193, pero ello siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194. Para el acreditamiento del elemento subjetivo es sin duda la confesión un medio idóneo aunque por sí sola no es suficiente, pues en la mayoría de los casos en que ella exista habrá que vincularla con otras que estén aparejadas, con la comprobación del resto de los elementos típicos de carácter objetivo. Resulta, por tanto, necesario demostrar primeramente los elementos de carácter objetivo del tipo penal, como son: la existencia de la droga, el tipo y la cantidad de la misma que el sujeto poseía (o transportaba), así como circunstancias de lugar, tiempo, y ocasión; después habrá que analizar la existencia de los elementos subjetivos, como son el dolo y la especial finalidad, para lo cual es idónea la confesión del inculpado de que efectivamente la poseía y que la llevaba consigo para realizar alguna de las acciones a que se refiere el artículo 194, es decir: comerciar, traficar, introducir, etcétera. En tales circunstancias, el juzgador al resolver debe efectuar un enlace concatenado de los elementos objetivos con el aspecto subjetivo, y con todo ello determinar la finalidad del agente respecto del destino del narcótico, no resultando por tanto suficiente la sola afirmación aislada de dicha circunstancia sin la vinculación con otros medios de prueba.

Contradicción de tesis 5/95. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 16 de febrero de 1996. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: María Elena Leguízamo Ferrer.

Tesis de jurisprudencia 7/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga María Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: 1a./J. 7/96

Página: 477

SALUD, DELITO CONTRA LA. LA FINALIDAD DE LA POSESION DE NARCOTICOS, CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL DEL TIPO PENAL PREVISTO POR EL ARTICULO 195 DEL CODIGO PENAL FEDERAL. Conforme al texto del artículo 195 del Código Penal Federal, el hecho que la posesión del narcótico, tenga como propósito o finalidad, la realización de alguna de

las conductas descritas como delito por el artículo 194 del Código Penal Federal, sí constituye un elemento esencial del tipo penal descrito por el citado precepto, pues dada la redacción de dicho precepto, al decir "siempre y cuando", condiciona la imposición de la sanción que en el mismo se prevé, al hecho de que la posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas por el artículo 194.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 695/95. Pascual Ibarra Juárez. 25 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hermínio Huerta Díaz. Secretario: David Espejel Ramírez.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Enero de 1996

Tesis: XXIII.2 P

Página: 350

DELITO CONTRA LA SALUD. EFECTOS DE LA CONCESION DEL AMPARO CUANDO LA CONDUCTA DEL QUEJOSO ENCUADRA EN EL ARTICULO 195 BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL Y NO EN EL DIVERSO 194, FRACCION I, DEL MISMO ORDENAMIENTO. Cuando por no haberse probado que el acusado transportaba marihuana con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, el tribunal revisor ubique su conducta en la señalada por el diverso numeral 195 bis de la citada ley, lo procedente es conceder el amparo para el efecto de que la responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte otra en la que declare penalmente responsable al quejoso, a la luz de la hipótesis típica prevista en el invocado artículo 195 bis y con plenitud de jurisdicción, reindividualice la pena; en virtud de que el tipo contemplado en dicho numeral no es un delito diverso del contenido en el 194 del mencionado Código, sino sólo difiere en grado, pues, determinado el transporte de un narcótico, debe subsistir la unidad del delito contra la salud, ya en la modalidad de transportación agravada (artículo 194, fracción I), o bien atenuada (artículo 195 bis).

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 299/96. Juan Octavio Gómez Díaz. 19 de agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, Magistrado interino por acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal. Disidente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: XIV.2o.36 P

Página: 386

Por otra parte ordena que no ha de procederse contra aquella persona que no siendo farmacodependiente posea algún narcótico; si la posesión es por una sola vez y que la cantidad sea tal que pueda considerarse para consumo personal, ni contra aquel que posea alguno de los medicamentos considerados entre los narcóticos; si por su naturaleza y cantidad pueda suponerse que son necesarios para el tratamiento, bien de la persona que los posea o de otras que estén bajo la custodia del poseedor.

El espíritu del artículo anteriormente explicado tiene su principal motivación en determinar que la posesión también debe ser penalizada puesto que puede suponerse que el hecho de poseer las sustancias psicotrópicas conlleva de cierta manera la voluntad de realizar las actividades de comercio, consumo, transporte, etc., que tipifica nuestra legislación. Por otra parte, el legislador exceptuó de imponer penalización alguna en dos casos: el primero si la persona que posee el narcótico no es farmacodependiente, la cantidad sea tal que pueda considerarse para consumo personal y que sea la única vez que se le sorprenda en posesión del narcótico. Ésta disposición se explica en el sentido de que una persona que no esté habituada a los estupefacientes cabe la posibilidad que por una única vez haya deseado tener contacto con los estupefacientes, y no por esa ocasión debe penalizarse, así lo consideró conveniente el legislador.

La otra posibilidad en la que no debe ser penalizado un sujeto que posea psicotrópicos es: cuando de la naturaleza y cantidad de los mismos pueda considerarse que sean para un tratamiento médico -de quien los posee o de un tercero que éste tenga bajo su custodia-, dado que muchos de los estupefacientes y narcóticos son utilizados legalmente para tratamientos médicos o psiquiátricos y no puede imponerse una pena a alguien que posee una de estas sustancias para otorgarse u otorgarle a un tercero que custodie los elementos necesarios para su recuperación.

El artículo 196 señala que las penas a que se refiere el artículo 194 deberán ser aumentadas en una mitad si la conducta es cometida por servidores públicos que deban prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas. De igual forma se aumentará en la misma proporción si la víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente o bien si se realiza el delito utilizando a menores de edad o incapaces.

Si el delito se comete en centros educativos, policiales o de reclusión; o bien si se comete por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud, la pena también debe ser aumentada en una mitad.

La importancia de estos artículos reside en que los centros educativos, policiales o de reclusión tienen una naturaleza primordialmente formativa, que se vería seriamente dañada si en estos recintos se permitiera aunque fuese tácitamente la realización de conductas ilegales en materia de narcóticos. Asimismo, éste tipo de conductas cobran una gravedad mayor si son realizadas por quienes tienen el deber de salvaguardar la ley, específicamente en lo relacionado a los delitos contra la salud, así como si fueran realizadas por miembros de la Fuerza Armada, ya que igualmente ellos tienen un deber de servicio que cumplir ante la Nación y la Sociedad.

El artículo 196 *ter* hace referencia a la penalidad a la que estará sujeto quien realice actividades relacionadas con precursores químicos (los cuales son las sustancias líquidas, sólidas y gaseosas que sirven para la preparación de narcóticos, como por ejemplo el ácido lisérgico -LSD-)

La administración de algún narcótico sin la prescripción de médico legalmente autorizado se penaliza con prisión de tres a nueve años y de 60 a 180 días multa; asimismo, el suministro gratuito de un narcótico es penalizado con prisión de 2 a seis años y de 40 a 120 días multa si el sujeto que lo adquiera es mayor de edad; en caso de que sea menor o incapacitado, las penas se aumentarán en una mitad según lo dispuesto por el artículo 197 del Código Penal.

Como puede desprenderse del análisis de los artículos anteriormente citados, el bien jurídicamente tutelado en estos tipos delictivos es el de la salud de la Sociedad, con una punibilidad mayor en los casos en que el sujeto que adquiere, consume o a quien se incita a consumir es un menor de edad o incapacitado para prever las consecuencias de la conducta. Este hecho se explica dado que un mayor de edad tiene la capacidad para discernir y comprender las consecuencias que acarrea física, mental, social, legal y hasta políticamente el consumo de sustancias narcóticas, por lo que la realización de éstas conductas queda bajo su propia responsabilidad y riesgo; caso contrario si el consumidor es un menor de edad, ya que además de alterar su desarrollo físico-psíquico, un incapacitado o menor de edad no alcanza a comprender todas las implicaciones que conlleva el consumo de sustancias narcóticas y por otra parte se le induce a volverse toxicómano o bien, a habituarse al consumo de estupefacientes o psicotrópicos.

Al respecto es de importancia señalar que aunque la toxicomanía o la habituación a ciertas drogas, psicotrópicos o narcóticos no está penalizada *per se* en la legislación mexicana, todas las demás conductas relacionadas tienen un mayor o menor grado de penalización, y dado que los artículos de referencia tipifican diversas actividades, cualquier conducta que realice el consumidor a efecto de allegarse del narcótico es contemplado por algún

tipo delictivo, así como cualquier actividad de enajenación, comercio, transporte y aún posesión, por lo que es factible asegurar que si bien es el narcotráfico al que se intenta restringir, desaparecer, o al menos controlar, es también una preocupación primordial de la autoridad el eliminar en la mayor medida posible el consumo de narcóticos; ya que como anteriormente he explicado, la toxicomanía, drogadicción y/o habituación a éste tipo de sustancias no sólo daña física, social y mentalmente al individuo que consume, sino que también es el elemento que decide la oferta y la demanda dentro del mercado de narcóticos, estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias que generan una reacción parecida en el organismo.

El artículo 198 ordena que se impondrá una pena menor de las que hasta el momento he señalado a las personas de escasos recursos y educación:

ARTICULO 198.- Al que dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros, cuando en él concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de uno a seis años.

Igual pena se impondrá al que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis anterior.

Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan, la pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el artículo 194, siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho artículo. Si falta esa finalidad, la pena será de dos a ocho años de prisión.

Si el delito fuere cometido por servidor público de alguna corporación policial, se le impondrá, además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar otro, y si el delito lo cometiere un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, además de la pena de prisión señalada, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Retomando la penalización ordenada por la legislación penal sustantiva, el artículo anteriormente citado dispone qué pena le corresponde a quien siembre o cultive vegetales que produzcan efectos psicotrópicos, si y sólo si el sujeto activo del delito posee escasa instrucción y una extrema necesidad económica, por lo que se desprende que el legislador observó la realidad nacional y determinó que frecuentemente las personas que tienen por actividad principal las labores

agrícolas, ocasionalmente se ven relacionadas en delitos contra la salud por ignorancia y necesidad económica; lo cual apoya la tesis de que el narcotráfico al ser una actividad rentable es considerada como opción de vida en ciertos sectores de la sociedad mexicana, por lo que es necesario reforzar y modificar nuestro sistema económico y de justicia; a efecto de que el ejercicio de la acción penal se lleve a cabo desde las esferas más altas de la estructura de poder del narcotráfico, para evidenciar que aunque bien sea una actividad lucrativa, no se va a contar con inimputabilidad permanente, y que quien dañe la salud de la población al efectuar operaciones de enajenación, compra, venta o cualquier otra actividad comercial, o de cualquier otro tipo delictivo, va a recibir la pena estipulada por el legislador.

El artículo 199, último del Código Penal referente a los delitos contra la salud que versen sobre producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos, no tipifica un delito, sino que ordena que todo farmacodependiente debe recibir tratamiento; por lo que se evidencia una vez más, que la principal preocupación del legislador (además del bien jurídicamente tutelado, que es la salud de la población en general) también lo es la del individuo que ha estado consumiendo estupefacientes, narcóticos o psicotrópicos; por lo que se estipula a través de este artículo la necesidad de otorgarle al sujeto un tratamiento en un centro especializado para esto, a fin de que logre superar su habituación a las drogas, o bien su dependencia.

ARTICULO 199.- Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda.

Todo procesado o sentenciado que sea farmacodependiente quedará sujeto a tratamiento.

Para la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

Como anteriormente señalé, es deseo del legislador que todo sujeto habituado o dependiente de los narcóticos sea encaminado hacia un tratamiento que lo ayude a superar su hábito, ya que, como lo ordena el artículo antes citado, no se aplicará pena alguna al farmacodependiente que posea un narcótico para su estricto consumo personal, y si ha llegado a cometer un delito relacionado -no sólo la posesión del fármaco- es obligación del Ministerio Público o de la autoridad judicial correspondiente

canalizarlo a efecto de que reciba un tratamiento adecuado. Asimismo se impone el criterio de que el hecho de ser toxicómano no reviste imposibilidad para poder obtener una condena condicional ni la libertad preparatoria, lo que debe su origen en la necesidad de un trato equitativo, y el no formarse ideas prejuiciosas y negativas contra los farmacodependientes, drogadictos y toxicómanos, brindándoles la oportunidad de dejar los narcóticos a través de un tratamiento adecuado y de obtener beneficios durante su proceso legal.

Desde mi punto de vista, la medida que el legislador ha planteado en este artículo no es idónea, ya que como mencioné, la drogadicción no sólo afecta a los farmacodependientes, sino que éstos en su necesidad de obtener recursos para adquirir el narcótico (al que estén habituados), pueden llegar a cometer otro tipo de delitos; además de que muchas veces aunque se encuentren en tratamiento pueden boicotarlo y bajo el influjo de las drogas presentan conductas agresivas y fuera de control que ocasionalmente tipifican otros delitos. Con base en lo antes expuesto, sería conveniente estipular que además del tratamiento se observe un seguimiento de los avances del toxicómano, ya que en la legislación penal sustantiva hay una laguna respecto a la duración del tratamiento y su posterior seguimiento.

Por otra parte, no hay que olvidar que muchas veces los centros de tratamiento comúnmente llamados "granjas" no tienen la infraestructura ideal para otorgarle a los drogadictos la oportunidad de dejar su hábito, puesto que parecen más lugares de castigo que de rehabilitación, lo que psicológicamente afecta al farmacodependiente quien se rehusa a llevar a cabo las medidas que lo alejarán de su hábito, por lo que debe buscarse una medida alternativa, que no resulte onerosa en exceso y que permita a través de un equipo multidisciplinario otorgarle al toxicómano un tratamiento integral que sea culminado exitosamente.

D. SEGÚN LO DISPUESTO POR LA LEY GENERAL DE SALUD.

Del estudio de las disposiciones que contiene el Código Penal Federal en materia de delitos contra la salud, relacionados con narcóticos, se desprenden las actividades tipificadas como delitos, la penalización que corresponde a cada una de las conductas, así como las posibles agravantes y atenuantes que cada tipo penal observa; sin embargo, aunque las tablas de penalidades que conforman el apéndice 1 del artículo 195 *bis* hagan mención a ciertos narcóticos, fármacos, psicotrópicos y barbitúricos, la lista de drogas accesibles natural o químicamente es mucho más extensa, por lo

que la Ley General de Salud se encarga de hacer mención de mucho más *compuestos químicos, industrializados o naturales que afectan la salud de la población* y que tienen efectos tanto físicos como psíquicos si se consumen. Además, como en ocasiones éstos compuestos tienen alguna utilidad médica, a través de este ordenamiento se estipula que puede hacerse uso legal de ciertos estupefacientes si el fin que se persigue es médico o científico y si existe de por medio autorización de la Secretaría de Salud.

La Ley General de Salud en el Capítulo IV del Título Decimoprímero, contempla la imposición y debida ejecución de un programa contra la farmacodependencia, que incluye entre otras acciones: la prevención tratamiento y rehabilitación de los farmacodependientes, educación familiar y comunal. A fin de contar con los elementos para identificar positivamente los signos de la farmacodependencia y las medidas necesarias para su oportuna prevención y tratamiento; así como la información y educación acerca de los efectos del uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otra susceptible de producir dependencia.

La creación de éste programa es fundamental, dado que como en repetidas ocasiones he expuesto, la farmacodependencia es la principal circunstancia que determina la oferta y demanda dentro del mercado de narcóticos, por lo que una correcta educación social de los efectos y consecuencias, así como del tratamiento a seguir para rehabilitar a quien tenga el hábito de las drogas (como medida preventiva), si se efectúa correctamente, puede tener un impacto mayor en la lucha contra el narcotráfico que todas las medidas represivas y las penas más duras que pueda imponer nuestro sistema legal a los infractores.

El capítulo V del título decimosegundo de la Ley General de Salud contiene diferentes estipulaciones referentes a estupefacientes.

El artículo 234 comprende un listado de compuestos y sustancias consideradas estupefacientes, entre los cuales se encuentran la bencetidina, bencilmorfina, *cannabis sativa, indica y americana* o marihuana, su resina, preparados y semillas; coca, cocaína, codeína y sus sales; concentrado de paja de adormidera (el material que se obtiene cuando la paja de adormidera ha entrado en un proceso para concentración de sus alcaloides, en el momento en que pasa al comercio), dihidrocodeína, dihidromorfina, ecgonina sus ésteres y derivados que sean convertibles en ecgonina y cocaína, heroína, diacetilmorfina, hidromorfinol, metadona, morfina y otros derivados de la morfina con nitrógeno pentavalente, incluyendo en particular los derivados de n-oximorfina, uno de los cuales es la n-oxicodina; nicomorfina, norcodeína, normetadona, pentazocina y sus sales.

De igual manera se listan los componentes o precursores químicos de cada una de las sustancias consideradas estupefacientes; y se establece

que los isómeros (sustancias de igual composición química pero diferentes propiedades) también serán considerados estupefacientes, a menos que estén expresamente exceptuados.

Asimismo se menciona que cualquier otro producto derivado o preparado que contenga alguna de las sustancias, sus precursores químicos y cualquiera de naturaleza análoga; así como las sustancias que determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General, también serán considerados estupefacientes.

El artículo 235 hace mención de las disposiciones que regulan las actividades relacionadas con estupefacientes, por lo cual lo cito a continuación.

ARTICULO 235.- La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

- I.- Las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos;
- II.- Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- III.- Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;
- IV.- Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;
- VI.- Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán autorización de la Secretaría de Salud.

Por otra parte, el artículo 236 hace referencia a la necesidad de contar con un permiso especial a fin de adquirir o traspasar legalmente estupefacientes dentro del territorio nacional que sea expedido por la Secretaría de Salud.

El artículo 237 realiza una prohibición expresa para sembrar, comerciar, poseer, transportar, o llevar a cabo cualquier otra actividad relacionada con ciertos estupefacientes que se ha demostrado son factibles de provocar dependencia en un alto grado.

ARTICULO 237.- Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o

heroína, sus sales o preparados, *cannabis sativa*, *indica* y *americana* o marihuana, *papaver somniferum* o adormidera, *papaver bacteatum* y *erythroxilon novogratense* o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.

Igual prohibición podrá ser establecida por la Secretaría de Salud para otras sustancias señaladas en el artículo 234 de esta Ley, cuando se considere que puedan ser sustituidas en sus usos terapéuticos por otros elementos que, a su juicio, no originen dependencia.

De igual manera, el artículo 238 hace mención de que solamente será autorizada la adquisición de estupefacientes a las instituciones u organismos que hayan presentado protocolo de investigación científica autorizado por la Secretaría de Salud. Los organismos autorizados a la adquisición legal de estupefacientes están obligados a presentar el resultado de las investigaciones efectuadas y cómo fueron utilizados éstos.

El artículo 239 lista diversos precursores químicos, que en caso de que la autoridad competente decomise éstos estupefacientes o productos que los contengan, debe dar aviso a la Secretaría de Salud para que exprese si tiene algún interés en la sustancia en cuestión. Si la Secretaría de Salud no considera que las sustancias decomisadas reúnan ciertos requisitos sanitario, se procederá a la incineración de las mismas.

Según señala el artículo 240 sólo podrán prescribir estupefacientes los médicos cirujanos, los médicos veterinarios -si la prescripción es para la aplicación en animales- y los cirujanos dentistas en casos odontológicos. Debe contarse con título registrado por las autoridades educativas competentes, y cumplir con las condiciones que señala la Ley General de Salud, así como con los requisitos que determine la Secretaría de Salud. Durante la prestación del servicio social, los pasantes de medicina pueden prescribir estupefacientes, sin embargo la Secretaría de Salud puede determinar ciertas limitaciones.

Los artículos 241 y 242 de la Ley General de Salud tienen un fin eminentemente de regulación en la prescripción y suministro de los estupefacientes que pueden ser utilizados legalmente en tratamientos médicos, por lo que cabe recalcar que éste ordenamiento intenta regular la utilización legal, ya sea para fines terapéuticos, médicos, de investigación o científicos de las diferentes sustancias consideradas como estupefacientes y sustancias psicotrópicas; mientras que el Código Penal regula la penalización a la que se hará acreedor quien realice alguna conducta tipificada como delito contra la salud en materia de narcóticos (término que globaliza a los estupefacientes, a las sustancias psicotrópicas, a sus precursores químicos, las sustancias análogas o cualquier compuesto que los contenga); de igual manera determina los tipos penales relacionados con ésta materia.

ARTICULO 241.- La prescripción de estupefacientes se hará en recetas especiales, que contendrán, para su control, un código de barras asignado por la Secretaría de Salud, o por las autoridades sanitarias estatales, en los siguientes términos:

I.- Las recetas especiales serán formuladas por los profesionales autorizados en los términos del artículo 240 de esta ley, para tratamientos no mayores de treinta días, y

II.- La cantidad máxima de unidades prescritas por día, deberá ajustarse a las indicaciones terapéuticas del producto.

ARTICULO 242.- Las prescripciones de estupefacientes a que se refiere el artículo anterior, sólo podrán ser surtidas por los establecimientos autorizados para tal fin.

Los citados establecimientos recogerán invariablemente las recetas o permisos, harán los asientos respectivos en el libro de contabilidad de estupefacientes y entregarán las recetas y permisos al personal autorizado por la Secretaría de Salud, cuando el mismo lo requiera.

Únicamente se surtirán prescripciones de estupefacientes, cuando procedan de profesionales autorizados conforme al artículo 240 de esta ley y que contengan los datos completos requeridos en las recetas especiales y las dosis cumplan con las indicaciones terapéuticas aprobadas.

El artículo 245 realiza una clasificación en cinco grupos de las sustancias psicotrópicas que deben sujetarse a medidas de control y vigilancia por parte de las autoridades sanitarias:

A.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, entre los que se encuentran la lisérgida, la mescalina o peyote; la psilocina, la psilocibina y los hongos alucinantes, así como cualquier otro producto, derivado o preparado que contenga las sustancias que señala la fracción I de éste artículo; así como los precursores químicos y los de naturaleza análoga si así lo determina el Consejo de Salubridad General.

B.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, entre otros:

- Anfetamina
- Fenciclidina
- Heptabarbital
- Metacualona
- Metanfetamina
- Secobarbital

C.- Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública, y que son entre otras las benzodiazepinas como el

cloracepato dipotasico, el diazepam, además del dietilpropion, la clorofentermina, y el hidrato de cloral.

D.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, como el ácido gamma amino beta hidroxibutirico, el barbital, la buspirona, la cafeína, el litio-carbonato, la nor-pseudoefedrina, y el pentotal sódico.

E.- Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria.

El artículo 247 (al igual que el 235) ordenan que todo acto relacionado con sustancias psicotrópicas o cualquier producto que los contenga, queda sujeto a diversas disposiciones como son, entre otras, los tratados y convenciones internacionales, así como las que expida el Consejo de Salubridad General. Las siguientes disposiciones se equiparan en mucho a lo ordenado en materia de estupefacientes, con la salvedad de que en estos artículos se hace referencia a las sustancias psicotrópicas y las disposiciones varían según al grupo de riesgo al que pertenezca el psicotrópico según la clasificación anteriormente expuesta.

Los artículos 253 y 254, respectivamente, determinan que existen sustancias utilizadas frecuentemente en la industria, artesanías, etc., que deben considerarse como peligrosas, y las medidas para evitar el consumo de sustancias inhalantes que causen efectos psicotrópicos.

ARTICULO 253.- La Secretaría de Salud determinará, tomando en consideración el riesgo que representen para la salud pública por su frecuente uso indebido, cuáles de las sustancias con acción psicotrópica que carezcan de valor terapéutico y se utilicen en la industria, artesanías, comercio y otras actividades, deban ser consideradas como peligrosas, y su venta estará sujeta al control de dicha dependencia.

ARTICULO 254.- La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia, para evitar y prevenir el consumo de sustancias inhalantes que produzcan efectos psicotrópicos en las personas, se ajustarán a lo siguiente:

I.- Determinarán y ejercerán medios de control en el expendio de sustancias inhalantes, para prevenir su consumo por parte de menores de edad e incapaces;

II.- Establecerán sistemas de vigilancia en los establecimientos destinados al expendio y uso de dichas sustancias, para evitar el empleo indebido de las mismas;

III.- Brindarán la atención médica que se requiera, a las personas que realicen o hayan realizado el consumo de inhalantes, y

IV.- Promoverán y llevarán a cabo campañas permanentes de información y orientación al público, para la prevención de daños a la salud provocados por el consumo de sustancias inhalantes.

A los establecimientos que vendan o utilicen sustancias inhalantes con efectos psicotrópicos que no se ajusten al control que disponga la autoridad sanitaria, así como a los responsables de los mismos, se les aplicarán las sanciones administrativas que correspondan en los términos de esta Ley.

Debido a la clasificación legal que se ha estado estudiando, es necesario realizar una diferenciación menos científica, entre un estupefaciente y una sustancia psicotrópica o que cause efectos psicotrópicos, por lo que presento las siguientes definiciones para comprender un poco mejor las disimilitudes entre una y otra.

"Estupefaciente: [Lat. *Stupor* = adormecimiento + *facere* = causar]. Medicamento cuya acción sedante, analgésica, narcótica y euforizante provoca a la larga acostumbramiento y toxicomanía."⁴⁷

"Psicótropo: [Gr. *psyché* = espíritu + *trépein* = volver]. Que actúa sobre la actividad cerebral. Como sustantivo masculino, medicamento que posee ésta propiedad; se distingue en psicolépticos, psicoanalépticos y psicodislépticos."⁴⁸

Por lo anteriormente expuesto se entiende que un estupefaciente es una sustancia que provoca alteraciones mentales, emocionales y del comportamiento, y que puede conducir al hábito de consumirla y a una dependencia de la misma. Los estupefacientes se absorben lentamente debido a la vasoconstricción que provocan, y tienen efectos de estimulación sobre la corteza cerebral, por lo que dependiendo de la sustancia se logran tener estados alterados de conciencia que abarcan desde la reacción euforizante, otorgando más vitalidad física y mayor actividad cerebral, hasta la sedación total, que provoca estados letárgicos, pasando por las acciones narcóticas y depresivas, entre otras muchas reacciones.

Por otra parte, los psicotrópicos son sustancias que desarrollan acciones psíquicas, motoras o autonómicas, es decir, actúan acelerando las reacciones del cerebro, el sistema nervioso central y el sistema nervioso periférico; además de tener efectos sobre otros órganos aislados, como en el caso del LSD que se presenta una broncoconstricción, o de la mezcalina que refiere el caso contrario de la broncodilatación, aunque los psicotrópicos también causan tolerancia y dependencia, sus efectos son más rápidos en su inicio y más intensa su duración, en comparación con los estupefacientes.

⁴⁷ MERANI, Alberto. Diccionario de Psicología. 3ª ed., Ed. Grijalbo, México, 1997, p 63.

⁴⁸ *Ibid*, p 136.

E. ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE COOPERACIÓN PARA COMBATIR EL NARCOTRÁFICO Y LA FARMACODEPENDENCIA.

Los Estados Unidos Mexicanos, en su lucha para erradicar la toxicomanía o farmacodependencia, y disminuir en la medida de lo posible el narcotráfico, ha firmado varios y diversos Acuerdos con diferentes naciones a partir de enero de 1991.

A nivel internacional, el primer esfuerzo para reglamentar y cooperar a un nivel multinacional a efecto de disminuir el narcotráfico y la farmacodependencia, lo constituye el Decreto que aprueba la Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de drogas estupefacientes firmada en Ginebra el 13 de junio de 1931, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1933; el 24 de noviembre del mismo año fue publicada la firma que realizó México con varias naciones que data del 13 de julio de 1931. Posteriormente se crearon la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, el Plan Amplio y Multidisciplinario de Actividades Futuras en Materia de Fiscalización del Uso Indebido de Drogas, adoptado en Viena, Austria, el 26 de junio de 1987; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas adoptada en Viena, Austria el 20 de diciembre de 1988.

Actualmente, nuestro país ha firmado y acordado cooperar en materia de combate al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos conexos con: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, España, la Comunidad Europea, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de Norteamérica, Filipinas, Francia, Gran Bretaña, Guatemala, Honduras, Israel, Italia, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Rusia, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Aunque hay diferencias entre los diferentes Acuerdos firmados, invariablemente se integra un Comité de Cooperación entre México y el otro país firmante, donde se señalan las autoridades coordinadoras (que en el caso de México, siempre es representada por la Procuraduría General de la República). Asimismo, se señala el alcance del Acuerdo, el objetivo del mismo -que es combatir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas-, así como otros delitos conexos; se menciona cuando entrará en vigor el Acuerdo, que generalmente es cuando los Gobiernos de las partes firmantes se notifiquen por la vía diplomática que se han cumplido con todos los

requisitos y procedimientos constitucionales respectivos, así como la forma en que se pueda dar por terminado el Acuerdo y la forma necesaria para llevar a cabo ésta acción.

Para ejemplificar el contenido de los Acuerdos antes mencionados, me permito copiar el Acuerdo de Cooperación firmado entre México y Rusia, el cual fue publicado el 13 de junio de 1997.

DECRETO de Promulgación del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en Materia de Combate al Narcotráfico y a la Farmacodependencia.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- *Presidencia de la República.*

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed:

Por Plenipotenciarios debidamente facultados para tal efecto, se firmó en la Ciudad de México, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en materia de Combate al Narcotráfico y a la Farmacodependencia, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta.

El citado Acuerdo fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del seis de enero de mil novecientos noventa y siete.

El Canje de Notas diplomáticas previsto en el Artículo V del Acuerdo, se efectuó en la ciudad de Moscú, el veinte de enero y el veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los diez días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete.- **Ernesto Zedillo Ponce de León**.- *Rúbrica*.- El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Ángel Gurría.- *Rúbrica*.

JUAN REBOLLEDO GOUT, SUBSECRETARIO "A" DE RELACIONES EXTERIORES,
CERTIFICA:

Que en los archivos de esta Secretaría obra el original correspondiente a México del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en materia de Combate al Narcotráfico y a la Farmacodependencia, suscrito en la Ciudad de México, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, cuyo texto en español es el siguiente:

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE COMBATE AL NARCOTRÁFICO Y A LA FARMACODEPENDENCIA

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia,

CONSCIENTES de la necesidad de proteger la vida y la salud de sus respectivos pueblos de los graves efectos del narcotráfico y la farmacodependencia;

RECONOCIENDO que los distintos aspectos del narcotráfico y la farmacodependencia amenazan la seguridad y los intereses fundamentales de cada una de las Partes;

INTERESADOS en establecer medios que permitan una comunicación más fluida entre los organismos competentes de ambos Estados y el intercambio de informaciones, rápidas y seguras, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como sus actividades conexas;

ANIMADOS por el objetivo de que la cooperación a la que se refiere el presente Acuerdo complemente la que ambas Partes se brindarán en cumplimiento de las obligaciones internacionales que asuman conforme a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, a la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988;

TENIENDO en cuenta sus disposiciones constitucionales, legales y administrativas y el respeto al sistema de derecho y a la soberanía nacional de ambos Estados;

RECONOCIENDO que la capacitación de quienes combaten el narcotráfico y la farmacodependencia es fundamental en el éxito de su cometido;

CONVENCIDOS de la importancia que tiene el intercambio de experiencias prácticas para el desarrollo rural integral, que permita suprimir cultivos, producción y distribución ilícitos y para prevenir el abuso y reducir la demanda de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;

Han acordado lo siguiente:

ARTÍCULO I

Alcance del Acuerdo

1. El propósito del presente Acuerdo es promover la cooperación entre las Partes, para establecer sistemas de intercambio de información, tecnología y capacitación en materia de combate al narcotráfico y a la farmacodependencia.
2. Las Partes adoptarán las medidas necesarias en el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud del presente Acuerdo, comprendidas las de orden legislativo administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.
3. Las Partes cumplirán las obligaciones derivadas del presente Acuerdo conforme a los principios de autodeterminación, no intervención en asuntos internos, igualdad jurídica y respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados.

ARTÍCULO II

Ámbito de Cooperación

Las Partes tomarán las medidas de cooperación necesarias para dar pleno efecto, entre ambas y de la manera más eficaz, a las obligaciones que asuman conforme a lo dispuesto en las Convenciones antes mencionadas y procurarán llevar a cabo dicha cooperación en la medida de lo posible, conforme a los objetivos y recomendaciones del Artículo I del presente Acuerdo. A tal efecto:

1. Las Partes instrumentarán programas destinados a:
 - a) establecer sistemas de intercambio de información en materia de combate al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;

b) propiciar el uso de nuevas tecnologías y el intercambio de dichos conocimientos para armonizar los recursos con que cuenta cada una de las Partes;

c) promover la capacitación recíproca de los recursos humanos apoyados en la tecnología más avanzada y en la experiencia de cada una de las Partes;

d) en general, todas aquellas actividades que se consideren pertinentes, para alcanzar una mejor cooperación entre las Partes.

2. Las Partes procederán al intercambio de información y experiencias en relación con las acciones más importantes en ambos países para la prevención de la farmacodependencia, así como la asistencia prestada a los farmacodependientes en el área terapéutica, así como en el campo de la rehabilitación.

Las partes promoverán encuentros entre las respectivas autoridades competentes en tratamiento y rehabilitación de farmacodependientes, intercambio de especialistas, cursos de formación y especialización profesional.

ARTÍCULO III

Mecanismo de Cooperación

1. Ambas Partes designarán a sus autoridades encargadas de la aplicación del presente Acuerdo, las que podrán intercambiar informes o reunirse, según lo juzguen pertinente, en relación con las actividades emprendidas en uno o varios de los campos materia de su cooperación.

2. Las Partes podrán instalar canales de comunicación directa por vía telefónica, telex, telefacs y otros medios entre sus órganos competentes correspondientes, con el fin de garantizar la interacción eficaz en la lucha contra la circulación ilegal de narcóticos.

ARTÍCULO IV

Entrega Vigilada

Las Partes examinarán la posibilidad y oportunidad, de acuerdo con su legislación nacional, de la aplicación recíproca del método de entrega vigilada.

ARTÍCULO V

Entrada en Vigor

Para la entrada en vigor del presente Acuerdo, las Partes se notificarán, a través de la vía diplomática, el cumplimiento de los requisitos internos necesarios en ambos Estados para tal efecto. La fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, será aquella en la que se reciba la última de las notificaciones.

ARTÍCULO VI

Terminación

El presente Acuerdo se celebra por un plazo indefinido y tendrá validez hasta pasados seis meses después del día en que una de las Partes notifique a la Otra, mediante comunicación escrita dirigida por la vía diplomática, su intención de dar por terminada su vigencia.

ARTÍCULO VII

Revisión

Las Partes podrán revisar las disposiciones del presente Acuerdo y las modificaciones o enmiendas resultantes entrarán en vigor de conformidad con el Artículo V.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han suscrito el presente Acuerdo.

Hecho en la Ciudad de México, a los veinte días del mes de mayo del año de mil novecientos noventa y seis, en dos ejemplares originales en idiomas español y ruso, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos: El Secretario de Relaciones Exteriores, Ángel Gurría.- Rúbrica.- Por el Gobierno de la Federación de Rusia: El Ministro de Relaciones Exteriores, Evgueni Primakov.- Rúbrica.

La presente es copia fiel y completa en español del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en materia de Combate al Narcotráfico y a la Farmacodependencia, suscrito en la Ciudad de México, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis.- Extiendo la presente, en siete páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el tres de abril de mil novecientos noventa y siete, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.- Conste.- Rúbrica.

Como se observa a través del texto del Acuerdo, es una preocupación de las partes: la correcta cooperación a fin de evitar el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos, intercambiar información, capacitación y tecnología para que el narcotráfico no siga expandiéndose; así como buscar programas y tratamientos en contra de la toxicomanía, para dar el seguimiento adecuado y la rehabilitación debida a los farmacodependientes y habitados a las drogas.

Capítulo IV

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El no ejercicio de la acción penal es una decisión que el Ministerio Público lleva a cabo ocasionalmente, cuando legalmente no se ha probado de una manera adecuada la probable responsabilidad del inculpado, no se ha comprobado el cuerpo del delito, o bien, existen causas de exclusión o licitud del delito.

Sin embargo, hay ocasiones que no se ejerce acción penal por causas diversas a las legales; éste capítulo está dedicado a señalar qué es el no ejercicio de la acción penal, cuáles son las razones legales que lo justifican y cuáles las extrajurídicas que ocasionalmente son observadas en la práctica.

Finalmente intentaré demostrar que en el caso específico de los delitos contra la salud la frecuencia con que se presenta el no ejercicio de la acción penal se debe principalmente a diversos razonamientos no legales, como son el compadrazgo, el temor, el involucramiento de personalidades reconocidas política y socialmente y la corrupción -entre otras-. Asimismo, es intención en este capítulo hacer notar que el indebido ejercicio, o mejor expresado el NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD, perjudica la credibilidad en nuestras instituciones, daña la legalidad de los procesos penales e indirectamente atenta contra la salud pública al permitir que narcotraficantes ampliamente reconocidos sigan disfrutando de los frutos de sus negocios ilícitos, que los farmacodependientes y toxicómanos continúen ampliando la demanda en el mercado de los narcóticos, que las personas y los lugares que a pequeña escala se dedican al comercio ilegal de narcóticos prosigan funcionando impunemente y que la violencia y conductas ilegales relacionados con los delitos contra la salud se expandan como hasta este momento lo han hecho.

A. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El Ministerio Público como único órgano facultado para ejercer acción penal, es también quien detenta y monopoliza la facultad para decidir sobre el no ejercicio o desistimiento de la misma, el fundamento jurídico que le otorga atribuciones en esta materia se encuentra en el artículo 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales, y en lo referente al no

ejercicio específicamente en la fracción VII, la cual me permito citar a continuación:

ARTICULO 2º.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:[...]
VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal.

Por virtud del artículo precedente, es posible comprender que el Ministerio Público al decidir sobre el no ejercicio de la acción penal, o en su caso el ejercicio de la misma y la correspondiente consignación detenta una facultad que en no pocas circunstancias afecta negativamente los intereses del sujeto pasivo del delito (el querellante, denunciante u ofendido) por lo que es menester explicar que legalmente el no ejercicio de la acción penal se presenta cuando han sido agotadas las diligencias de la averiguación previa y se determina que no existen los elementos que configuren algún tipo delictivo y tampoco hay factores para acreditar factiblemente la probable responsabilidad, o bien que subsista alguna causa de exclusión del delito. Si se cumplen estos requisitos, el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa. Es importante señalar que la resolución dictada por el representante social puede ser impugnada, (si éste es el caso) el Procurador opina sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal, posteriormente cualquiera de los Subprocuradores -en facultad de la delegación de atribuciones que realiza el Procurador-, decide autorizar o negar el no ejercicio de la acción penal.

Por medio de publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de abril de 1992, la Procuraduría General de la República expidió el Acuerdo A/006/92, referente al actuar de los agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal en las averiguaciones previas a su cargo, y el diverso A/007/92 relativo a la reserva de las averiguaciones previas. Por la relevancia con el tema abordado me permito citar a continuación el primero de ellos.

ACUERDO del Procurador General de la República, que determina el actuar de los agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de la República.

Acuerdo A/006/92

ACUERDO del Procurador General de la República, que determina el actuar de los agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo.

Con fundamento en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 137 del Código Federal de Procedimientos Penales; 1o., 2o. fracción I, 10, 12, 13 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 1o., 3o. y 4o. fracción I, 5 bis fracción IV, 8 bis fracción IX y 17 fracción V del Reglamento de la mencionada Ley; Acuerdo A/032/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1991; y

CONSIDERANDO

Que la seguridad, bien invaluable e inapreciable de nuestra sociedad, debe entenderse como la condición permanente de libertad y de justicia social, que deben procurar, conjuntamente, ciudadanía y gobierno.

Que por ello, es necesario asegurar las condiciones para la conservación del orden jurídico, respetando y haciendo respetar los ordenamientos que le dan sustento y que constituyen la base del Estado de Derecho que nos rige. El mejoramiento del sistema de justicia está ligado al respeto de las garantías fundamentales consagradas en nuestra Constitución.

Que en ese orden de ideas, el artículo 21 Constitucional, señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; añadiendo que también compete a la Policía Judicial, la que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

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

Que cuando el Agente del Ministerio Público Federal, dentro de esas facultades constitucionales, determine en una averiguación previa el No Ejercicio de la Acción Penal, debe entenderse que el archivo del expediente será de carácter definitivo y que, por esa razón y además con el propósito de optar por una mejor procuración de justicia, se estima pertinente, dada la relevancia que conlleva resolver el No Ejercicio de la Acción Penal, puntualizar debidamente los requisitos y casos para su procedencia, lo que dará como resultado un mejor esclarecimiento de los hechos y que la determinación que emita el Agente del Ministerio Público Federal, se ajuste a Derecho; por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, en relación a los casos en que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones legales, se resuelve el No ejercicio de la Acción Penal en las averiguaciones previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Federal consultará el No ejercicio de la Acción Penal, cuando se presenten los casos siguientes:

- a) Que los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- b) Que se acredite fehacientemente que el inculcado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;
- c) Que no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;
- d) Que aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculos material insuperable;

- e) Que la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;
- f) Que de las diligencias practicadas, se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;
- g) Que la conducta o hecho atribuible al inculcado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad; y
- h) Que la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otro anterior le otorgaba.

TERCERO.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integrada la averiguación previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público Federal, formulará consulta, si procediese, del No Ejercicio de la misma por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo segundo de este Acuerdo.

CUARTO.- Formulada la consulta fundada y motivada, de No Ejercicio de la Acción Penal, el Agente del Ministerio Público Federal, procederá a hacerla el conocimiento del denunciante, querellante u ofendido, asentando razón en autos para los efectos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, y así se entere de su contenido para formular las observaciones que considere pertinentes en un plazo mayor de 15 días naturales, contados a partir de la notificación que se realice.

En el supuesto de que el denunciante, querellante u ofendido manifestare expresamente su conformidad sobre la determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, se asentará razón de ello al término a que se hace referencia en el párrafo anterior, procediendo el Agente del Ministerio Público Federal a remitir la averiguación previa a la Coordinación General Jurídica en el Sector Central, y a los Supervisores dependientes de ésta, en las Delegaciones estatales que en su caso correspondan o en la Delegación Metropolitana, para la producción del dictamen que en derecho proceda.

QUINTO.- La notificación al denunciante, querellante u ofendido a que alude el artículo anterior, se hará por cédula que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en lugar visible y de fácil acceso al público del local que ocupe la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando debida razón en autos.

SEXTO.- Si dentro del término de 15 días naturales a que hace referencia el artículo cuarto de este Acuerdo, fueren recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante, querellante u ofendido, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público Federal procederá a su estudio y en su caso practicará las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integración correcta de la indagatoria o reiterará la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.

En el supuesto de que el Representante Social ordene la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas estime procedente el No Ejercicio de la Acción Penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante, querellante u ofendido, observando las formalidades citadas.

SEPTIMO.- Transcurrido el término establecido sin recibir promoción alguna del denunciante, querellante u ofendido, el Agente del Ministerio Público Federal asentará razón de ello y procederá a remitir la indagatoria conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo cuarto de este Acuerdo, para los efectos del numeral 8 bis fracción IX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

OCTAVO.- Para evitar retrasos innecesarios en la procuración de justicia, toda promoción que contenga las observaciones del denunciante, querellante u ofendido deberá presentarse ante el Agente del Ministerio Público Federal

que conozca del asunto. Las presentadas fuera del término aludido serán desechadas sin mayor trámite.

NOVENO.- El Agente del Ministerio Público Federal se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo cuarto de este Acuerdo, cuando el querellante otorgue perdón al indiciado o a quien resulte probable responsable de los hechos investigados y éste proceda en los términos de ley.

DECIMO.- La Coordinación General Jurídica a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, al recibir la averiguación previa con consulta de No Ejercicio de la Acción Penal, revisará que se haya cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de haber sido satisfechas producirá un dictamen que será sometido a la consideración del Subprocurador o Delegado que en su caso corresponda, quienes autorizarán en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal y archivo de la indagatoria de que se trate.

En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este Acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para el esclarecimiento de los hechos y de esa manera estar en aptitud de determinar el ejercicio o no de la acción penal, la Unidad de Legislación y Dictámenes a través de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares, en el Sector Central y supervisores en la Delegación Estatal que corresponda, devolverán la averiguación previa la Representante Social consultante haciendo las observaciones que estime convenientes.

DECIMO PRIMERO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este Acuerdo sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores y el Coordinador General Jurídico someterán al Procurador lo conducente.

DECIMO SEGUNDO.- Los servidores públicos de la Institución deberán proveer en la esfera de su competencia, lo necesario para la debida observancia y difusión de este Acuerdo.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Esta disposición deja sin efectos el Acuerdo A/004/84 y demás contenidos de las Circulares y Acuerdos que se hayan expedido hasta la fecha en todo lo que se le oponga.

SEGUNDO.- El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 31 de marzo de 1992.- El Procurador General de la República, Ignacio Morales Lechuga.- Rúbrica.

Por otra parte, cabe mencionar que el fundamento legal que determina en qué casos no ejercitará acción penal el Ministerio Público se encuentra en el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala:

Art. 137.- El Ministerio Público no ejercitará 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, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por un obstáculo material insuperable;

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

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

Relacionado, se encuentra el artículo 133 de dicho ordenamiento, referente a la resolución definitiva que ha de tomar el Procurador General de la República sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal en caso que el denunciante o querellante considere improcedente la resolución dictada por el Ministerio Público.

Art. 133.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Como se ordena en los artículos anteriormente citados, y como se había expuesto en párrafos precedentes, legalmente procede el no ejercicio de la acción penal cuando no se pueda comprobar el cuerpo del delito, si se comprueba que el inculpado no tiene responsabilidad penal por no haber participado en los hechos constitutivos de delito, si se extingue legalmente la responsabilidad penal, o si se excluye la responsabilidad penal debido a la forma de actuar del inculpado.

Frente a esta facultad del Ministerio Público, de decretar el no ejercicio de la acción penal, como lo señala el artículo 133, existe la posibilidad de ocurrir ante el Procurador General de la República a fin de que esté decida en definitiva sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; sin embargo, la Constitución también otorga al ofendido por un delito, la posibilidad de recurrir por la vía jurisdiccional a fin de impugnar la decisión que hubiese tomado el agente del Ministerio Público, circunstancia ordenada por el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordena: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

Debido a la relevancia que implica el hecho de que el sujeto pasivo, denunciante o querellante de un delito cuente con medios de defensa y control en los casos en que el Ministerio Público decida desistirse, o bien no ejercer acción penal; existen diferentes vías para este fin, como lo señala Miguel Angel Castillo Soberanes, el recurso de control interno es un recurso del "que dispone el ofendido por el delito para desvirtuar y combatir la inercia del Ministerio Público, contando para ello con un plazo de quince días. Pero si a pesar de ello el procurador respectivo resuelve confirmar la resolución de su inferior, el asunto quedará definitivamente terminado"⁴⁹

Sin embargo es importante señalar que el recurso de control interno ha recibido diversas críticas, principalmente porque es dentro de la misma esfera de autoridad donde se debe resolver sobre la correcta decisión que el Ministerio Público haya tomado, así que por estar dentro del mismo ámbito de competencia y acción, se carece de la objetividad necesaria para poder discernir imparcialmente sobre éste asunto.

Los recursos administrativos, aunque no cambian el sentido de la resolución que el Ministerio Público haya dictado, sí pueden fincar responsabilidad al agente que haya actuado incorrectamente al decidir sobre el no ejercicio de la acción penal o al presentar conclusiones de no acusación; éste criterio se basa en el razonamiento que el ejercicio de la acción penal no es una garantía individual, sino constituye una garantía social que otorga la seguridad de que serán perseguidos los delitos; de ésta manera, el agente del Ministerio Público que resulte responsable administrativamente puede ser sujeto a amonestación privada o pública, apercibimiento, suspensión, destitución del empleo, sanción económica o inhabilitación temporal, según lo dispone el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Finalmente, se encuentra la opción de recurrir al juicio de garantías, el cual comenzó a vislumbrarse como alternativa a partir de que se efectuó la adición del párrafo tercero del artículo 21 Constitucional en diciembre de 1994, sin embargo, los criterios jurisprudenciales que son los que deberían decidir sobre la procedencia de éste juicio, emiten tesis contradictorias a éste respecto, señalando por una parte que el juicio de garantías es improcedente cuando la materia verse sobre el no ejercicio de la acción penal, y por otra parte ordenan que a partir de la reforma antes aludida sí procede el juicio de amparo. A efecto de ejemplificar ésta contradicción de la Suprema Corte de Justicia cito las siguientes tesis jurisprudenciales que determinan procedente el juicio de amparo en esta materia.

⁴⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El monopolio de la acción penal, 2a. ed., IJ-UNAM, México, 1993, p. 92.

ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA. Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL, PODRAN SER IMPUGNADAS POR VIA JURISDICCIONAL EN LOS TERMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY." O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del juicio de amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 479/95. Partido Revolucionario Institucional. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis entre ésta y la tesis aislada número 13 P sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pendiente de resolver.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: I.3o.P.7 P

Página: 759

ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES.

De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones

legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vea la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: P.CLXIV/97

Página: 56

ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL PROCURADOR. Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, este Tribunal Colegiado modifica su criterio mayoritario establecido en la tesis "ACCION PENAL. REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.", publicada en la página 588, del Tomo IV, septiembre de 1996, correspondiente a la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. En efecto, el artículo 21 constitucional, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación,

fue adicionado con el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.". Por lo que en primer orden debe decirse que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad impugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; como también, y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, al establecerse que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que el único instrumento legal con que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, sin que obste argumentar que resulta improcedente, dado que aún no existe o no se ha determinado por la ley reglamentaria la correspondiente vía jurisdiccional por la que habrán de combatirse dichos actos, ni mucho menos que se haya dejado de cumplir con el principio de definitividad al promover la demanda de garantías, toda vez que no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar. Atento lo anterior, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la acción penal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 112/96. Manuel García Uresti. 12 de febrero de 1997. Mayoría de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Disidente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Pedro Gutiérrez Muñoz.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: XIX.1o.6 P

Página: 766

ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.

La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su

no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 10. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVI/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: P.CLXVI/97

Página: 111

Únicamente a manera de ejemplo, cito dos de las tesis que se inclinan hacia la improcedencia del juicio de amparo cuando se decida el no ejercicio de la acción penal, a efecto de resaltar la contradicción jurisprudencial que subsiste en esta materia; debido a las diferencias entre las diversas tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será necesario esperar hasta que se emita Jurisprudencia en este sentido a fin de decidir si procede el juicio de

amparo en materia del no ejercicio de la acción penal, o bien si ha de recurrirse a otra instancia para impugnar esta resolución de la representación social.

ACCION PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCION DE. Es correcto el sobreseimiento del juicio de amparo hecho por el Juez de Distrito con fundamento en el artículo 74, fracción III, en relación con el diverso 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo y 21 constitucional, cuando el acto reclamado se hace consistir en la resolución emitida por el procurador general de Justicia que confirma la opinión de inejercicio de acción penal por parte del agente del Ministerio Público investigador, toda vez que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público la facultad exclusiva de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales, por lo que a través del juicio de garantías no puede obligarse a que ejerza esa acción, ya que quien presenta ante esa institución una denuncia, acusación o querrela, sólo se constituye en su parte coadyuvante, auxiliándolo a los fines de la misma, sin que sea obstáculo que el tercer párrafo del precepto constitucional en consulta prevea que las resoluciones del Ministerio Público sobre el inejercicio o desistimiento de la acción punitiva, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, pues actualmente el ordenamiento legal que regula el acto reclamado, no establece ningún medio de defensa para controvertir el que en el caso concreto se reclama, sin que esta situación implique la procedencia del juicio de garantías ni que se esté bajo el supuesto previsto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, porque el Juez de Distrito actuaría como órgano jurisdiccional y no como de control constitucional, lo cual no le es permisible precisamente por esta última función, máxime que en la iniciativa de reforma del citado artículo 21, se expuso lo siguiente: "Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y con ello se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido. Por esta razón la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las Legislaturas Locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto. Luego entonces, es evidente que acorde a los términos de la iniciativa referida sea aplicable el principio de supremacía constitucional.", por lo que aun cuando no se encuentre

reglamentada, de ninguna manera implica la procedencia del juicio de amparo, fundamentalmente porque el legislador no estableció que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar el acto de que se trata, además de que no está precisado en alguna ley ordinaria que sea aplicable al caso a quién se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 54/95.- Arturo Treviño, R.C.- 10 de enero de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ramiro Barajas Plasencia.- Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Amparo en revisión 322/95.- Gilberto Camero Villarreal.- 5 de diciembre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ramiro Barajas Plasencia.- Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala. Esta tesis se editó en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo III-Abril, página 322, por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio Tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: IV.3o.11 P

Página: 393

ACCION PENAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley"; porque si bien prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley; sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

Novena Epoca

Desafortunadamente, aunque hay requisitos jurídicos para que no se ejercite acción penal de manera legal y tanto la Legislación como la Jurisprudencia han definido diversos criterios a efecto de que el denunciante, querellante u ofendido de un delito tenga medios a través de los cuales pueda impugnar la decisión tomada por el Ministerio Público de no ejercer acción penal, ocasionalmente la acción penal no se ejercita por razones diversas a las legales, como es el hecho de que se realice una incorrecta integración de la averiguación previa, de forma tal que no sea posible comprobar la probable responsabilidad del inculpado o bien que no se adecue totalmente el cuerpo del delito a la conducta realizada; sin embargo, hay casos donde el inejercicio corresponde a causas menos justificables, como es el caso de la corrupción, y es ésta la posición de estudio que abordo, puesto que por causas diversas a las legales se provocan violaciones a las garantías individuales y sociales de los gobernados.

B. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.

Si ocasionalmente se presenta el inejercicio de la acción penal en diversas conductas delictivas, es lógico que en los delitos contra la salud, en materia de narcóticos, la presencia del no ejercicio ilegalmente fundado se vuelva más frecuente, puesto que aunado a la corrupción, este tipo de delitos tiene una gama más amplia de razones que impiden en primer lugar la denuncia de hechos, y en segundo el ejercicio de la acción penal; entre otros factores que directa o indirectamente afectan el legal desarrollo de los procedimientos penales, se encuentra el temor que los grandes mandos del narcotráfico imponen, el compadrazgo que se llega a plantear entre las instituciones y los narcotraficantes, la cada día más frecuente involucración de personalidades reconocidas política y socialmente, así como la corrupción, que es un elemento general y compartido de inejercicio en otro tipo de delitos; y aún en algunos casos, la indiferencia social que no presiona para perseguir estos delitos y frecuentemente ni siquiera los denuncia, así como las relativas mejoras que ciertas comunidades han presentado desde que algún capo del narcotráfico decide residir en ellas.

El dominio y paulatina desaparición de este tipo de ilícitos es una continua preocupación nacional, la prueba es que frecuentemente se han creado, reformado y hecho públicos los intentos para suprimir el narcotráfico y la toxicomanía; claro ejemplo es parte de una conferencia de prensa dictada por el Dr. Ernesto Zedillo en 1997, mediante la cual resalta la importancia de combatir el narcotráfico.

"Muchas bandas organizadas se dedican al narcotráfico, que hoy es la amenaza más grave y violenta, más destructiva y corruptora.

Ningún país, por fuerte y próspero que sea, está suficientemente protegido contra este mal que vulnera la seguridad nacional, lesiona la tranquilidad pública, daña la salud de hombres y mujeres, y cobra sus víctimas más lamentables entre niños y jóvenes.

Combatimos y seguiremos combatiendo al narcotráfico con todos los recursos a nuestro alcance, sin dar tregua a los productores y traficantes de estupefacientes y precursores químicos, así como a quienes se dedican al lavado de dinero.

En el combate al narcotráfico seguiremos promoviendo una mayor cooperación internacional, respetuosa de la soberanía de cada nación. Seguiremos alentando medidas más eficaces a partir del reconocimiento de que en todos los países afectados se dan todos los eslabones de la cadena delictiva del tráfico de drogas. Insistiremos también en que cada nación debe mirar primero por cumplir plenamente su propia tarea.

En el cumplimiento de la tarea que nos corresponde, estamos fortaleciendo las instituciones responsables y estamos equipando y capacitando mejor a quienes arriesgan su vida en esta lucha.

En el último año se ha avanzado en la erradicación de plantíos de estupefacientes, y en el aseguramiento y destrucción de cargamentos de droga. Se ha logrado la detención de importantes jefes de bandas de narcotraficantes, así como decenas de sus cómplices, que están ya sujetos a proceso.

Objetivamente, es más, bastante más, lo que México está logrando en esta lucha, con los recursos de que disponemos, que lo que en otras partes se ha conseguido con recursos mucho más abundantes. Y los mexicanos estamos resueltos a hacer siempre más para salvaguardar la salud y la integridad de la sociedad.

La procuración y la impartición de justicia deben ceñirse a la búsqueda de la verdad y a la aplicación de la ley. Verdad, ley y justicia deben enmarcar las investigaciones de los homicidios que han conmocionado nuestra vida pública. En cumplimiento de la Constitución, mi posición es invariable: por una parte respetar y apoyar la independencia del Poder Judicial. Por otra, estar atento a que el Ministerio Público Federal, a cargo de la Procuraduría General de la República, actúe con apego a la ley, libertad de criterio y sin reparar en sensacionalismos ni en presiones o intereses ajenos a la justicia."⁵⁰

Es posible apreciar a través de las palabras del Presidente de la República el interés por solucionar el problema del narcotráfico, de igual manera, el esfuerzo institucional a efecto de eliminar los delitos contra la salud en materia de narcóticos está reflejado en los diversos cambios que

⁵⁰ Base de datos interna de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

ha sufrido la estructura orgánica de la Procuraduría General de la República en cuanto a las instituciones encargadas de perseguir este tipo de ilícitos se refiere.

La Unidad de Control de Estupefacientes observada en el Manual de Organización de P.G.R. de fecha 4 de septiembre de 1982, es un organismo facultado para actuar en lo que los delitos contra la salud se alude; posteriormente se crea la Subprocuraduría de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, a través de publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de diciembre de 1988; mediante reforma del 16 de octubre de 1990 sus atribuciones pasan a la Coordinación General de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico.

El 4 de febrero de 1991 se especializa aún más la estructura orgánica, cuando se crean las siguientes Direcciones Generales:

- a) Contra la producción de estupefacientes;
- b) De investigación de delitos contra la salud;
- c) De averiguación previa en delitos contra la salud;
- d) De control de procesos en delitos contra la salud;
- e) De enlace en materia de delitos contra la salud, y
- f) De planeación en delitos contra la salud.

A través de reforma de 20 de junio de 1991 se crean Coordinaciones Regionales de la Campaña contra el Narcotráfico de la Procuraduría General de la República, y tres Direcciones Generales más; una de enlace, otra de planeación de delitos contra la salud y la última contra la producción.

El 11 de marzo de 1993 cambia el nombre de la Coordinación a "*Coordinación General para la Atención de Delitos contra la Salud*", con la Dirección General de Erradicación de Cultivos Ilícitos a su cargo .

En ese mismo año se crea el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, y en el actual Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mediante reforma del 30 de abril de 1997, se adiciona la unidad administrativa que actualmente se encarga de investigar y perseguir los ilícitos en materia de narcóticos, denominada Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud.

La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud tiene diversas atribuciones que buscan erradicar el tráfico ilegal de estupefacientes y la toxicomanía. Los diferentes programas que existen a fin de erradicar los cultivos ilícitos y la operación de sistemas de intercepción aérea, marítima, portuaria y terrestre del tráfico ilícito de narcóticos se ejecutan y organizan por la Fiscalía; de igual manera

propone políticas y estrategias de acción para el combate al narcotráfico tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Desafortunadamente, no se han obtenido los resultados deseados en la lucha contra el narcotráfico; aunque ha aumentado la erradicación de cultivos y la destrucción de laboratorios dedicados a la producción ilícita de narcóticos, así como la confiscación de instrumentos y productos de estos ilícitos.

Sin embargo no se ejerce acción penal en la medida que debiera hacerse; claro ejemplo lo constituye el informe de actividades y acciones concretas realizadas por la P.G.R. en el periodo del 4 de enero al 4 de julio de 1993, donde en el punto G se menciona:

En el caso de los homicidios de nueve personas en los alrededores de Iguafa, el 15 de abril, se consignó penalmente a Joaquín Guzmán Loera (a) 'El Chapo Guzmán', Hector Luis Palma Salazar, Martín Moreno Valdez, Jerónimo Gómez Valdez o Jerónimo García Castro, Miguel Angel Segovia Bervera (a) 'El Contador', Cesar Alfonso Borboa López (a) 'El Pony', Carlos Arturo Segoviano Bervera, Ramón Leija Serrano (a) 'El Ramoncillo', Mario Alberto González Treviño, Fidel Jorge Botello Sandoval (a) 'El Comandante Botello', Miguel Angel Beltran Lugo, Bernardo González Urtusuátegui y catorce personas más, por diversos delitos como son: asociación delictuosa, cohecho, allanamiento de morada, robo agravado, privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro y homicidio calificado, aunque no todos ellos fueron consignados por todos y cada uno de los delitos enunciados.⁵¹

Con relación a lo antes expuesto, es de hacer notar que aunque "El Chapo" Guzmán y Hector Luis Palma son ampliamente reconocidos como narcotraficantes, no se reconoce, por parte de la P.G.R., que la consignación se deba a sus actividades ilícitas referentes a actividades con narcóticos, y aún más preocupante es el hecho de que en este mismo informe en su inciso F, se señala que dos años antes el mismo Joaquín Guzmán Loera fue dejado en libertad por un servidor público encargado de perseguir los ilícitos en materia de narcóticos.

F) El 24 de mayo, se ejerció acción penal en contra del ex-comandante Fulvio Jiménez Turegano, actualmente detenido, por los delitos contra la salud, cohecho y ejercicio indebido del servicio público, al quedar plenamente probada su colaboración con el narcotraficante Emilio Quinteiro Payán. También es probable responsable por haber dejado en libertad al narcotraficante denominado "El Chapo Guzmán" hace aproximadamente dos años.

⁵¹ CARPIZO, Jorge. Informe de las actividades y acciones concretas realizadas por la PGR Procuraduría General de la República, 4 de enero a 4 de julio de 1993.

Por lo anteriormente expuesto, se destaca que la corrupción entorpece la eficacia del sistema encargado de perseguir los delitos contra la salud, y que el *Ministerio Público Federal* encuentra difícil la integración de la averiguación previa de dichos ilícitos, a efecto de que éstos puedan ser penalizados.

De igual manera es posible deducir que las autoridades responsables de la persecución y penalización de los delitos en materia de narcóticos, muchas veces se encuentran involucradas, no sólo por cuestiones de cohecho sino también por vínculos más personales, como el compadrazgo y la protección que ocasionalmente prestan algunos funcionarios a los narcotraficantes de más alto rango; o el lavado de dinero que en algunas esferas políticas se presenta. La siguiente nota periodística muestra lo antes mencionado:

El narcotraficante Joaquín "El Chapo" Guzmán Loera, preso en Puente Grande, Jalisco, y el ex comandante de la Policía Judicial Federal (PJF), Marco Torres, sujeto al Programa de Protección a Testigos en Estados Unidos, aseguraron ser testigos del envío de millones de dólares para Carlos y Raúl Salinas de Gortari, por conducto de José María Córdoba Montoya y de un ex procurador general de la República [...] Según "El Chapo" Guzmán, él envió portafolios repletos de dólares producto del tráfico de drogas a Estados Unidos, para ser entregados en Los Pinos.

La conexión, dijo 'El Chapo', se hacía por medio de uno de los titulares de la PGR del sexenio anterior, 'a quien le enviábamos los portafolios de dinero con 'El Ceja Güera', preso actualmente en Almoloya, para que el procurador los entregara al ex coordinador de la Presidencia de la República, Córdoba Montoya, y éste los enviara a Raúl y a Carlos Salinas de Gortari'.

Uno de los últimos envíos de dinero que hizo "El Chapo" Guzmán, según reveló, fue una sola entrega por 25 millones de dólares, 'para tener contentos a nuestros socios en Los Pinos y en la PGR'.

Marco Torres [...] aseguró ser testigo del momento en que Raúl Salinas entregó en su rancho de Agualeguas, Nuevo León, cuatro millones de dólares al ex subprocurador Mario Ruíz Massieu, como pago por la protección al cártel del Golfo, que entonces dirigía Juan García Abrego.⁵²

De igual manera, existen tesis jurisprudenciales y Jurisprudencias de la Corte que de alguna manera permiten el no ejercicio de la acción penal en los delitos contra la salud, así como la poca penalización de los mismos debido a criterios excesivamente flexibles y que favorecen a los narcotraficantes y toxicómanos.

APORTACION DE RECURSOS ECONOMICOS PARA LA ADQUISICION DE MARIHUANA, PARA SU ACTUALIZACION SE REQUIERE QUE UN TERCERO REALICE UN DELITO CONTRA LA SALUD, A TRAVES DE LA. El hecho de que

⁵² BADILLO, Miguel. Acumula Del Ponte testimonios sobre nexos contra el narcotráfico. EL UNIVERSAL, El Gran Diario de México, Primera Plana, Abril 8 de 1997.

el quejoso, encontrándose privado de su libertad, entregó una cantidad de dinero a un custodio, a fin de que éste adquiriera marihuana, no configura el tipo penal de aportación de recursos económicos para la adquisición del citado enervante, supuesto que para su actualización se requiere que la aportación sea con la finalidad de facilitar o lograr con el financiamiento, que un tercero realice un delito contra la salud, independientemente de que llegue o no a ejecutario, pues lo que se castiga es la intención del activo, y se distingue de la participación, en que en ésta es necesario que la conducta principal quede al menos en grado de tentativa a efecto de ser sancionada, por lo que, al mediar únicamente la solicitud de compra del enervante, se está en presencia de una modalidad diferente, pues resulta ilegal determinar que en forma consciente el peticionario del amparo suministró el numerario para que se llevara a cabo, a futuro, diverso delito contra la salud.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 228/96. Moisés de la Torre Pérez. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Gustavo Gallegos Arce.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: IV, Diciembre de 1996

Tesis: III.2o.P.28 P

Página: 365

POSESION DE NARCOTICO. DELITO CONTRA LA SALUD. PARA OBTENER EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL NO SE REQUIERE GARANTIZAR ALGUNA SANCION PECUNIARIA. El delito contra la salud, en su modalidad de posesión de narcótico (psicotrópicos), previsto por el artículo 195 bis del Código Penal Federal vigente, no es considerado como grave, conforme a lo dispuesto por el numeral 194, párrafo último, del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que, el inculcado puede gozar de la libertad provisional y para obtener ese beneficio, no es necesario que garantice sanción pecuniaria alguna, porque el precepto citado en primer término, para su sanción remite a las tablas contenidas en el Apéndice 1 de dicho ordenamiento, las cuales señalan únicamente penas de prisión, de ahí que, de conformidad con los artículos 399 y 402 de dicha ley adjetiva, el único requisito que el procesado debe satisfacer, es garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, sin que por otra parte exista fundamento que faculte al juzgador, para cuantificar el monto de la caución condigna, en base a multiplicar la pena mínima de prisión que señala el Código Penal Federal para el tipo penal en comento, por el salario mínimo vigente en la época y lugar de los hechos, toda vez que el numeral 402 mencionado, señala que el quantum de la caución, en relación al cumplimiento de las obligaciones a cargo del activo, deberá ser asequible y se fijará tomando en cuenta: "I. Los antecedentes del inculcado; II. La gravedad y circunstancias del delito imputado; III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia; IV. Las condiciones económicas del inculcado; y V. La naturaleza de la garantía que ofrezca."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 239/96.- Faustino Herrera Alvarado.- 24 de octubre de 1996.- Unanimidad de votos.-

Ponente: Homero Ruiz Velázquez.- Secretario: Juan Manuel Villanueva Gómez.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: III.2o.P.30 P

Página: 435

DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESION DE NARCOTICO PREVISTA EN EL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 195 DEL CODIGO PENAL FEDERAL. LA FINALIDAD DE REALIZAR ALGUNA DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL DIVERSO ARTICULO 194, ES UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL DEL. El tipo penal previsto en el primer párrafo del numeral 195, del código punitivo federal, se refiere al delito contra la salud en su modalidad de posesión, de algún narcótico señalado en el artículo 193, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, ambos del mismo ordenamiento. Lo anterior se interpreta en el sentido de que resulta indispensable para estimar configurado tal ilícito, que desde el dictado del auto de formal prisión se indiquen las conductas que intentaban realizarse con la posesión del narcótico, para que así quede el inculpado en aptitud de alegar al respecto durante el proceso y, por consiguiente tenga oportunidad defensiva, razón por la cual el Ministerio Público al plantear el ejercicio de la acción penal, y sobre todo, al formular la acusación, tendrá el deber ineludible de identificar y señalar específicamente la finalidad correspondiente. Si no lo hace, indudablemente quedará en estado de indefensión el procesado ante una imputación en abstracto y si la autoridad judicial llegara a dictar sentencia condenatoria sin esa precisión, evidentemente rebasaría la acusación. No es válido y, por ende, no basta decir, que por las circunstancias imperantes del caso puede presumirse que la posesión del delincuente tiene como meta la realización de alguna de esas conductas, pues tratándose de un elemento constitutivo del tipo delictivo, no es admisible jurídicamente apoyarse en presunciones, sino que debe haber prueba directa a ese respecto. No considerarlo así, daría lugar a que con simples inferencias, deducciones o conjeturas, se le imponga al sentenciado una sanción privativa de libertad que concierne a una posesión de narcótico castigada con una pena mayor que la diversa prevista en el otro tipo penal previsto por el artículo 195 bis del mismo ordenamiento penal multicitado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 763/95. Gustavo León Nájera. 22 de febrero de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Luis A. Cortés Escalante.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996
Tesis: XIV.2o.7 P
Página: 913

SALUD, DELITO CONTRA LA. LA MODALIDAD DE POSESIÓN NO SE CONFIGURA CUANDO DE AUTOS APARECE QUE SE CULTIVÓ UNA PLANTA DE MARIHUANA PARA SU CONSUMO. El hecho de que el artículo 195 bis del Código Penal Federal señale las penas aplicables cuando, tanto por la cantidad del narcótico como por las demás circunstancias del hecho, la posesión o transporte no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 del mismo ordenamiento, no implica que pueda ubicarse en esta hipótesis típica al inculpado que reconoce que la planta de marihuana que le aseguraron en el momento de su detención es producto de una semilla que él mismo sembró y de la cual corta algunas hojas cada dos o tres días para su consumo personal, toda vez que el tipo aludido no prevé como delito contra la salud la modalidad de posesión de planta de marihuana; en todo caso, tal comportamiento pudiera encuadrarse en una diversa modalidad del delito en comento o dar vida jurídica a la hipótesis de la excusa absolutoria contenida en el artículo 199 del citado Código.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 51/97. José, Arturo Borges Herrera. 6 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco García Solís.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Mayo de 1997

Tesis: XIV.2o.60 P

Página: 673

INDULTO NECESARIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL. DIFERENCIAS. Aun cuando en el caso se trate de una sanción impuesta en sentencia irrevocable por delito contra la salud en la modalidad de posesión, no es aplicable el artículo 94 del Código Penal ni el 560 del Federal de Procedimientos Penales, por el hecho de que el Procurador General de la República haya ordenado el desistimiento de la acción penal en beneficio de algunos procesados por la misma modalidad del delito contra la salud, en razón de que el ejercicio de la acción penal y el indulto necesario son institutos radicalmente distintos, sin correlación el uno con el otro, puesto que el primero es la función persecutoria entregada por mandato constitucional exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en tanto que el indulto necesario exclusivamente extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia, la que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse; en consecuencia, si al procesado se le dictó sentencia condenatoria por no existir oportuno desistimiento, no puede solicitar después el indulto necesario, alegando la falta de ese desistimiento, si cuando el mencionado Procurador dio la referida orden, él ya no tenía el carácter de procesado, sino el de sentenciado, debiendo decirse que no tiene aplicación el artículo 14 constitucional, a contrario sensu, dado que el desistimiento de la acción

penal por parte de dicho funcionario, como titular de la misma, no tiene el carácter de ley.

Séptima Epoca:

Indulto necesario 141/77. Manuel Ramírez "N". 14 de abril de 1978. Cinco votos.

Indulto necesario 66/76. Roberto Trujillo Palacios. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos.

Indulto necesario 125/77. Miguel Castañeda Sandoval. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos.

Indulto necesario 129/77. Víctor García Alvarado. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos.

Indulto necesario 171/77. Francisco Hernández García. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos.

NOTA:

Tesis publicada también en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, vols. 109-114, Segunda Parte, Sección Jurisprudencia, página 113.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 183

Página: 104

Es importante hacer mención que los delitos contra la salud en materia de narcóticos no son sancionados como se debiera, debido a todos los razonamientos expuestos con anterioridad, y es necesario crear un órgano de fiscalización y supervisión de los procedimientos penales, el cual presione al Ministerio Público para que integre correctamente las averiguaciones previas y pueda ejercerse acción penal. Este organismo deberá coadyuvar a lo largo del proceso para lograr sentencias condenatorias, y administrar los cuantiosos recursos obtenidos a través de estas actividades ilícitas para que sean aplicados en el mejoramiento de la aplicación de justicia, y, otros sectores, como la creación de centros de rehabilitación efectivos (señalados en capítulos anteriores); mejoras en servicios educativos, de vivienda y de salud; programas de información contra la adicción a las drogas o mejores sueldos y salarios para los servidores públicos encargados de perseguir estos delitos y evitar la corrupción.

Reconociendo el esfuerzo realizado por diversas dependencias y entidades de la Administración Pública y organismos privados en la prevención de la toxicomanía como las campañas que en diferentes medios de comunicación han emprendido la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Salud, los Centros de Integración Juvenil y Fundación Azteca -sólo por citar algunos- propongo que dichas campañas tengan una mayor difusión, en horarios asequibles para los jóvenes y niños, ya que en su mayoría, estas se presentan cuando la juventud y niñez no acostumbran escuchar radio o ver la televisión.

Asimismo, considero necesaria una política más emprendedora en este sentido, donde la información sea accesible por todos los medios posibles, con una mayor y mas frecuente difusión, en la que se hagan notar las graves consecuencias físicas, emocionales y psíquicas que acarrea el uso de estupefacientes y psicotrópicos.

Carteles que la Unidad Nacional contra la violencia y la drogadicción de la Procuraduría General de la República ha diseñado a efecto de prevenir el uso y adicción a sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

ALTO a las drogas

protege tu futuro

SIGUE viviendo

**Con tu participación, la prevención...
es una solución.**

626 43 72
01 800 80 232

PCR

Programa de
Comunicación
y Referencia

www.pgr.pub.es

529 95 00
529 95 01
01 800 70 708

Párale a las drogas



No te arriesgues, no vale la pena

El tráfico de drogas es delito federal

UNIDAD NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA Y LA DROGADICCIÓN

PGR

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través del devenir histórico han existido diversas figuras que tienen atribuciones para acusar, investigar y perseguir los delitos.

En México, la Institución del Ministerio Público cuenta con estas facultades, y como representante social debe preservar a la Sociedad del delito, además tiene atribuciones para representar a los incapacitados y/o ausentes y en ocasiones, cuando se ve afectado algún interés del Estado.

Sus funciones de persecución e investigación consisten en buscar, reunir y presentar los indicios que acrediten los elementos del delito y la responsabilidad de los inculcados, a efecto de determinar sobre el ejercicio de la acción penal, dado que el Ministerio Público es el único autorizado para ejercerla.

De igual forma le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, perseguir los ilícitos ante los Tribunales, pedir la aplicación de las penas, lograr que la administración de justicia se lleve a cabo con criterios de rapidez y eficiencia y supervisar la correcta ejecución de las sentencias.

La fundamentación legal de la Institución del Ministerio Público se encuentra contemplada en los artículos 21 y 102 Constitucionales, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Reglamento de la misma y el Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDA.- La Averiguación Previa como fase preparatoria del procedimiento penal debe cubrir ciertos requisitos de procedibilidad, los que se refieren a la necesaria denuncia, acusación, querrela, o flagrancia, para que pueda iniciarse esta instancia.

Cubiertos dichos requisitos, el Ministerio Público puede comenzar la investigación y posterior persecución de los hechos consecutivos de ilícitos penales.

A través de la etapa de Averiguación Previa, se comprobarán el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, por lo que el representante social debe valorar diversos indicios.

Una correcta integración de la averiguación previa tiene tres posibles consecuencias: que no se pueda ejercer acción penal y se acuerde el archivo de lo actuado; que se consigne al detenido junto a lo actuado; y

que se consigne lo actuado solicitando orden de aprehensión o de comparecencia.

La consignación se lleva a cabo si no existen causas de licitud y se ha comprobado debidamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, a efecto de responder las interrogantes sobre qué, quién, cómo, cuándo, dónde, porqué y con qué se llevó a cabo el hecho ilícito.

Desafortunadamente aunque se haya comprobado la responsabilidad penal y se adecúe la conducta al tipo penal no se ejerce acción penal en algunos casos, por temor, corrupción, compadrazgo, etc.

TERCERA.- El artículo 21 Constitucional ha dispuesto que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal pueden ser impugnadas por vía jurisdiccional, sin que exista hasta el momento, alguna disposición que aclare cuál es la vía idónea para este efecto. Por lo que debe especificarse e implementarse legalmente el medio procedente para impugnar las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

CUARTA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe emitir con prontitud, criterios sobre la procedencia o improcedencia del juicio de garantías en el no ejercicio de la acción penal, para mantener congruencia con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional.

QUINTA.- Los delitos contra la salud en materia de narcóticos son un grave y difundido problema en todos los estratos sociales, por lo que además de aplicar las sanciones dispuestas en nuestra legislación, debe implementarse como prioridad, un sistema de prevención y educación referente a los problemas que acarrea el uso de estupefacientes y psicotrópicos, el cual debe convencer a la población de no consumir este tipo de sustancias.

Asimismo, es imperante modificar el sistema económico - social con una mayor creación de empleos lícitos y el pago justo a los trabajadores del campo, a efecto de que el narcotráfico pierda fuerza ante los ojos de la población como fuente importante en la generación de ingresos pecuniarios.

SEXTA.- Debe pugnarse por una mayor eficacia del sistema de procuración de justicia a efecto de que se integren adecuadamente las averiguaciones previas y que se ejerza acción penal, lo cual puede lograrse a través de

mejores sueldos y la continua modificación en la adscripción del lugar de trabajo de los servidores públicos para evitar la corrupción, además de la capacitación continua de aquellos empleados que deben investigar y perseguir los delitos para que cuenten con los conocimientos necesarios a efecto de poder integrar correctamente las Averiguaciones Previas.

Por otra parte debe continuarse el programa de evaluación y control continuos de los servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de la República, para comprobar que no son adictos a cualquier clase de droga.

SÉPTIMA.- La Legislación Mexicana contempla y penaliza todas las actividades que pueden configurar delitos contra la salud en materia de narcóticos, sin embargo, resulta necesario que las disposiciones no queden solamente en el ámbito subjetivo, sino que durante el procedimiento se logre por una parte ejercer acción penal en contra de los responsables de la conducta delictiva, y por otra se obtengan sentencias condenatorias para los narcotraficantes.

Asimismo, es necesario modificar la penalización y que esta no prevea únicamente la pena privativa de la libertad, sino que se apliquen medidas alternativas al procesado, como es el servicio a favor de la comunidad, y que se impongan -específicamente en los delitos contra la salud- penas pecuniarias de mayor cuantía, para que con éstas y con los recursos provenientes de sus actividades ilícitas se fomenten sectores como son el educativo y el de salud. De esta manera, se compensará parcialmente el daño causado a la Sociedad por las conductas delictivas.

OCTAVA.- Es necesaria la creación de un órgano superior de control y fiscalización, que se encargue de supervisar los procedimientos penales, coadyuve en la investigación de los delitos, así como en la integración de la Averiguación Previa.

De igual manera, este órgano debe contar con atribuciones para presionar al Ministerio Público a efecto de que ejerza acción penal cuando se reúnan los requisitos de ley.

NOVENA.- Es imperante la persecución real y eficaz de los delitos contra la salud en materia de narcóticos, la cual debe culminar con el ejercicio de la acción penal durante la etapa pre-procesal, y dentro del procedimiento con la imposición y ejecución de las sentencias.

Igualmente, es imprescindible realizar una adecuación de los medios legales para contar con un medio de *impugnación* cuando se decida el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma.

Bibliografía

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. México, 1976, Ed. Cajica, 7a ed.
- ADATO GREEN, Victoria y otros. Dinámica del Procedimiento Penal Federal y el Amparo Federal México, 1994, Ed. Porrúa, 2a. ed.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México México, 1992, Ed. Kratos S.A. 14a. ed.
- ASTOLFI, Gotelli Toxicomanías Argentina, 1989, Ed. Universal
- BARRITA LOPEZ, Fernando A. Averiguación Previa México, 1993, Ed. Porrúa, 2a. ed.
- BORJA OSORNO. Derecho Procesal Penal. México, 1981, Editorial Cajica S.A., 2a. reimpresión.
- BRISEÑO RUIZ, Humberto. El enjuiciamiento Penal Mexicano México, 1985, Ed. Trillas, 1a. ed.
- CARDENAS DE OJEDA, Olga. Toxicomanía y narcotráfico México, 1974, Fondo de Cultura Económico, 1a ed.
- CARPIZO, Jorge. Informe de las actividades y acciones concretas realizadas por la PGR Procuraduría General de la República, 4 de enero a 4 de julio de 1993.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El monopolio del ejercicio del acción penal del Ministerio Público en México, México, 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2a ed.
- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, México, 1996, Ed. Porrúa, 9a ed.
- Centro Mexicano de Estudios en Salud Mental. La familia ante el problema de las drogas México, 1979.
- COLEMAN, Vernon. Adictos México, 1988, Ed. Grijalbo
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, 1997, Ed. Porrúa, 17a. de.
- CRUZ AGUERO, Leopoldo de la. Procedimiento Penal Mexicano México, 1995, Ed. Porrúa, 1a. ed.

- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho México, 1965, Ed. Porrúa, 1a. ed.
- FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, México, 1985, Ed. Porrúa, 1a ed.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos México, 1980, Ed. Pegaso S.A.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio El nuevo procedimiento penal Mexicano. México, 1985, Ed. Porrúa, 4a. ed.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio Narcotráfico. Un punto de vista Mexicano México, 1989, Ed. Miguel Angel Porrúa.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, 1985, Ed. Porrúa, 4a. ed.
- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de los delitos México, 1991, Ed. Limusa, 1a. reimpresión.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. México, 1975, Editorial Porrúa.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal en México, México, 1988, Editorial Porrúa, 9a. ed.
- HERNANDEZ LOPEZ, Aarón El Proceso Penal Federal México, 1994, Ed. Porrúa, 3a ed.
- LORENZO SALGADO, José María Las drogas en el ordenamiento penal español
España, 1983
- MARQUES PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal, México, 1986, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, número 99
- MARTÍNEZ PINEDA, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal México, 1968, Ed. Azteca S.A.
- MERANI, Alberto. Diccionario de Psicología. México, 1997, Ed. Grijalbo, 3a. ed.
- NEUMAN, Elías Droga y Criminología México, 1984, Ed. Siglo XXI
- ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, México, 1990, Ed. Limusa, S.A., 3a. ed.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, México, 1992, Ed. Porrúa S.A., 6a ed.

PINEDA PEREZ, Benjamín Arturo El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal México, 1991, Ed. Porrúa

Procuraduría General de la República Fármacos de abuso. Prevención, información farmacológica y manejo de intoxicaciones. México, 1976

PURICELLI Tenencia de estupefacientes Argentina, 1992, Talleres Gráficos Edigral

REY HUIDOBRO, Luis F. El delito de tráfico de estupefacientes España, 1987, Ed. Bosch

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal, México, 1997, Ed. Porrúa, 25a. ed.

SAAVEDRA, Edgar y Rosa del Olmo La convención de Viena y el narcotráfico Colombia, 1991

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, México, 1990, Ed. Harla.

SMITH, Peter El combate a las drogas en América. México, 1993, Fondo de Cultura Económica

UNIVERSIDAD DE VALENCIA Delitos contra la salud pública; tráfico ilegal de drogas, España, 1988

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acuerdos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y diversos Gobiernos sobre Cooperación en Materia de Combate al Narcotráfico y a la Farmacodependencia.

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley General de Salud

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Manual de Organización de la Procuraduría General de la República

Acuerdo A/006/92 del Procurador General de la República, que determina el actuar de los agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo de fecha 3 de abril de 1992.

Acuerdo A/007/92 del Procurador General de la República, que determina el actuar de los agentes del Ministerio Público Federal respecto a los asuntos en que consulten la reserva de las averiguaciones previas a su de fecha 3 de abril de 1992.

Acuerdo número A /002/94 por el que se designan agentes del Ministerio Público Federal a los delegados regionales del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, así como a un subdelegado sustantivo de cada Delegación, y se amplían las atribuciones de la Agencia Especializada del Ministerio Público Federal Adscrita al Instituto, contenidas en el Acuerdo A/016/93, de fecha 21 de abril de 1994

Circular No. 5 girada a los ciudadanos Subprocuradores, Visitador General, Director General de Averiguaciones Previas, Director General de Control de Estupefacientes, Director General de Recursos Materiales, Delegados de Circuito y Agentes del Ministerio Público Federal, sobre le destino legal de cosas, valores o substancias relacionadas con hechos probablemente delictivos de competencia federal de fecha 2 de octubre de 1984.

Hemerografía

BADILLO, Miguel. Acumula Del Ponte testimonios sobre nexos contra el narcotráfico. EL UNIVERSAL, El Gran Diario de México, Primera Plana, Abril 8 de 1997.

Otras fuentes

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en CD-ROM IUS, IUS 7 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1997

Base de datos interna de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

FRANCISCO BRUNO M. D. United Nations Social Defense Institute, Publication 21. Combatting drug abuse and related crime, Rome, 1984, Fratelli Palombi Ed.

GENERACION, Revista de publicación mensual, número 11, junio 1998.

Home Office Statistical Bulletin Issue Comparative research on the effectiveness of sociolegal preventive and control measures in different countries on the interaction between criminal behaviour and drug abuse Reino Unido, 1981

MACHORRO NARVÁEZ, Paulino El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución México, 1991, Comisión Nacional de Derechos Humanos

Procuraduría General de la República La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas México, 1994

Procuraduría General de la República Manual de Delitos contra la salud relacionados con estupefacientes y psicotrópicos México, 1985, Talleres Gráficos de México

Procuraduría General de la República Regional Meeting of ministers of justice and attorneys general. México, 1987