

407



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"ANALISIS CRITICO DEL PARRAFO CUARTO  
DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION  
POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS"**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JUANA ALEJANDRA ORTIZ CRUZ**



**MEXICO, D. F.**

589782

2000



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  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

La alumna JUANA ALEJANDRA ORTIZ CRUZ, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO, la tesis profesional intitulada "ANALISIS CRITICO DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

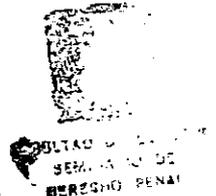
Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS CRITICO DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna JUANA ALEJANDRA ORTIZ CRUZ.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"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"

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 25 de mayo del 2000.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL





**DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**  
**DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.**  
**P R E S E N T E.**

Me permito informarle que la alumna **JUANA ALEJANDRA ORTIZ CRUZ** ha concluido su tesis intitulada "**ANÁLISIS CRÍTICO DEL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**", trabajo que presenta para optar por el título de Licenciado en Derecho.

A criterio de un servidor, la citada investigación reúne los requisitos que la legislación universitaria establece para este tipo de trabajos, por lo que me permito solicitarle, de no existir inconveniente, se sirva ordenar su impresión.

Sin otro particular por el momento le reitero la seguridad de mis más altas distinciones.

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Ciudad Universitaria, D.F., mayo 23 del 2000

**LIC. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO**

A MIS HIJOS:  
LALO Y KATY, POR SER EL MOTIVO  
DE MI EXISTIR Y POR EL TIEMPO  
SACRIFICADO EN MI FAVOR.

A MI ESPOSO:  
POR SU AYUDA Y COMPRENSIÓN  
PARA EL LOGRO DE MIS  
OBJETIVOS.

A MI MADRE:  
CON ETERNO AGRADECIMIENTO  
POR EL APOYO MORAL QUE  
SIEMPRE ME HA BRINDADO.

A LA IMBORRABLE MEMORIA  
DE MI PADRE.

A MIS HERMANOS:  
*VERÓNICA, ROSA ISELA, ALFREDO,*  
*ANGELA, LUCIANA Y RICARDO,* POR  
EL INFINITO APOYO QUE SIEMPRE  
ME HAN BRINDADO.

A MIS MAESTROS, POR COMPARTIR  
CONMIGO SUS CONOCIMIENTOS; Y  
EN ESPECIAL AL *LICENCIADO JOSÉ*  
*ANTONIO GRANADOS ATLACO,* POR  
HABER ACEPTADO DIRIGIRME EN  
EL DESARROLLO DEL PRESENTE  
TRABAJO.

AL PERSONAL, COMPAÑEROS Y  
AMIGOS DE LA PROCURADURÍA  
GENERAL DE JUSTICIA DEL  
DISTRITO FEDERAL, POR HABER  
FACILITADO LA ELABORACIÓN DEL  
PRESENTE TRABAJO.

Y PRINCIPALMENTE, *GRACIAS A  
DIOS*, POR SU GENEROSIDAD QUE  
ME HA PERMITIDO ALCANZAR UNA  
DE MIS GRANDES METAS.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO; SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN EN MÉXICO; LA CONSTITUCIÓN DE 1857; EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.....	4
--	---

## CAPÍTULO SEGUNDO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA; NATURALEZA JURÍDICA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA; REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD; LOS CUERPOS AUXILIARES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	27
--	----

## CAPÍTULO TERCERO

LA DETERMINACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA; EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; LA RESERVA; LA INCOMPETENCIA; EL DESGLOSE; EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; PRESCRIPCIÓN.....	50
---	----

## CAPÍTULO CUARTO

PONENCIA DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; INCONFORMIDAD CON LA PROPUESTA DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; ÁREAS QUE INTERVIENEN EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL; COMENTARIOS AL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; REFLEXIONES, CRÍTICA Y APORTACIONES PERSONALES.....	79
---	----

CONCLUSIONES.....	110
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	114
-------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar y comentar el contenido del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional adicionado el 31 de diciembre de 1994, en el cual se establece que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; sin embargo en la normatividad del Distrito Federal, hasta el momento no hay una regulación clara que precise cuál es esa *vía jurisdiccional* que debe resolver en definitiva sobre la resolución de no-ejercicio de la acción penal en la averiguación previa; por lo que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ha visto en la necesidad de crear acuerdos administrativos en los que se establecen los procedimientos, términos y órganos que intervienen en la resolución definitiva del problema.

Asimismo se comentan las causas jurídicas, políticas y sociales que dieron origen al actual párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

El desarrollo del presente tema de investigación se hace desde el punto de vista teórico práctico, en el que se analiza y critica el procedimiento que siguen los denunciantes o querellantes cuando se inconforman con la determinación de no-ejercicio de la acción penal, analizando también las distintas hipótesis en que el Ministerio Público determina el no-ejercicio de la acción penal; para lo cual glosaremos el contenido del acuerdo administrativo vigente, denominado A/003/99, emitido por el titular de la Procuraduría capitalina, mismo que regula el procedimiento correspondiente.

El trabajo está conformado por cuatro capítulos. El primero de ellos es dedicado a repasar los antecedentes históricos de la figura del Ministerio Público, hasta su actual fortalecimiento como Institución. En el segundo se analiza la naturaleza jurídica de la averiguación previa, conceptualizando los principales requisitos de procedibilidad que exige la misma.

El capítulo tercero es dedicado a conocer las distintas resoluciones de la averiguación previa, analizando en general, los casos en los que el Ministerio Público dictamina el no-ejercicio de la acción penal.

Por último, el cuarto capítulo es dedicado a la determinación de no-ejercicio de la acción penal en particular, a las formas de notificarlo a los denunciantes o querellantes, desarrollando el procedimiento interno que ha establecido la Procuraduría del Distrito Federal, para lo cual estudiaremos el Acuerdo A/003/99 que establece el procedimiento a seguir en caso de inconformidad sobre dicha determinación.

Conteniendo también un apartado de reflexiones sobre la problemática planteada, expresando mi particular punto de vista, en el cual subrayo la imperiosa necesidad de modificar la ley penal para que se incluya la regulación respecto a la vía que debe conocer y resolver en definitiva sobre la determinación de no-ejercicio de la acción penal. Para lo cual proponemos la creación de un organismo colegiado que revise el actuar del Ministerio Público en los casos que determine no ejercitar la acción penal ante el órgano judicial, respecto de los hechos que le fueron denunciados; puntualizando que la naturaleza jurídica de este organismo sea administrativo; que forme parte de la misma Procuraduría, pero que esté integrado por profesionales que no tengan la investidura de Ministerio Público, y así no se transgreda su exclusividad para ejercitar la acción penal que le otorga la Constitución; las resoluciones que este organismo emita,

tengan fuerza ejecutoria para que obliguen al Ministerio Público a ejercitar la acción penal cuando proceda, así las resoluciones que emita, podrán ser sujetas al recurso de impugnación mediante un juicio de garantías.

Con lo anterior, se estaría, ahora sí, dando debido cumplimiento a lo ordenado en el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

# CAPÍTULO PRIMERO

## GENERALIDADES

## CAPÍTULO I

### A) ANTECEDENTES GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En los orígenes de la organización social la persecución de las conductas delictuosas, así como su castigo se regían, dentro de la evolución de las ideas penales, bajo el principio de la etapa denominada *Venganza Privada*; a esta etapa suele llamársele también *Venganza de la sangre o Época bárbara*, ya que por falta de protección adecuada cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo, por lo que se habla de la venganza privada como un antecedente, en cuyas raíces surgen las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas con la evolución de la sociedad. Según se ve, en este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares y su actividad vengadora contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla, es decir, el accionar punitivo era privilegio del afectado y el castigo la satisfacción de una venganza particular; al respecto Rafael Márquez Piñeiro señala: "solo en el caso en que la sociedad apoyara al ofendido, al vengador reconocía el principio legitimador de su venganza y, en caso necesario, le prestaba ayuda, en cuya circunstancia podría haber una venganza privada equivalente a una pena"<sup>1</sup>. A esta etapa, como ya se indicó, se le conoce también con el nombre de *Venganza de sangre* dado su origen en los delitos

de lesiones y homicidio, delitos que por su naturaleza son llamados de sangre, esto es porque en ocasiones los vengadores se excedían causando males mucho mayores a los recibidos, por lo que hubo necesidad de limitar la venganza apareciendo la fórmula del Talión *ojo por ojo y diente por diente*, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido, subrayando que la esencia de dicha fórmula se finca en una limitación, o sea en un control de la ejecución de la venganza.

Posteriormente, con la evolución de los pueblos, el derecho a ejercitar una acción acusatoria, así como el de castigar, fue tomando distintos matices según las leyes y costumbres de cada civilización, de ahí que la figura del Ministerio Público, para algunos autores, tiene sus orígenes más remotos en culturas de la antigüedad como Grecia y Roma, y sus antecedentes más sólidos, los encontramos tanto en el derecho español como en el derecho francés, a este último algunos autores lo han considerado como la paternidad de la institución. Por lo que resulta necesario retomar estas culturas y a manera de esbozo, señalaremos las siguientes, que sobresalen por su importancia y trascendencia jurídica.

#### a) GRECIA.

Algunos tratadistas sostienen que el antecedente más remoto del Ministerio Público se encuentra dentro de las instituciones del Derecho Griego, concretamente en la figura del *ARCONTE*, la cual el Licenciado Guillermo Colín Sánchez la describe como "una magistratura que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenían en los juicios"<sup>2</sup> ; sin embargo, bien es

---

<sup>1</sup> Derecho Penal, Edit. Trillas, 1986, pág. 65.

<sup>2</sup> COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 1992, pág. 88.

sabido que dentro de esta civilización, las víctimas u ofendidos tuvieron gran injerencia y participación en los juicios; al respecto Sergio García Ramírez considera que el *ARCONTE* denunciaba únicamente cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción.<sup>3</sup>

## b) ROMA.

Se dice que en Roma existía una división de las actividades judiciales, ante el Magistrado *In Iure* y otra ante el Juez *In Iudicio*, aunque todo ciudadano romano estaba facultado para ejercitar la acción penal, tal como se desprende de las llamadas *LEGIS ACTIONIS*. Asimismo, en la ley de las XII Tablas existieron los funcionarios denominados *JUDICES QUESTIONES*, los cuales tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar hechos delictuosos, no obstante que sus atribuciones eran jurisdiccionales.

Al respecto Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, señala: "...El Procurador del Cesar, de que habla el *DIGESTO* en el Libro Primero, Título XIX, se ha considerado también como antecedente del Ministerio Público, debido a que tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando medidas, como la expulsión de los alborotadores y vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados."<sup>4</sup>

Por último, bajo el mismo orden de ideas, la actividad relacionada con la justicia penal se encomendó a los funcionarios denominados *CURIOSI, STATIONARI* o *IRENARCAS* que eran autoridades dependientes directamente del pretor, a pesar de que sus funciones estaban circunscritas

---

<sup>3</sup> Derecho Procesal, Edit. Porrúa, 1989, pág. 196.

<sup>4</sup> Ob. Cit. pág. 87.

al aspecto policiaco; por lo antes expuesto, se concluye que en esta cultura Romana el Ministerio Público no tuvo su origen, sin embargo dentro de algunas de sus instituciones jurídicas se pueden encontrar bases muy primitivas de dicha institución.

### c) FRANCIA.

Sin duda dentro del Derecho Francés encontramos los antecedentes más abundantes y con mayor precisión de la figura del Ministerio Público, ya que en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del rey, como magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona; por lo anterior el doctor Juventino V. Castro considera que la institución del Ministerio Público nació en Francia en el siglo XIV, al encargarse la persecución de los delitos a un órgano del Estado, donde pasó a un sistema inquisitivo aunque con funciones limitadas, siendo las principales perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones consecuencia de una pena, dando lugar al surgimiento de un procedimiento de oficio.

Mas tarde, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma mas clara durante la época napoleónica, llegándose a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos. Sin embargo, el doctor Juventino V. Castro difiere de tal afirmación, haciendo la aclaración de que durante la monarquía el Ministerio Público no asume calidad de representante del Poder Ejecutivo, simplemente porque en esa época, es imposible hablar de división de poderes.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pág. 12

A partir de la segunda mitad del siglo XIV la magistratura de la Corona se dividió para el ejercicio de sus funciones, en secciones llamadas *parquets*, los cuales tenían un Procurador y varios auxiliares, para distinguirse de los Magistrados *Siege*, que eran los juzgadores.

Posteriormente, con el triunfo de la revolución francesa, Francia sufrió de transformaciones de índole político y social, logrando surgir formalmente el período de la acusación estatal, y el acusador público debía ser elegido popularmente con la función de sostener la acusación ante los tribunales penales. El 20 de abril de 1810, bajo la organización imperial de Napoleón, el Ministerio Público es organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo y, a partir de ahí, el Ministerio Público francés tuvo a su cargo ejercitar la acción de sentencias y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes, otorgando con precisión las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial, apreciándose por primera vez esta organización, la cual era la encargada de investigar los crímenes y los delitos, reunía pruebas y entregaba a los autores encargados de sancionarlos.

El desarrollo de las funciones de la Policía Judicial, la vigilancia y control de la averiguación quedaba en manos del Procurador General del Tribunal de Apelación. Esto explica por que en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demanda la intervención de la jurisdicción de segunda instancia por medio del recurso de revisión, lo que no sucede en México. No obstante, con la reciente reforma al párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Constitución Política (31 de diciembre de 1994), se crea la posibilidad de que sea un órgano jurisdiccional el que resuelva en definitiva, cuando el Ministerio Público determine en una averiguación previa el No ejercicio de la acción penal.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Véase el artículo 21 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### d) ESPAÑA.

España estuvo sometida varios siglos bajo el dominio de culturas como la romana y los visigodos, los cuales "fueron un pueblo indogermánico que habitaba en las orillas del mar Báltico y se dividía allí en godos del este u ostrogodos y godos del oeste o visigodos"<sup>7</sup>, lo cual condujo a intercambios culturales y a la combinación de costumbres y de aspectos jurídicos entre los pueblos. Aunado a esto, los lineamientos graves del Ministerio Público Francés, fueron tomados por el Derecho Español moderno. Y continúa diciendo el autor "...desde la época del *Fuero Juzgo* existía una Magistratura que actuaba frente a los tribunales en caso de que no hubiera un interesado que acusara al denunciante; y este funcionario actuaba en representación del Monarca. Esta disposición tomó su antecedente de los visigodos ya que en dicha cultura el Equipo de Guerra o Blasón del jefe pasaba al primogénito; a él también correspondía el derecho de acusar en caso de que alguno de la familia hubiese sido víctima de un delito de sangre (*Fuero Juzgo* V 35)"<sup>8</sup>

Durante el siglo XVI, reinado de Felipe II, se establecieron dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales, determinando que las denuncias no quedaran sin castigo por defecto de la acusación, otorgándoles el deber de vigilancia en la ejecución de las penas; sin embargo, para que se pudiera formular acusación por el fiscal, debía preceder delación, salvo los casos de flagrancia o de pesquisa en donde el ofensor era conducido ante la presencia judicial por el ofendido y los testigos

---

<sup>7</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, T. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I, Porrúa, 1984.

<sup>8</sup> Ob. Cit. pág. 36.

presenciales del hecho; la forma de este juicio no era solemne y lo principal era buscar el arreglo entre las partes por medio de una indemnización

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la *Real Audiencia*, actuando a favor de las causas públicas y en aquellos asuntos en que tenía interés el Monarca; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, también formaba parte del Tribunal de la Santa Inquisición; figuró con el nombre de *Promotor Fiscal*, llevando la voz acusatoria en los juicios y era conducto entre el tribunal y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se declaraban.<sup>9</sup>

Finalmente, por Decreto en 1926, el Ministerio Fiscal, actúa bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Se compuso de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un abogado general, y otro asistente.

## B) EL SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN EN MÉXICO.

Bajo este rubro se presenta un análisis de la figura jurídica del Ministerio Público a través de las distintas épocas históricas de México.

### a) ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Si bien es cierto que la figura del Ministerio Público en nuestro país ha sido integrada con influencias derivadas de legislaciones como la española y la francesa, también es cierto que las raíces de nuestros

antepasados son un factor importante en la formación del México que hoy conocemos; de ahí que resulte ineludible referirnos brevemente a la época prehispánica, en donde la organización jurídica, política y social de los aztecas sobresale por su importante trascendencia.

A manera de cita ideológica, el maestro Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, refiere que entre los aztecas imperaba un sistema de normas que regulaban el orden y sancionaban toda conducta hostil que se presentara y transgrediera los usos y costumbres sociales.

Por su parte el autor Esquivel Obregón señala: "En la comisión de un delito lo único que se veía era la transgresión de una costumbre, el desobedecimiento a un mandato expreso o tácito del soberano, y la base del castigo era la misma que en el ejército: la violación de la disciplina."<sup>10</sup>

El desarrollo del Derecho Penal en la cultura azteca tuvo un elevado desenvolvimiento, pues si bien es cierto que las penas eran demasiado severas, esto se explica porque estando asentada la sociedad sobre bases fundamentalmente militares, era menester mantener a toda costa una disciplina rigurosa y estricta, para impedir hasta el más leve síntoma de disolución social que hubiere sido fatal para el poderío azteca, conociendo que este un pueblo se forjó sobre la base del sometimiento y la conquista.

Como ya se indicó, las penas entre los aztecas eran crueles y severas, tal como lo narra T. Esquivel "...Las penas eran la de muerte, derribar la casa del culpable, cortar los labios o las orejas, la esclavitud, el destierro, cortar o quemar el cabello y destituir de un empleo" y continúa diciendo: aplicaban la pena de muerte por delitos a veces muy leves, que podría ser de formas diversas, "...el delincuente era ahogado o muerto a garrotazos o a pedradas, o ahorcado, o quemado vivo, o sacrificado abriéndole el pecho y sacándole el corazón, o cortándolo en pedazos que

---

<sup>9</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, pág. 89

eran entregados a los muchachos para que jugaran con ellos, o degollándolo, o machacándole la cabeza entre dos piedras o desbaratándosela con una porra.”<sup>11</sup>

La mayoría de los autores coinciden en que el derecho azteca no era escrito, su régimen jurídico fue consuetudinario, basado en las costumbres tan rígidamente establecidas, sin embargo, Esquivel Obregón en su obra *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, advierte “...el derecho penal era escrito, pues en los códigos se encuentra claramente expresado, con escenas pintadas, cada uno de los delitos y sus penas, lo cual prueba el mayor desarrollo que había alcanzado esta rama del Derecho, y que éste concebía una obediencia a un mandato superior e indiscutible.”<sup>12</sup>

El monarca delegaba distintas atribuciones, en materia de justicia, el *Cihualcóatl* desempeñaba funciones como auxiliar al *Hueytlatoani*, vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el Tribunal de Apelación y era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar. El *Tlatoani* representaba la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, era el encargado de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente esta función la delegaba a los jueces quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehenderlos, realizando las investigaciones pertinentes y su consecuente aplicación del derecho. Por lo anterior Guillermo Colín Sánchez considera que no es posible identificar al Ministerio Público con las figuras del *Tlatoani* y el *Cihuacóatl*, ya que en esencia las funciones de éstos consistían en atribuciones jurisdiccionales, pues si bien el delito era perseguido, esto se

---

<sup>10</sup> *Apuntes para la Historia de Derecho en México*, Tomo I, Porrúa, 1984, pág. 184

<sup>11</sup> Ob. Cit. pág. 185.

<sup>12</sup> *Ibidem* pág. 184.

encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.<sup>13</sup>

Esquivel Obregón al respecto señala que “a la cabeza de la administración de justicia estaba el rey, después de éste seguía el *Cihuacóatl*, sus funciones eran de gobierno, de hacienda y justicia; sus sentencias no admitían apelación, aunque no se saben con exactitud cuales casos caían en su jurisdicción. El *Tlacatecatl* conocía de causas civiles y criminales; en las criminales se admitía apelación ante el *Cihuacóatl*.”<sup>14</sup>

## b) ÉPOCA COLONIAL

Con el advenimiento de la conquista del pueblo azteca por la monarquía hispana, en donde el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, sus tradiciones, su cultura y su Derecho; al respecto el Licenciado Guillermo Colín Sánchez nos comenta: “El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares también de quienes acusándose en la pérdida de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos”. Y continúa diciendo: “la persecución del delito en esta etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.”, lo que trajo como consecuencia que “...en la persecución del delito imperara una absoluta anarquía” y añade “...autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.”<sup>15</sup> Motivo por el cual, se

---

<sup>13</sup> Ob. Cit. pág. 95.

<sup>14</sup> Ob. Cit. pág. 187

<sup>15</sup> *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, pág. 95

emitieron diversos ordenamientos jurídicos conocidos comúnmente como *Leyes de Indias*, las cuales se establecieron con la finalidad de respetar la organización, usos, costumbres y normatividad jurídica de los indios, siempre y cuando no contravinieran lo estipulado por el derecho hispano.

Dentro de las funciones de justicia destaca la figura del *fiscal*, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos.

En 1527, según Guillermo Colín Sánchez, "el fiscal formó parte de la Audiencia, la cual se integró por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal y, entre otros funcionarios, por los oidores cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde el inicio hasta la sentencia".<sup>16</sup> Sin embargo, Juventino V. Castro, afirma que esta ley se expidió el 5 de octubre de 1526, en la cual se estableció lo siguiente: "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".<sup>17</sup>

Por lo anterior, se aprecia que el Ministerio Público mexicano tiene profundas raíces en las promotorías fiscales del Virreinato, a los cuales se les señalan tres principales atribuciones: 1) Defender los intereses tributarios de la corona española; 2) Perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal y, por último 3) Asesorar a los tribunales con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Por otro lado, la vida jurídica del virreinato se desarrolló teniendo como jefes de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los virreyes, no dándose ninguna injerencia a los indios, sin embargo, cabe resaltar la afirmación que hace Guillermo Colín Sánchez, que dice: "...no fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los indios

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. pág. 96.

desempeñaran los puestos de jueces, regidos, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido".<sup>17</sup>

De acuerdo con lo anterior, al designar "alcaldes indios", éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de los indios y españoles; y la Audiencia, como el Tribunal de La Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir los delitos.

### c) MÉXICO INDEPENDIENTE

Al surgir el movimiento de Independencia y una vez que fue proclamada la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para lo criminal; su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Poder Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

Por su parte Juventino V. Castro al respecto nos dice: "Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y a las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año 1822, estaba

---

<sup>17</sup> *El Ministerio Público en México*, Porrúa, 1983, pág. 6

<sup>18</sup> Ob. Cit. pág. 95.

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".<sup>19</sup>

Nacido México en la vida independiente, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto del 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado. Así, " la Constitución de Apatzingán en 1814, reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para lo civil y otro para lo criminal; su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inmuebles (artículo 124), sin embargo, Guillermo Colín Sánchez, señala que es hasta en las leyes constitucionales de 1836, en donde, además de considerarlo como en la Constitución de Apatzingan, se estableció su inmovilidad."<sup>20</sup>

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, y 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.

Cabe señalar que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, mejor conocida como Ley Lares, dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana.

---

<sup>19</sup> *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, pág. 6

## C) LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

No cabe duda que los Constituyentes de 1857, conocían la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el derecho francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática.

Tomando de la historia del Congreso Constituyente de esa época, se comenta lo siguiente: El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que "se le quite al ciudadano el derecho de acusar y que a cambio sea un acusador público el que ejercite esta acción; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo, y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. Por su parte el diputado Díaz González, no compartió las ideas de Villalobos, argumentando que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte, y que independizado el Ministerio Público de los jueces, habría más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia"<sup>20</sup>. Al respecto el licenciado Guillermo Colín Sánchez, nos dice: ". en el proyecto de la Constitución (1857) se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido o agraviado por el delito, no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal." y concluye diciendo: "Como de la discusión entablada en el constituyente no se llegara a un acuerdo

---

<sup>20</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. pág. 96.

<sup>21</sup> Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Tomo I, 1996.

favorable, se rechazó la idea y en cambio, fueron instituidos los fiscales en la orden federal.<sup>22</sup>

El diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe vetarse a los ciudadanos y el diputado Castañeda hizo notar que si llegara a establecer el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando demoras innecesarias en la administración de justicia, porque obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando con ello la impunidad de los delitos; por lo que mostró su inconformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniera hasta que la causa se eleve al estado plenario; no obstante, Díaz González insistió en que el artículo propuesto, no significaba que se quitaría a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina del Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo cual disminuye las garantías que debe tener todo acusado.

Sin embargo, la opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes lo monstruoso que resulta que el juez sea al mismo tiempo juez y parte, y dirija a su libre albedrío la marcha del proceso penal.

La discusión en el seno del Constituyente, partió de una idea fundamental que influenció vigorosamente el pensamiento de los legisladores y cuando se habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad, el diputado José María Mata, sostuvo que “..la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad”; cabe mencionar que el diputado potosino Ponciano Arriaga, que tuvo tan destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo quedara

---

<sup>22</sup> *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, pág. 97

redactado de la siguiente forma: "En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad", y añade que el ofendido por el delito, podía ir directamente al juez, como denunciante o como querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significara que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano.<sup>23</sup> La proposición de Arriaga fue rechazada porque los miembros del Congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, el cual estaba muy infiltrado en Europa, y el artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó totalmente, no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el curso de las discusiones.

Por otro lado, y porque resulta importante para el tema que nos ocupa, se hace mención que la Ley para la Organización del Ministerio Público dentro del Imperio de Maximiliano expedida en 1865, es la primera ley especializada en México, en lo que respecta a dicha institución, y es el antecedente más importante de la actual legislación que lo rige; lo anterior resulta ser obvio, si recordamos que la figura del Ministerio Público tiene su origen en el derecho francés, precisamente de donde procedía dicho emperador, sin embargo, algunos autores consideran que esa figura era únicamente un instrumento del Imperio y sólo servía a los intereses del monarca. "El Ministerio Público depende del Emperador, quien lo designa, así como también a todos los demás funcionarios que lo integran. Éstos reciben instrucciones y obran bajo la dirección del Procurador General, lo que se traduce en los principios denominados unitariedad y jerarquización."<sup>24</sup>

La organización del Ministerio Público se encontraba encabezado de un Procurador General del Imperio, de procuradores imperiales y abogados

---

<sup>23</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal*, 1975, pág. 111

generales; se estableció que tenía monopolio de la acción pública para imposición de las penas, así como el ejercicio de la acción criminal.

El proyecto de Código de Procedimientos Civiles y Criminales para los Tribunales de la Federación de 1873, define al Ministerio Público de la siguiente manera: "Es una magistratura instituida cerca de los tribunales, para auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad; y se ejerce por:

- a) Un Procurador General de la Nación,
- b) Un Fiscal de la Suprema Corte y,
- c) Los Procuradores de Circuito.

Representando legítimamente los intereses de la nación. La intervención del Procurador General en todos los negocios en que interesa al Erario Federal y en los recursos de controversia constitucional"<sup>25</sup>

Se habla de un Procurador General, el cual sería oído por la Corte en aquellos problemas en que resultara afectada la Hacienda Pública, ya sea porque se cometiera un delito en contra de los intereses de ésta o porque resultaran afectados por algún otro concepto los fondos de los establecimientos públicos.

Finalmente, como lo advierte el maestro Guillermo Colín Sánchez, "En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, se concibe 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*. También se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas."<sup>26</sup>

Como se puede apreciar, el Código de 1894 reglamentó al Ministerio Público en igual forma que el Código de 1880, pero corrigiendo los vicios que

---

<sup>24</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. pág. 97.

<sup>25</sup> BARRETO RANGEL, Gustavo, *Obra Jurídica Mexicana*, 1988, pág. 3954

<sup>26</sup> *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, 1992, pág. 101.

fueron observados en la práctica, con la tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y, además, reconocerle su autonomía.

Asimismo, en la Ley Orgánica del Ministerio Público expedida en el año de 1903, se pretende dar una relevancia fundamental a esa institución, e inspirándose para ello en la organización de la institución francesa, se le otorga la personalidad de parte en el juicio.

De los preceptos de esta ley se desprende el intento de imprimirle un carácter institucional y unitario, en tal forma que el Procurador de Justicia representa a la Institución.

Por último, en la reforma del 22 de mayo de 1900, introducida a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, se suprimen a los fiscales de los Tribunales Federales, los cuales siguieron funcionando hasta después de la Constitución de 1917, se independiza de los Tribunales la institución del Ministerio Público, pero la sujeta al Poder Ejecutivo.

#### **D) EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

El cambio tan brusco que provocó esta ley y lo novedoso del sistema, rompieron con la realidad social. Como consecuencia, el sistema inquisitivo siguió observándose y el Ministerio Público continuó en su mejor rutina como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales. Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del general Díaz y promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial.

Don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 1º de diciembre de 1916 y con relación al artículo 21, describe las causas en que se fundó el Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar la Institución del Ministerio Público.

Las razones esgrimidas por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, fueron las siguientes:

*Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.*

*Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.*

*La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que establecía la ley.*

*La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.*

*Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial respectiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.*

*Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige...*

Esta exposición de motivos en forma clara y precisa señala las corruptelas y el ambiente que en este ramo, imperaban en todos los ámbitos del país, no tan sólo en las ciudades sino fundamentalmente en el campo, para cuyos habitantes era indispensable poner un límite definitivo a las

autoridades municipales en sus abusos, y sobre todo, marcar de manera tajante las atribuciones de una representación social que, con su actuación, se esperó iniciara una etapa completamente nueva en la persecución del delito y el resguardo del orden legal.

Por su parte, José Franco Villa en su obra El Ministerio Público Federal, señala: "El texto primitivo del proyecto enviado por el Primer Jefe, se hallaba redactado en los siguientes términos: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste. Las ideas así expuestas resultaban confusas; pero la comisión, en el dictamen formulado el 30 de diciembre de 1916, interpretó el sentir de la Primera Jefatura que no fue otro que quitar a los jueces su carácter de Policía Judicial e hizo resaltar la importancia de la institución poniéndola bajo el control y vigilancia del Ministerio Público. Los comisionados hicieron notar la vaguedad que había en la redacción del artículo 21 del proyecto, pues se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, lo que hubiera originado que la averiguación previa continuase en manos de autoridades inferiores, resultando contrario a las ideas expresadas en la exposición de motivos. Los comisionados estimaron que la redacción del precepto debía ser a la inversa, correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los tribunales y a la vez, ser el órgano de control y vigilancia de la Policía Judicial, en la investigación de los delitos. Era claro el pensamiento de la comisión al entender que la Policía Judicial desempeñaba una función pública encomendada a las autoridades administrativas, cuando las necesidades lo ameritaban, pero sujeta al control y a la vigilancia del

Ministerio Público, con el propósito de evitar que las actas de policía se siquiesen levantando de manera arbitraria en perjuicio de los ciudadanos.

Retirado el artículo 21 por la Comisión con el objeto de modificarlo de conformidad con el sentir de la Asamblea, se presentó en la sesión celebrada el 12 de mayo de 1917, con la siguiente redacción: *También incumbe a la propia autoridad (la administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste; pero el señor diputado licenciado Enrique Colunga, se manifestó inconforme y formuló su voto particular proponiendo que el artículo quedase redactado en los siguientes términos: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.* La Asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría y aceptó el voto particular del diputado Colunga<sup>27</sup>.

Como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 1917, la institución del Ministerio Público quedó sustancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases:

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público;

b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República, deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la Institución del Ministerio Público;

c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las facultades de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los

---

<sup>27</sup> Ob. Cit. pp 59-63.

tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público;

d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público;

e) Los jueces de lo penal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en un proceso penal funciones decisorias;

f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciante o como querelante. En lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente. La Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal; es el consejero jurídico del Ejecutivo y es además, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los Tribunales y el Jefe de la Policía Judicial en la investigación de los delitos; también interviene en las cuestiones en que se interesa el Estado y en los asuntos de los menores e incapacitados. Deja de ser una figura decorativa a la que se refería la exposición de motivos de la Primera Jefatura y su actuación es imprescindible para la apertura del proceso penal, tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el periodo de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servir para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los Tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control. El Procurador de Justicia, debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal.

El licenciado Guillermo Colín Sánchez concluye su apartado diciendo: "El Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, a partir de la Constitución vigente adquiere importancia mayúscula, de simple *figura decorativa* mágicamente pasa a ser el *factótum* de la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las leyes."<sup>29</sup>

Finalmente el texto del artículo 21 quedó redactado por los constituyentes de la siguiente forma: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las fracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Ob. Cit. pág. 102.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA AVERIGUACIÓN PREVIA

## CAPÍTULO II

### LA AVERIGUACIÓN PREVIA

#### A) NATURALEZA JURÍDICA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El primer procedimiento que encontramos dentro del universo adjetivo penal, es la averiguación previa. En esta fase, el protagonista es el Ministerio Público quien, en su carácter de representante de los intereses colectivos y como órgano estatal abocado por disposición constitucional a la persecución de los delitos, tendrá bajo su competencia todas las labores inherentes a la fase procedimental de la investigación.

Dentro de este procedimiento, el Ministerio Público se encuentra obligado a llevar a cabo una serie de actos conocidos como diligencias, a través de las cuales se pretende determinar si existe o no la comisión de un delito, e inclusive la posibilidad de atribuir la responsabilidad penal a un sujeto determinado.

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, como se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que en su primer párrafo señala: "...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," otorgándole a dicha institución la facultad de averiguar, investigar y perseguir los hechos presuntamente

---

<sup>29</sup> *Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.* pág. 100.

delictivos; asimismo el artículo 16 párrafo segundo hace referencia a los requisitos de procedibilidad que son los que dan origen al inicio de la averiguación, "No podrá librarse orden de aprehensión sino por 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"<sup>30</sup>. Dentro del artículo 20 penúltimo párrafo del mismo ordenamiento, el cual se adicionó en fecha 3 de julio de 1996, se advierte las garantías de los probables responsable que deberán ser observadas durante la averiguación previa. Además del fundamento constitucional, encontramos el apoyo en la ley secundaria, en los artículos 2º y 3º fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual le otorga al Ministerio Público la calidad de titular de la averiguación previa, así como la exclusividad del ejercicio de la acción penal; por otro lado, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983, en su artículo 3º inciso A fracciones I, II, III Y IV se enlistan las atribuciones del Ministerio Público que le corresponde seguir durante la averiguación previa. Por lo que en los preceptos anteriormente citados, encontramos la naturaleza jurídica de la averiguación previa.

La actividad exclusiva del Ministerio Público es la función persecutoria la cual, "como su nombre lo indica, dicha función consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito, a efecto de que, una vez reunidos, pueda dicha institución, mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los ahí reunidos para presumir que se

---

<sup>30</sup> *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Edit. Sista, 1997, art. 16, 20 y 21.

encuentra acreditado..."<sup>31</sup> cada uno de los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal de la persona a la cual se le imputa el hecho delictivo.

A esta función persecutoria, dentro de la doctrina, se suele dividir en dos fases: a) Averiguación Previa y b) Ejercicio de la Acción Penal; por lo que hace a ésta última Oronoz Santana, señala:

"El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deje de ser investigador para convertirse en parte del proceso, y pretende mediante su actuar que el Juez resuelva conforme al Derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada"<sup>32</sup>

La averiguación previa ha sido denominada de diversa manera por los estudiosos de la materia: García Ramírez la llama "instrucción administrativa", quizá por la naturaleza jurídica de la autoridad que la realiza, es decir, el Ministerio Público; Rivera Silva la denomina "Periodo de la preparación de la acción procesal penal, la cual abarca desde la denuncia o querrela hasta la consignación", desde nuestro particular punto de vista, no coincidimos en que esta última denominación sea del todo correcta, en virtud de que el resultado de la investigación realizada durante la averiguación previa, no concluye necesariamente con la consignación, sino que por el contrario, puede determinar el no ejercicio de la acción penal, en la cual, hasta el momento, no se le da vista a ningún órgano jurisdiccional.

Por su parte el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, al respecto señala: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal,

---

<sup>31</sup> ORONOS SANTANA, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Méx. , Limusa, 1990, pág. 60.

<sup>32</sup> Ob. Cit. p.p. 60-71.

debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."<sup>33</sup>

Lo que a partir de la reforma de 1994, se le conoce como elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado (art. 122 CPPDF).

Dentro de la averiguación previa, "...el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentran comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado."<sup>34</sup>

Por todo lo anterior, concluimos diciendo que el objeto de la averiguación previa es el confirmar la existencia de un ilícito, a través de las investigaciones que realiza el Ministerio Público bajo su investidura de autoridad y con apoyo de sus auxiliares, con la finalidad de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, para dar fin con esta etapa persecutoria, ejercitando la acción penal, en caso de resultar procedente, ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

## B) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Una vez analizada la situación de la titularidad de la acción penal, resulta necesario saber la forma en que el Ministerio Público se entera de los hechos que se conocen como presumiblemente delictivos, y por ende, como se inicia la investigación en la averiguación previa, siendo la forma en que se manifiestan tales acontecimientos, principalmente la denuncia y la querrela.

De acuerdo con el artículo 16 constitucional, y tomado en cuenta la opinión del maestro Fernando Martínez Inclán, "el procedimiento penal se

---

<sup>33</sup> *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Méx., Porrúa, 1992, pág. 257.

<sup>34</sup> ORONÓZ SANTANA, Carlos M., Ob. Cit. p.p. 60-71

inicia mediante una denuncia, una acusación o una querrela; mas como la acusación tiene una naturaleza jurídica diversa, (la de iniciar el juicio y no la averiguación previa), tan solo existen dos medios: la denuncia y la querrela”<sup>35</sup>

Siguiendo lo establecido en la ley adjetiva penal, “dependerá de cada tipo de delito la exigencia de requisitos de procedibilidad, resaltando el caso de la querrela, misma que es imprescindible para aquellos delitos que solamente pueden ser perseguidos a petición de parte agraviada. No obstante lo anterior, la denuncia es el requisito de procedibilidad empleado por excelencia para dar inicio a la averiguación previa; con base en ella, el Ministerio Público inicia su labor encaminada a dilucidar si existe o no la comisión de un delito, ciñendo su actuar a las reglas establecidas por el código de procedimientos penales correspondiente”<sup>36</sup>

Sin embargo, Guillermo Colín Sánchez difiere de dicha afirmación, ya que en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, habla de *noticia sobre el delito*, y señala: “la denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que se tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quién es el probable autor.” Y para apoyar su postura aclara: “Sin duda alguna, el Constituyente de 1917, instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público. Alude a la instancia necesaria para que el órgano jurisdiccional pueda abocarse a la instrucción del proceso, pues no es posible olvidar que el Juez no puede proceder de oficio; por ende, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al Juez...” y continúa diciendo el autor: “Como consecuencia de lo

---

<sup>35</sup> MARTÍNEZ INCLÁN, Fernando, “Apuntes de clase”, trabajo inédito, 1994.

<sup>36</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y GRANADOS ATLACO Miguel Ángel, *Derecho Procesal Penal, Instrumento Metodológico*, Sistema de Universidad Abierta, UNAM, 1996, p.p. 29-30.

hasta el momento expuesto y para evitar posibles errores es aconsejable utilizar la palabra *notitia criminis* o *noticia del delito*, para referirnos al medio por el cual se informa al Ministerio Público sobre la comisión de un hecho delictuoso, como requisito de procedibilidad.<sup>37</sup>

Por nuestra parte, y para efectos del presente trabajo, nos referiremos a los requisitos de procedibilidad mas frecuentemente ocurridos en la averiguación previa, a saber:

I- Denuncia

II- Querella

III- Excitativa

IV- Autorización

V- Declaratoria de Perjuicio, y

VI- Declaración de Procedencia.

#### I- DENUNCIA.

Guillermo Colín Sánchez al respecto nos dice: “La palabra *Denuncia*, *Denunciar*, desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. ,” y añade: “la denuncia es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero;... la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley”<sup>38</sup>

Por su parte, Oronoz Santana, nos da la siguiente definición: “denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa, y que presenta las siguientes características:

---

<sup>37</sup> Ob. Cit. pp 259-261.

- 1- Una narración de los hechos presumiblemente delictivos,
- 2- Se presenta ante el órgano investigador.
- 3- Puede ser hecha por cualquier persona.<sup>39</sup>

Sin embargo, consideramos que la conceptualización que nos presenta el profesor Fernando Martínez Inclán, es mas precisa y completa:

Denuncia.- Es el acto jurídico consistente en la declaración que cualquier persona puede formular ante el Ministerio Público manifestándole que tiene conocimiento de la afectación de un bien jurídico y, en su caso, le aporta las pruebas que al respecto pudiera tener, obligándolo a que, en investigación o averiguación previa, reúna no nada más las pruebas que acrediten la existencia de dicha afectación, sino también las necesarias para determinar quién es el probable responsable.

## II. QUERELLA.

De los requisitos de procedibilidad, la querella es uno de los más esenciales y sugestivos: "Es el acto jurídico consistente en la declaración que tan solo puede ser formulada por el agraviado (por sí o por medio de su representante legal) ante el Ministerio Público, para manifestarle expresa o tácitamente que tiene conocimiento de la afectación de un bien jurídico del cual es titular y que es su voluntad sea reprimido..."<sup>40</sup>

Por su parte, el maestro Colín Sánchez, la define como: "un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido."<sup>41</sup>

En términos generales, la querella se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, es decir, ante el Ministerio Público, con el fin de que se

---

<sup>38</sup> *Ibíd*em

<sup>39</sup> *Manual de Derecho Procesal Penal*, pág. 607.

<sup>40</sup> MARTÍNEZ INCLÁN, Fernando, *Ob. Cit.*

<sup>41</sup> *Ob. Cit.* pág. 265.

castigue al autor de tales hechos. Ahora bien, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

“Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para representar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

*Art. 30 bis... 1- El ofendido; 2- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite, o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento de fallecimiento.*

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo. (artículo 30 bis del Código Penal para el Distrito Federal)<sup>42</sup>

Otra de las características de la querrela es que puede extinguirse, y la mayoría de los autores coinciden en que puede ser bajo cuatro supuestos:

---

<sup>42</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Greca Ediciones, 1997, art. 264.

1- Muerte del agraviado; 2- Muerte del responsable; 3- Por perdón del ofendido; y 4- Prescripción.

1- Muerte del agraviado: En virtud de que la querrela es un derecho del agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si la muerte ocurre ya iniciada la averiguación previa surtirá sus efectos, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

2- Muerte del responsable: Bajo los mismos tópicos del punto que antecede, y como un principio rector del derecho penal, la muerte del inculcado extingue la acción penal, así "la muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y finalidad; y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de la sentencia."<sup>43</sup>

3- Perdón del agraviado: El maestro Guillermo Colín Sánchez, al respecto nos proporciona una definición de *perdón*, señalando que: "El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió. Para esos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del porqué de su determinación."<sup>44</sup> Por tal situación, se dice que la querrela está sujeta a una condición resolutive, pues resulta posible impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el perdón del agraviado, ya sea por sí o por medio de su representante legal.

Ahora bien, lo anterior trae como consecuencia que sea ineludible referimos a dos supuestos: en el caso de pluralidad de ofendidos el perdón tan sólo opera por cada uno de éstos, en consecuencia, para dar por terminado el procedimiento se requiere el otorgamiento del perdón por parte

---

<sup>43</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., pág. 275.

de todos los ofendidos. En el supuesto de pluralidad de inculpados, el perdón tan sólo opera respecto de aquél inculpadu a quien se le otorga

4- Prescripción: La prescripción extingue el derecho de querrela, ya que ésta puede formularse sólo dentro del plazo de un año, como regla general, contado a partir de la fecha en que el ofendido tenga conocimiento del hecho delictivo y de quien lo cometió, o bien dentro del plazo de tres años a partir de la consumación del ilícito, si no tuvo ese conocimiento, pues transcurrido el plazo se extingue la acción penal.

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 107, señala: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia..."<sup>45</sup>

Ahora bien, "los delitos perseguibles por querrela de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

- I. Violación de la correspondencia;
- II. Estupro;
- III. Hostigamiento sexual;
- IV. Adulterio (derogado);
- V. Amenazas (art. 282);
- VI. Lesiones (art. 289);
- VII. Lesiones producidas por tránsito de vehículos;
- VIII. Abandono de cónyuge;
- IX. Difamación y calumnia;
- X. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- XI. Abuso de confianza;

---

<sup>44</sup> Ob. Cit. pág. 272.

XII. Daño en propiedad ajena;

XIII. Fraude;

XIV. Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del C.P.; y

XV. Los delitos previstos en el Título XXII del Código Penal (399 bis), cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario; adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados.<sup>46</sup>

Por último, señalaremos las principales diferencias que, a nuestro juicio, existen entre Denuncia y Querella:

La denuncia puede ser formulada por cualquier persona; la querella sólo puede ser formulada por la persona agraviada, o bien por su representante legal.

La denuncia es un hecho jurídico obligatorio impuesto a la voluntad de quien tiene conocimiento de la comisión de un determinado delito; la querella es un acto potestativo del ofendido.

La persecución de los delitos que requieren denuncia, no está sujeta a condición; en cambio, la de los que requieren querella sí está sujeta a condición resolutive (perdón del ofendido).

La denuncia no se extingue con la muerte del denunciante; la querella se extingue con la muerte del ofendido, siempre y cuando no se haya iniciado la averiguación previa.

### III) EXCITATIVA.

La excitativa es otro de los requisitos de procedibilidad; Guillermo Colín Sánchez al respecto afirma: "La excitativa es la petición que hace el

---

<sup>45</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Greca Ediciones, 1997, art. 107.

representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos (artículo 360 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal), y continúa diciendo: "El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no esta previsto en el Código de Procedimientos Penales, en materia federal, pero en la práctica, el embajador o el agente de gobierno ofendido, puede solicitar al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible que, a solicitud del interesado, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República, esto último encuentra justificación en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional, y fue previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961..."<sup>47</sup>

Asimismo, dentro de los "Apuntes de clase" del maestro Fernando Martínez Inclán, encontramos la siguiente definición de excitativa: "Especie de querrela exclusiva para el caso de injurias y los delitos de difamación o calumnia, cuando son cometidos en contra de una nación o gobierno extranjero, o en contra de sus agentes diplomáticos que se encuentran en la República Mexicana."<sup>48</sup>

#### IV) AUTORIZACIÓN.

"La autorización es el requisito de procedibilidad que se debe satisfacer para proceder en contra del supuesto sujeto activo del delito, ya que éste posee una calidad especial, tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un juez, un agente del Ministerio Público, etc.", sin embargo, "Constituye tan sólo un obstáculo que no impide la realización de la averiguación previa; una vez

---

<sup>46</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Porrúa, 1997, pág. 10

<sup>47</sup> *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Méx. Porrúa, 1992, pág. 276.

superado permite la lícita aprehensión de magistrados, jueces o agentes del Ministerio Público. (Art. 672 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; fracción XXVIII del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.)<sup>48</sup>, es decir, es necesario llenar ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla.

#### V) DECLARATORIA DE PERJUICIO.

Entre los requisitos de procedibilidad también mencionamos la Declaratoria de Perjuicio y la Declaratoria de Procedencia, de las cuales, a continuación daremos una breve definición:

La declaratoria de perjuicio es una especie de querrela exclusiva para algunos delitos fiscales. Para considerar el otorgamiento del perdón se requiere que previamente se haya pagado o garantizado al interés fiscal. (Artículo 42 fracción VIII del Código Fiscal de la Federación) y, por último;

#### VI) DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA.

Por lo que hace a este requisito de procedibilidad, señalaremos lo siguiente: La declaración de procedencia es un obstáculo que tampoco impide realizar la averiguación previa, consistente en la declaración que en forma exclusiva puede emitir la Cámara de Diputados y que permite la persecución ante los tribunales penales, de los servidores públicos que se encuentren en el desempeño de su cargo y están mencionados en los párrafos primero y quinto del artículo 111 Constitucional. No obstante, es importante señalar que cuando dichos funcionarios cometan algún delito durante el tiempo en que se encuentren separados de su encargo, no se

---

<sup>48</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel, *Derecho Procesal Penal, Antología*, Méx. , UNAM, 1996, pág. 147.

<sup>49</sup> *Ibidem*

requerirá la declaración de procedencia; lo anterior lo establece el artículo 112 de nuestra constitución.<sup>50</sup>

### C) LOS CUERPOS AUXILIARES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El Ministerio Público para la investigación de los hechos delictivos, requiere de un grupo de personas que le auxilien en las diversas actividades durante la indagatoria, algunos autores los clasifican de la siguiente manera:

**NECESARIOS:** Testigos; peritos; intérpretes; órganos de representación, autorización o asistencia a los incapacitados (padres, tutores, curadores)

**AUXILIARES:** Policía (refiriéndose a las distintas agrupaciones); secretarios; oficiales mecanógrafos; personal administrativos.

Sin embargo, todos estos sujetos directa o indirectamente, contribuyen a la integración de la averiguación previa, bajo la coordinación del titular de la investigación, sin olvidar que en esta etapa procedimental el Ministerio Público actúa bajo la investidura de autoridad.

No obstante, y tomando en su consideración lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que a la letra dice: "Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

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

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general,

---

<sup>50</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista, 1997, arts. 111 y 112.

las demás autoridades que fueren competentes. ,<sup>51</sup> por lo que para los efectos del presente trabajo, nos abocaremos al estudio de dos principales órganos en la investigación: Servicios periciales y agrupaciones policíacas.

## 1- SERVICIOS PERICIALES.

La función de Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos se guía por una búsqueda de la verdad histórica para llegar a la verdad legal, donde la prueba pericial ocupa un lugar preponderante.

Dentro de este rubro, pretendemos incluir a las diversas clases de peritos, ya que en la doctrina se han clasificado como:

**Peritos Prácticos:** los que dominan un oficio o arte, como sería perito cerrajero, mecánico, fotógrafo, plomería, etcétera.

**Peritos Titulados:** los que cuentan con algún título de determinada profesión, como los peritos médicos, ingenieros, químicos, contadores, etcétera. También han sido por su especialidad, químico forense, grafoscopia, poligrafía, en obras de arte, etcétera, es decir, serán tantas especialidades por cuantas materias haya.

Otra clasificación es por su designación y pueden ser:

**Oficial.-** Son los que se encuentran adscritos a las Procuradurías o al Tribunal Superior de Justicia, es decir, están designadas por la administración pública.

En caso de no contar con la especialidad de algún perito, se habilitará a los de cualquier institución pública, la cual tiene la obligación de auxiliar en apoyo al Ministerio Público en la averiguación previa (art. 23 L.O.P.G.J.D.F.).

**Particular-** Son los que presentan las partes durante la investigación, o en el procedimiento penal. Los peritos oficiales no tienen que aceptar el cargo porque es su obligación, en cambio, los peritos particulares sí tienen

---

<sup>51</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Greca, 1997, art. 23

que comparecer ante la autoridad para "aceptar su cargo". Esto lo hará ya no en la averiguación previa, sino durante la instrucción ante el juez.

Por lo anteriormente expuesto, en adelante mencionaremos únicamente "servicios periciales" englobando a todas las distintas clasificaciones y especialidades de peritos en general.

Ahora bien, continuemos dando una breve explicación de las voces que frecuentemente son utilizadas:

**PERITO-** Es la persona física a quien se atribuye capacidad técnica, científica o práctica en una ciencia o arte.

Es un auxiliar de la justicia, nos da luz en la indagatoria y en el proceso sin ser parte ni testigo; no es testigo, porque no percibe con los sentidos los hechos, sino que emite su opinión basada en una técnica especializada.

**PERICIA-** Es la capacidad técnica científica que posee el sujeto (perito).

"Esto último ha sido una de las prioridades en los últimos años dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que dentro de su proceso de "reestructuración", tiene como prioridad fundamental, mejorar la formación, superación y especialización profesional de los servidores públicos, entre ellos los peritos, logrando que los servicios periciales vayan evolucionando y consolidando su presencia en la procuración de justicia, sobre todo en la última década."<sup>52</sup>

**PERITACIÓN-** Se refiere al procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines, son todos los pasos a seguir para llegar al peritaje, es decir, cuales fueron los métodos o técnicas que utilizó para obtener los resultados o conclusiones obtenidas.

Son todos los razonamientos y circunstancias que toma en consideración para emitir su opinión, ya que la conclusión emitida en su

---

<sup>52</sup> *Manual de métodos y técnicas especializadas en servicios periciales*, PGJDF, Porrúa, 1996, pág. 119

dictamen debe estar fundamentada y razonada del porqué llegó a dicha conclusión. Si los dictámenes emitidos no contienen los razonamientos requeridos, no se le dará valoración y podrán ser impugnados en su momento procesal oportuno.

Ahora bien, la peritación puede recaer en personas, hechos u objetos, dependiendo del objeto de estudio del peritaje, y del caso concreto del que se trate.

PERITAJE- Es el documento que emite el perito al finalizar su intervención, contendrá las conclusiones y consideraciones finales del estudio.

Dentro del peritaje se van a presentar las conclusiones a las que se llega, así como el método utilizado en dicho estudio (peritación). Aquí encontramos la resolución que el perito emite al finalizar su intervención, pudiendo ser las resoluciones de dos maneras, a saber:

Dictamen.- “Es el juicio con fundamento técnico-científico que emite un especialista de una rama de la ciencia o del saber dirigida a una autoridad y responde a un planteamiento determinado.

El dictamen se emitirá siempre por escrito, a fin de que tenga validez oficial. Responderá a cuestiones específicas aplicables a un caso controvertido y que tenga injerencia en una averiguación previa o una actuación judicial.

El dictamen deberá dirigirse a una autoridad determinada. Deberá contestar a un planteamiento preciso.

El dictamen es sólo un elemento auxiliar para ampliar el criterio de la autoridad juzgadora.”<sup>53</sup>

Informe.- “Es la notificación mediante la cual, el perito que interviene en atención a un requerimiento de la autoridad, comunica a aquella que solicitara su intervención; porque no existe posibilidad de emitir

---

<sup>53</sup> Ibidem.

un dictamen, en virtud de que no se lograron reunir los elementos suficientes y necesarios que hubieran permitido asentar la opinión del perito con fundamentos técnico-científicos.”<sup>54</sup>

Es decir, un *informe* se emite cuando hay ausencia de elementos suficientes que permitan la emisión de un dictamen, señalando el perito cuales son esos elementos que necesita para estar en condiciones de poder dictaminar.

Por lo que respecta al número de peritos que intervienen, son generalmente dos, pero bastara que intervenga uno solo, tal como lo establece el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual textualmente reza: “Por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando, sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.”

Por último, señalaremos que los peritos gozan de autonomía en el desarrollo de sus funciones, ya que cuentan con autonomía del juez y del Ministerio Público para que no lo dirija en sus tareas; “...el texto y el espíritu de la Ley Orgánica que rige a ésta Institución (art. 25 LOPGJDF), donde se consagra la autonomía técnica de los peritos para la emisión de sus criterios y dictámenes, desligándose de toda jerarquía que no sea de la ciencia y de la conciencia.”<sup>55</sup> dicho precepto señala: “Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.”

Finalizaremos el desarrollo del presente apartado, comentando que en la actualidad se cuenta con un número bastante considerable de especialidades con las que cuenta las Procuradurías, tanto la de la

---

<sup>54</sup> Ob. Cit. pág. 121.

<sup>55</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, 1992, pág. 226

República como la del Distrito Federal, materias que van surgiendo y evolucionando dependiendo de las necesidades en la investigación de los ilícitos, tal es el caso de especialidades como informática legal, siniestros, aeronáutica civil, traductor en idiomas como el ruso, árabe, japonés etcétera; por supuesto, sin dejar de lado a materias tan frecuentemente ocurridas como son criminalística, fotografía, valuación, médico forense, poligrafía, grafoscopia, contaduría, etcétera; lo cual es resultado de la constante evolución de la ciencia y la tecnología mismas que nos permiten aplicarlos a la ciencia del derecho.

## 2. - AGRUPACIONES POLICIACAS.

Iniciemos el presente estudio por explicar que existen diversas agrupaciones policiacas, ya que "siendo distinta la naturaleza de las cosas en que ha de ejercerse la acción policiaca, el Estado en ejercicio de su soberanía, ha formado diferentes cuerpos, cuya función, en lo particular, queda anotada y definida por la actividad específica de cada uno de ellos; en resumen, la actividad estatal en este ramo se circunscribe fundamentalmente a dos tipos de función: la preventiva y la persecutoria."<sup>56</sup>

### a) Policía Preventiva.

Este tipo de policía con su presencia, previene la comisión de los hechos delictuosos o adopta las medidas necesarias para evitar las infracciones legales en garantía del bienestar social, acciones como vigilar, informar, ordenar, exigir y obligar no sólo como medidas preventivas sino represivas, además funge como órgano informativo, coadyuva al mejor desenvolvimiento de los ciudadanos en sus tareas. Su fundamento constitucional lo encontramos en preceptos en donde se refleja su

---

<sup>56</sup> *Ibidem*

justificación legal. El artículo 16, párrafo segundo, señala: “la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía..” y el artículo 21, entre otras cosas, ordena: “compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...”; estas actividades están encomendadas a diversas agrupaciones policíacas dependientes de la Secretaría de Seguridad Pública de las cuales a continuación daremos una breve explicación de las funciones que desempeña cada una de ellas:

Policía Federal Preventiva: Sus siglas son PFP, y es de reciente creación, su competencia es a nivel federal, entre sus principales funciones están:

Policía Preventiva: Está autorizada para remitir al Ministerio Público correspondiente, a personas que en flagrancia cometan ilícitos. No puede infraccionar ni realizar atribuciones de vialidad.

Policía Vial: Está autorizado para levantar infracciones por faltas al Reglamento de Tránsito, así como regular la vialidad. Está asignado a protección escolar.

Policía Auxiliar: Pertenece a las policías complementarias, su labor es mediante contrato con particulares para vigilar sus negocios. Tiene facultades de llevar a cabo remisiones por delitos en flagrancia.

Policía Bancario e Industrial: Trabaja por contrato con usuarios pero puede remitir a delincuentes a los Ministerios Públicos.

Policía Montada: Patrulla a caballo efectuando remisiones como policía preventivo. Se encarga de acciones de prevención en actos masivos.

Motopatrullero Vial: Verifica las causas de caos vial, detecta irregularidades en los conductores, puede infraccionar.

Granadero: Policía de disuasión, evita que las multitudes provoquen violencia o desorden. Patrullan zonas de robo frecuente, remite ante autoridades correspondientes en caso de flagrancia.

Policía Femenil Vial: Está autorizada para levantar infracciones por faltas al Reglamento de Tránsito. Algunas se les ha designado a patrullas "ecológicas" para sancionar por las infracciones al programa "Hoy no circula", sólo ellas pueden detener a los vehículos por emisión de humos contaminantes.

b) Policía Judicial.

El fundamento constitucional de la Policía Judicial lo encontramos en el artículo 21 Constitucional, el cual señala: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mano inmediato..." Es importante señalar que este precepto fue reformado el 3 de julio de 1996, ya que anteriormente utilizaba el concepto *policía judicial*; al respecto consideramos que esta reforma ha sido acertada, sin embargo aún las leyes reglamentarias, siguen usando el término *policía Judicial*; verbigracia, el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal reza: "La policía judicial estará bajo la autoridad y mandato inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva, cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos." y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que ordena: "La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones,

notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.”

Al respecto el maestro Guillermo Colín Sánchez, opina: “..su denominación es impropia (policía judicial), se conserva como una reminiscencia de la etapa anterior a la Constitución vigente, en la que residía en los órganos jurisdiccionales la facultad investigadora, para cuya realización se instituyó un grupo de empleados a su servicio encargados de ejecutar y cumplir sus órdenes.”<sup>57</sup> Afirmación a la cual nos adherimos, y pese a que el artículo 21 Constitucional no contempla una denominación específica para tal “policía”, opinamos que un término adecuado podría ser “policía investigadora” o “policía ministerial”.

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales define a la Policía Judicial como “un auxiliar de los órganos de la justicia, del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de las pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculpados, y de la autoridad judicial en la ejecución de las órdenes que dicta (presentación, aprehensión e investigación).” y continúa diciendo: la policía judicial “investiga y persigue los delitos, es decir, actúa al consumirse el ilícito penal, siendo éste propiamente el presupuesto necesario para su intervención, y esta labor la llevan a cabo los Policías Judiciales del Distrito Federal, Militar y de las entidades federativas.”<sup>58</sup>

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, lo anterior lo establece el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (D.O.F. de 10 mayo de 1996). Por su parte la Policía Judicial del Distrito Federal, auxilia al Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal.

---

<sup>57</sup> Ob. Cit. pp 226 y 230

La investigación policiaca, se sujetará en todo momento al principio del respeto a los derechos de los individuos y se ejercerá con estricto apego a la legalidad. El Ministerio Público en cada caso concreto instruirá a la Policía Judicial sobre los elementos o indicios que deban ser investigados o recabados para la integración de los elementos del tipo penal del delito del que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Por tanto, la Policía Preventiva es enteramente distinta a la Policía Judicial; ésta la forman los auxiliares directos mediante los cuales el Ministerio Público ejerce sus funciones y el Ministerio Público es el representante de la sociedad, el representante del gobierno; por lo anterior, se dice que "el Ministerio Público contaría para ese efecto con el auxilio directo y eficaz de la Policía Judicial y con auxilio accidental de la policía común, porque puede ser que en muchos lugares la policía común haga las veces de Policía Judicial."<sup>59</sup>

El maestro Guillermo Colín Sánchez, incluye además, a la Policía Judicial Militar, y señala: "Al establecerse el fuero de guerra, las autoridades militares ordenaban al personal militar la práctica de las investigaciones de los delitos y la ejecución de las aprehensiones. La multiplicidad de leyes y reglamentos que a través del tiempo se han dictado para la organización y funcionamiento del fuero mencionado, han facultado a jefes, oficiales y tropa para ejercitar la función policiaca en el orden militar."<sup>60</sup> La Policía Judicial Militar, esta regulada bajo los lineamientos del Código de Justicia Militar y su reglamento.

---

<sup>58</sup> Ob. Cit. pág. 231.

<sup>59</sup> *Ibidem*

<sup>60</sup> Ob. Cit. pág. 231.

## CAPÍTULO TERCERO

### LA DETERMINACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

### CAPÍTULO III

## LA DETERMINACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una determinación que precise la resolución que corresponda a la averiguación o que decida la situación jurídica planteada en la misma; es decir, una vez agotadas todas las diligencias pertinentes para el caso concreto, el Ministerio Público puede llegar a dos resoluciones, principalmente, que dan fin a la investigación: La consignación, lo que implica el ejercicio de la acción penal, o en su defecto el no ejercicio de la acción penal; sin embargo, existen otras posibles determinaciones en la averiguación previa que no son de fondo y que no dan por resuelta la investigación ministerial, sino que establece un determinado trámite a seguir para que con posterioridad se continúe con la investigación o bien, que a través de esa determinación, sea remitida a otra unidad administrativa para que concluya dicha investigación, declarándose incompetente ya sea por la materia o bien por la jurisdicción territorial. Estas resoluciones de mero *trámite* son: La Reserva, la Incompetencia y el Desglose.

#### A) EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

“En caso de que se ejercite la acción penal, cuya principal característica consiste en ser una exclusividad del Ministerio Público, el asunto es turnado al juez competente y el Ministerio Público pasa de ser una autoridad a convertirse en la parte activa dentro de la relación procesal...”<sup>61</sup> .

---

<sup>61</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel, *Derecho Procesal Penal, Instrumento Metodológico*, UNAM, Facultad de Derecho, SUA, 1996, pág. 30.

Al respecto el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, refiere que: "La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto", y agrega, "... tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso".<sup>62</sup> Ahora bien, para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto es, que el Ministerio Público esta obligado a demostrar al integrar la averiguación previa, que hay probanzas suficientes para demostrar la existencia de los elementos objetivo y normativo y la existencia de una persona física a la cual se le puede imputar el hecho delictivo.

Colín Sánchez, al respecto nos proporciona el concepto de consignación y dice: "La consignación es el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial."<sup>63</sup>

Los fundamentos legales de la consignación los encontramos en los artículos 16 y 21 constitucionales; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal. Por su parte, en el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así

---

<sup>62</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*. México, Porrúa, 1997, p.p. 24-27

<sup>63</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Porrúa, 1992, pág. 291

como el artículo 286 bis que señala: *Cuando aparezca de la averiguación previa que exista denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...*

Es importante también mencionar el artículo 122 del mismo ordenamiento, el cual dispone que el Ministerio Público, deberá acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción.

#### 1) CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

El acto de consignación puede darse en dos formas, a saber: con detenido y sin él; "Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, junto con las diligencias."<sup>64</sup>

Si la consignación se efectúa con detenido se deberá precisar el lugar en donde quede éste a disposición del juez; lo anterior lo señala los artículos 134 y 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es importante señalar el tiempo en que se debe resolver la situación jurídica del probable responsable, durante la averiguación previa, es decir, el tiempo que tiene el Ministerio Público para integrar la averiguación previa y ejercer la acción penal, poniendo a disposición al detenido ante el juez competente, este periodo no deberá exceder de 48 horas, salvo las excepciones que la misma ley señala, tal como se desprende del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional el cual reza: *..Ningún indiciado podrá*

---

<sup>64</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., pág. 293.

*ser retenido por el ministerio público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...*

## 2) CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

"Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionen con pena corporal, (el pliego de consignación respectivo) va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con penal alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia."<sup>65</sup>

En el pliego de consignación correspondiente, el Ministerio Público consignador debe mencionar, entre otras cosas, la expresión de ser con o sin detenido; y si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará al juez la orden de aprehensión o de comparecencia según corresponda; es decir, se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de libertad; y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por los que se consigna tengan establecida pena no privativa de libertad o pena alternativa.

Finalmente, haremos mención de que ningún precepto legal establece el tiempo limite del que dispone el Ministerio Público para integrar la averiguación previa sin detenido, y con ello ejercitar acción penal, esto se explica en razón de las complejidades que presentan, en general, los hechos de los que se toman conocimiento. Sin embargo, dentro de la Procuraduría del Distrito Federal, existe una disposición administrativa (Acuerdo A/03/99), vigente a partir del mes de agosto de 1999, el cual establece que las

---

<sup>65</sup> *Ibidem*

agencias del Ministerio Público tendrán in límite de 60 días para determinar las averiguaciones previas sin detenido, debiendo ejercer o no acción penal, según corresponda.

## B) PONENCIA DE RESERVA.

La reserva es la determinación provisional que se le da a la averiguación previa en virtud de que de las diligencias practicadas no se desprenden los indicios suficientes para acreditar los elementos objetivos y/o normativos y/o la probable responsabilidad para llevar a cabo la consignación correspondiente, resolviendo así, "el envío de la averiguación respectiva a la reserva, toda vez que si bien es cierto existen indicios delictivos, tampoco es posible precisarlos, ni su total desvirtuamiento, quedando pendiente la averiguación de la aportación de mayores elementos"<sup>66</sup>

Por lo anterior existe la posibilidad de que posteriormente se puedan allegar datos, para proseguir la averiguación, mientras tanto, el Ministerio Público acuerda la determinación con ponencia de reserva y se remite el expediente a un archivo que dentro del Distrito Federal se denomina Archivo de Concentración y Archivo Histórico, sometiendo a su consideración tal ponencia y, una vez aprobada ésta, permanece ahí durante el tiempo que la ley lo establezca, con base en el periodo de prescripción, ésta opera, como lo veremos mas adelante, tomando en cuenta la naturaleza de la sanción aplicable para cada delito, y dependiendo si el delito es perseguible de oficio o a petición de parte agraviada.

---

<sup>66</sup> GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel y GRANADOS ATLACO, José Antonio, Ob. Cit., pág. 30

Lo anterior significa que el expediente permanecerá en el archivo mientras transcurre la prescripción de la acción penal. La prescripción extingue la acción penal como lo veremos más adelante.

La reserva no significa que el asunto haya concluido ya que ante nuevos indicios el Ministerio Público está obligado a realizar las diligencias correspondientes, interrumpiendo con esto la prescripción. Es menester aclarar que al determinar la reserva, la averiguación previa permanece en *statu quo*, y por ende, la acción penal (en sentido amplio), es decir el Ministerio Público se abstiene de realizar cualquier indagación en la averiguación previa, sin que esto signifique que la acción penal se haya extinguido.

A esto lo define el maestro Fernando Martínez Inclán como el no ejercicio de la acción penal provisional y afirma: "La no consignación procede:

A.- Provisionalmente.- En los casos en que aún no ha sido posible determinar si pueden o no integrarse los elementos del tipo, acreditarse la probable responsabilidad, por existir algún obstáculo que siendo superable, permite al Ministerio Público considerar la eventualidad de que, al desaparecer tal obstáculo, pueda llegarse a tal afirmación..."<sup>67</sup>

Con relación a la reserva, el maestro Guillermo Colín Sánchez señala: "La determinación de archivo no significa que *por haber resultado así ya no es posible hacer nada*, pues en cuanto aparezcan nuevos elementos, el Ministerio Público queda obligado a continuar la averiguación, porque carece de funciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado."<sup>68</sup>

Por su parte Carlos Augusto Osorio y Nieto, en su obra *La Averiguación Previa*, nos proporciona una definición de la determinación de reserva; "La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y

---

<sup>67</sup> GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel y GRANADOS ATLACO, José Antonio, *Derecho Procesal Penal Antología*, UNAM, 1996, pág. 154.

<sup>68</sup> Ob. Cit. pág. 285.

practicar mas diligencias, y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado los elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada<sup>69</sup>

En resumen, la reserva implica que la investigación no ha sido concluída, ya que por algún obstáculo no se han practicado algunas diligencias tendientes al total esclarecimiento de los hechos, y hasta el momento del acuerdo de reserva, no se cuanta con mayores elementos para continuar con la investigación de los hechos que dieron origen a la indagatoria enviándose el expediente al archivo, lugar en donde permanecerá hasta que el Ministerio Público tenga mayores datos para continuar con la investigación (siempre y cuando no haya prescrito la acción penal), como ya se mencionó.

Por último, enfatizaremos que la determinación de reserva o no ejercicio condicionado es provisional, en virtud de que una vez que se haya superado el obstáculo para proseguir con la averiguación, el Ministerio Público podrá, ahora sí, resolver en definitiva la consignación o, en su caso el No Ejercicio de la Acción Penal.

### C) LA INCOMPETENCIA Y EL DESGLOSE

La incompetencia, como ya se comentó es una determinación que se le da a la averiguación previa que no resuelve de fondo la investigación; sino que la indagatoria es remitida a otra unidad investigadora para que se continúe con la investigación, tomando en cuenta la demarcación territorial, o bien por tratarse de un delito del fuero federal local o de otra localidad o militar.

---

<sup>69</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Porrúa, 1997, pág. 23.

La incompetencia como determinación en la averiguación previa, responde a los criterios de organización funcional en la procuración de justicia, creando para el efecto direcciones especializadas que conocen de los distintos ilícitos, así como de acuerdo a la calidad del sujeto activo del delito; de ahí que el fundamento legal de la incompetencia que opera dentro de las Procuradurías, lo encontremos básicamente en sus mismas leyes de organización.

De acuerdo con las atribuciones que la ley le confiere a la institución del Ministerio Público, entre otras, está la de remitir a las autoridades correspondientes las investigaciones de delitos que no sea competencia del Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal, lo anterior lo señala la fracción XVI del artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; asimismo el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece en qué hipótesis se estará frente a un delito federal, en consecuencia y por exclusión, en el Distrito Federal, se conocerá de los delitos del fuero local, observando para ello las reglas de competencia que se establecen en los seis primeros artículos del Código Penal para el Distrito Federal; en los artículos 10 y 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y en el artículo 28 del Acuerdo A/003/99, emitido por el titular de dicha Institución.

Por otro lado, el Ministerio Público tiene la obligación de auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de las competencias de éstas, para lo cual podrá celebrar, a través del Procurador, convenios, bases y otros instrumentos de coordinación con la Procuraduría General de la República, con las procuradurías generales de justicia de las Entidades Federativas y con otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, de los estados y municipios de la República, así como con las personas físicas y morales del sector público y

privado, tal como lo afirman los artículos 2º y 15 del Reglamento la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal<sup>70</sup>. Por lo que los criterios empleados para establecer la competencia, se encuentren en las leyes orgánicas, sus reglamentos, así como en los acuerdos y circulares; éstos dos últimos, encuentran su fundamento en los artículos 15 y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mismos que tienen por objeto prestar un mejor servicio y con ello mejorar la procuración de justicia, verbigracia, *La Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, cuanta con órganos desconcentrados los cuales tienen atribuciones específicas para resolver sobre las materias de su competencia o dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso*<sup>71</sup>.

Cabe hacer mención, que en caso de existir conflictos de competencia que se susciten entre las unidades administrativas de la Procuraduría, el Procurador, o en su caso, los Subprocuradores correspondientes, resolverán lo conducente.

La Procuraduría del Distrito Federal, para el mejor desempeño de sus funciones, organiza a sus agentes en unidades centralizadas y en unidades desconcentradas, dentro de los órganos desconcentrados encontramos entre otras, a las Fiscalías Desconcentradas (anteriormente denominadas Delegaciones), las cuales cuentan con un territorio delimitado y autonomía técnica (artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal); asimismo las unidades administrativas centralizadas, algunas de las cuales tienen atribuciones en materia de averiguación previa, fueron creadas con competencia de acuerdo al territorio, a la materia o al monto y tomando en cuenta la calidad del sujeto activo del delito; tal es el caso de la Fiscalía de Robo de Vehículos y Transportes;

---

<sup>70</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1998.

<sup>71</sup> REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, 2000, ART. 38.

Fiscalía para la seguridad de las personas e Instituciones; Fiscalía para Servidores Públicos; Fiscalía para Homicidios; Fiscalía para Delitos Financieros (delitos de fraude y abuso de confianza por monto superior a 15000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal); Fiscalía para Menores y Fiscalía para Delitos Sexuales, por nombrar las más importantes, mismas que fueron creadas a partir de 1999 como respuesta al alto índice delictivo en aquellos delitos (art. 28 del Acuerdo A/003/99).

“En los casos previstos en el artículo vigésimo cuarto del acuerdo número A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se describen orgánicamente las unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y se establecen las reglas de distribución de competencias entre las diversas áreas centrales y las desconcentradas de la Dependencia; esto es que los agentes del Ministerio Público investigador adscritos a las Fiscalías reciban denuncias o querellas de hechos que se hubieran realizado en otra circunscripción territorial o que sea competencia de las áreas centrales de la Procuraduría deberán remitir las actuaciones realizadas, sin dilación a las unidades administrativas centrales o desconcentradas correspondiente...”<sup>72</sup>

En efecto, los agentes del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos de que tengan noticia, tal como lo ordena el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En materia federal, también el Ministerio Público tiene el deber de emprender la correspondiente indagatoria frente a los hechos que le son denunciados, respondiendo así a la obligación que el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, impone a toda persona para denunciar cuando tenga conocimiento de un delito que se persiga de oficio ante el Ministerio Público, sea éste o no competente para conocer dicho ilícito.

---

<sup>72</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Porrúa, 1997, pág. 22-23

Ahora bien, si de las primeras diligencias que practica el Ministerio Público del Distrito Federal, se desprende que se está involucrando algún menor de edad o algún incapacitado mayor de edad, como agente activo del delito, las actuaciones deben ser remitidas a la Fiscalía para Menores e Incapaces la cual determinará lo que corresponda. Asimismo, la averiguación previa, también será turnada como incompetencia a la Procuraduría General de la República, en los casos en que la indagatoria revele la posible comisión de delitos del fuero federal (artículo 102 Constitucional apartado A, párrafo segundo).

La incompetencia de la averiguación previa ocurre también cuando en la indagatoria se presenten hechos acontecidos en alguna entidad de la federación, por lo que serán remitidas a la unidad administrativa competente para que por su conducto sea enviada a la Procuraduría correspondiente. Corresponde estudiar ahora la figura del desglose, el cual es un instrumento jurídico empleado en la procuración de justicia para una completa integración de la averiguación previa. Es una figura *suigéneris*, y aunque no es muy connotada dentro de la doctrina penal, lo cierto es que se encuentra instruida internamente en la práctica forense. El desglose es una copia certificada de todo lo actuado en la averiguación previa que el Ministerio Público del Distrito Federal elabora y remite a otro Ministerio Público Investigador; ya sea de otra unidad administrativa dentro de la misma institución; a la Procuraduría General de la República, por razón de la naturaleza de los ilícitos; o bien, a la Dirección General de Menores e Incapaces cuando existan ilícitos cometidos por menores e incapaces, quedándose el acta primordial en la agencia que inicialmente toma el conocimiento para la prosecución y perfeccionamiento legal de los hechos por el que se inició la indagatoria.

En otras palabras, el desglose de la averiguación previa se presenta en casos específicos; así:

1.- Cuando en la indagatoria están involucrados como sujeto activo del delito, tanto mayores como menores de edad, el Ministerio Público conocerá por lo que hace a los mayores de edad, y respecto al inimputable, remitirá el desglose respectivo de la averiguación previa, es decir la copia autorizada, a la unidad encargada de los Menores e Incapaces, para que ésta a su vez, se encargue de resolver la situación jurídica de dichos menores (artículo 17 fracción XV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

2. - Cuando en la indagatoria se encuentran varios ilícitos y alguno de éstos sea competencia del fuero federal, se enviará desglose de lo actuado, a la Procuraduría General de la República, para que integre la averiguación previa respecto al delito de su competencia (artículo 17 fracción XVI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal).

3. - Otra hipótesis es, cuando en la averiguación previa se haya acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad, resolviéndose con ello, consignar ante el Juez que corresponda, pero aparezca que existen otros posibles ilícitos o bien otros posibles participantes de los cuales aún no se tengan los elementos necesarios para poder consignar, procediendo a dejar desglose de todo lo actuado en la mesa de trámite investigadora o célula correspondiente, para su prosecución y perfeccionamiento legal.

4. - Un último caso sería, cuando el Ministerio Público del análisis de la indagatoria, determine que el indiciado no tiene responsabilidad por el delito que se le imputa; sin embargo el hecho delictivo existe, así como otros probables responsables; por lo que deberá acordar, a través de un desglose, el no ejercicio de la acción penal por lo que hace a la no responsabilidad del indiciado, y la indagatoria primordial, permanecerá en la mesa o célula

investigadora para continuar con la investigación de los otros probables responsables.

Por lo que hace a los delitos del fuero militar, el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, en su obra *La Averiguación Previa*, nos comenta: "Tratándose de los delitos del fuero militar, o sea los previstos en el Código de Justicia Militar y los del orden común o federal cometidos por militares en servicio, o con motivo de actos del servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante tropa formada, lo usual tanto en la agencia investigadora como en la mesa investigadora es que se envíe la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, pero nada impide que en el evento de que con certeza se determine que se trata de un delito militar se envíe la averiguación previa y en su caso personas y objetos a la Procuraduría General de Justicia Militar."<sup>73</sup>

Por su parte el artículo 13 de nuestra Ley Fundamental, señala: *...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.*

*Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.*

#### D) DIFERENCIAS ENTRE INCOMPETENCIA Y DESGLOSE.

La principal distinción que existe entre estas dos figuras, es que ante la incompetencia la indagatoria se remite en su totalidad a la unidad investigadora competente.

Por su parte en el desglose, se es competente parcialmente para conocer de los hechos que dieron origen a la indagatoria y, como ya se dijo,

---

<sup>73</sup> Ob. Cit. p.p. 23 y 24.

por circunstancias específicas se remiten copias autorizadas de dicha indagatoria (desglose) a otra unidad investigadora dentro de la misma Procuraduría del Distrito Federal; o bien a la Procuraduría General de la República ó alguna Entidad de la República, por coexistir delitos de diversa naturaleza o bien de distintos fueros. El desglose que sea remitido, se resolverá sin perjuicio de la determinación que se le dé a la averiguación previa primordial.

Tanto la incompetencia como el desglose, tienen autonomía técnica para que el Ministerio Público que conozca del asunto, determine o resuelva con entera independencia entre ambas figuras, las cuales son instrumentadas en la práctica forense dentro de las Procuradurías, con el objeto de agilizar y prestar un mejor servicio en la procuración de justicia.

Es conveniente también, hacer notar que no deben confundirse el desglose y el exhorto, ya que mientras el primero es remitido para su prosecución perfeccionamiento y determinación conducente; el segundo se remite a otra Entidad Federativa, a través de los convenios de colaboración celebrados para el efecto (artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), únicamente para practicar las diligencias que en ella se requieran, y una vez practicadas éstas, se regresará nuevamente a la autoridad exhortante, para que ésta continúe con la investigación.

#### CUADRO COMPARATIVO

Fundamento legal de la incompetencia:	Fundamento legal del desglose:
Artículos del 1º al 6º del Código Penal del Distrito Federal; artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 17 fracción XV! del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría	En las fracciones XV y XVI del artículo 17 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

General de Justicia del Distrito Federal;  
artículo 28 del Acuerdo A/003/99.

Es una figura jurídica de injerencia  
General en todas las ramas del derecho.

Es un instrumento jurídico  
meramente técnico, instruido  
en la práctica forense del  
derecho penal.

Se remite a la autoridad competente  
las actuaciones en original

Se remite copia autorizada o  
certificada de la averiguación  
previa primordial.

Es una determinación

Es únicamente una diligencia

El Ministerio Público tiene la obligación  
de practicar las diligencias básicas y  
remitirlas a la autoridad competente en  
su totalidad

El Ministerio Público que inicia  
las diligencias correspondientes  
remitiendo copias de las mismas  
a la autoridad, derivado de una  
incompetencia parcial.

Puede existir un sólo ilícito, o bien un  
sólo probable responsable.

Necesariamente deben existir  
varios ilícitos y/o varios probables  
responsables, o bien incapaces  
para que se pueda dar origen a la  
figura del desglose.

En la incompetencia puede o no  
derivar algún desglose.

Para que se forme un desglose,  
previamente existe una indagatoria  
primordial o inicial.

## E) EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El No Ejercicio de la Acción Penal, es una de las dos determinaciones más importantes en la averiguación previa; por la importancia de ésta en el presente trabajo, incluiremos algunos antecedentes históricos basados en

una breve descripción de la evolución que ha sufrido en el transcurso del tiempo. esta determinación dentro de la Procuraduría del Distrito Federal.

Una vez expedida la Constitución de 1917, el primer ordenamiento jurídico que rigió la Institución del Ministerio Público, fue la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales del 9 e septiembre de 1919, siendo presidente de la República Venustiano Carranza.

Por lo que se refiere a la organización, se estableció que el Ministerio Público quedaría conformado por un Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, y seis agentes auxiliares del Procurador.

Cabe señalar que cuando el agente del Ministerio Público no presentaba acusación por los hechos denunciados como delito, el denunciante podría acudir al Procurador, quien oyendo el parecer de los agentes auxiliares decidiría en definitiva.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, el 7 de octubre de 1929, se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales.

En cuanto a la organización de la Institución, se contempla que estaría conformada por un Procurador General y seis agentes auxiliares, uno de los cuales sería sustituto del primero.

Se establecieron como atribuciones de los agentes auxiliares del Procurador, las siguientes:

Dictaminar los asuntos para revisión y consulta;

Intervenir como agentes especiales en los asuntos que les encomiende el Procurador; y

Turnar los exhortos y causas de incompetencia, excusa o impedimento que reciban.

La Ley dispuso que el Ministerio Público podría desistirse de la acción penal, solo mediante acuerdo del Procurador oyendo el parecer de sus

auxiliares. Asimismo se estableció que cuando los Agentes del Ministerio Público no formulen acusaciones, o al formularlas no comprendieron en sus conclusiones algún delito que aparezca comprobado, el Juez remitirá el proceso al Procurador quien resolverá en el plazo de quince días, considerando el parecer de sus auxiliares.

Siendo Presidente de la República Adolfo Ruiz Cortines, el 29 de diciembre de 1954, se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público y Territorios Federales, Este ordenamiento determinó que el personal del Ministerio Público estaría conformado, además de todos los servidores públicos que mencionan y agentes auxiliares del Procurador.

A los agentes auxiliares se les otorgaron las siguientes atribuciones:  
Intervenir en los asuntos especiales que determinara el Procurador; y  
Dictaminar sobre:

- la procedencia del desistimiento de la acción penal;
- la formulación de conclusiones no acusatorias; y
- la falta de elementos para ejercitar la acción penal.

El primero de enero de 1972, siendo Procurador el Dr. Sergio García Ramírez, entró en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Esta Ley es la primera que hace referencia a la Procuraduría y no a la Institución del Ministerio Público, toda vez que el contenido de la Ley no solo es la organización y funcionamiento del Ministerio Público, sino de todas las actividades relativas a la procuración de justicia. Se estableció que dentro del personal que conformaría la Procuraduría, se encontraba un Coordinador de Auxiliares, un Agente del Ministerio Público Auxiliar y que dicha Coordinación tenía las mismas atribuciones que le confería la Ley anterior.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1977. La Ley ya no hace referencia a los Territorios Federales; toda vez

que estos se fundaron en estados de la Federación, mediante reforma Constitucional el 8 de octubre de 1952.

Además de las atribuciones que desde de Ley de 1954 se habrían conferido a los agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, se les otorgaron las siguientes:

- Dictaminar sobre el cambio de clasificación del delito;
- Dictaminar cuando no pueda continuarse el trámite de la averiguación previa por imposibilidad para el desahogo de pruebas;
- Supervisar las averiguaciones previas que se practiquen en las agencias investigadoras y mesas de trámite; e
- Intervenir en los asuntos que determine el Procurador.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1983; esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983, para entrar en vigor noventa días después de su publicación. En ella se estableció a la Procuraduría como una dependencia del Poder Ejecutivo Federal, en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos. Asimismo, el 9 de marzo de 1995, se publica el Reglamento de dicha Ley, sin que ésta presente cambios respecto a las atribuciones de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público, Auxiliares del Procurador.

Finalmente, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, y que actualmente se encuentra en vigor, En esta Ley se establece que la Institución del Ministerio Público estará presidida por el Procurador General y que en su carácter de representante social, tendrá por su conducto o a través de sus agentes o auxiliares, las siguientes atribuciones:

Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito.

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

-La acción penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables.

-De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito.

-Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito, por obstáculo material insuperable.

Cabe destacar que en el mes de julio del presente año, a través de la disposición administrativa denominada Acuerdo A/03/99, emitido por el Procurador, señala las hipótesis en que se deberá proponer el no ejercicio de la acción penal, resultando más extensa la lista de hipótesis previstas para cada caso concreto, a saber:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscara que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias, de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito.

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable

responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba posteriores relevantes para el efecto:

V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legítimo para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria:

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes.

Asimismo en dicho Acuerdo administrativo, el cual se analizará mas adelante, se establece que al proponer el no ejercicio de la acción penal, se deberá determinar el destino legal de los bienes y valores involucrados en la averiguación previa.

Cesar Augusto Osorio y Nieto al respecto señala que "se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintas de la acción penal..."<sup>74</sup>

Como se desprende de la definición anterior, son los dos supuestos en que se procede a acordar el No Ejercicio de la acción Penal; *no existen elementos de ningún tipo penal*, es decir no hay delito, o bien *opera alguna causa extintiva de la acción penal*, lo que quiere decir que estando integrados elementos de algún ilícito, existe alguna de las causas que la ley prevé la cual extingue la acción penal; a su vez, esta última se divide en dos

---

<sup>74</sup> Ob. Cit. pág. 23.

aspectos, a saber, exclusión del delito y extinción de la responsabilidad penal. Las *causas de exclusión del delito*, las cuales están enfocadas a la realización (acción u omisión) del delito en sí, las encontramos enumeradas en el artículo 15 del código penal en materia común para el Distrito Federal el cual señala las siguientes hipótesis:

- I Sin la voluntad del agente activo.
- II Faltare algún elemento del tipo
- III Exista consentimiento del agente pasivo
- IV Legítima defensa
- V Estado de necesidad
- VI Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho
- VII El agente activo del delito, no tenga la capacidad de comprender el carácter de ilicitud del hecho
- VIII Se actúa bajo error invencible.
- IX Atentas las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o
- X El resultado se produce por caso fortuito.

Por otro lado, las *causas de la extinción de la responsabilidad penal*, refiriéndonos desde el punto de vista del agente activo del delito, las encontramos previstas en los artículos 91 (muerte del delincuente), 92 (amnistía) 93 (perdón del ofendido), 97 (indulto) y 100 (prescripción); del mismo ordenamiento.

Sin embargo, en el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, resume en seis incisos las causas en que el Ministerio Público debe determinar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, en los cuales engloba las hipótesis antes señaladas, dicha fracción reza: Artículo 3. Las atribuciones del

Ministerio Público, comprenden: X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito (no existe delito alguno);

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculpado (no hay probable responsable);

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables (extinción de la responsabilidad penal);

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establezcan las normas aplicables (artículo 15 código penal);

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

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables (ejemplo art. 321 bis del código penal). Cabe aclarar que, para tener operancia el inciso e), se necesita primeramente cubrir el presupuesto de que se encuentren agotadas todas y cada una de las diligencias tendientes a practicar en cada caso, de lo contrario estaríamos frente a una *salida falsa*, en virtud de que en dicha hipótesis cabría la posibilidad de acordar la ponencia de reserva, en espera de que con posterioridad surgieran otro tipo de prueba que acredite la existencia de los hechos delictuosos.

Por otro lado, es indispensable mencionar, que la determinación de no ejercicio de la acción penal, está sujeta a revisión, estudio y en su caso aprobación por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, (nombre que recibe el órgano encargado dentro del Distrito Federal), la cual se encarga de revisar por un lado, la legalidad de las actuaciones y por otro lado que dicha resolución haya sido notificada conforme a derecho al denunciante o querellante, observando un cabal

cumplimiento a lo dispuesto por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a través del acuerdo A/003/99, el cual esta vigente actualmente y es el único instrumento jurídico que regula tal determinación, toda vez que a la fecha no se encuentra reglamentado en nuestra legislación penal; lo anterior con el objeto de que el ofendido, y por ende afectado con esta resolución, tenga pleno conocimiento de las causas, efectos y plazos y así, poder estar en posibilidad de inconformarse con el no ejercicio de la acción penal, tal como se encuentra previsto en el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, en dicho Acuerdo se establece que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal o los Subprocuradores autorizados, serán los que resuelvan en definitiva los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, la posibilidad de que la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal pueda ser impugnada ante un órgano jurisdiccional prevista en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado en diciembre de 1994, aún no esta claramente regulada por la ley penal por lo que en la practica cotidiana se encuentran bastantes lagunas al respecto, lo cual analizaremos en el capítulo siguiente.

## F) LA PRESCRIPCIÓN

En el capítulo segundo del presente trabajo, ya nos referimos a la figura de la prescripción, enfocada a la querrela, sin embargo, debido a la relevancia de esta figura jurídica para la determinación de la averiguación previa, (extinción de la acción penal), en el presente apartado abundaremos en el tema de la prescripción penal.

La prescripción es un término equívoco, según sea el área jurídica donde se esta empleando, a nosotros, obviamente, nos interesa la prescripción referida al derecho penal. En materia civil el autor Gutiérrez y González dice que la prescripción "es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho"<sup>75</sup>. Asimismo señala que "la prescripción adquisitiva es la forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen en una forma pública, pacífica, continua y con la apariencia del título que se dice tener a nombre propio por todo el tiempo que fija la ley"

Naturalmente que la que a nosotros nos interesa para efectos del presente trabajo, es la prescripción en materia penal, por lo que analizaremos la siguiente definición: "Es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria a la ejecución de las sanciones impuestas"<sup>76</sup>.

La anterior definición nos habla de una *limitación a la facultad represiva del Estado*, dicha facultad encuentra su fundamento en el artículo 21 constitucional, al decir: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...", entendiendo lo anterior como *facultad represiva*, por lo que, dicha facultad se ve limitada en dos aspectos diferentes, a saber:

a) Impide el ejercicio de la acción persecutoria, o lo que es lo mismo, la acción penal; la prescripción de la acción, supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señale como suficiente para

---

<sup>75</sup> GURTÍERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de la Obligaciones*, México, 1996, p.p. 626-627

extinguirse por su no ejercicio, por lo que, dicha prescripción opera dentro de la fase de investigación de los hechos, la cual es actividad exclusiva del Ministerio Público, en consecuencia es la única autoridad que puede determinar la prescripción, y con ella abstenerse de ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional. Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 100 al 115 del código penal vigente para el Distrito Federal, los cuales regulan la operancia de la prescripción penal.

Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

El autor Sergio Treviño, refiere que "el Ministerio Público antes de acudir a tribunales puede resolver en orden a la prescripción de la acción persecutoria; también los jueces o tribunales están facultados para resolver acerca de ella en cuanto tengan conocimiento de ésta, sea cual fuera el estado del proceso", lo anterior, además se encuentra establecido en el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, el tiempo exigido por la ley penal para que opere la prescripción de la acción persecutoria se basa, de forma genérica, en calcular el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito que se trate, entendiéndose que para calcularse el término de la operancia, debe atenderse a la pena conminada en abstracto, para el delito simple, es decir sin modalidades. Esto es por lo que respecto a los delitos que no requieren querrela necesaria; ya que la regla general para que opere la prescripción de la acción persecutoria en los delitos perseguibles a petición de parte agraviada es de un año, contado a partir de que se tenga conocimiento de los hechos y de su autor, y en tres años en el caso de que se desconozca cualquiera de estas circunstancias, (artículo 107 Código Penal para el Distrito Federal).

---

<sup>76</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, *La Prescripción en materia penal*, Edit. Trillas, 1983, pág. 57.

b) Impide la ejecución de las sanciones impuestas. El fundamento de la prescripción de las sanciones, lo encontramos, como ya se indicó, en el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, esta prescripción se refiere a la impuesta en sanción irrevocable, lo anterior lo afirma el artículo 103 el cual reza: "Artículo 103. Los términos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se substraiga a la acción de la autoridad si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria" Por lo anterior, afirmamos que la condición esencial para que opere la prescripción de la sanción es que el delincuente se sustraiga materialmente a la acción de la autoridad, es decir, que se mantenga prófugo de la justicia; la prescripción funciona aún contra la voluntad del reo.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, podemos decir que: Hay dos clases de prescripción en materia penal; la de la acción y la de la pena.

La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe, entre otras causas, por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración de derecho en el hecho que estime delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente.

La prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

La prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y, en una pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia.

La prescripción de la sanción impuesta está directamente relacionada con el sujeto pasivo del proceso penal (delincuente), el cual ya ha sido calificado como tal por un juez, y por ende, éste es quien debe decretar la prescripción de la sanción; a diferencia de la prescripción de la acción

persecutoria que está referida a los hechos que se pretende llegar a calificar en una sentencia definitiva, por lo que esta última la puede decretar tanto la autoridad investigadora (Ministerio Público) en el ámbito de averiguación previa, o ante el juez penal que corresponda.

Cabe hacer mención, debido a su importancia para el presente trabajo, a las reglas que señalan los artículos 102, 104, 105 y 118 del Código Penal, los cuales las podemos resumir de la siguiente manera:

- a) En un año si el delito sólo merece multa;
- b) Si además de la multa el delito tiene otra sanción que sea corporal, alternativa o accesoria, se atiende la sanción corporal;
- c) Habiendo sanción corporal nunca la prescripción de la acción puede ser inferior a tres años;
- d) Para determinar el caso de la prescripción habiendo sanción corporal se tiene que estar al término medio aritmético de la pena señalada en abstracto del delito de que se trate.

Lo anterior es, en resumen, las reglas en que opera la prescripción penal, sin embargo, existen excepciones a dichas reglas, las cuales son muy importantes para la práctica forense; ejemplo de lo anterior es el artículo 107 que reza: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia".

En consecuencia, en los delitos de querrela existe una variante, ya que en estos tipos desaparece el principio rector del término medio aritmético (artículo 118), para señalar que la prescripción de los delitos de querrela es de un año, contado a partir del día en que la parte ofendida tiene conocimiento del hecho (delito), y de su autor (delincuente), y en tres años fuera de esta circunstancia, es decir que desconozca ya sea el hecho o el

autor del mismo; entendiéndose aquí, que si la parte agraviada solo tuviera conocimiento de un elemento (delito o delincuente) necesitaríamos el transcurso de tres años para que operara la prescripción. Al respecto el autor Sergio Vela Treviño comenta: "la brevedad del plazo sólo se entiende en razón de lo que normalmente eran los delitos de querrela, es decir, aquellas figuras que más interesaban al particular ofendido que a la sociedad."<sup>77</sup> Lo que en algunas legislaciones suelen llamarse delitos privados (a diferencia de los delitos públicos).

Sin embargo, el segundo párrafo del citado artículo 107 señala: "Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado (un año), la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio." Lo anterior, sin duda alguna nos obliga a abordar la problemática de que si el derecho de formular querrela u otro acto equivalente, está sujeta a prescribir, o bien si lo que prescribe únicamente es la acción persecutoria.

Sergio Vela Treviño niega rotundamente que la querrela, en nuestro sistema jurídico, pueda prescribir, al afirmar que: ".. lo único que puede prescribir es el derecho estatal al ejercicio de la acción persecutoria, no así el del ofendido a formular querrela"; el autor fundamenta su afirmación diciendo que: "Por prescripción se entiende la pérdida o adquisición de derechos u obligaciones y por caducidad la extinción de la facultad de formular querrela"<sup>78</sup>; por lo que el autor afirma que lo ideal sería que el derecho a formular querrela, mas bien caducara y no prescribiera, y más adelante de su obra, el autor concluye diciendo: "... querrela y acción persecutoria son diferentes, la primera no prescribe ni caduca; lo que hace es perder toda eficacia para salvar el requisito de procedibilidad cuando la ley así lo exige".<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Ob. Cit. pág. 347.

<sup>78</sup> Ob. Cit. pág. 362.

<sup>79</sup> Ibidem pág. 367

Lo cierto es que la ley penal no hace referencia alguna a la *caducidad* del derecho a formular querrela.

Por su parte algunos autores como el maestro Guillermo Colín Sánchez, Cesar Augusto Osorio y Nieto, Miguel Ángel y José Antonio Granados Atlaco hacen mención a la *prescripción de la querrela*; asimismo el multicitado artículo 107 del Código Penal, aunque no directamente, alude a la prescripción de la querrela al afirmar que: *una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado (un año), la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.*

Ahora bien, en el entendido de que prescripción es la *pérdida o adquisición de derechos u obligaciones*; y que la querrela es un derecho que tiene la parte ofendida que puede ejercer o no, consideramos que el derecho a formular querrela sí está sujeto a prescripción.

No obstante, en la práctica forense, y al no haber una regulación clara al respecto, puede ocurrir que aún prescrito un delito que requiere querrela, se le da entrada, dando inicio a la averiguación previa; pero inmediatamente en mesa de trámite, se determine la indagatoria con el no ejercicio de la acción penal, por haberse extinguido la acción penal por razón de la prescripción. Puede ocurrir también, que dicho delito ya prescrito, ni siquiera se le de entrada, negándose el Ministerio Público para iniciar el acta respectiva, argumentando que ha prescrito el derecho de formular querrela por parte de la parte agraviada.

Por lo que consideramos que en la práctica pueden presentarse ambas situaciones; que no se inicie la averiguación previa por haber prescrito el derecho a formular querrela, la cual es facultad de la parte ofendida, o bien, que se determine el no ejercicio de la acción penal por haber prescrito la acción persecutoria la cual es facultad de la autoridad y en ambas circunstancias la prescripción tendrá las mismas reglas para computarse.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

## CAPÍTULO IV

### EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

#### A) PONENCIA DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Como ya se estableció en el capítulo anterior, el no ejercicio de la acción penal es una de las determinaciones en la averiguación previa; en el presente apartado analizaremos la ponencia de no ejercicio de la acción penal, en el entendido de que nos referimos específicamente a la resolución realizada por el Ministerio Público que, una vez concluida la investigación ministerial, determina que los hechos, origen de dicha indagatoria, no constituyen ilícito alguno penalmente sancionado por la ley, en virtud de que no reúnen satisfactoriamente el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del probable responsable.

Ahora bien, dentro de la normatividad penal encontramos artículos que establecen claramente los casos o situaciones jurídicas en las que procede la ponencia de no ejercicio de la acción penal; estos supuestos los podemos resumir de la siguiente manera:

1- No existe delito. El hecho imputado no está previsto en la ley penal.

Está extinta la acción penal, ésta a su vez puede ser con base en lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal;

Exclusión del delito, cuando:

*I El Hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;*

*II Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se tratae;*

*III Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:*

- a) Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quién esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;*

*IV Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidades de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

*Se presume que existe legítima defensa salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;*

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

*VI. La acción u omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y en este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;*

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

*Quando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código;*

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

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

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

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

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

*X. El resultado típico se produce por caso fortuito.*

## 2- Extinción de la responsabilidad penal:

*Muerte del delincuente:* La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño (art. 91 Código Penal)

*Amnistía:* La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito. (art. 92 Código Penal)

*Perdón del ofendido:* El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela (o algún acto equivalente a la querrela), siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse (art. 93 Código Penal)

*Prescripción:* La prescripción extingue la acción penal; es personal y para ello bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; la

acción penal prescribirá en un plazo igual al termino medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señale la ley para el delito de que se trate. Pero en ningún caso será menor a tres años; la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contados desde el día en que quien pueda formular la querrela o el acto equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia. La prescripción de las acciones se interrumpirán por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito de los delincuentes, aunque no se practique las diligencias contra persona determinada. (Art. 100 y siguientes del Código Penal).

Por otro lado, debemos aclarar, que hemos venido hablando de una ponencia o propuesta de no ejercicio de la acción penal, esto es en razón de que, cuando el Ministerio Público titular de una unidad o célula investigadora, de las diligencias practicadas concluye que no existe delito alguno o está extinta la acción penal, procede a la elaboración de un acuerdo de no ejercicio de la acción penal, el cual propone, exponiendo los motivos y fundamentos legales para llegar a tal determinación; una vez hecho lo anterior, el expediente se turna a otra área en donde los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, practican un estudio minucioso de la indagatoria, así como del acuerdo en donde recae la ponencia de no ejercicio de la acción penal, procediendo a elaborar un dictamen que objeta o aprueba, según el caso, tal ponencia; en caso de objetarla en su dictamen funda y motiva las causas de la objeción y señala las diligencias que el Ministerio Público que lo propuso deberá practicar; en caso de aprobarlo, ratifica el acuerdo de no ejercicio de la acción penal y es hasta ese momento en que se puede hablar de una determinación, aunque aún no sea definitiva.

## B) INCONFORMIDAD CON LA PONENCIA DE NO EJERCIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Por otro lado, cada vez que el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, tiene la obligación de notificar dicha resolución al denunciante o querellante, para que éste exprese lo que a su derecho convenga.

El problema aquí, es que a pesar de que este derecho de los denunciantes o querellantes se ha elevado a rango constitucional (artículo 21 párrafo cuarto), no se ha legislado al respecto dentro de la normatividad penal del Distrito Federal; sin embargo, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, estableció en acuerdos y circulares que regulan, de manera deficiente, un procedimiento interno respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, así como cuando exista inconformidad por parte de los denunciantes y/o querellantes de tal determinación; estableciendo los mecanismos, plazos, así como los servidores públicos que están facultados para resolver de manera definitiva tal determinación en la averiguación previa.

Actualmente se encuentra vigente el acuerdo numero A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federa y publicado el 22 de julio de 1999, en el Diario Oficial de la Federación, por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público, respecto a las atribuciones que le confiere la Constitución para investigar y perseguir los delitos.

A continuación procederemos al análisis de dicho Acuerdo:

El Acuerdo tiene como finalidad que el Ministerio Público, con estricto apego a los principios de legalidad y certeza jurídica, deba abstenerse de

ejercitar la acción penal en los supuestos en los que no se satisfagan los requisitos que señalan las disposiciones legales aplicables, con el fin de garantizar que el procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal, salvaguarde los intereses de quienes intervienen en la averiguación previa y de la sociedad en general; este Acuerdo en lo referente al no ejercicio de la acción penal, consta de 22 artículos en los que se establece el procedimiento a seguir; así, señala que en la indagatoria en la que se proponga el no ejercicio de la acción penal, deberá estar debidamente integrado, cumplir con las formalidades legales y se hará constar en él, que se dio el destino legal correspondiente a los objetos y documentos involucrados.

El agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal, el cual deberá estar fundado y motivado, siempre que, una vez practicadas las diligencias necesaria para la debida integración de la averiguación previa, se actualice alguno de los supuestos siguientes:

*I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se tratara de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley; es decir, no haya requisito de procedibilidad;*

*II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;*

*III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;*

*IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;*

*V. Cuando se acredita plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;*

*VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;*

*VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y*

*VIII. En los demás casos que señalen las leyes.*

*En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal.*

En el Acuerdo en estudio, se incluye un procedimiento en el cual el denunciante o querellante, se inconforma ante el Ministerio Público sobre la determinación de no ejercicio de la acción penal, mismo que a continuación nos referimos.

En el acuerdo del Ministerio Público en el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de diez días hábiles, contados a partir de que se efectúe la notificación para que, en su caso, manifieste su inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, pudiendo renunciar expresamente a inconformarse, hasta la resolución que recaiga a ésta, hecho que deberá hacerse constar.

Lo anterior lo establece el Acuerdo A/003/99, en sus artículos 63 y 68, al ordenar que:

*Artículo 63. el agente del Ministerio Público del conocimiento, formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal, informando al titular de la Fiscalía de su adscripción y la Coordinación de Agentes Auxiliares.*

*Artículo 68. El denunciante, querellante u ofendido, tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación del no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un*

*término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.*

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles a partir de su presentación para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo no mayor de quince días a partir de la presentación del escrito.

Si el denunciante o querellante manifiesta su inconformidad, el agente del Ministerio Público remitirá la averiguación previa, el acuerdo respectivo de no ejercicio de la acción penal, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad al coordinador, Director General o Delegado de la Unidad Administrativa de la que se trate, el cual analizará dicha inconformidad y, si fuere procedente, revocará el acuerdo por el que se propuso el no ejercicio de la acción penal, ordenando el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias que resulten procedentes; una vez realizado lo anterior, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante observando para tales efectos las formalidades establecidas con anterioridad; sin que este procedimiento interno establezca un límite para que el denunciante o querellante se inconforme con la determinación del no ejercicio de la acción penal, lo que provoca que se forme un círculo vicioso en la averiguación previa; lo anterior lo establece el artículo 69 del Acuerdo en estudio, el cual señala:

*Cuando el fiscal o el Subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la determinación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación.*

Sin embargo, una vez que el fiscal o el Subprocurador correspondiente, determinen que la ponencia de no ejercicio de la acción penal es procedente; y que por lo tanto la inconformidad interpuesta por el

denunciante o querellante es infundada, ordenará que se archive el expediente, tal como lo establece el artículo 70 el cual reza:

*Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del Agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa o, en su caso de la Coordinación de Agentes Auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria.*

Formas de notificar el acuerdo de No Ejercicio de la acción Penal:

La forma en que se debe de realizar las notificaciones a los denunciantes o querellantes, según el Acuerdo A/003/99, es mediante lo establecido en el Código procesal, refiriéndose obviamente, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala las reglas para llevar a cabo las notificaciones; es decir, deben realizarse personalmente al interesado, debiendo constar en la cédula de notificación el lugar del Tribunal que manda practicar la diligencia, que en nuestro caso sería la agencia del Ministerio Público; la determinación que se manda notificar, la fecha, la hora, el lugar en que se practica, y en su caso el nombre y apellido de la persona a quien se la entregue; de ahí que sería interesante y necesario que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, contara con *notificadores*, es decir personal que se encargue exclusivamente de notificar las determinaciones de la averiguación previa, como lo es el no ejercicio de la acción penal; en virtud de que en la práctica entre los únicos medios de realizar la notificación de no ejercicio de la acción penal, se encuentra el correo ordinario, pero este tipo de correo no cumple con los requisitos que señala el artículo 87 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; asimismo y por importante que es que la notificación se realice personalmente al agraviado o denunciante, en la

práctica, se ha instruido a los Agentes de la policía para que lleven a cabo dichas notificaciones, sin embargo hay quienes opinan que ésta actividad desvirtúa la naturaleza de sus funciones, la cual es principalmente, investigar hechos delictuosos.

Otra de las formas establecidas para notificar el no ejercicio de la acción penal, es también a través de cédula de notificación, siempre y cuando se ignore el domicilio del denunciante o querellante, o que este hubiere sido cambiado sin comunicarlo al Ministerio Público; dicha cédula se fijara en los tableros de la unidad investigadora durante el plazo de diez días hábiles antes referido, a fin de que el denunciante o querellante manifieste lo que a su derecho convenga; en caso de que transcurrido el plazo, sin que haya manifestación de inconformidad, el expediente será remitido íntegramente a los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador para su estudio y aprobación definitiva. Los escritos de inconformidad que se presenten fuera del plazo establecido para el efecto (diez días hábiles), serán desechados del plano por el Ministerio Público.

Por último, es importante mencionar que en los casos de que el querellante otorgue perdón al inculgado o a quien resulte responsable, el agente del Ministerio Público se abstendrá de realizar la notificación, en el entendido de que si el querellante otorga el perdón es por que su interés afectado ha sido satisfecho, y en tal virtud, carece de interés jurídico para continuar con la indagatoria, aunado a que el servidor público que recibe la manifestación del perdón, tiene la obligación de hacerle saber perfectamente a quien lo otorga, el alcance y consecuencias jurídicas del perdón, ya que éste una vez otorgado es irreversible, ya que con él, se extingue la acción penal, y en consecuencia el querellante queda sabedor de la determinación de no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa que inició. Lo anterior, lo establece el artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el artículo 65 del Acuerdo A/003/99 en estudio.

Lo hasta aquí analizado, es meramente un mecanismo interno que sirve al Ministerio Público para seguir el procedimiento respecto de las inconformidades que presentan los denunciantes o querellantes cuando no están de acuerdo con la determinación que recayó a la denuncia o querrela que presentaron, es decir, cuando en su indagatoria se ha determinado el no ejercicio de la acción penal; dicho procedimiento lo podemos resumir en que cuando se esté inconforme con dicha ponencia, se tiene la posibilidad de acudir ante el Procurador, el cual, oyendo a sus auxiliares, determinaran en definitiva sí debía o no ejercitarse la acción penal; no procediendo recurso alguno sobre su determinación, lo que es sumamente delicado ya que los intereses de los agraviados quedan en la nada. La anterior situación, ha originado un debate entre los estudiosos de la materia, en el sentido de que convendría y sería justo, que exista un derecho de impugnación eficaz, que sea promovido ante una autoridad distinta del Procurador, para salvaguardar las garantías que les concede la Constitución de imparcialidad a los denunciantes o querellantes que se sientan agraviados con dicha determinación. Al ser creado un cuarto párrafo en el artículo 21 de nuestra Constitución General, en el que ordena que las resoluciones de no ejercicio de la acción penal podrán ser impugnadas mediante un *órgano jurisdiccional*; sin embargo, se ha dejado a los legisladores locales que precisen los alcances y puntualicen sus aspectos diversos.

No obstante que a pesar de que la adición, se hizo en el año 1994, actualmente, no se ha reglamentado al respecto, lo que ha originado que existan tesis jurisprudenciales contradictorias, respecto a que si la resolución de No ejercicio de la Acción Penal pueda impugnarse mediante el juicio de amparo, y más un, en caso de ser procedente ¿ante quién debe ventilarse? ;

si ante un Juez de Distrito en materia penal o en materia administrativa. Para disuadir la anterior interrogante, transcribiremos la siguiente tesis jurisprudencial:

**ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.**

*El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su fracción I, dispone entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "...contra actos de cualquier autoridad que afectan la libertad personal..." Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indicado o el inculpado. Aún cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad. La orden de comparecer al juicio y, en su caso el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118, a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no solo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un juez de Distrito en dicha materia, no solo por la circunstancia de que la*

*sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución, materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretado y sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respecto al principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y por ende, el artículo 17 Constitucional, en cuanto garantiza la expedientes en el fallo.*

*Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 26 de agosto de 1997. Once votos Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria Guadalupe Saucedo Zavala.*

*El Tribunal Pleno. En su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el numero 91/1997, la tesis jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete<sup>80</sup>.*

En efecto, si bien es cierto que la determinación de no ejercicio de la acción penal constituye una atribución del Ministerio Público y esta Institución es de origen administrativo por su naturaleza *sui generis*, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que se ejerce dentro de un procedimiento y que, atento a los artículos Constitucionales 16 segundo párrafo y 19 primer párrafo; y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción penal por parte de la autoridad investigadora, también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo en contra de esa determinación (en caso de proceder), sería ante un Juez de Distrito en materia Penal, precisamente por la especialización en la materia.

### C) ÁREAS QUE INTERVIENEN EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El acuerdo A/003/99<sup>81</sup>, es claro en precisar el procedimiento que todo agente del Ministerio Público investigador, debe observar al momento de dictar la ponencia de no ejercicio de la acción penal, siendo relevante que para poder emitirlo deberá estar debidamente fundado y motivado; sin pasar por alto que el Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal y lo notificará al denunciante o querellante, para que dentro del plazo de diez días hábiles manifieste su conformidad o no a la ponencia notificada; y que si transcurrido el plazo de referencia no se recibe inconformidad, el Agente del Ministerio Público remitirá inmediatamente todo lo actuado al archivo de esta Institución.

Continuando con el análisis del A/003/99, las áreas que intervienen en la resolución definitiva del no ejercicio de la acción penal, son áreas internas de la misma Procuraduría, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, corresponderá a los fiscales o Subprocuradores, en el ámbito de su competencia, es decir según se trate de delitos graves o no graves, resolver en definitiva sobre los casos en que se dictamine el no ejercicio de la acción penal; y en última instancia, compete al Procurador, oyendo a sus auxiliares resolver en definitiva, y una vez que quede firme la determinación de no ejercicio de la acción penal, la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo del Procurador o por *resolución judicial ejecutoria*.

Esta última oración señalada, implica que la determinación de No Ejercicio de la Acción Penal ratificada por el Procurador, que es la última instancia dentro del procedimiento administrativo interno de la averiguación

---

<sup>80</sup> Semanario Judicial de la Federación, novena época, Instancia pleno, tomo VI, diciembre de 1997, tesis P/J 91/97 pág. 5.

<sup>81</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 22 de julio de 1999.

previa, puede ser revocada por resolución judicial (sentencia) que cause ejecutoria; lo que significa que se está previendo que la averiguación previa podrá reabrirse y con ello revocarse la determinación de No Ejercicio de la Acción Penal autorizada por el Procurador o sus agentes auxiliares, mediante la sentencia dictada por un órgano judicial, dando así cumplimiento a lo que ordena el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional; siendo esta la primera vez que en un acuerdo administrativo que regula la forma de llevar a cabo la determinación de no ejercicio de la acción penal, se incluye tal situación, dejando abierta la posibilidad de que efectivamente sea un órgano de naturaleza jurisdiccional, el que decida en definitiva, en caso de existir controversia, sobre la procedencia o no del ejercicio de la acción penal lo que, aparentemente, contradice el principio de exclusividad que le otorga la Constitución al Ministerio Público para ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes, lo que significa que la Institución del Ministerio Público, ha cedido parte de lo que algunos autores llaman el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, el expediente de averiguación previa en el que se resuelve el no ejercicio de la acción penal, deberá estar debidamente integrado, cumplir con las formalidades legales y se hará constar en él, que se dio el destino legal correspondiente a los objetos y documentos involucrados, como ya se menciona en el inciso A) del presente apartado.

Una vez que el fiscal correspondiente, o en su caso la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, consideran que no se encuentra debidamente integrada la averiguación previa, devolverá el expediente a la unidad administrativa de origen, y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica de las diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo conducente; con esto último se genera que en la

práctica, y una vez agotadas las diligencias requeridas, nuevamente exista inconformidad por parte de los denunciantes y de nueva cuenta se turnara el expediente para su revisión a las áreas respectivas, quienes emitirán otro dictamen y resolverán aprobando o no este último acuerdo; sin embargo en el procedimiento no está previsto cuantas veces el denunciante o querellante puede ejercer el derecho a inconformarse con la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que en el Acuerdo A/003/99, no se establece un límite, sino que será cuantas y tantas veces el denunciante o querellante lo solicite, y los revisores lo autoricen; encontrándonos aquí con otra imprecisión del Acuerdo en estudio, que lejos de agilizar la debida integración y determinación de la averiguación previa, nos encierra en un círculo vicioso.

Ahora bien, si el fiscal correspondiente o la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, confirman la propuesta del Ministerio Público investigador, por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, emitirá el dictamen respectivo y enviará el expediente al Subprocurador que corresponda, el cual resolverá en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal. Es oportuno aclarar que la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, no sólo constituye una unidad revisora, sino que además es una autoridad jerárquicamente superior al Ministerio Público investigador, por lo que está en posibilidad de ordenarle que ejercite la acción penal ante el Juez que corresponda, en caso de encontrar integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, y demás en estos casos, en caso de resultar responsabilidades por parte del Ministerio Público investigador, dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para servidores públicos.

Por su parte, tratándose de los delitos graves, cuando sea competencia de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, revisar la ponencia de no ejercicio de la acción penal, y en

caso de aprobar dichas ponencias, corresponde al Subprocurador de procedimientos penales revisar nuevamente la determinación y en caso de no autorizar tal determinación, dejará sin efectos el dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y ordenará el desahogo de las pruebas o la práctica de las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa; siendo lo anterior como una especie de *segunda instancia*, siendo esta la definitiva, ya que las averiguaciones previas en las que se haya autorizado el no ejercicio de la acción penal por el Subprocurador correspondiente no podrán reabrirse nuevamente sino por orden del Procurador; y siendo este funcionario la máxima autoridad, jerárquicamente hablando, es él quien en definitiva podrá resolver acerca de la procedencia de la determinación del no ejercicio de la acción penal en las averiguaciones previas.

Con lo anterior, quedan señaladas las áreas y funcionarios que actualmente, resuelven en definitiva la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal en el Distrito Federal, quedando de lado, por el momento, lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Constitución General, en el sentido de que podrán ser impugnadas por un órgano jurisdiccional las resoluciones del no ejercicio de la acción penal; lo que analizaremos mas adelante.

#### D) COMENTARIOS AL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En materia federal, también existe un recurso administrativo interno que regula las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, mismo que prevé el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que el denunciante, querellante u ofendido puedan recurrir directamente ante el Procurador, quien oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decide en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

*El citado artículo reza: 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, decidan 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.*

En la realidad, este precepto es ineficaz y contrario a la Constitución, ya que al señalar expresamente que contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pudiendo ser únicamente motivo de responsabilidad, deja al particular sin la posibilidad de obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, cuando indebidamente se hubiese negado a hacerlo.

Nosotros consideramos, que precisamente el Procurador General de la República, al representar el máximo cargo dentro de la Institución, a él corresponde la facultad de revisar el acuerdo por el que el Ministerio investigador, determine el no ejercicio de la acción penal, pudiendo ratificar la misma, o bien, estime que si se tiene los elementos suficientes, ordenando que se ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Ahora bien, si en materia federal el personal que tiene la última palabra respecto de la resolución definitiva del no ejercicio de la acción penal, es el Procurador General de República, y esta, puede ser motivo de responsabilidad, según el contenido del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, con relación al Título Cuarto constitucional, correspondiente a las responsabilidades de los servidores públicos, (artículos 108 al 114); De tal suerte que la conducta del Procurador incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

En el mismo orden de ideas, y por la naturaleza administrativa que tiene el Procurador, cabría la posibilidad de que tal y como lo afirma el Licenciado José Elías Romero Apis, quien considera que "... las resoluciones (no ejercicio de la acción penal) derivan de una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público, el órgano jurisdiccional que deba conocer de las mismas deberá ser también de naturaleza administrativa, como lo es el Tribunal Contencioso Administrativo, que conoce de los actos que el Ejecutivo local emite y que son materia de impugnación."<sup>82</sup>

Nosotros consideramos que no es suficiente observar únicamente la naturaleza jurídica del Ministerio Público para afirmar que sea una autoridad también de la misma naturaleza (administrativa), la que revise sus actos; toda vez que el no ejercicio de la acción penal, como ya se comentó no es meramente un acto unilateral de autoridad, sino que es una resolución, que para llegar a ella, se debió, previamente agotar un procedimiento (averiguación previa), en donde se ejercieron funciones jurisdiccionales (recepción y valoración de pruebas; y colmar con ellas el cuerpo del delito y la probable responsabilidad), por lo que a pesar de ser el Ministerio Público una autoridad de índole administrativa, además ejerce actos de naturaleza jurisdiccional por lo que no consideramos que sea suficiente tomar en cuenta únicamente su naturaleza jurídica.

## E) LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

El artículo 21 de nuestra Constitución General, ha sido reformado en tres ocasiones; para efectos del presente trabajo, abordaremos la reforma hecha en segunda ocasión, es decir la publicada en el Diario Oficial de la

---

<sup>82</sup> ROMERO APIS, José Elías, *El Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, UNAM, México, 1997, pág. 78.

Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

El contenido general de dichas reformas es "... proponer el fortalecimiento del poder judicial y modificaciones a la organización interna, al funcionario y a la competencia de las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia, fortaleciendo para ello la Constitución y la normatividad como sustento básico para una convivencia segura, ordenada y tranquila."<sup>83</sup>

En dicha reforma, se adicionaron tres párrafos al 21 Constitucional, para quedar como sigue:

*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

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

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

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

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.*

*La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.*

---

<sup>83</sup> Diario de los Debates, Cámara de Diputados; año 1, no. 25, diciembre de 1994.

Los principales objetivos que busca la reforma antes referida, respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, es evitar el incremento en el índice delictivo, erradicar la impunidad y desviación en corruptelas en detrimento de las víctimas de los delitos; estableciendo controles al Ministerio Público por la sociedad a través de las víctimas de los delitos, y porque no, mediante el juicio de amparo ante un órgano de control de constitucionalidad; lo que se consideraría como un derecho mas, ganado a favor de las víctimas del delito.

Así lo refleja la exposición de motivos de la iniciativa a dicha reforma: "La iniciativa garantiza que todo querellante o denunciante pueda tener como derecho constitucional recursos jurisdiccionales que le permitan impugnar determinados de no acción o desistimiento del encargado de la procuración de la justicia cuando ésta le causen agravios"<sup>84</sup>

Es conveniente aclarar, que en la exposición de motivos que el Ejecutivo originalmente envió a la cámara de origen (Cámara de Senadores), para su discusión y en su caso aprobación, contemplaba los procedimientos legales para impugnar el no ejercicio de la acción penal bajo los siguientes términos:

"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, 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, aún 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

---

<sup>84</sup> Diario de los Debates, Cámara de Diputados, Año 1, No. 25, diciembre 1994, pág. 2296.

comportamiento negligente, y menor aun por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quienes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende 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.<sup>85</sup>

Como es de verse, el ejecutivo planteó de manera genérica que la impugnación fuera únicamente respecto al no ejercicio, omitiendo al desistimiento de la acción penal, así como dejaba amplia la posibilidad para que fuera una autoridad administrativa o jurisdiccional. Sin embargo la manifestación expresa de que fuese vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y también sobre el desistimiento de la acción penal, fue modificada de la iniciativa presidencial, por la cámara de origen, que en éste caso fue la Cámara de Senadores, el día 18 de diciembre de 1994; a tal modificación la cámara revisora (Cámara de Diputados) se pronunció por el apoyo íntegro sobre el decreto de fecha 21 de diciembre del mismo año, siendo 381 votos en pro y 66 en contra, coincidiendo en cuanto a dejar claro que el medio de impugnación sería *jurisdiccional*. Lo anterior a efecto de darle mayor certeza jurídica al querellante o denunciante inconforme, de que sea una autoridad de

---

<sup>85</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Presidencia de la República, diciembre de 1994.

naturaleza distinta la que revise el actuar del Ministerio Público, el cual debe estar siempre apegado a la legalidad.

## F) REFLEXIONES, CRÍTICA Y APORTACIONES PERSONALES.

El artículo 21 Constitucional, como ha quedado claro, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos y lo hace a través de dos momentos procedimentales. El primero de ellos abarca la averiguación previa, en el que el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para, en su caso, estar en posibilidad de ejercitar o no la acción penal.

Cuando determina el no ejercicio de la acción penal, es por que no se comprobaron los elementos del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad; pero sucede en muchas ocasiones, que no se integra debidamente el expediente por ineptitud de la autoridad investigadora o, peor aún, por deliberada equivocación como forma de corrupción. Por lo anterior, es de resaltar la añeja necesidad que busca el afectado (denunciante o querellante), de que exista un derecho de impugnación que garantice la imparcialidad con estricto apego a derecho en la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal; por lo que el Constituyente no sólo elevó a rango constitucional tal posibilidad; sino que además, quisieron dejar claro la manifestación expresa que el medio de impugnación sea *jurisdiccional*, dejando a las leyes secundarias la difícil tarea de precisar sus alcances y puntualizar que órgano jurisdiccional es el competente.

No podemos dejar de señalar, que a pesar de que hay aspectos positivos en la reforma de la que hemos venido hablando, todavía son insuficientes, en virtud de que a seis años de su entrada en vigor, aún las

leyes secundarias no han reglamentado el procedimiento a seguir para la impugnación del no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Por su parte, la tesis que ha prevalecido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como jurisprudencia obligatoria, es que *no procede el amparo contra actos del Ministerio Público en el proceso penal*; argumentando entre otras cosas; 1) El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público; 2) La abstención del Ministerio Público en dicho ejercicio no lesiona derechos individuales, sino sociales; 3) Si los Tribunales asumiesen el contenido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema inquisitivo; 4) El interés del perjudicado puede ser satisfecho por el procedimiento civil; 5) Cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar acción es parte procesal, por lo que resultaría improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad; y 6) El particular (quejoso) intervendría en el manejo de la acción pública.<sup>86</sup>

Es comprensible el razonamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que si un órgano jurisdiccional obliga al Ministerio Público a que ejercite la acción penal, se estaría contradiciendo a la Constitución, la cual ordena que el Ministerio Público tiene la exclusividad para ejercitar la acción penal.

Sin embargo, para evitar esta contradicción, consideramos que la impugnación jurisdiccional debe realizarse, pero no directamente respecto a la determinación de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, sino a la resolución que ratifique dicha determinación; la cual debe ser dictada por un órgano que no tenga el monopolio para ejercitar la acción penal, pero que esté creado para revisar el actuar del Ministerio Público investigador; y entonces sí, contra estas resoluciones, proceda un juicio de garantías.

Por otro lado esta novedosa y multicitada reforma, trajo consigo reacciones encontradas, que incluso se han sostenido tesis en diversos sentidos, las siguientes son ejemplo de las que sostienen que es procedente el juicio de amparo:

**ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.-**

*Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por adición, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Al prever, entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley; no obstante que la legislación de amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o, aún más, está en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe sólo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño; permite concluir, que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera ipsojure de acatar y respetar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114 fracción II, de la predicada ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el Juez Distrito, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, de lo que se colige, que si el ejercicio de la acción penal no es decretado por esas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legibilidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada, es inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la máxima ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho.*

*Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.*

*Amparo en revisión 285/95. Jesús Sandoval Calzoncit. 9 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Arturo Sánchez Fitta. Secretaria: Alma Rosa Torres García.<sup>87</sup>*

---

<sup>86</sup> El doctor Moisés Moreno Hernández, cita a Sergio García Ramírez en su obra *Organización y Funcionamiento del Ministerio Público*, pág. 24.

<sup>87</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo IV, agosto de 1996, tesis IV 1º 1P, pág. 619.

**ACCIÓN PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL PROCURADOR.**

*Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas del inejercicio de la acción penal, así como de 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 "ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTÁ 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 Nueva Época 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 desistimientos 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 el causal de improcedencia prevista por el artículo 73 fracción XVIII de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 51 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado en contrario sensu, por la que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legibilidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la acción penal.*

*Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.*

*Amparo en revisión 112/96-12 de febrero de 1997, - mayoría de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Disidente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario. Pedro Gutiérrez Muñoz.*<sup>88</sup>

Para mayor abundamiento, transcribiremos también, la tesis pronunciada en septiembre de 1996, la cual fue modificada en la tesis que antecede, cuyo rubro es:

**ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTÁ SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.**

*Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 Constitucional a partir del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el monopolio del ejercicio de la acción penal ya no es irrestricto sino que esta sujeta al control de legalidad; también lo es que para los particulares afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente; de suerte que si el Congreso del Estado no ha legislado al respecto, la conducta del Ministerio Público incide en la esfera de su responsabilidad y su control.*

*Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito.*<sup>89</sup>

*La presente tesis ha sido modificada por la diversa XIX, 1º. 6P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo V, marzo de 1997, pág. 766.*

Nosotros consideramos que la modificación de criterio de tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, no es del todo acertada ya que, si bien es cierto que la adición del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, refiere que las resoluciones del no ejercicio de la acción penal, pueden ser impugnadas vía jurisdiccional, quedando plasmada en el capítulo de garantías individuales; también lo es que a la fecha no existe una reglamentación en la ley penal, sin embargo existe una regulación

---

<sup>88</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo V, marzo de 1997, tesis XIX 1º. 6P, pág. 766.

<sup>89</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo IV, septiembre de 1996, tesis XIX 10. 2P, pág. 588.

interna inmersa en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como en el Acuerdo administrativo denominado A/03/99, y a pesar de que prevalece, como ya se dijo, una laguna al respecto en la ley penal; opinamos que si existe un medio de impugnación ordinario interno establecido, el cual se debe agotar previamente antes de que el denunciante o querellante ocurra ante el juez de amparo; por lo anteriormente establecido, creemos que, en caso de proceder el juicio de garantías, previamente se debe agotar el procedimiento interno, dando cumplimiento con ello el principio de definitividad; con el objeto de que, el órgano jurisdiccional que resulte competente, deba revisar y resolver acerca del estricto apego a derecho en el actuar del Ministerio Público para ejercitar la acción penal cuando legalmente no se reúnan los requisitos para estar en posibilidad de ejercitarla.

Asimismo, existen también, contradicción en los criterios de algunas tesis, las que sostienen que es improcedente el juicio de amparo ante la resolución de no ejercicio de la acción penal; a saber:

**ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN 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 la acción penal por parte 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 cuarto 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, por que el Juez de Distrito actuaría como un órgano jurisdiccional y no como de control constitucional, lo cual no le es permisible precisamente por esta última función, por lo que aún no se encuentra reglamentada, de ninguna manera la improcedencia 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 quien se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto.*

*Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.*

*Tesis 54/95, 10 de enero de 1996, unanimidad de votos.<sup>90</sup>*

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

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

*En consecuencia, si bien el Ministerio Público al negarse a ejercer la acción penal, sigue teniendo el carácter de autoridad, también es verdad que, contra tal determinación es improcedente el juicio de garantías, ya que la abstención de ese ejercicio, aún en el supuesto de que sea indebido no viene a afectar la esfera jurídica del ofendido, por lo cual no puede quedar sometido al control Constitucional.*

*Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.*

*Juicio de amparo número 47/95, 6 de abril de 1995, unanimidad de votos.<sup>91</sup>*

Es oportuno aclarar, que sobre el tema contenido en las tesis antes transcritas existe denuncia de contradicción de tesis pendientes de resolver

---

<sup>90</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo IV, noviembre de 1996, tesis IV. 3°. 11P, pág. 393.

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo III, febrero de 1996, tesis XX J/16, pág. 308.

en el Pleno, toda vez que las tesis a la fecha han sido dictadas por los distintos Tribunales Colegiados de Circuito, y sólo son criterios aisladas que no forman jurisprudencia; actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está pendiente de resolver sobre la unificación de un criterio definitivo sobre el tema.

El tema es debatible, la legislación sobre el caso particular ha sido muy tímida y no ha resuelto, por lo menos la Federal y la del Distrito Federal, sobre un criterio específico.

Es aquí donde nos incorporamos a la reflexión sobre nuestro futuro devenir legislativo, acerca de la reglamentación del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional en materia de no ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior, expresamos algunas reflexiones sobre lo que se considera debe incluir la regulación del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. Proponemos la creación de un órgano encargado de revisar la legalidad en las resoluciones que el Ministerio Público emita, este órgano debe ser en quien recaiga la responsabilidad de revisar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; asimismo, debe reunir, entre otras, las siguientes características: Que su naturaleza sea administrativa, formando parte de la misma Procuraduría; que sea colegiado e interdisciplinario; pero principalmente, que no tenga la investidura de Ministerio Público, es decir que no esté facultado para ejercitar la acción penal y que no realice funciones ministeriales; lo anterior para que, en caso de que los denunciantes o querellantes estén en desacuerdo con las resoluciones que éste emita, proceda interponer el juicio de amparo; de esta manera no se afectaría al monopolio del Ministerio Público que le otorga nuestra Constitución; dando así cumplimiento a lo establecido el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional ya que, finalmente sería mediante la vía jurisdiccional, la impugnación de no ejercicio de la acción penal. Para lo cual

se debe de reformar, no sólo la ley penal que prevea el procedimiento a seguir ante este órgano, sino además las leyes orgánicas y sus reglamentos.

Sin duda, es urgente que los legisladores aborden y concluya la reforma al párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. De no ser así, esto puede dar lugar a otra de las formas de victimización, ya que si habiendo elementos suficientes, y no se ejercita acción penal arbitrariamente, ¿cómo va ser resarcida la víctima de un delito si la autoridad no reconoce que lo hay?

Es también una reforma de proteger la impunidad, que sabemos es de por sí una de las mayores causas generadas de delincuencia. Por ello estimamos que la adición del párrafo cuarto al artículo 21 Constitucional, significa un avance a la protección de los derechos de la víctima del delito y, al mismo tiempo un medio de abatir la impunidad; siendo una verdadera lástima que tan novedosa reforma permanezca inconclusa; por lo que sea cual sea la vía procedente para impugnar la resolución, debe cumplir con el objetivo principal, el cual consideramos que es la revisión del procedimiento ministerial que concluye con la determinación del no ejercicio de la acción penal, mismo que debe estar bajo el más estricto control de legibilidad en el actuar de la autoridad que lo ordena.

Asimismo, consideramos que la importancia y el alcance de esta reforma radican en la facultad del órgano revisor de ordenar al Ministerio Público declare insubsistente su resolución, en caso de encontrarla arbitraria, a efecto de que analice minuciosamente los elementos de prueba aportados en la indagatoria y resuelva conforme a derecho; para así aterrizar los ideales que motivaron esta reforma a una realidad jurídica ante una ciudadanía que exige que todas las determinaciones del Ministerio Público, estén estrictamente apegadas a la legalidad, es decir sean dictadas conforme a derecho y sean susceptibles de revisión.

## CONCLUSIONES

*PRIMERA.*- La figura del Ministerio Público, tiene sus orígenes más remotos en las culturas Romana y Griega; sus antecedentes más sólidos en el derecho francés y español.

*SEGUNDA.*- Es en la Constitución de 1917, en la que se estipuló a la figura del Ministerio Público como una verdadera Institución; como un organismo integral para investigar y perseguir los delitos, con independencia absoluta del Poder Judicial, pero sujeto al Poder Ejecutivo.

*TERCERA.*- En los artículos 21 y 102 Constitucionales encuentra la Institución del Ministerio Público su principal fundamento jurídico.

*CUARTA.*- El monopolio del ejercicio de la acción penal, corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se le encomienda su ejercicio es al Ministerio Público.

*QUINTA.*- El Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene las facultades de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables del delito; así, el Juez de lo Penal, no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

*SEXTA.*- La averiguación previa es una etapa procedimental que consiste en la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito, así como de la probable responsabilidad penal de un sujeto determinado, siendo el Ministerio Público quien dirige tal investigación.

*SÉPTIMA.*- La denuncia y la querrela son las formas de dar a conocer al Ministerio Público los hechos posiblemente constitutivos del delito, éstas dan inicio a la averiguación previa y son los principales requisitos de procedibilidad.

*OCTAVA.*- Son auxiliares directos del Ministerio Público: La Policía y los Peritos.

**NOVENA.-** La existencia legal de la Policía, se encuentra inmersa dentro del artículo 21 Constitucional.

**DÉCIMA.-** Las resoluciones o determinaciones de la averiguación previa son: El ejercicio de la acción penal (consignación) o el no ejercicio de la acción penal.

**DÉCIMA PRIMERA.-** La consignación es el acto procedimental mediante el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juzgador la indagatoria y, en su caso, a las personas relacionadas con ésta en calidad de indiciados, con lo que se define la pretensión punitiva del Estado.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** El no ejercicio de la acción penal se determina cuando no exista denuncia o querrela; o no existan datos que acrediten el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado.

**DÉCIMA TERCERA.-** Dentro de la normatividad penal encontramos artículos que establecen las situaciones jurídicas en las que procede la ponencia de no ejercicio de la acción penal.

**DÉCIMA CUARTA.-** Las causas de extinción de la acción penal son: muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido y la prescripción.

**DÉCIMA QUINTA.-** Cuando el Ministerio Público propone la determinación de no ejercicio de la acción penal, tiene la obligación de notificarle personalmente al denunciante o querrelante, para que éste a su vez manifieste lo que a su derecho convenga.

**DÉCIMA SEXTA.-** El artículo 21 Constitucional, ha sufrido tres reformas, la segunda de ellas fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, se adicionó el párrafo cuarto en el que se estableció que 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.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** Hasta el momento no se ha reglamentado en la normatividad penal del Distrito Federal, los alcances y autoridades competentes para impugnar la determinación del no ejercicio de la acción penal.

**DÉCIMA OCTAVA.-** Actualmente, dentro de la Procuraduría capitalina, se emitieron Acuerdos Administrativos, así como se reformó la Ley Reglamentaria del la Institución, en las que se prevé un procedimiento

interno que establecen los mecanismos y plazos, así como los servidores públicos que están facultados para resolver de manera definitiva la ponencia de no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa.

*DÉCIMA NOVENA.*- El denunciante, querellante u ofendido, en su caso, tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente.

*VIGÉSIMA.*- Es conveniente que exista un derecho de impugnación eficaz, que sea interpuesto ante una autoridad distinta del Procurador. Para salvaguardar las garantías que otorga la Constitución a los denunciantes, querellantes u ofendidos que se sientan agraviados con la determinación de no ejercicio de la acción penal.

*VIGÉSIMA PRIMERA.*- El Acuerdo administrativo A/003/99, que reglamenta la determinación del no ejercicio de la acción penal en el Distrito Federal, señala que los funcionarios internos quienes resuelven en definitiva esta determinación son: Los fiscales, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, y en último caso, el Procurador.

*VIGÉSIMA SEGUNDA.*- En el Código Adjetivo en materia federal, se regula las determinaciones de no ejercicio de la acción penal recaída en la averiguación previa, en el que se prevé que el denunciante, el querellante o el ofendido, en su caso, podrá ocurrir ante el Procurador, quien oyendo a sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Contra esta resolución del Procurador, no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

*VIGÉSIMA TERCERA.*- Los principales objetivos que busca la adición del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, respecto al no ejercicio de la acción penal, son erradicar la impunidad y desviación en corruptelas en detrimento de las víctimas del delito, estableciendo controles al Ministerio Público, para garantizar que todo denunciante, querellante u ofendido, pueda tener como derecho Constitucional, recursos jurisdiccionales que le permitan impugnar determinaciones de no ejercicio de la acción penal, cuando le causen agravios; siendo el medio de impugnación jurisdiccional, para darle mayor certeza jurídica, de que sea una autoridad de naturaleza distinta la que revise el actuar del Ministerio Público, el cual debe estar siempre apegado a la legalidad.

*VIGÉSIMA CUARTA.*- En cuanto a la labor judicial, existe contradicción de criterios, que por ser tesis aisladas, no forman jurisprudencia respecto de la

procedencia o no del juicio de garantías ante la resolución del no ejercicio de la acción penal.

**VIGÉSIMA QUINTA.-** La Suprema Corte de justicia de la Nación debe emitir con prontitud criterios definitorios sobre la procedencia o improcedencia del juicio de garantías en el no ejercicio de la acción penal, para mantener congruencia con el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

**VIGÉSIMA SEXTA.-** La adición del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, significa un avance a la protección de los derechos de las víctimas del delito y, al mismo tiempo un medio de abatir la impunidad; siendo una verdadera lástima que tan novedosa reforma permanezca inconclusa, debiéndose cumplir con el objetivo principal, el cual consideramos que es la revisión del procedimiento ministerial que concluye con la determinación de no ejercicio de la acción penal. Mismo que debe estar bajo el más estricto control de legalidad en el actuar de la autoridad que lo ordena.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Consideramos que es menester reformar el término *vía jurisdiccional*, establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, debiendo emplearse el término *autoridad competente*, para no contradecir la facultad que la propia Constitución le otorga al Ministerio Público.

**VIGÉSIMA OCTAVA.-** Proponemos la creación de un órgano administrativo, colegiado e interdisciplinario sin atribuciones ministeriales, en quien recaiga la responsabilidad de revisar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal que el Ministerio Público emita, en los casos en los que los denunciantes o querellantes se encuentren inconformes con ésta; que las resoluciones que este órgano emitan, estén sujetas a impugnación mediante un juicio de garantías ante la vía jurisdiccional que resulte competente.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARRETO RANGEL, Gustavo. *Obra Jurídica Mexicana*, México, 1991.
- BARRITA LOPEZ, Fernando A., *Averiguación Previa*, México, Editorial Porrúa, 1996.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, México, Editorial Porrúa, 1996.
- CASTRO V., JUVENTINO. *El Ministerio Público en México*, México, Editorial Porrúa, 1993.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México, Editorial Porrúa, 1997.
- DIARIO DE LOS DEBATES*, Cámara de Diputados, Año 1 No. 25, diciembre 1994.
- ESQUIVEL OBREGON, T. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1986.
- FUENTES DÍAZ, Fernando. *Modelos y el Procedimiento Penal*, México, Editorial Sista, 1998.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Porrúa, 1989.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal*. 1986.
- GRANADOS ATLACO, José Antonio y GRANADOS ATLACO, Miguel Angel, *Derecho Procesal Penal, Antología*, México, UNAM, 1996.
- GRANADOS ATLACO, José Antonio y GRANADOS ATLACO, Miguel Angel, *Derecho Procesal Penal, Instrumento Metodológico*, Sistema de Universidad Abierta, UNAM, 1996.
- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Tesis*, México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1993.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, 1996.
- HISTORIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo VI, *Antecedentes Generales del Ministerio Público. Surgimiento y Evolución del Ministerio Público como Institución en México*.
- MANUAL DE MÉTODOS Y TÉCNICAS ESPECIALIZADAS EN SERVICIOS PERICIALES, PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, 1996.
- MANUAL DE ORGANIZACIÓN ESPECÍFICO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo 5, México, 1997.
- MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. *Derecho Penal*, México, Editorial Trillas, 1986.
- MARTÍNEZ INCLÁN, Fernando. *Apuntes de Clase*, trabajo inédito, 1994.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Organización y Funcionamiento del Ministerio Público*, México, P.G.J.D.F., 1998.
- ORONOS SANTANA, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Limusa, 1990.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Averiguación Previa*, México, Editorial Porrúa, 1998.
- PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo, *El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución del Distrito Federal*, México, Editorial Porrúa, 1991.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Exposición de Motivos*, diciembre de 1994.
- PORTE PETIT, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, México, Editorial Porrúa, 1991.
- PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *Guía de diligencias básicas para el Distrito Federal*, México, 1990.
- RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, México, Editorial Porrúa, 1994.

ROMERO APIS, José Elías. *El Ministerio Público y el Ejercicio de la Acción Penal*, PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, UNAM, México, 1997.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Harla 1996.

VELA TREVIÑO, Sergio. *La prescripción en materia penal*, México, Editorial Trillas, 1993.

## COFIFICACIONES CONSULTADAS

*ACUERDO A/005/96*, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 1996, emitido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal.

*ACUERDO A/003/99*, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1999, emitido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal.

BARRASA, EMILIO. *Mexicano esta es tu Constitución*, México, 1996.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal comentado*, México, Editorial Porrúa.

*CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL*, México, Editorial Grupo ISEF, 2000.

*CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES*, México, Editorial Greca, 1999.

*CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL*, México, Editorial Grupo ISEF, 2000.

*CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, México, Sista, 1995.

*CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, México, Porrúa, 1999.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *El código penal comentado*, México, Editorial Porrúa, 1996.

SÁNCHEZ SODI, Horacio. *Compilación de Leyes Mexicanas*, México, 1997.

*LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y SU REGLAMENTO*, México, Editorial Grupo ISEF, 2000.

*SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomos III, IV Y V.