



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ACATLAN

"PROPUESTA DE REGLAMENTACION PROCEDIMENTAL APLICABLE AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL PARRAFO CUARTO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: VERONICA TERESA ISLAS PEÑA

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ



ACATLAN, EDO. DE MEX.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI MADRE

Te lo dedico por ser mi fiel compa \tilde{n} era
mi amiga, por brindarme tus cuidados
tus consejos y sobre todo por darme
la vida.

A MI ABUELITA JUANITA

A quien le debo parte de mi vida
de mi profesión y por desgracia
Dios quiso que se me adelantara
espero que en donde este tenga
la paz que siempre nos dio.

GRACIAS

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

Quienes siempre me han apoyado dándome
su amistad, su fortaleza y en los momentos
que más los he necesitado jamás me he
sentido sola.

A MI AMADO DANIEL

Con quien he visto la vida de otra
forma con tú amor, dedicación por
saber escucharme, por motivarme y
sobre todo por estar junto a mí.

A MI ESCUELA E.N.E.P. ACATLAN

Por haberme brindado sus puertas:
y las bases para mi vida profesional
que no defraudare.

A MI ASESOR

LIC. MIGUEL GONZALEZ MTZ.

Por su amistad, por brindarme
su confianza, sus conocimientos
tanto para el desarrollo de este
trabajo como para la impartición
de su cátedra.

INDICE

INTRODUCCIÓN	(8)
--------------	-------

CAPÍTULO I

1.- ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	(12)
1.1 FUNDAMENTO LEGAL	(13)
1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	(13)
1.1.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	(27)
1.1.3. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	(30)
1.2. CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO	(32)
1.3. REQUISITOS PARA SER AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO	(34)

CAPÍTULO II

2.	FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVA	(41)
2.1.	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	(42)
2.1.1.	CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVA	(43)
2.1.2.	DENUNCIA	(44)
2.1.3.	QUERELLA	(45)
2.1.4.	ELEMENTOS DEL TIPO	(47)
2.1.5.	ELEMENTOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	(62)
2.2.	FUNCIÓN PERSECUTORA E INVESTIGADORA PARA LA BÚSQUEDA DE ELEMENTOS	(63)
2.2.1	DILIGENCIAS QUE SE ORDENAN	(65)
2.2.2	PERSONAL AUXILIAR DEL MINISTERIO PÚBLICO	(66)
2.3.	DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	(72)
2.3.1.	PONENCIA DE RESERVA	(73)
2.3.2.	ABSTENCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	(74)

2.3.3. PONENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (CONSIGNACIÓN)	(75)
--	--------

CAPITULO III

3. DISPOSICIONES INTERNAS DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL	(79)
---	--------

3.1. DE LA COORDINACIÓN DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO AUXILIARES DEL PROCURADOR	(104)
--	---------

3.2. ACUERDO A/005 /96.	(107)
-------------------------	---------

3.3. DEL ANÁLISIS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	(110)
---	---------

3.4. DISPOSICIONES RELATIVAS EN EL ESTADO DE MÉXICO	(113)
---	---------

CONCLUSIONES	(129)
--------------	---------

BIBLIOGRAFÍA	(132)
--------------	---------

INTRODUCCIÓN

El Ministerio Público se instituyó como el representante de la sociedad en el Constituyente de 1917 ya que su función y por que no decir su obligación es la averiguación exhaustiva de los delitos que tenga conocimiento.

Así como el Código de Penal enmarca que conductas sean consideradas como delitos , el Código de Procedimientos Penales señala las penas a las cuales se hacen acreedores los que cometen estos delitos. También el Ministerio Público tiene sus lineamientos o bases conforme a la cual será su actuación como lo ya mencionado, nuestra Constitución así como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su respectivo Reglamento, así como los acuerdos y circulares que se emiten dentro de las dependencias.

Al tener conocimiento de un delito el Ministerio Público se avocará a su persecución mediante el levantamiento de la respectiva Averiguación Previa, la cual tendrá por finalidad reunir los respectivos elementos del tipo penal, ahora cuerpo del delito de que se trate, así como la comprobación de la probable responsabilidad del agente que cometió dicho acto delictivo.

Para estar en aptitud de poder Determinar el Archivo (Reserva) que recientemente mediante reformas en internas de la Procuraduría de General de Justicia del Distrito Federal ya no existe pero en la práctica se van a la Unidad de Resguardo , el No Ejercicio de la Acción Penal o en su caso la Consignación de la Averiguación Previa (Ejercicio de la Acción Penal) se deberá de allegar de conocimientos especializados como son los peritos o de quienes investiguen los hechos y realicen determinadas diligencias como lo

es la policía judicial , pero el Ministerio Público siempre actuará como autoridad en ésta etapa de la investigación.

Las anteriores determinaciones: (Reserva) hoy sólo No ejercicio de la Acción Penal en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no tienen señalados los requisitos por los cuales se deba dar , aunque la Ley Orgánica de la propia Institución si señala las causas por las cuales se determinarán tales resoluciones

Aunque el Código de Procedimientos Penales del Estado de México sí se señalan sus requisitos, así como los términos y en caso de inconformidad por parte de la víctima se enmarca el trámite a seguir ante la propia institución contemplándose todavía la Reserva como se manejaba en el Distrito Federal.

Ahora bien el Ministerio Público tiene la obligación en el caso que determine el No Ejercicio de la Acción Penal de estudiar a fondo si existió o no alguna causa de licitud en el agente que cometió el delito como por ejemplo : legítima defensa, que el hecho se realice sin su voluntad , por que el resultado se produjo por caso fortuito etc.

O en ese delito hubo perdón por parte del ofendido o si hubo un total acreditamiento del cuerpo del delito pero no así la comprobación de la probable responsabilidad.

La víctima o el ofendido de algún delito tiene derecho a inconformarse de la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal emitida por el Ministerio Público y en la situación de que la propia autoridad no modifique o revoque su determinación, tiene el derecho a impugnar mediante el Amparo dicha resolución. Ya que la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, elevó a rango constitucional el derecho a la víctima del delito a

impugnar tal determinación ante el órgano jurisdiccional aunque no señala exactamente ante quien, ni el término para interponerlo. Mediante el presente trabajo se tratará de esbozar un procedimiento a seguir para la tramitación de dicho Amparo ..

Al institucionalizarse el Ministerio Público , como " Institución de buena fe" se le dieron atribuciones tanto en nuestra Carta Magna como en leyes reglamentarias, donde estructuran su organización, pero estas atribuciones en la actualidad no logran ser un Órgano de credibilidad social.

Pero debe limitarse a cumplir los lineamientos constitucionales de los Artículos 14 y 16 para no violar nuestras garantías individuales, recién reformados .

Cabe hacer mención que al otorgar la Constitución la garantía individual de poder impugnar el No Ejercicio de la Acción Penal nos reviste otro paso para salvaguardar el derecho del ofendido de pedir justicia cuando siente violados sus derechos con esta resolución del Ministerio Público.

Creo que se debería concientizar más a los ciudadanos para denunciar hechos delictivos verídicos , no sólo para vengarse o desquitarse de alguien, por alguna situación personal, pero si en verdad conoce o es víctima de algún delito debe denunciarlo para así no dejar impune el delito ni al delincuente. Ya que por investigar hechos intrascendentes no se investigan otros en verdad importantes.

Ahora por presión social o indignación general por ejemplo se logró detener al secuestrador Daniel Arizmendi el "Mochaorejas" donde casi todas las Procuradurías de Justicia de la República Mexicana se unieron para su persecución y se logró su captura donde se vio que donde se quiere se puede, y como este caso , muchos.

De donde se desprende que son grupos delictivos bien organizados que para poder desmembrarlos resulta difícil, ya que por mecanismos de corruptela , como son ; mordidas o gratificaciones no se atrapan a los cerebros de éstas organizaciones y sólo algunos de sus miembros como por ejemplo: secuestradores, narcotraficantes, falsificadores, tratantes de blancas , etc.

Un estudio reciente saca a la luz que en el Distrito Federal hay alrededor de 250 bandas bien organizadas las que azotan a nuestra ciudad donde participan desde niños hasta abuelitas los cuales intervienen como ganchos o como encubridores.

Otra cosa que vive la víctima del delito es que en las Agencias del Ministerio Público es que el exceso de trabajo hace que esta autoridad no se avoque como debe ser a cada Averiguación , ya sea por falta de personal, espacio o tiempo , o bién por despotismo del personal y por lo tanto sólo un leve porcentaje de estas víctimas levanta alguna denuncia , o presentar querrela.

CAPITULO I

1.- ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Estado en su devenir histórico ha enmarcado un afán de mantener la armonía social, en el Constituyente de 1917 se estableció para una mejor impartición de justicia un procedimiento penal acusatorio para tener un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, garantizando una mayor protección de los derechos de los gobernados.

Ya que anteriormente existía el procedimiento inquisitivo, donde los jueces eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que originaba injusticias y arbitrariedades, por lo cual; la Constitución representa la base del sistema jurídico mexicano.

Por eso se instituyó al Ministerio Público como representante de la sociedad el cual se encuentra ubicado en el sector perteneciente al Ejecutivo y por disposición de la propia Constitución es el encargado de las averiguaciones que conduzcan al conocimiento de los hechos y permitir llevar al culpable ante la autoridad.

Para lo cual se estableció de manera abstracta y enunciativa que actos son delitos y cuáles son sus sanciones según se establecen en el Código de Penal así como en el Código de Procedimientos penales. Así como se esquematizó la organización, las atribuciones, requisitos, y demás bases para el mejor desempeño del Ministerio Público las cuales se rigen al margen y lineamientos de nuestra Constitución.

1.1. FUNDAMENTO LEGAL

La Constitución es nuestra Carta Magna o Ley Fundamental la cual contiene nuestras garantías individuales las cuales son irrenunciables no pueden suspenderse ni restringirse excepto en los casos y condiciones que ella misma establece. Las Leyes Orgánicas la estructuran y organizan señalándose las actividades que le corresponden a la Institución del Ministerio Público como su unidad de acción.

La normatividad procesal penal encuentra su origen en la Constitución es decir, las ideas fundamentales en lo procesal, las básicas de su organización judicial y las bases competenciales del Ministerio Público.

1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Así el Artículo 21 Constitucional establece:

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 la 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 un 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 establezcan la ley”.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, del Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirán por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal y los Municipios se coordinarán en los términos que la ley señala, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.¹

Este Artículo establece el marco constitucional de la actuación de los Ministerios Públicos de la República en forma genérica sin aludir a un Ministerio Público en específico.

En el primer párrafo claramente dice que la imposición de las penas - o la absolución de ellas- es propia y exclusiva de la autoridad judicial - Juez- . En cambio la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público quien como ya se enunció pertenece al Poder Ejecutivo el cual es auxiliado por la Policía no especificando cual pero antes mencionaba la Policía Judicial.

La imposición de las sanciones administrativas por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía corresponde a las autoridades administrativas que dependen normalmente del Presidente de la República en

la esfera Federal y de los Gobernadores de los Estados y Presidentes Municipales en la local.

En el segundo párrafo marca que la sanción por infracción de un jornalero, obrero o trabajador no podrá ser más de un salario de un día.

El tercer párrafo nos señala que si el infractor fuese un trabajador no asalariado la multa no excederá de un día de su ingreso.

En el cuarto párrafo se logró elevar recientemente rango constitucional a las víctimas de algún delito , la impugnación del No Ejercicio o Desistimiento de la Acción Penal determinada por el Ministerio Público el cual se desvía de su cometido de ser su representante. Y ahora se sujeta al control de los Jueces dicha resolución pero no especifica el mecanismo aplicable es decir, términos o requisitos a seguir.

En lo referente a la Impugnación del No Ejercicio de la Acción Penal referida primeramente definiremos la Impugnación para saber a qué nos remite esta palabra :

Etimológicamente es del vocablo latino impugnatio viene del impugnara formada esta palabra por in y pugnara (o sea luchar, combatir, atacar).

"Todo medio de impugnación como procedimiento, como medida que se tiene para que revisen o se reexaminen las resoluciones, necesariamente tiene que llegar a uno de éstos resultados: la resolución se confirma, se modifica o se revoca, es decir, son los 3 fines o los 3 resultados posibles de todo medio de impugnación, ya que quien interpone el recurso, el que lo hace valer no persigue la confirmación, sino que pretende que se revoque o que se

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa S.A. 1998.

modifique la resolución, a veces fracasando y la resolución se ésta declarando por la autoridad que la misma estuvo bien, es legal y correctamente emitida por lo tanto se le da plena validez. Por lo contrario, si se modifica o revoca, ello implica, que no estaba bien ni correctamente dictada, ameritando una modificación, o que se le deje sin efectos, que se le cancele, al revocar una resolución su resultado es dejarla sin efectos.²

Al respecto el maestro Gómez Lara, nos dice: " Los medios de impugnación son aquellos que se dan dentro de un proceso, teniendo por objeto combatir las resoluciones cuando estas sean incorrectas, ilegales, equivocadas, irregulares o pronunciadas sin apego a derecho".³

En el quinto párrafo enmarca que la actuación de las Instituciones Policiales se regirán por principios y así responder a los reclamos sociales.

En el sexto párrafo señala que para combatir la delincuencia tanto la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios se coordinaran sin detrimento en su autonomía común.

El Artículo 14 Constitucional establece:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

² Teoría General del Proceso, Gómez Lara Cipriano, Ed. Harla, 8a. . México, 1990, 388 pp.

³ Op Cit.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...⁴.

Aunque este artículo no hable específicamente del Ministerio Público si señala base legal en cuanto a su función.

En el primer párrafo al no dar efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de persona alguna es decir, da la garantía de la aplicación a un tiempo pasado de los efectos de una ley, de una sentencia o acto jurídico en su beneficio por ejemplo: En materia penal si una persona realiza algún acto y en ese momento no es considerado como delito pero por vigencia de una nueva ley así se estipula, la conducta realizada por dicha persona no podrá ser motivo de algún tipo de juicio, pues con anterioridad la conducta desplegada por aquella no era considerada como delito y en caso su detención se actuaría en su perjuicio.

Cabe aclarar que la ley si puede ser retroactiva si es en beneficio de alguna persona pues por ejemplo: Cuando una persona ha sido condenada por algún delito, cualquiera que este fuere, y por vigencia de una nueva Ley esta conducta realizada es derogada como delito, entonces aquí la retroactividad de la ley le permite ser absuelto pues su conducta ya no es considerada como delito.

En el segundo párrafo se requiere que para que una persona sea privada de la vida, de su libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos debe ser como resultado de un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos es decir, que cuando se cometió el delito ya estaba constituido el tribunal así como ese acto realizado y era considerado delito por la ley. En

dicho juicio se deben seguir las formalidades del procedimiento ya que el indiciado tiene derecho a su defensa, de presentar pruebas y con ello ser escuchado y tomado en cuenta en dicho juicio consagrándose así la llamada Garantía de Audiencia es decir, ser oído y vencido en juicio.

En el tercer párrafo se señala que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, es decir porque se parece un caso a otro y aun por mayoría de razón, alguna pena que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito imputado; es decir éste párrafo contiene una doble garantía pues no debe ser condenada una persona mas que por los hechos previamente definidos por la ley como delitos y por ese delito se le aplicara la pena establecida y no diversa a lo ordenado en la ley.

El Artículo 16 establece.:

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

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

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

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, S.A. 1998.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia...⁵

En el primer párrafo se debe entender que como acto de molestia a una persona el documento que debe de estar por escrito, de autoridad

competente la cual debe tener la facultad para emitirlo y también estar firmado; en la cual fundamentará y motivará es decir, como fundamentación es de entenderse que señalará las disposiciones legales así como el ordenamiento invocado. La motivación incluirá un análisis de los antecedentes con argumentos lógicos que de por resultado, la conducta o su omisión en que se incurrió , y se adecue a la norma jurídica.

En el segundo párrafo se especifica que la orden de aprehensión se librara sólo cuando proceda de denuncia, acusación o querrela de un hecho presumible de delito, que aquí el Ministerio Público fundamentara con datos que acrediten ahora con las reformas del 08 de marzo de 1999 el cuerpo del delito y ya no son los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y ya con éstos requisitos a consideración del Juez librara orden de aprehensión a petición del Ministerio Público.

En el tercer párrafo señala que la autoridad que ejecute una orden de aprehensión ordenada por un Juez deberá poner al indicado a su disposición inmediata sino esa autoridad será sancionada.

En el cuarto párrafo es importante señalar que por delito flagrante se considera lo dispuesto en el Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra establece:

Se entiende que existe delito flagrante cuando una persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los

³ Op. Cit.

hechos , o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito..

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

En los subsecuentes párrafos se expresa con sencillez lo preceptuado por éste Artículo constitucional.

El Artículo 19 establece:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado: el lugar, tiempo circunstancias de ejecución, así como datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley . La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en

el que se encuentre internado el indiciado que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y no recibe la constancia mencionada dentro de tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad...⁶

Este Artículo es un poco más explícito en sus párrafos cabe aclarar que el Ministerio Público al tener al indiciado a su disposición 24 horas y al remitirlo al Juez cuando se reúnen los requisitos antes señalados que son cuerpo del delito así como la probable responsabilidad, el mismo indiciado estará otras 72 horas más detenido hasta que el órgano jurisdiccional emita su resolución ya sea auto de formal prisión, auto de libertad o auto de sujeción a proceso. Es importante señalar que se adicionó otro párrafo a éste artículo donde se habla en forma más explicativa lo que antes estaba sólo en el primer párrafo.

El Artículo 20 Constitucional establece:

I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente no concede este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad.

⁶ Op. Cit.

El monto y forma de la caución que se fijen deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

II No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

III Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto su declaración preparatoria.

IV Siempre que solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra,

V Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto auxiliándole para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso,

VI Será juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o inferior de la Nación.

VII Le será facilitado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso,

VIII Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo, que se solicite mayor plazo para su defensa.,

IX- Desde el inicio de un proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

X En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención.

Las Garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la Averiguación Previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la Fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.⁷

Estas Garantías o derechos consagrados en el presente Artículo se otorgan a los indicados las cuales se hacen extensivas en la Averiguación Previa ante el Ministerio Público, un punto importante de esta garantía es la especificación de ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez cualquier confesión carece de valor probatorio pero siendo ante éstos debe ser con la asistencia de un defensor. Así también es importante que ante éstas autoridades no deben coartar ninguna de éstas prerrogativas constitucionales.

Así el Ministerio Público Federal encuentra su base en el Artículo 102 Constitucional Inciso A :

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

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con la regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el Artículo 105 de esta Constitución...

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

En el primer párrafo de éste Artículo indica como una ley organizará al Ministerio Público Federal esto es en su ley orgánica, así como su representante será el Procurador General de la República designado y removido por el Presidente de la República es decir, el Poder Ejecutivo.

En el segundo párrafo especifica más su función pues se le encomienda la persecución ante los tribunales de los delitos federales así como solicitar las órdenes de aprehensión, la búsqueda y presentación de las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados atribuyéndoles la obligación de una administración de justicia pronta y expedita.

En el tercer párrafo señala que el Procurador General de la República intervendrá en las controversias y acciones a que se refiere al Art. 105 constitucional donde se señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación

⁷ Op. Cit.

a petición de aquel conocerá del recurso de apelación en contra de sentencias donde la Federación sea parte y que por su interés lo amerite...

Del sexto párrafo es de aclarar que recientemente se le retiró la atribución de ser Consejero Jurídico del Presidente de la República y ahora es otra dependencia del Ejecutivo quien lo realiza.

El Ministerio Público del Distrito Federal se encuentra su base la cual esta establecida en el Artículo 122 Constitucional Base Quinta:

El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinará su organización, competencia y normas de funcionamiento.

Aquí se establece que será presidido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal que será nombrado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y también contara con su Ley Orgánica de la cual en breve hablaremos:

1.1.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se había mencionado este Código nos señala parte de las atribuciones del Ministerio Público, las diligencias que llevara a cabo en el caso que tenga conocimiento de algún ilícito así como las etapas de todo proceso penal, los requisitos de las pruebas, recursos etc.

El Artículo 2 establece:

Al Ministerio Público corresponde el Ejercicio exclusivo de la Acción Penal, la cual tiene por objeto:

I Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley, y

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

Al ser representante social y acreditando los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del inculcado ejercerá la acción penal es decir, pedirá al Juez la aplicación de una pena al inculcado por el delito cometido.

Cabe hacer mención que el Código de Procedimientos Penales todavía no modifica la palabra elementos del tipo por la palabra cuerpo del delito como lo hizo en la Constitución Política que nos rige

El Artículo 3 establece:

Corresponde al Ministerio Público:

I Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

II Ordenar, los casos a que se refiere el Artículo 266 (delito flagrante) de éste Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

El Artículo 3 bis establece:

En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

En el Artículo 3 se señala que será la Policía Judicial la que auxiliará al Ministerio Público lo que enmarca que será ésta y no otra, ya que el Artículo 21 constitucional en su reforma no dice que Policía lo auxiliará..

En el Artículo 3 bis enmarca que en el caso de que el Ministerio Público ejercite acción penal, pero comprobando que existe un excluyente de responsabilidad por parte del indiciado, no ejercerá acción penal así como lo pondrá en libertad previo acuerdo del Procurador.

El Artículo 4 establece:

Cuando en la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta quedar comprobados los requisitos que señale al Artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Aquí se nos remite al Artículo 16 constitucional el cual como ya se mencionó es necesario ya que para obtener una orden de aprehensión de alguna persona por parte del Juez, el Ministerio Público deberá haber comprobado el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad no sin antes proceder una denuncia, acusación o querrela de un hecho delictuoso.

El Artículo 262 nos establece:

Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciben de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes:

I Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado ésta; y

II Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Al establecerse los delitos perseguibles de oficio o por querrela el Ministerio Público se allega de noticias de hechos delictuosos para así poder investigar a los cuales nos referiremos más a fondo en el siguiente capítulo.

1.1.3. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

La Ley Orgánica estructura y organiza al Ministerio Público del Distrito Federal estableciendo sus atribuciones así como funcionamiento.

El Artículo 1 establece.

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

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

II Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia,

III Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia...

Estè Artículo enmarca normas fundamentales a las que se debería y debe regirse el Ministerio Público como lo es la persecución de los delitos es decir su investigación, proveer la legalidad, la justicia así como la atención a la víctima u ofendido de los delitos.

En el Artículo 3 se establece.:

Las atribuciones a que se refiere la Fracción I del Artículo 2 de esta Ley respecto de la Averiguación Previa, comprenden:

I Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II Investigar los delitos del orden común con la ayuda de sus auxiliares y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

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

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

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

VII Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la Fracción I y el penúltimo párrafo del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

X Determinar el No Ejercicio de la Acción Penal...

(De lo cual trataremos de profundizar más adelante como tema central del presente trabajo).

Respecto a este Artículo el Ministerio Público en la Averiguación Previa tiene la función desde recibir ya sea la denuncia, acusación o querrela de la posible comisión de un delito investigar, practicar diligencias hasta ordenar la detención de un probable responsable o determinar el No Ejercicio respecto a ese ilícito pero con los lineamientos establecidos por la propia Constitución que nos rige.

1.2. CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público como función es y debe ser el representante de la sociedad pero como Institución tiene sus propias características las cuales son en cuanto a su autonomía, independencia, jurisdicción etc.

Unidad:

Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se considera como miembros de un sólo cuerpo, bajo una sola dirección.

Invisible:

En el sentido de que cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa a una sola y misma persona, a la sociedad, el Estado.

Independencia:

Esta es la independencia funcional es decir, autonomía orgánica pues no necesita instrucciones del Ejecutivo.

No importa que sean removibles o no, que su nombramiento dependen de un órgano determinado lo fundamental es que su actividad esta reglamentada y controlada por la ley y obre de acuerdo a ella.

Para el maestro Colín Sánchez son las siguientes:

"a) Jerarquía:

El Ministerio Público esta organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia en quien reside las funciones del mismo ya que acatan y reciben sus órdenes.

b) Indivisibilidad:

A pesar de ser varios agentes que intervienen en un asunto determinado, éstos en su conjunto representan a una sola Institución que no afecta ni menoscaba lo actuado.

c) Independencia:

La independencia del Ministerio Público en cuanto a la jurisdicción.

d) Irrecusabilidad:

Esta se da cuando al existir alguna causa de impedimento que la ley señale para poder excusarse del conocimiento de los negocios que integran siendo el Presidente de la República a quien le corresponde calificar la excusa del Procurador General y a éste de los funcionarios del Ministerio Público Federal".⁸

1.3. REQUISITOS PARA SER AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Como todo servidos público tiene que tener cumplir con determinadas características pues no cualquier persona debe desempeñar este cargo ya que además de su nivel profesional debe de tener la capacidad de servicio requisito indispensable pero no señalado en ésta ley.

El Artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala:

Para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Publico se requiere:

I Ser mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II Ser de notoria buena conducta y reconocida solvencia moral, no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso, o

⁸ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penal, 13 a ed, Ed. Porrúa, 1992 pp.235.

por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal;

III Poseer cédula profesional de licenciado en derecho;

IV Tener por lo menos un año de experiencia profesional como licenciado en derecho. En caso de los Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y de los visitadores, la experiencia será cuando menos de tres años.

V Haber aprobado el concurso de ingreso y los cursos de formación inicial básica que imparta el Instituto de Formación Profesional u otras instituciones cuyos estudios sean reconocidos por el Instituto,

VI No hacer uso de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo,

VII En su caso, tener acreditado el servicio militar nacional, y

VIII No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables.

Del Artículo transcrito se señalan los requisitos para ser Agente del Ministerio Público los cuales deben de cubrirse pero en algunas ocasiones ya sea por recomendaciones o experiencia se facultan con ese cargo.

El Artículo 47 establece:

Tratándose de personas con amplia experiencia profesional, el Procurador, en casos excepcionales, podrá dispensar la presentación de los concursos de ingreso para Agentes del Ministerio Público. Así los nombrados

deberán reunir los requisitos establecidos en el Artículo 34 (ya transcrito) de la misma ley.

En éste Artículo es importante señalar que se dispensaran la presentación de los concursos de ingreso para agentes del Ministerio Público pero están obligados a seguir los programas de formación que se establezcan para su capacitación y actualización.

Para la procuración de justicia es importante mencionar que se cuentan en el Distrito Federal y en cada Delegación con Dos Unidades Jurídico-Administrativas Básicas: La Agencia Investigadora y las Unidades Investigadoras antes llamadas Mesas Investigadoras por reforma del 23 de agosto de 1999..

Con casi 2800 Agentes del Ministerio Público asignados a las Agencias Investigadoras y a las Mesas las cuales dependen de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal las cuales tienen como funciones recibir denuncias o querellas y de ahí iniciar la Averiguación Previa y practicar diligencias que proceden resolviendo las situaciones jurídicas planteadas.

A éste respecto el Artículo 18 de la Ley Orgánica señala lo siguiente:

La Procuraduría contara con Delegaciones que tendrán el carácter de órganos desconcentrados por territorio con autonomía técnica y operativa, cuyos titulares estarán subordinados jerárquicamente al Procurador.

Como Delegaciones por lo general son las ubicadas en las Delegaciones políticas del Distrito Federal aunque existen otras Agencias en diferentes puntos de la ciudad y con su propia autonomía.

Cada Agencia se encuentra integrada y esta a cargo de un Agente del Ministerio Público, oficiales secretarios pudiendo variar en numero según las cargas de trabajo.

Las denuncias o querellas que se hacen en forma oral se realizan en las Agencias Investigadoras las cuales pueden ser sin detenido o con detenido y en éste ultimo caso se integra la Averiguación Previa también llamada Acta y se resolverá la situación jurídica del detenido ya sea dejándole en libertad o consignándolo al Órgano Jurisdiccional, correspondiente, mejor conocido como Juez.

En el caso de denuncias o querellas sin detenido la Agencia Investigadora remitirá la Averiguación Previa a la Unidad Investigadora para su prosecución es decir, su seguimiento donde se dará curso a la investigación del hecho delictivo.

Y también en la Unidad Investigadora en la practica atiende las Averiguaciones Previas sin detenido así como las denuncias o querellas escritas y presentadas ante la Agencia con correspondencia territorial de los hechos para proseguirlas.

"En el año de 1993 se creó el Programa del Ministerio Público Especializado para asuntos que designe directamente el Procurador que por su relevancia, la dificultad técnica de la investigación o por la gravedad del hecho afecte a la sociedad pública. Todas estas Agencias Especializadas, Generales, Mesas de Trámite ahora (Unidades Investigadoras) y Fiscalías ha generado desigualdad en el reparto del trabajo y sobreposición de competencias."⁹

⁹ Propuesta para la Reforma del Ministerio Público. Ed: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 1995, pp. 44.

Si se toma en cuenta que son alrededor de 143,800 Averiguaciones Previas por año, la burocratización se da por la sobrecarga de trabajo que impiden que los Agentes del Ministerio Público se involucren en los asuntos encomendados, pues de manera casi automática resuelve sin considerar la particularidad de cada caso entonces se da que las Unidades Investigadoras tengan mas trabajo que las Especializadas. Es de mencionar que las Agencias Especializadas son de delitos sexuales, menores infractores.

Por lo que las condiciones materiales son deficientes y aunado a esto las declaraciones se tienen que realizar en condiciones mínimas de discreción por falta de espacio, esto logra que el denunciante o querellante tenga poco animo en darle continuidad a sus denuncias.

En el caso del Ministerio Público las practicas ilícitas mas frecuentes son la solicitud o aceptaciones de alguna dádiva o remuneracion como pago para agilizar una investigación o para desviarla de su curso así como el intercambio de favores hacen mas inaccesible la idea de justicia o legalidad que debería imperar en esa Institución

Pero queda en los profesionales de esta materia el evitar fomentar estas practicas de corrupción, pues la impartición de justicia como principio rector de ésta, debe ser expedita y gratuita aunque por desgracia ésta corrupción que debe considerarse condenable nos ayuda algunas veces a resolver o solucionar los problemas de vista o como un mecanismo de defensa frente al Estado; la cual la tomamos como legitima lo cual crea un circulo vicioso a veces insaciable del cual debemos salir y hacer que la misma ley sea la que se debe aplicar como debe ser, dentro de las marcas legales y constitucionales

La actividad que desarrolla el Ministerio Público en la Averiguación Previa es una vertiente, base de todo estado de derecho para una mejor procuración de justicia penal ya que a él se le instituye como auténtico vigilante en la aplicación de la ley por parte del órgano jurisdiccional y en sí como persecutor de los delitos.

Donde dicho servidor público no debe ser obstáculo para la aplicación de la ley ya que con frecuencia como se ha visto hay "defectos" en la integración de las mismas como el caso del famoso "Chucky" donde el no acreditamiento del ahora reformado cuerpo del delito , antes elementos del tipo penal así como de la probable responsabilidad , necesarias para reunir todas las pruebas de lugar, tiempo, modo y espacio en la Consignación que determinó el Ministerio Público , dió como resultado la imposibilidad de la Juez Penal en turno para poder dictar el auto de formal prisión por el ilícito cometido.

Recientemente se cambió de los elementos del tipo penal a cuerpo del delito , pero se siguen utilizando los anteriores elementos para realizar el Ministerio Público sus determinaciones , pues el Código de Procedimientos Penales no a sido reformado a éste respecto.

También la ineficiencia para detener a los responsables ya sea por no avocarse al caso o por la combinación entre autoridades y delincuentes como se dio en el caso de Ruiz Masseur, Peña Garavito o la invención de pruebas como lo de Chapa Bezanilla con la famosa "Paca", así como el sonado caso del homicidio del artista "Paco Stanley".

Pero existe el otro lado de la moneda como lo es el exceso de violencia policial para implantar su justicia como fueron los homicidios en las

calles de Buenos Aires, por los "Jaguares " o también los llamados "Hermandad" Policiaca" los cuales mediante pequeñas mordidas protegen a los delincuentes.

Para evitar lo anterior, deberá capacitarse a todo el personal y estructura de la Procuraduría para escoger los mejores elementos para que cumplan conservar a la sociedad. Esta capacitación deberá ser constante con exámenes, estímulos para su mejor desempeño

CAPÍTULO II

2.- FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La delimitación que la Constitución hace es clara pues tiene lineamientos y condiciones en la actuación de los órganos gubernativos en este caso, el Ministerio Público, para que respete y permita que las personas disfruten y ejerzan libremente dentro del marco de las leyes, los derechos y prerrogativas que nuestra Carta Magna nos concede.

"El Ministerio Público no es un órgano que se encarga de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela por que se aplique la ley estrictamente por aquellos que si tienen la misión de impartir justicia."¹⁰

Esta afirmación es acertada pues el Ministerio Público como órgano de acusación publica la ejercitará en interés de la comunidad y solicitará la aplicación del derecho no ha declararlo ya quien procurara la justicia y la deberá impartir será el órgano jurisdiccional.

Ya que al tener noticia de un hecho probablemente delictivo la función del Ministerio Público en la Averiguación Previa será procurar el esclarecimiento de hechos corpus criminis y de la participación en el delito y la probable responsabilidad- para que se determine la verdad histórica que deberá quedar plenamente comprobada para hacer valer la pretensión penal

Para lo cual definiremos ¿Qué es delito?, lo cual es definido por el Código Penal en el Artículo 7 como: *El acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

Pero en ese acto u omisión existen causas por las cuales no se llega a realizar éste hecho delictivo a lo cual se llama tentativa definida también por el Artículo 12 del mismo ordenamiento que es: *Quando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente.*

Entonces el delito es un antecedente preliminar del procedimiento y se podrá establecer una vez surgido el acontecimiento criminal y será necesario emprender la pesquisa.

"El delito es una conducta lesiva de intereses individualmente tutelados, la cual es reprochable, es la actividad o inactividad a la cual se le atribuyen consecuencias sancionables."¹

La definición anterior es correcta ya que el delito transgrede o violenta derechos individuales tutelados por el Estado a lo cual, éste debe sancionar cualquier conducta que los lesione porque para ello fue instituido como representante social.

2.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El maestro Osorio Nieto César A. los define: "Condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la Acción Penal contra el probable responsable de la conducta típica."¹²

¹⁰ Castro Juventino, V. El Ministerio Público en México, 8a ed, Ed. Porrúa. 1994. pp. 39

¹² Osorio y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa.,6a ed, Ed. Porrúa, 1992. pp. 150.

Los requisitos de procedibilidad se fundan como presupuestos o condiciones indispensables para el ejercicio válido de la acción penal como lo es la Denuncia o la Querrela.

2.1.1 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

"Como fase del Procedimiento Penal, puede definirse a la Averiguación Previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para comprobar en su caso, los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."¹³

"Es la primera etapa del procedimiento penal desarrollado por el Ministerio Público, durante la cual practicará las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien o quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales que del mismo compete tal función."¹⁴

A lo cual entenderemos por el Procedimiento Penal al conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser clasificados como delitos y en su caso aplicar la sanción correspondiente.

Por lo que la Averiguación Previa se define como la etapa procedimental penal en la que el Ministerio Público en su calidad de Autoridad al tomar conocimiento de un hecho ya sea mediante denuncia o querrela deberá realizar todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia

¹³ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Op . cit. pp 2.

¹⁴ Franco Villa, José. Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa. 1985. pp. 150.

del delito así como la probable responsabilidad y ejercitar o abstenerse de la acción penal y en caso de ejercerla lo hará ante el órgano jurisdiccional.

La Averiguación Previa se inicia con el lugar y el número de Agencia Investigadora donde se da principio a la Averiguación, así como la fecha y hora correspondiente, el funcionario responsable del turno (se tienen tres turnos en las Agencias que trabajan 24 horas por 48 horas de descanso) y la clave que en este caso es el número progresivo del Acta o Averiguación Previa.

En ella se hace una narración breve de los hechos que originan el inicio de la Averiguación Previa de un hecho que se presume delictuoso. Si es un particular quien da la noticia del delito se le interrogará, si es un miembro de una corporación policiaca además se le solicitará un informe o parte y los datos de su identificación.

2.1.2. DENUNCIA

Para Carnelutti la denuncia es en dos sentidos: La parte en sentido sustancial corresponde a cualquier perjudicado, la parte en sentido formal al ofendido, la parte en sentido instrumental al Ministerio Público.

"Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."¹⁵

"En derecho, es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido y sobre el cual exista acción pública es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante."¹⁶

¹⁵ Osorio y Nieto César Augusto. Op. cit. pp 7

¹⁶ Rodríguez R. Nuevo Procedimiento. Ed. Porrúa. 1990. pp.44.

Es decir, es hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho delictuoso con la expresión de voluntad de que se persiga el delito.

2.1.3 QUERELLA

Para González Blanco.¹⁷ La querella es un derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente y expresar su voluntad de que se proceda en contra del delincuente.¹⁷

“Es la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulado por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente en su caso ejercitar la Acción Penal.”¹⁸

Se podrá realizar una querella por el legítimo representante de la parte ofendida lo podrá hacer con la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho en el caso de ser delito que se persigue a petición de parte ofendida.

Son delitos perseguibles por querella de parte ofendida:

I Hostigamiento sexual.

II Estupro.

III Adulterio.

¹⁷ González Blanco, El Procedimiento. Ed. Harla, 1994. pp. 89.

IV Amenazas comprendidas en el Artículo 282.

V Lesiones Artículo 289.

VI Lesiones producidas por transito de vehículos

VII Abandono de cónyuge

VIII. Difamación y Calumnia.

IX Privación Ilegal de la Libertad con propósitos sexuales.

X Abuso de confianza.

XI Delitos previstos en el Título XXI (Privación Ilegal de la Libertad por familiares).

XII Daño en propiedad ajena.

XIII Robo de uso.

XIV Fraude.

XV Despojo (excepto las hipótesis previstas en los 2 últimos párrafos del Art. 395).

XVI Peligro de contagio entre cónyuges.

Se entiende que en la querrela un hecho puede no ser castigado pero sin ella no puede ser castigado.

¹⁸ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Op. Cit. pp 7

2.1.4. ELEMENTOS DEL TIPO

Primeramente trataremos de definir lo que es el tipo :

Para el profesor Jiménez Huerta concibe el tipo como: el injusto recogido y descrito en la ley penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice al respecto:

"El Tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena."¹⁹

Por lo cual el tipo: Será la descripción hecha por el legislador, de conductas que llevan aparejada una pena. Para lo cual el cuerpo del delito están contenidos en el tipo penal en relación a su ejecución y sus circunstancias.

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

El Proceso de Adecuación Típica:" Consiste en atender al bien jurídico tutelado comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad ha de llevarse a cabo, además examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo(cuerpo del delito), reunidos en su totalidad lo comprueban, pues si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia comprobación de los elementos del tipo."²⁰

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, CXIX pp. 2887. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Federación XVI, pp 257. Sexta Epoca. Segunda Parte.

²⁰ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13a ed, Ed. Porrúa, 1992 pp. 285.

En el Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales señala que el Ministerio Público:

Hasta ahora reformado con las en lo que respecta a modificar elementos del tipo por cuerpo del delito.

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Aunque el Ministerio Público debiera cumplir éstos elementos la doctrina se refiere a éstos como Elementos Objetivos, Subjetivos, Normativos que en la práctica debe acreditar.

ELEMENTOS OBJETIVOS:

"Por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.²¹"

Es decir, aquellos que pueden ser captados por los sentidos.

Ejemplo: en el delito de robo la cosa materia de éste, en el homicidio la privación de la vida de alguna persona.

La existencia de una conducta ya sea de acción u omisión siendo la más importante de los elementos que se describen en el tipo, esa acción u omisión denominada como núcleo del tipo y es expresada generalmente por un verbo. Por ejemplo: apoderarse, matar, vender, poseer, robar etc.

Al hablar de Resultado se refiere a la consecuencia de la conducta. Aquí será Material o Formal.

a) Resultado Material: Es aquel donde se produce un cambio en el mundo exterior por ejemplo: En el homicidio, privación de la vida; en el robo, detrimento patrimonial; en las lesiones alteración de la salud etc.

b) Resultado Formal: Es aquel donde el resultado no produce mutación en el mundo exterior por ejemplo: En el delito de portación de arma prohibida, calumnia, asociación delictuosa etc.

El Resultado y su Atribuibilidad a la Acción u Omisión: como se necesita una conducta acción (movimiento corporal) u omisión del agente para la producción de un resultado entre ellos debe haber un vínculo llamado Nexó Causal.

BIEN JURÍDICO:

Su papel es importante pues dentro de la teoría del tipo penal en virtud de que no existe una conducta típica sin que se vea afectado o puesto en

²¹ Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a ed, Ed. Porrúa, 1984, pp. 299.

peligro, èste bien juridico. El Bien Juridico para Ignacio Villalobos:" es el bien o Instituciòn amparada por la ley y afectada por el delito."²²

Es decir, bienes de máxima tutela a las cuales la ley quiere proteger de los comportamientos humanos que lo dañan o ponen en peligro, por ejemplo: En los delitos de robo, homicidio y de privaciòn ilegal de libertad los intereses protegidos son la propiedad, la vida y la libertad.

Por tanto, el Bien Juridico protegido es el punto de referencia para valorar la gravedad o importancia del delito.

SUJETOS.

a) Sujeto Activo: Es el que despliega la conducta prohibida.

Sujeto Activo sin calidades: Aqui el sujeto activo puede ser cualquier persona èsto se da en los delitos comunes como robo, falsificaciòn, etc.

Sujeto Activo con calidades especificas: En ocasiones el tipo exige determinados sujetos activos originándose los delitos llamados propios, especiales o exclusivos lo cual excluye la posibilidad de ejecuciòn de la conducta por cualquier sujeto como por ejemplo:

En el delito de traiciòn a la patria se exige al sujeto activo con la calidad de mexicano por nacimiento o naturalizaciòn; en el peculado se requiere la calidad de servidor pùblico.

b) Sujeto Pasivo: Es aquel que sufre un daño material o de peligro en su persona o patrimonio.

²² Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. 1960 .pp. 269 .

La forma de intervención de los Sujetos Activos:

El Artículo 13 del Código Penal del Distrito Federal nos los especifica y son:

I Los que acuerdan o preparen su realización;

Esta opera respecto a la realización del delito es aplicable a la asociación delictuosa.

II Los que realicen por sí;

Aquí el autor material es el sujeto que realiza la conducta descrita en el tipo penal.

III Los que realicen conjuntamente;

Se refiere a los coautores del ilícito, se menciona la realización conjunta de varios sujetos con la finalidad de realizar en conjunto el ilícito.

IV Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro;

Aquí el autor responsable de un delito para llevarlo a cabo se sirve de otro, quien sólo tiene el carácter de instrumento.

V Los que determinen dolosamente a otro para cometerlo;

El inductor es también autor intelectual del delito por instigar o incitar en la voluntad del autor material. La inducción puede considerarse en la promesa, dádiva, consejo, etc.

VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;

La complicidad, consiste en la prestación de ayuda o auxilio a otro para la comisión del delito y se caracteriza en la voluntad del cómplice de auxiliar.

Aquí se divide la complicidad en moral o material.

a) Complicidad moral .- Es instruir o alentar al autor sobre la realización del delito.

b) Complicidad material.- Facilita los medios materiales para la realización del mismo.

VII Los que con posteridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa de auxilio es previa.

VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo;

Autoría indeterminada o responsabilidad para todos los que intervengan en la comisión del delito, cuando no conste quien ejecutó el acto generador eficiente en la producción del resultado

En el Artículo 400 del mismo ordenamiento menciona a los encubridores, la cual la realización de la acción posterior de ejecución del delito y en favor del delincuente sin acuerdo previo a la ejecución del mismo.

OBJETO MATERIAL: "El Objeto Material lo constituye la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".²³

²³ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Ed. Porrúa. Parte General, 31 a

Es aquella persona o cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica por ejemplo: Dinero como objeto ilícito en el delito de fraude, la persona en el delito de violación o en el delito de lesiones.

LOS MEDIOS UTILIZADOS PARA COMETER EL ILÍCITO

En forma genética es el medio empleado por ejemplo: En el homicidio el arma blanca de fuego etc.

Pero hay delitos con medios legalmente determinados o limitados y para un resultado material es necesario un medio determinado por la ley o para hacer operar alguna agravante de la pena por ejemplo: En el delito de violación sólo será cometida mediante violencia física o moral; en el aborto causado sin consentimiento y mediante violencia física o moral; en el delito de fraude se presentará con engaño o aprovechándose del error de uno, robo con violencia etc.

LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN:

Son las referencias a la que queda condicionada la conducta de manera que la ausencia en algunos casos donde se requiera esta particularidad trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión:

a) De lugar: El hecho delictivo para algunos tipos penales en especial requiere de esta circunstancia es decir, un lugar determinado y de no cumplirse la exigencia no podrá darse el delito.

Ejemplo: El Adulterio debe de cometerse en el domicilio conyugal; el robo se agravará cuando se cometa en lugar cerrado etc.

b) Tiempo: Se refiere a una referencia o intervalo de tiempo y de no ocurrir se dará una atipicidad.

Ejemplo: Aborto en cualquier momento de la preñez se da este delito; votar más de una vez el día de las elecciones como delito electoral.

c) Modo: El tipo requiere una forma determinada para que se cometa el delito.

Ejemplo: Robo de uso

d) De ocasión: Existen tipos donde se requiere que el hecho se lleve a cabo en virtud de un acontecimiento para darse este hecho delictivo.

ELEMENTOS NORMATIVOS:

"Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valorados cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo."²⁴

Estos elementos serán valorados especialmente en la situación de hecho, la cual es realizada por el juzgador.

a) Valoración jurídica: Su valoración será por su contenido iurius es decir, jurídico pues así es expresado en la ley.

Ejemplo: Documento público, cosa ajena, bien inmueble.

²⁴ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. pp 170.

b) Valoración cultural: Su sentido es de contenido extrajurídico.

Ejemplo: Acto sexual, ultraje a la moral o a las buenas costumbres.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Son las características situadas en el alma del autor como lo es el dolo y la culpa, los cuales constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue.

Ricardo Franco Guzman señala que: "Los elementos subjetivos del tipo son parte de la Acción, pues a ella están referidas en la descripción legal."²⁵

El Dolo es señalado en el Artículo 9 del Código Penal del Distrito Federal como:

Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Con lo que el actuar consiente y voluntario es dirigido a la realización o producción de un resultado típico.

Los elementos del Dolo:

a) Elemento Intelectual: El sujeto de la acción u omisión debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como delictuosa.

²⁵ Castellanos Tena Fernando. Op. cit. pp 176.

b) Elemento volitivo: Para actuar dolosamente no basta el mero conocimiento de los elementos del tipo, es necesario querer realizarlos. Es voluntad incondicionada de realizar algo típico que el autor cree puede realizar.

Clases de Dolo:

- 1.- Dolo Directo : Es donde el sujeto quiere y acepta el resultado que coincide con su propósito.
- 2.- Dolo indirecto: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos y los acepta.
- 3.- Dolo indeterminado: Donde el sujeto tiene la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo especial.
- 4.- Dolo eventual: Se desea un resultado delictivo previniendo que surjan otros no queridos directamente.

La Culpa también es señalada en este mismo numeral como:

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se producirá, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Cuello Calón define a la culpa: Cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Es decir, se confía que no se produciría o ni siquiera pensó en su producción.

Elementos de la Culpa:

- a) Hay un actuar voluntario ya sea positivo o negativo.
- b) Se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin las precauciones exigidas por el Estado.
- c) Los resultados del acto ha de ser previsibles y evitables y tipificados en la ley penal.
- d) Precisar una relación de causalidad es decir, la relación de la acción u omisión con el resultado producido.

Clases de Culpa

- 1.- Culpa con representación: Es aquella en la cual el sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza de que no se produzca como por ejemplo: manejar a gran velocidad.
- 2.- Culpa sin representación: Es aquella en la cual el sujeto activo no prevé el resultado siendo previsible como por ejemplo: Limpiar el arma, la cual en ese momento se dispara.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DIFERENTES AL DOLO.

En algunos tipos penales hablan de intenciones, ànimos, propòsitos, deseos etc, los cuales son diferentes al dolo y son exigidos por el legislador para su integraciòn que no son parte del dolo.

Ejemplo: Robo genérico además del dolo se requiere el ánimo de apropiación, y en el robo de uso sólo se tiene el dolo y no tiene el ánimo de apropiación.

CLASIFICACIONES EN TORNO AL TIPO:

Por su composición:

1.- Normales: Aquí el legislador se limita a hacer una descripción objetiva.

Por ejemplo: Privar de la vida a otro-homicidio.

2.- Anormales: Son los que contienen además de la descripción objetiva, elementos normativos y subjetivos. Por ejemplo: Estupro: Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de engaño; Fraude: Comete este delito el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Por su ordenación metodológica:

1.- Fundamentales o básicos : Constituyen por sus elementos integrantes la esencia o fundamento de otros tipos legales es decir, tienen plena independencia.

Ejemplo: Homicidio.

2.- Especiales: Se forma agregando otros requisitos al tipo fundamental o básico y adquiere independencia sin subordinación al básico, es autónomo.

Ejemplo: Parricidio (derogado)

3.- Complementados: Se constituyen agregando al tipo fundamental o básico una circunstancia por la cual no tiene independencia de aquél, es decir, no es autónomo.

Ejemplo: Homicidio calificado (es con agravantes alevosia, ventaja, traición y premeditación).

Los delitos tanto especiales o complementados pueden ser agravados o privilegiados; pues por ejemplo: el delito de homicidio en razón del parentesco se agrava la pena al igual que el robo calificado. Mientras que en el homicidio en riña es privilegiado pues tienen menos penalidad.

De esta ordenación se deriva otra parecida hecha por otros autores la cual tiene la siguiente clasificación:

1.- Tipo Base: Es el tipo genérico donde se señalan los elementos que integran el tipo.

Ejemplo: Lesión, homicidio etc.

2.- Tipo Complementado: Es aquel donde el legislador señala el tipo base y una circunstancia complementada de la acción.

Ejemplo: Robo (tipo base), robo con violencia (tipo complementado con violencia física o moral).

3.- Tipo Específico: Es aquél donde el legislador señala una conducta la cual independientemente de que no tiene los elementos integrantes, el tipo se considera por realizado como al tipo base.

Ejemplo: Robo (tipo base), robo de energía eléctrica.

Fraude (tipo base), fraude de consumo

Por su formulación:

1.- Casuísticos: Son los delitos donde el legislador no describe una modalidad única, sino varias para la realización delictuosa.

Se clasifican en alternativamente formados o acumulativamente formados, los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se realiza con cualquiera de ellas.

Ejemplo: En el adulterio se precisa su realización que sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

En las lesiones donde se comprende no sólo comprenden heridas, escoriaciones, confusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras sino toda alteración en la salud...

En los segundos los acumulativamente formados se requiere la realización de todas las hipótesis en conjunto.

Ejemplo: Estupro, cópula con persona mayor de 12 y menor de 18 obteniendo su consentimiento, mediante engaño.

Usurpación de funciones, atribuirse el carácter de funcionario público, sin serlo y ejerciendo alguna de esas funciones.

2.- Libre: Donde se considera que la ejecución se verifica mediante cualquier medio, sin señalarlo como por ejemplo: Homicidio (privar de la vida) pudiendo ejecutar la acción con una arma de fuego, por arma blanca, con objeto contundente etc, robo (apoderamiento) con violencia, sin violencia.

Por el daño que causan:

1.- De Daño o de lesión: Se protege los bienes frente a su destrucción o disminución como por ejemplo: Falsificación, lesiones, daño en propiedad ajena etc.

2.- De peligro: Se protege el bien de la posibilidad de ser dañado por ejemplo: Abandono de persona.

El Tipo es un antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos, la adecuación exacta de la conducta a la descripción legal.

"La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad impeditivo de la integración del delito, más no equivalente a la ausencia del tipo. En la atipicidad el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos, los requisitos constitutivos del delito."²⁶

Hipótesis de Atipicidad:

- 1.- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto activo.
- 2.- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo.
- 3.- Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a su atribución.
- 4.- Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo.
- 5.- Cuando no se dan en la conducta o hecho concreto los medios de comisión señalados por la ley

²⁶ Pavón Vasconcelos. Op . Cit. pp 313.

6.- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo penal.

2.1.5. ELEMENTOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Responsabilidad en sentido genérico la podemos definir como: La obligación u obligaciones que adquiere una o varias personas de responder por sus acciones, siempre éstas dañen, perturben la paz, los bienes o los intereses de los terceros.

"Existen probable responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente."²⁷

Podemos definir a la probable responsabilidad: Como la posibilidad fundada en la razón por lo que se sospeche por indicios lógicos que determinada persona fue autor, preparó, ejecutó o indujo a otro a ejecutar un delito.

La Probable Responsabilidad se acredita con la comprobación de que la conducta típica es antijurídica, es decir, que no existe una causa de justificación en el hecho que se investiga.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales señala :

La probable responsabilidad del indiciado , se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o

²⁷ Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. pp. 287.

culposo en el delito que se le imputa , y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

No hay probable responsabilidad en los moralmente inimputables o incapaces.

El Ministerio Público en Averiguación Previa analizará las pruebas recabadas porque aún habiendo integrado los elementos del tipo y sin estar demostrada la probable responsabilidad no podrá realizar la consignación es decir, realizar el ejercicio de la Acción Penal.

2.1.2. FUNCIÓN PERSECUTORIA E INVESTIGADORA PARA LA BÚSQUEDA DE LOS ELEMENTOS.

La función persecutora e investigadora es actividad y competencia del Ministerio Público que como ya se mencionó la inicia cuando tiene la noticia criminis mediante la denuncia o querrela actuando en esta etapa como Autoridad.

Del verbo investigar deriva del latín: Investigare y significa indagar para descubrir una cosa, registrar o buscar nuevos conocimientos.

La actividad investigadora esta regida por el Principio de Legalidad puesto que el órgano investigador practicará de oficio la Averiguación Previa pero no queda a su arbitrio la forma de iniciarla. En la búsqueda de pruebas, durante la investigación no es necesaria la instancia de parte pues el Ministerio Público de oficio tratará de hallar las pruebas conducentes.

Para Benjamin Arturo Pineda Pérez:” la función persecutora consiste en investigar los delitos que se cometan siempre dentro de su competencia y que tengan previamente noticia del ilícito cometido, para avocarse a buscar

las pruebas que acrediten la responsabilidad del inculpado, una vez reunidas todas las pruebas con las que se acredite el delito cometido, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional se aplique la pena que corresponda y así el infractor no evada la aplicación de la justicia con la sanción que le corresponda.²⁸

Así mismo divide la función persecutora:

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de responsabilidad al proporcionar al Ministerio Público el conocimiento sobre la comisión de un ilícito castigado por la ley penal a través de la denuncia o querrela.
- b) Actividad pública de la Averiguación Previa: Son las diligencias de investigación del Ministerio Público con ayuda de la Policía Judicial y de Servicios Periciales obteniendo pruebas que acrediten la existencia del cuerpo del delito así como la probable responsabilidad a quien se le impute el delito.
- c) El Acto consignatorio ante el órgano jurisdiccional: esta se da cuando ya reunidos todos los elementos de convicción que demuestren tanto los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad realice la consignación correspondiente al Juez.

Entonces se deduce que la función investigadora del Ministerio Público: Tiende a probar la existencia de un delito mediante la comprobación del delito así como el descubrimiento del o los probables responsables lo cual será resultado de la labor de búsqueda y averiguación; la reunión de estos elementos dará fundamento para acreditar la responsabilidad penal.

²⁸ Pineda Pérez Benjamín A. El Ministerio Público como Institución Jurídica y como Institución Jurídica del D.F. 1a. ed. Ed. Porrúa, 1992. pp. 38.

La función persecutora tiene por finalidad dar sólida base jurídica de optar por el ejercicio de la acción penal que tiene por objeto pretender la aplicación de la ley penal, al caso concreto.

2.2.1. DILIGENCIAS QUE SE ORDENAN

Todas las actividades, diligencias practicadas para conocer la verdad llevadas a cabo por el Ministerio Público desde que es informada del hecho delictivo se hará constar en la Averiguación Previa como ya se señaló anteriormente.

El Ministerio Público se trasladará al lugar de los hechos con personal técnico el cual le asistirá como lo son médicos legistas, peritos etc.

Si hay testigos y están presentes se hará constar su declaración.

En la misma Acta se dará fe de los instrumentos ya sean armas, vasijas, palos, sogas etc, que se utilizaron para realizar los delitos, así como se dará fe de las lesiones, huellas de violencia en las personas, objetos y demás elementos que la Averiguación Previa amerite.

En el caso de lesiones se agregará el certificado médico, en homicidio siempre se practicará la necropsia previo dictamen de peritos médicos.

Cuando se requiera de conocimientos especializados para determinar sobre un asunto se solicitará peritos para que emitan su dictamen el cual constará en el Acta respectiva.

En el caso de delitos que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por la declaración de testigos y los demás medios de comprobación la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la

preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la substracción de la misma.

Para mayor claridad de los hechos será conveniente levantar planos del lugar, tomar fotografías, croquis etc.

2.2.2. PERSONAL AUXILIAR DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En las actividades desarrolladas por el Ministerio Público para la integración de la Averiguación Previa necesitan para su esclarecimiento de personal que lo apoye pues a veces se necesitan de conocimientos especializados como son los peritos o de quien investiguen los hechos y realicen determinadas diligencias como la Policía Judicial. Así el Ministerio Público actúa como Autoridad en esta etapa de la investigación.

El Artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal señala como auxiliares directos del Ministerio Público:

I 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.

I Policía Judicial

Como lo señala el Artículo 21 constitucional la Policía actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, para la investigación y persecución de los delitos.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público; la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deben practicarse durante la Averiguación Previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentación que se le ordenen (Art. 24 Ley Orgànica de la Procuraduría General del D. F.)

"La función de la Policía, como cuerpo tutelar del orden jurídico y social, es consecuencia de un acto de soberanía encaminado al sostèn del Estado, de sus Instituciones Jurídicas u Orgànicas, es un organismo rector de la convivencia humana... para regular los actos fundamentales que garanticen la vida, la economía, la moral etc."²⁹

Aquí cabe hacer notar que su obligación es el orden jurídico y social pero dado las arbitrariedades que cometen así como su prepotencia hace que la gente ya no crea en ella y le tenga temor en lugar de sentirse protegida como debería de ser, pero siempre deben actuar conforme a las leyes. Y no como se da hoy en día que aunque se capaciten caen en la deshonestidad y corrupción o mordida para no cumplir con su deber.

II Servicios Periciales

"Los Servicios Periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas de determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo exàmen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadàver, emiten un dictàmen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razones técnicas."³⁰

El Ministerio Público en èste caso ordena desde las primeras diligencias el exàmen a personas, lugares o cosas lo cual ayuda a robustecer

²⁹ Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. pp 197.

³⁰ Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. pp 58.

su posición jurídica en la indagatoria orientando su criterio para tomar su determinación final.

Las solicitudes más frecuentes que hace el Ministerio Público a la Unidad Departamental de Servicios Periciales son:

a) Peritos Medicos o Médico Legista:

Su intervención será para determinar sobre el estado psicofísico, lesiones en que se encuentra una persona ésta se realizará a denunciantes o probables responsables antes de declarar y después de su declaración y ésta solicitud se hará mediante el libro correspondiente que existe en todas las Unidades Investigadoras según el caso en el cual se anotarán el número del acta y examen que se solicita.

La intervención del médico de Servicios Periciales queda asentada en un dictamen, informe o certificado que entregará al Ministerio Público.

b) Peritos en Balística:

Cuando dentro del hecho delictuoso se encuentra relacionada un arma de fuego, su intervención será para conocer certeramente si el arma encontrada es la que se utilizó en su caso los casquillos percutidos, los proyectiles disparados, la trayectoria de éstos últimos, distancia a la que se efectuó el disparo, posición víctima-victimario y los efectos producidos pertenecen a determinada arma.

c) Perito en materia de Tránsito Terrestre:

"Cuando en el hecho delictivo sea producido con motivo del tránsito de vehículos. Es conveniente que el Agente del Ministerio Público asiente en la

Averiguación Previa datos como tipo de pavimento, su estado, luminosidad, forma de las equinas, condiciones meteorológicas, el terreno, señalización, características de los arroyos, localización de huellas o indicios. Así como marca, tipo, modelo y placas del vehículo o vehículos que intervinieron, estado de los neumáticos, dato de los manejadores, de los lesionados muertos si los hubo.³¹

"El Perito dictaminará la dirección que llevaban los vehículos, la forma del choque, el lugar, la velocidad a que eran conducidos y la causa probable del siniestro y también a él le compete establecer cuál de los conductores fue el que hizo caso omiso de las señalizaciones."³²

d) Peritos en Criminalística de Campo:

Estos recogerán vestigios o huellas mediante planos, fotos, croquis o cualquier otra forma de levantamiento de evidencias físicas.

e) Peritos Valuadores:

Estos dictaminarán el valor real de los objetos puestos a su vista, y sino se los muestran se deberán describir los objetos con el mayor detalle y precisión posible para así el perito valuator cumplirá su función en la Averiguación Previa.

f) Peritos Mecánicos:

Su intervención será en los hechos donde el funcionamiento de máquinas o vehículos y existe posibilidad de que hallan fallado por motivo de

³¹ Osorio y Nieto César Augusto. Op. Cit. pp 60.

³² Manual de Métodos y Técnicas empleadas en Servicios Periciales. Ed. Procuraduría General de Justicia del D.F., 1995, pp. 125.

uso o por agentes externos. Así como la identificación de vehículos robados en el caso de recuperación.

g) Perito Grafoscópico:

Su intervención es para establecer la autenticidad, falsedad y la autoría de firmas, documentos, alteración de éstos, uso de máquinas.

El Ministerio Público para la intervención de éste perito debe formular preguntas concretas, proporcionando el documento original así como el documento impugnado en el caso, de que los originales no se encuentren se entregarán los oficios correspondientes para que la autoridad o institución o empresa que los tenga los proporciones.

h) Perito Químico:

La intervención será para el caso de encontrar en el lugar de los hechos sangre, semen, cabellos, fibras u otras sustancias con el estudio de éstos elementos se podrá establecer tipo de sangre, sustancias, componentes para así establecer al probable responsable, víctima o en su caso establecer la inocencia de alguien.

i) Perito en Dactiloscopia:

Este perito hará estudios comparativos e identificativos de los dibujos formados por las crestas papilares en los pulpejos de los dedos de las manos o de las huellas dejadas en objetos, personas y determinar inequívocamente la identidad de las personas cuyos dactilogramas se encuentran en buenas condiciones.

Los Servicios Periciales cuentan además con peritos topógrafos, ingenieros, arquitectos, contadores, cerrajeros, plomeros etc, según sea el requerimiento solicitado por el Ministerio Público.

El Perito emite su dictámen o su informe según sea el caso.

El Dictámen de Peritos es :

"Es el juicio con fundamento técnico-científico que emite un especialista de una rama de la ciencia o el saber dirigido a una autoridad y responde a un planteamiento determinado"³³.

Responderá a cuestiones específicas aplicables a un caso controvertido contendrá las siguientes partes :

- 1.- Anotaciones de la Averiguación Previa, oficio de designación, expediente o partida.
- 2.- Consignatorio.
- 3.- Planteamiento del problema.
- 4.- Material de Estudio.
- 5.- Metodología.
- 6.- Observaciones.
- 7.- Consideraciones generales y,

³³ Manual de Métodos y Técnicas empleadas en Servicios Periciales. Procuraduría General de Justicia del D.F., 1995, pp. 135.

8.- Conclusiones.

El Dictámen es sólo un elemento auxiliar para ampliar el criterio de la autoridad.

El Informe de Peritos :

"Es la notificación mediante la cual , el perito que interviene en atención a un requerimiento de la autoridad, comunica a aquélla que solicitara su intervención , por que no existe posibilidad de emitir un dictamen , en virtud de que no se lograron reunir los elementos suficientes y necesarios que hubieran permitido asentar la opinión del perito con fundamento técnico-científicos."³⁴

Por ejemplo los siguientes factores intervienen la no reunión de los elementos :

No haber preservado el lugar de los hechos, no contar con documentos originales etc.

Otro Auxiliar del Ministerio Público es el Servicio Médico Forense del Distrito Federal que realizará las necropsias de las personas fallecidas en circunstancias violentas o raras para conocer las causas que originaron su muerte.

2.3. DETERMINACIONES

"Resolución que dicta el Agente del Ministerio Público mediante la cual pone fin a su intervención en la Averiguación Previa de hechos posiblemente

constitutivos de delito, resolviendo dentro del ámbito de sus atribuciones una situación jurídica.³⁵

Es decir, la determinación que considere el Ministerio Público será una vez realizado todas las diligencias procedentes en la integración de la Averiguación Previa, dicha resolución precisará el trámite de la misma es decir, su situación jurídica.

2.3.1. PONENCIA DE RESERVA

Ahora por disposiciones internas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ya no existe la reserva pero se archivan en la Unidad de Resguardo, con sus debidos requisitos los cuales se asemejan a los anteriores manejados en la reserva y sólo existe No Ejercicio de la Acción Penal o Ejercicio de la Acción Penal o de Consignación

La define César Augusto Osorio y Nieto como: "El Acuerdo que recae en una Averiguación Previa cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el (cuerpo del delito) y/o la probable responsabilidad o bien cuando habiéndose integrado el (cuerpo del delito) no es posible atribuir la probable responsabilidad a determinada persona."³⁶

Esta definición es por demás correcta pues esta determinación sólo se da por los motivos señalados por dicho autor como lo son :

Cualquier imposibilidad material para proseguir la Averiguación lo da como resultado:

³⁴ Ibidem. pp.121.

³⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. pp. 436.

- 1.- La no integración de los elementos del tipo penal y/o
- 2.- La no probanza de la probable responsabilidad a persona determinada.
- 3.- La no integración de los elementos del tipo penal pero no la atribución de la probable responsabilidad.

Al aparecer cualquier elemento para poder proseguir, el Ministerio Público queda obligado a activar de nuevo la Averiguación Previa a si es posible la Consignación de la misma.

Pero por acuerdo interno de la propia Procuraduría General de Justicia del D.F. aplicable a partir del 23 de agosto de 1999, esta determinación se va al No Ejercicio de la Acción Penal tanto con los requisitos de la anterior Reserva como con los requisitos para esta..

2.3.2.ABSTENCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El autor antes referido Osorio y Nieto señala que es: " La determinación que se da a una Averiguación Previa cuando, agotadas todas las diligencias se concluye que no existe los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) de Ninguna Figura Típica y por tanto no hay probable responsable o bien en el caso de que haya operado alguna de las causas extintivas de la Acción Penal."³⁷

Señalando para esa determinación los siguientes motivos:

- 1.- Se agotaron todas las diligencias.
- 2.- Concluyéndose que no existen elementos de ninguna figura penal y por lo cual no hay probable responsable.
- 3.- Opero alguna causa de extinción de la acción penal,

³⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. 437:

³⁷ Op cit. 442.

Para Juventino V. Castro las causas de No Ejercicio de la Acción Penal son:

- 1.- Se haya formulado querrela por persona no facultada para ello o aquella no esta legitimada.
- 2.- El Código Penal o las leyes especiales no tipifiquen la conducta o el hecho imputado como delito.
- 3.- No se comprueben los elementos del tipo.
- 4.- Se demuestre que el indiciado no tuvo intervención, en la conducta o hecho que se le imputan y sólo por lo que respecta a él.
- 5.- Se haya extinguido la Acción Penal.

PONENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

(CONSIGNACIÓN)

*Acto de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la Averiguación Penal y en virtud del cual se inicia el Ejercicio de la Acción Penal poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada Averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la Averiguación en su caso.*³⁸

Esta definición la podemos complementar pues el Ministerio Público al agotar las diligencias integra la Averiguación Previa donde existen elementos

suficientes y probanzas para estar en aptitud de cumplir las formalidades exigidas por el Artículo 16 constitucional es decir, se integran los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad con la cual ejercita la Acción Penal ante el Juez.

Señalando que la Acción Penal es una atribución exclusiva del Ministerio Público una vez reunidos los requisitos señalados en la ley por lo cual pide al órgano jurisdiccional aplique la ley penal al caso concreto.

La Consignación puede darse Con Detenido o Sin Detenido:

1.- Cuando es con Detenido se pondrá al indiciado a disposición del Juez en la cárcel preventiva junto con las diligencias recabadas; pero habiéndose detenido por delitos cuya pena es alternativa o no corporal, no debe restringirse su libertad. Y el Ministerio Público se concretará a tomar su declaración por lo cual la Consignación se hará sin detenido.

Y no será sino hasta la sentencia donde a juicio del Juez determinará la pena aplicable ya sea arresto, multa o ambas sanciones.

2.- Cuando la Consignación es Sin Detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, en ella se acompañará el pedimento de orden de aprehensión al Juez Siendo por delitos de pena alternativa será con pedimento de orden de comparecencia.

En ambos casos el Ministerio Público deberá haber satisfecho los requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional.

³⁸ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. pp. 432.

La determinación del No Ejercicio de la Acción Penal debe ser declarada después de un estudio exhaustivo de los hechos presuntamente delictivos , no debiendo acelerar el trabajo sin valorar las pruebas y diligencias requeribles para lograr la adecuada integración de la averiguación previa.

Cabe señalar que dentro de las recientes reformas internas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal , las Averiguaciones Previas serán divididas en dos rubros y no en tres como se hacia anteriormente , y estas serán ; De Consignación y De No Ejercicio de la Acción Penal, sin considerar lo que se conocía como Reserva.

Existe una forma en la cual la víctima de algún delito para no seguir con el trámite después de haber levantado una denuncia o querrela , por motivos de pérdida de tiempo o por evitarse molestias , puede otorgar el perdón al inculpado, el cual es concedido ante el Ministerio Público, una vez que se le haya reparado el daño , o bien se encuentre satisfecho con algún convenio con la contraparte , dando por resultado el No Ejercicio de la Acción Penal, esto se puede realizar en los delitos perseguidos por querrela.

Existe un procedimiento para el caso de que el querellante o víctima del delito que no se encuentre conforme con la determinación hecha por el Ministerio Público el cual se sigue ante la propia Procuraduría ; Siendo el Acuerdo A/ 005 /96 en el Distrito Federal , ahora recientemente el 23 de agosto de 1999 adicionado a la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, actualmente el acuerdo A/003 /99, en donde primero la inconformidad se presenta ante el Ministerio Público y éste consulta a sus superiores jerárquicos para determinar lo conducente. Aclarando que esto era realizado antes pero con diferentes terminos y procedimientos donde el denunciante, víctima o querellante a veces ni se

enteraba de que su Averiguación Previa era determinada como NO Ejercicio de la Acción Penal.

En el Estado de México el propio Código de Procedimientos Penales del Estado, señala el trámite a seguir, en donde la inconformidad se presenta ante el Procurador o Subprocurador del Estado y no ante el Ministerio Público como en el Distrito Federal.

Pero ahora existe en favor de la víctima del delito, la forma de poder impugnar el No Ejercicio de la Acción Penal, determinada por el Ministerio Público, siendo este el recurso del Amparo, que es la institución por excelencia protectora de las garantías individuales, siendo esta una garantía Constitucional para el gobernado, por conducto de él, poder impugnar cualquier resolución que presuntamente afecte su esfera jurídica.

CAPÍTULO III

3.- DISPOSICIONES INTERNAS DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: *Las atribuciones a que se refiere la fracción I del Artículo de esta ley respecto a la Averiguación Previa corresponde:*

X.- Determinar el No Ejercicio de la Acción Penal cuando :

- a) *Los hechos que se conozcan no sean constitutivos de delito.*
- b) *Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado*
- c) *La Acción Penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables;*
- d) *De las diligencias practicadas se desprendan plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables,*
- e) *Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito, por obstáculo material insuperable;*
- f) *En los demás casos que determinen las normas aplicables, y*

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores que autorice el Reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el No ejercicio de la Acción Penal.

Respecto al inciso C , la extinción de la Acción Penal que habla sobre la pena o la acción de la misma , la cual se conoce como Prescripción de la acción Penal , que es una forma de extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo.

Los plazos se duplicarán respecto de quienes se encuentran fuera del territorio nacional, si por esta circunstancias no es posible integrar la Averiguación Previa concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La Prescripción de la Acción Penal es la prescripción de la acción punitiva es decir, es la pérdida del derecho a pedir la aplicación de una sanción o pena por el delito cometido.

Su plazo empieza o correr desde que se cometió el delito, donde el artículo 102 del Código Penal explica:

I.- A partir del momento en que se consumo el delito, si fuere instantáneo.

II.- A partir del día que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa,

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado, (esto es cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal)

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente (se considera permanente o continuado, cuando la consumación se prolonga en el tiempo).

Habiendo excepciones para esta regla donde el término no se cuenta desde ese momento donde en los delitos perseguibles por querrela del ofendido, el plazo empieza a correr desde que pueda entablar la querrela , teniendo conocimiento del delito o del presunto responsable.

Y la otra es que en el caso que para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria resolución previa de autoridad judicial , donde el plazo empieza a correr desde que se dicte sentencia irrevocable.

"Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos según se trate de los delitos sancionados con multa donde el plazo es de un año, y si es con pena privativa de libertad su prescripción será de un plazo igual al término aritmético de la pena que la ley señala para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de 3 años esto último ocurrirá si el delito mereciere pena privativa de libertad, multa o alternativamente."³⁹

El término aritmético que señala éste Artículo en materia penal es cuando en un delito se señala una pena o sanción y aquél será resultado de sumar la máxima y mínima de la pena dividiéndolo entre dos.

Ejemplo : En el delito de portación de arma prohibida su pena es de 3 meses a tres años entonces su término aritmético será de un año y siete meses.

³⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa S.A. 7a. ed. 1994, pp 2506.

El Artículo 106 señala: *La acción penal prescribirá en 2 años , si el delito sólo mereciere destitución, suspensión , privación de derechos o inhabilitación salvo lo previsto en otras normas.*

En los delitos perseguibles por Quereilla u otro acto equivalente, el plazo de prescripción de la acción penal es de un año contados desde que se tenga conocimiento del delito y del delincuente, pero en ningún caso puede ejercitarse la acción penal después de 3 años, contados desde que se cometió el delito.

Para el caso de concurso de delitos, que es cuando comete varios delitos el presunto responsable , las acciones penales de ellos prescribirán al prescribir la del delito que merezca pena mayor.

El Hecho que interrumpe la prescripción esta constituido por las actuaciones que se practiquen en la Averiguación Previa del delito y los delincuentes, mientras no dejen de practicarse, pues entonces el plazo empieza a correr desde el día siguiente de la última diligencia.

En el caso del inciso D el Artículo 15 del Código Penal nos enmarca las Causas de Exclusión del Delito.

"La presencia de alguna de esas causas trae como consecuencia la no afirmación de alguno de los elementos del delito y por lo tanto la no existencia de este."⁴⁰

⁴⁰ Código Penal Comentado, Francisco González de la Vega, Edit. Porrúa S.A. 1995. pp 33.

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

El legislador en esta fracción se refiere a que el hecho no sea resultado de un acto o omisión voluntaria del agente pues aquí, no debe existir la manifestación de voluntad, el agente es forzado siendo solo un instrumento. Por lo cual esa violencia la llamamos vis absoluta hecha sobre el agente.

R. Carranca y Trujillo al respecto dice: La fuerza física ha de ser calificada de exterior e irresistible, con la que el legislador ha querido que la voluntad del sujeto haya de estar en tal modo anulada que sea incapaz de autodeterminarse.

Así por ejemplo en inconsciencia absoluta como: el sueño, el hipnotismo, narcosis o sonambulismo el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad. Pero que estos estados de inconsciencia no provengan de una actio libero in causa; es decir que no haya sido provocado dolosamente o deliberadamente por el agente para la comisión del delito.

En virtud de un acto o movimiento reflejo también anula la pena de la acción ya que " impiden la posibilidad de voluntariamente abstenerse de actuar, dado que suprimen el control psíquico de la actividad humana."⁴¹

II.- Falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate,

Como ya se menciona en el Capítulo anterior el tipo es el detalle de la conducta prohibida por una norma hecha por el legislador.

El Tipo consta con elementos objetivos, normativos o subjetivos enunciados en los Artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales del D.F. del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente (ver Capítulo anterior) y al faltar cualquiera de los elementos que lo conforman se llega a una atipicidad y por ende la conducta desplegada por el agente nos da la No integración del delito.

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

- a) Que el bien jurídico sea disponible,*
- b) Que el titular del bien o quien este legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo,*
- c) Que el consentimiento 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 permutan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien este legitimado para consentir este hubiese otorgado del consentimiento,*

Las condiciones son la disponibilidad del bien jurídico así como la ausencia de vicios del consentimiento.

Como por ejemplo: En el delito de Robo donde el agente se apodera de una cosa ajena mueble con el permiso del propietario no se integra dicho delito pues en el robo se necesita que sea sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella; en una intervención quirúrgica autorizada por el sujeto pasivo donde este demanda al que lo intervino por lesiones.

⁴¹ Código Penal Federal con Comentarios, Marco A. Díaz de León, Edit. Porrúa . 1996.pp 34.

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

Llamada Legítima Defensa como causa de Justificación o eliminatória de la antijuridicidad y se integra por la declaración o el reconocimiento expreso del legislador ya que el agente actúa con derecho.

Se repele es decir, se evita o rechaza la agresión de alguien que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos (vida, integridad corporal, libertad psicosexual, bienes patrimoniales etc).

Esta agresión debe ser real no hipotética, imaginaria o poco probable. La actualidad o inminente con lo que con la ofensa produciría un mal debe ser contemporánea al acto de defensa. Pues si ésta ofensa ya fue consumada ya no sería legítima defensa.

Y sin derecho es decir, antijurídica, violatoria de las normas objetivas del derecho esto es carentes de derecho y motivo justificado.

En protección de bienes jurídicos propios o ajenos, los propios como la vida, libertad física, sexual, integridad corporal etc, o de un tercero y bienes patrimoniales corpóreos o incorpóreos propios o ajenos.

De la necesidad de la defensa a lo cual Florian dice: " La necesidad actúa como límite de la legítima defensa. Ello debe entenderse en sentido doble:

a) Proporcionalidad entre el hecho agresivo y el hecho defensivo y

b) Carácter inevitable de éste último para rechazar la violencia lo cual implica la contemporaneidad del acto de violencia y del de defensa.⁴²

La necesidad de quien repele la agresión de donde no tenga otra alternativa de acción distinta a la realizada, pero si esa necesidad de repeler es desproporcionada a la ofensiva como por ejemplo: Golpes contra balazos no se dará la legítima defensa pues no hay la racionalidad de los medios empleados a la del medio o forma quien la utilice quien se defiende.

Y no medie provocación ... aquí se el agredido provocó la agresión es el verdadero responsable moral del ataque pues dio motivo o causa suficiente para ella.

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar 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 a su dependencia o las de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. 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;

Las presunciones de Legítima Defensa son iuris tantum, es decir, pueden admitir prueba en contrario, sin embargo, el sujeto que actuó así a su favor tiene la presunción legal de que lo hizo con derecho. El Ministerio

⁴² Op. Cit. Francisco González de la Vega. 39 pp.

Publico tendrá que aportar los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obro en legitima defensa.

Al respecto de este párrafo se pude ilustrar por ejemplo: Cuando alguien se brinca la barda de una casa, negocio, empresa o viole chapas, puertas para penetrar a ellas, se presume que se va a realizar algún ilícito como robo, privación ilegal de la libertad de alguien , daños etc. Tenemos el derecho de defensa ya sea por ser nuestra casa o por que alguien nos dio en tutela dicho bien material . Tenemos el derecho de defensa ya sea por ser nuestra casa o por que tengamos la obligación de cuidar o defender alguna empresa, casa, etc; la ley nos protege pues no sabemos que mal tenían la intención de provocar ese o esos sujetos y se implanta la presunción de ser Legitima Defensa a nuestro favor.

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

Pavòn Vasconcelos, señala los elementos del estado de necesidad:

*a) Un peligro, real, grave, e inminente. Este elemento es común con la legitima defensa, pero mientras en ésta el peligro se origina por un acto injusto del hombre en el estado de necesidad se trata por lo general, de un hecho o una situación no dependiente de su voluntad. La actualidad o la inminencia es un requisito fundamental, ya que si hay tiempo de evitarlo sin violencia, no podrá excusarse del acto realizado;

b) Ese peligro ha de recaer sobre algunos bienes jurídicos. En nuestra legislación tales bienes son la propia persona o bienes de otro,

- c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente,
- d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho; y
- e) No exista de otro medio practicable y menos perjudicial.⁴³

La diferencia con la Legítima Defensa es:

*a) En la Legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión), y

b) la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción contraataque o defensa), en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.⁴⁴

Ejemplo: El clásico donde dos náufragos para poder sobrevivir en el mar donde solo hay una tabla salvadora aquí será la colisión de bienes jurídicos como la vida.

En el Artículo 334 del Código Penal tiene la excluyere en el aborto terapéutico donde el conflicto de dos bienes tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación donde se sacrificara el bien menor.

El Artículo 379 del mismo ordenamiento contempla el robo famélico donde por necesidades apremiantes se roba por una sola vez sin emplear engaños ni medio violentos, dándose el estado de necesidad.

⁴³ Manual de Derecho Penal Mexicano, Pavón Vasconcelos, 6a. ed. Edit. Porrúa, 1984, pp 326.

⁴⁴ Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Fernando Castellanos, Edit. Porrúa, 1995. pp 206.

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

"Los titulares del cumplimiento del deber o del ejercicio del derecho, o sea, no deben ser personas ajenas a dicha titularidad quienes realicen la conducta amparada por la causa justificante; además a que las acciones de quienes son titulares del deber o del derecho no deben traspasar los límites impuestos por la ley misma., y así no incurrir en abuso de tales cumplimientos."⁴⁵

En el cumplimiento de un deber los deberes y derechos necesitan estar consignados o establecidos en la ley donde no se incluyan los de naturaleza religiosa o moral de donde se derive el deber legal del empleo, cargo o función pública del agente.

Así por ejemplo: Un policía que aprehende a alguien si tiene orden de aprehensión o presentación o cuando en un cateo domiciliario no se comete allanamiento de morada o el juez que priva de su libertad a un procesado no comete secuestro o el medico que amputa una pierna a una persona que tiene gangrena no comete lesiones.

En el ejercicio de un derecho es reconocido por la ley donde quienes ejercen la patria potestad o la tutela la obligación de educar y corregir a sus hijos o pupilos (Artículo 422 y 423) pero no lesionar.

O en el Artículo 2669 del Código Civil donde el dueño del establecimiento del hospedaje puede retener en prenda los equipajes de los

⁴⁵ Código Penal Federal con Comentarios, Marco A. Díaz de León, Edit. Porrúa, 1996. pp 34.

pasajeros que no paguen el importe de este, es decir, es el ejercicio de un derecho.

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental retardado, a no ser que el agente hubiese 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.

Esta fracción enmarca la inimputabilidad, para lo cual definiremos primeramente la imputabilidad, la cual " es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."⁴⁶

Lo que en el agente que despliega la conducta es la capacidad de entender y querer al momento de la ejecución del hecho y por tanto al no tener alguna de estas condiciones mínimas ya sea de salud o desarrollo mental retardado dan como resultado la Inimputabilidad.

Entendiéndose que puede ser que sea menor de edad es decir, menor, de 18 años o que sufra un trastorno o desarrollo mental retardado lo cual perturba sus facultades psíquicas.

Respecto de los menores de edad (menor de 18 años) su inimputabilidad se debe a que nuestra legislación así lo enmarca aunque tenga ya la capacidad de querer y entender, su conducta no se considera delito sino infracción, ni con aptitud legal para ser sujeto de aplicación de una pena sino de medidas tutelares de acuerdo con el Artículo 67 del Código Penal.

Pero como lo señala ésta fracción si el agente se provoca su trastorno mental dolosa o culpablemente es decir, el sujeto en el momento mismo de la comisión conoce lo ilegal de su conducta y lo provoca (se llama *actio liberae in causa* donde la acción es libre en su causa pero determinada en cuanto a su efecto) ya sea ingiriendo bebidas alcohólicas o consumiendo narcóticos entra a un estado de inconsciencia y ejecuta la acción alegando inimputabilidad se le responsabilizara por lo ejecutado.

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

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

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

Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el Artículo 66 de este Código Penal.

Esta fracción nos señala la inculpabilidad y para lo cual definiremos la culpabilidad para poder llegar a aquélla.

Fernando Castellanos define a la Culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."⁴⁷

El elemento emocional indica dos querer: de la conducta (voluntad) y del resultado y el segundo el intelectual es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta; como ya se maneja en el Capítulo 2 se tiene el dolo y culpa.

⁴⁶ Op. Cit. Fernando Castellanos, pp 218.

⁴⁷ Op. Cit. Fernando Castellanos, pp 234.

Entonces en la inculpabilidad no se tiene cualquiera de los elementos conocimiento o voluntad o como lo llaman otros autores el querer.

Respecto al conocimiento podemos caer en el error "que es un falso conocimiento de la verdad, se conoce equivocadamente, en la ignorancia hay ausencia del conocimiento, en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente"⁴⁸.

En el inciso a) de esta fracción establece el error del tipo que "es la equivocadamente percepción de los elementos descriptivos o normativos que integran la composición del hecho punible, eliminan el dolo por falta de entendimiento, sobre el contenido de representación exigido por el dolo."⁴⁹

Pero este error debe ser invencible desconociendo algún elemento esencial del tipo pero si es vencible la pena será de delito culposo. Por ejemplo: Tener relaciones sexuales con persona menor de 18 años o mayor de edad pero casada ignorando estos elementos.

En el inciso b) su falsa apreciación debe ser invencible respecto de la ilicitud de la conducta. Este error llamado error de licitud, de permisión o de prohibición ya que por error invencible el autor cree lícito su comportamiento ya sea por estimar que su conducta se apegó a derecho por ignorar la existencia de la ley o desconocer el significado de la misma.

En el Artículo 59 bis, ahora derogada disponía Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o el alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena

⁴⁸ Ibidem. pp 259.

⁴⁹ Op. Cit. Marco A. Díaz de León, Edit. Porrúa, pp 42.

correspondiente al delito de que se trate o tratamiento de libertad, según la naturaleza del caso. (Código Penal).

Aquí no se excluye de responsabilidad penal sino solo atenuante de la propia pena.

En el Artículo 52 del mismo ordenamiento dice: El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta...

V.- La edad , la educación , la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además sus usos, costumbres...

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sea reelevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a la exigencia de la norma.

Al ser el error invencible para él no se excluye la responsabilidad existiendo la posibilidad de enterarse o cerciorarse de la ilicitud de su conducta.

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 haber podido determinar o actuar conforme a derecho, o

La no exigibilidad de otra conducta se enmarca en ésta fracción como excluyente del delito. Señalándose como hipótesis el miedo grave o temor fundado .

Al respecto Francisco González de la Vega dice: "el legislador al miedo grave o temor fundado e irresistible contempla la vis compulsiva que no anula la libertad pero actúa en ella en forma tal que disminuye la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que amenaza al agente. La gravedad del miedo o lo fundado o irresistible del temor son valores que deben ser apreciados por el Juez teniendo en cuenta como dice Carnignani, el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado, pues la vis compulsiva no priva la posibilidad física de obrar y sin violar la ley."⁵⁰

El temor fundado " puede considerarse esta eximente legal como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza."⁵¹

"El miedo grave se presenta la inimputabilidad porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial".⁵²

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación.

⁵⁰ Código Penal Comentado. Francisco González Vega, Edit. Porrúa, 1995, pp 35.

⁵¹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos, Edit. Porrúa, 1995, 271 pp.

⁵² Op. Cit. Fernando Castellanos, pp 229.

Octavio Vejar Vázquez expresa : Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a una causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro. Es posible la existencia del temor sin el miedo, es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo . En el temor, el proceso de reacción es consciente, con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, afecta la capacidad y aptitud psicológica. También en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.⁵³

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

El caso fortuito es causa de exención de responsabilidad por quien sin dolo o culpa realice esta conducta sin intervenir y sin imprudencia.

"El caso fortuito queda fuera de la culpabilidad, si una conducta cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincide con la descripción legal de un delito, no puede atribuirse al sujeto porque no la quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia."⁵⁴

El Artículo 3 BIS del Código de Procedimientos Penales refuerza todo lo anterior :

En la Averiguación Previa en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y No Ejercitará la Acción Penal.

⁵³ Op. Cit. Fernando Castellanos, pp 230.

⁵⁴ Op. Cit. Fernando Castellanos, pp 255.

Es decir, se hace hincapié sobre los casos de exclusión del delito del Artículo 15 del mismo ordenamiento donde el Ministerio Público no podrá ejercitar la Acción Penal pues el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad.

Otra forma en la que se podrá dar el No Ejercicio de la Acción Penal será de acuerdo al Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Fracción IX : Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela.

Lo que se refuerza con el Artículo 93 del Código Penal :

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

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

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

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

Aquí se lleva o se tramita el perdón en la Mesa ahora Unidades de Investigación o ante la Autoridad que lleve la Averiguación y ante la presencia del Ministerio Público quien asentará razón del perdón el cual una vez otorgado al inculpado no podrá revocarse por parte del ofendido, pero aclarando que se otorgará antes de que se haya ejercitado la Acción Penal es decir, se halla Consignado la Averiguación Previa ante el órgano jurisdiccional. Pero si es ante éste último debe ser otorgado antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

****Cabe hacer alusión a los cambios internos recientes en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicados el 06 de julio de 1999 en el Diario Oficial de la Federación para entrar en vigor el 23 de Agosto de 1999, donde como ya se sabe por cambio de personal se hacen modificaciones internas y en el Reglamento de la Ley Orgánica se modificó como lo señalaremos más adelante, y mediante éstas modificaciones en sus artículos del Capítulo VI del Acuerdo A/003/99 se añadió "De los Criterios y el Procedimiento para determinar la Averiguación Previa."

Artículo 58 .- La Averiguación Previa se determinará como ejercicio de la Acción Penal, No Ejercicio de la Acción Penal o Incompetencia.

Artículo 59. La determinación de ejercicio de la Acción Penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código Procesal, será formulada como pliego de Consignación por el agente del Ministerio Público que integró la Averiguación Previa, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

II.- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probables responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas en la ley como delito;

III.- Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y

IV Precisaré, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño; y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

Se integrará por separado y con el sigilo debido, una relación de las pruebas adicionales a las necesarias para el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia y para la emisión del auto de formal prisión o sujeción a proceso, según sea el caso, pero que puedan integrarse y desahogarse durante el proceso para los efectos de la sentencia ejecutoria procedente.

Artículo 60. El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o su representante legal o no exista la 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, 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 previa 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 acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria (descritas anteriormente artículo 15 del Código Penal).

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 existan 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.

Artículo 61.- Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el artículo anterior , el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el No ejercicio de la Acción Penal con la motivación y fundamento debidos, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostrados en la especie, al responsable de la agencia a la que este adscrito, quien será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta.

En todo caso, antes de proponer el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público del conocimiento deberá agotar todas las diligencias conducentes para acreditar el cuerpo del delito e identificar al probable responsable, con el fin de superar el o los obstáculos que impidan la continuación de la averiguación o, en su caso, acreditar plenamente la causa de exclusión del delito.

Es de vital importancia señalar ; que mediante los siguientes artículos que a continuación se transcribirán de esta misma ley, hay una notable adición pues como ya se había comentado en los acuerdos A/ 05/96 y A/ 003/ 99, en los que se daba un margen de derecho al denunciante,

querellante o víctima de un delito para poder inconformarse , en el caso de no estar conforme con la resolución dictada por el Ministerio Público.

Con éstas reformas se plasma éste Acuerdo pero con variantes tanto para el Agente del Ministerio Público como para el denunciante, querellante o víctima del delito.

Artículo 63 .Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio verse sobre delitos y sus modalidades sancionadas con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente multa, 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 a la Coordinación de Agentes Auxiliares. Dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de 30 días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente .

Artículo 64 Las propuestas de no ejercicio de la acción penal sobre averiguaciones de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años, o más serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución.

Cuando dicha cordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará

conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código Procesal.

Artículo 65 Cuando la resolución de no ejercicio de la acción penal esté fundada en el perdón del querellante, no será necesaria la notificación a la que se refiere los dos artículos anteriores.

Artículo 66 Cuando de trate de asuntos a los que se refiere el artículo 64 de este acuerdo, el responsable de agencia investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su dictámen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta.

Artículo 67 Cuando la Coordinación de Agentes Auxiliares reciba la averiguación en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal , la canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que resuelva su procedencia en un término que no podrá exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente, que hará saber de inmediato al denunciante u ofendido mediante notificación personal en los términos previstos en el Código Procesal.

Artículo 68 El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de 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 en los casos previstos en el artículo 63 anterior, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la

fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares en los casos previstos en el artículo 64 anterior, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente. El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este acuerdo.

Artículo 69 Cuando el fiscal o el subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el fiscal o el subprocurador dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos.

Artículo 70 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 y en consulta con el coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoriada.

En su caso el Procurador tendrá la facultad de reabrir dicha averiguación, una vez que haya alguna resolución que emita un Juez, en

caso de haber interpuesto Amparo Indirecto como lo señala la reforma constitucional del artículo 21 párrafo cuarto, y que haya sido valorado, encontrando suficiente fundamentación y motivación, que le permita acatar la orden del juez.

3.1. DE LA COORDINACIÓN DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO AUXILIARES DEL PROCURADOR

EL Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el Capítulo I : De la Organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala :

Es de referirse que los presentes Artículos fueron modificados casi en su totalidad en 27 octubre de 1999 derogando los artículos de 1996.

Artículo 2

La Procuraduría cuyo titular sea el Procurador, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integrará con las siguientes unidades administrativas :

Coordinación, fiscalías, agencias y unidades del Agentes del Ministerio Público de revisión para la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal.

Artículo 21

El denunciante o querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto a la determinación de No ejercicio de la Acción Penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá excederse de 10 días contados a partir de su notificación.

Artículo 22

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos en que la averiguación penal verse sobre delitos no graves, pena alternativamente o exclusivamente multa, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no excederá de tres días contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

Artículo 23

El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, cuando la Averiguación verse sobre delitos graves, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de 3 días hábiles a partir de su presentación, al Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente. El Subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido.

Artículo 24

Cuando el fiscal o el Subprocurador correspondiente resuelva improcedente la determinación de no ejercicio de la Acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el fiscal o el subprocurador dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos.

Artículo 25

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 del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. En este caso, la averiguación previa no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de Averiguaciones Previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoriada.

Por lo que después de haber dictaminado el Ministerio Público el No Ejercicio de la Acción Penal y concediendo lo conducente para su tramitación remitirá dicha Averiguación con Ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal a dicha Coordinación. Y ahora por primera vez hay términos y requisitos para que el querellante, víctima u ofendido de algún delito llegue a inconformarse por la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal dictada por el Agente del Ministerio Público que llevo su Averiguación Previa.

**3.2. ACUERDO A/005/96
(DEROGADO ACTUALMENTE)**

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

ACUERDO número A/005/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

ACUERDO No. A/005/96

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3 bis y 288 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1, 2 fracción I, 3 fracción X, 16, 17, 18, 20 y 21, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 1, 6, 8 fracción II, 9, fracción VIII y 13, fracciones I y II, de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Que la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal corresponde a la institución del Ministerio Público, parte fundamental de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante el ejercicio de la acción penal, siempre que se cumplan los presupuestos que marca la ley;

Que el Ministerio Público, con estricto apego a los principios de legalidad y certeza jurídica, debe abstenerse de ejercitar la acción penal en los supuestos en que no se satisfagan los requisitos que señalan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones legales aplicables;

Que en los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal, debe dar oportunidad al denunciante o querrelante legitimados en la averiguación previa para que aporten mayores elementos de prueba y, en su caso, se desahoguen las diligencias necesarias;

Que con fecha 17 de julio de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que contiene las atribuciones de diez unidades especializadas en la investigación de los delitos, para una mejor procuración de justicia;

Que con fecha 18 de julio de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo

número A/003/96 por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y se establecen las reglas de distribución de competencias entre las diversas áreas centrales y las desconcentradas de la Dependencia, el cual determina los delitos que serán del conocimiento de cada una de las unidades de investigación especializadas y de las delegaciones de la Procuraduría;

Que de conformidad con el artículo 9 fracción VIII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, corresponde a los Subprocuradores de Procedimientos Penales, en el ámbito de su competencia, resolver en definitiva sobre los casos en que se dictamine el no ejercicio de la acción penal;

Que es preciso establecer las reglas de distribución de competencias para que los Subprocuradores de Procedimientos Penales autoricen las ponencias de no ejercicio de la acción penal que acuerden las unidades especializadas o las delegaciones;

Que a 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, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Corresponde a los Subprocuradores "A", "B" y "C" de Procedimientos Penales, la resolución de las averiguaciones previas en las que se proponga el no ejercicio de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el presente Acuerdo.

SEGUNDO. El expediente de averiguación previa en el que se consulte 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.

TERCERO. Los Subprocuradores "A", "B" y "C" de Procedimientos Penales resolverán en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, de conformidad con las reglas siguientes:

1. El Subprocurador "A" de Procedimientos Penales, cuando se trate de:
 - a) Averiguaciones previas resueltas por las siguientes unidades administrativas:

- Dirección General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal;
 - Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia;
 - Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces, y
 - Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar.
- b) Averiguaciones previas resueltas por las siguientes Delegaciones:
- Benito Juárez;
 - Coyoacán;
 - Cuauhtémoc;
 - Gustavo A. Madero;
 - Iztapalapa, y
 - Venustiano Carranza.

II. El Subprocurador "B" de Procedimientos Penales, cuando se trate de:

a) Averiguaciones previas resueltas por las siguientes unidades administrativas:

Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos;

- Dirección General de Investigación de Homicidios;
- Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de Delincuencia Organizada;
- Dirección General de Investigación de Robo a Negocios y Prestadores de Servicios; y
- Dirección General de Investigación de Robo a Transporte.

b) Averiguaciones previas resueltas en las siguientes Delegaciones:

- Azcapotzalco;
- Magdalena Contreras;
- Miguel Hidalgo;
- Milpa Alta, y
- Xochimilco.

III. El Subprocurador "C" de Procedimientos Penales, cuando se trate de:

a) Averiguaciones previas resueltas por las siguientes unidades administrativas:

- Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos;
- Dirección General de Investigación de Delitos Contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos;
- Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos Relacionados con Instituciones del Sistema Financiero, y
- Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales.

b) Averiguaciones previas resueltas por las siguientes Delegaciones:

- Alvaro Obregón;
- Cuajimalpa;
- Iztacalco;
- Tláhuac, y
- Tlalpan.

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

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;
- II. Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito;
- III. Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado;
- IV. Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;
- V. Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;
- VI. Cuando se ha extinguido la acción penal;
- VII. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;

- VIII. Cuando el hecho atribuido al inculcado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria;
- IX. Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite, y
- X. En los demás casos que señalen las leyes.

QUINTO. El agente del Ministerio Público responderá el no ejercicio de la acción penal, el cual deberá estar fundado y motivado, siempre que, una vez practicadas las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa, se cualifica alguno de los supuestos a que se refiere el artículo Cuarto de este Acuerdo.

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

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

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

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

NOVENO. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo Sexto de este Acuerdo, sin que el denunciante o querellante hubiere manifestado su inconformidad, el agente del Ministerio Público remitirá inmediatamente la averiguación previa, el acuerdo por el que proponga el no ejercicio de la acción penal y la constancia de notificación, a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público

Auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen.

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

DECIMO. Si el denunciante o querellante manifiesta su inconformidad respecto del acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público remitirá la averiguación previa, el acuerdo respectivo, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad, al Coordinador, Director General o Delegado de la unidad administrativa de su adscripción, según corresponda.

Si la inconformidad del denunciante o querellante fuere procedente, el Coordinador, Director General o Delegado correspondiente, revocará el acuerdo del agente del Ministerio Público por el que haya propuesto el no ejercicio de la acción penal, y ordenará el desahogo de las pruebas, la práctica de las diligencias procedentes o, en su caso, la propuesta de ejercicio o del no ejercicio de la acción penal.

Practicadas las nuevas diligencias, y agotadas éstas, si el Ministerio Público estima procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando para tales efectos las formalidades que establecen los artículos Sexto y Séptimo de este Acuerdo.

DECIMO PRIMERO. En los casos en que el querellante otorgue perdón al inculcado o a quien resulte responsable, el agente del Ministerio Público se abstendrá de realizar la notificación a que se refieren los artículos Sexto y Séptimo de este Acuerdo.

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

DECIMO TERCERO. Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, considera que no se encuentra debidamente integrada la averiguación previa, devolverá el expediente a la Coordinación, Dirección General o Delegación, según sea el caso, y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica

de las diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo procedente.

DECIMO CUARTO. Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador confirma la propuesta del Coordinador, Director General, Delegado o agente del Ministerio Público, según sea el caso, por el que proponga el no ejercicio de la acción penal, emitirá el dictamen respectivo, y enviará el expediente al Subprocurador que corresponda, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero de este Acuerdo.

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

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

DECIMO SEXTO. En caso de que el Subprocurador correspondiente no autorice el no ejercicio de la acción penal, 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.

DECIMO SEPTIMO. Las averiguaciones previas en las que se haya acordado el no ejercicio de la acción penal por el Subprocurador correspondiente, no podrán abrirse nuevamente sino por orden del Procurador.

DECIMO OCTAVO. Los requerimientos de copias certificadas de averiguaciones previas en las que se haya dictaminado el no ejercicio de la acción penal, así como los relativos a la devolución de objetos o documentos, serán resueltos por el Subprocurador correspondiente.

DECIMO NOVENO. El Procurador resolverá los casos de duda que sobre competencia para autorizar el no ejercicio de la acción penal, se presenten entre los Subprocuradores "A", "B" o "C" de Procedimientos Penales.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Se abroga el Acuerdo No. A/010/94 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los lineamientos relativos a la autorización del no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1994, y se derogan las disposiciones administrativas que se opongan al presente Acuerdo.

TERCERO. Las averiguaciones previas que se encuentren en trámite en la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, al momento de la entrada en vigor de este ordenamiento, serán turnadas, para su resolución, a los Subprocuradores "A", "B" o "C" de Procedimientos Penales, de conformidad con la competencia que a cada una de esas Subprocuradurías atribuye el Acuerdo A/003/96. Si se tratare de delitos competencia de las delegaciones, se asignarán a la Subprocuraduría que corresponda conforme al artículo Tercero de este Acuerdo. En caso de duda el Procurador resolverá lo conducente.

CUARTO. Los acuerdos por los que se haya propuesto el no ejercicio de la acción penal en averiguaciones previas que con anterioridad a la expedición del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996, hubieren sido turnadas para la resolución de las Subprocuradurías de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos, serán resueltas en la forma siguiente:

- I. Las turnadas a la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas, serán resueltas por la Subprocuraduría "B" de Procedimientos Penales, y
- II. Las turnadas a la Subprocuraduría de Control de Procesos, serán resueltas por la Subprocuraduría "A" de Procedimientos Penales.

QUINTO. Los titulares de las unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, harán del conocimiento del personal adscrito a las áreas a su cargo el contenido del presente Acuerdo.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, Distrito Federal, a veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y seis.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, José Antonio González Fernández.- Rúbrica.

3.3. DEL ANÁLISIS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Ministerio Público como órgano oficial del Estado en la prosecución de todo hecho presuntamente delictivo su intervención como intermediario entre el acusador particular y el órgano jurisdiccional, el que previo al ejercicio de la acción penal, antes de la detención procesal del acusado, con carácter de Autoridad Estudiara como obligación y función específica, si de las pruebas e indicios referidos a un delito se pudiera tener como probado los elementos del tipo (ahora cuerpo del delito) de éste y la probable responsabilidad del inculpado y solo si aquello resultaren conducentes, ya con el estudio, pretender punitivamente ante el tribunal.

Se eliminaría así la innecesaria prisión preventiva en los casos que no reunieran los presupuestos procedimentales que para penalmente accionar se han indicado.

Pero sobre este punto cabe recordar que como ya en el Capítulo I se mencionó que al momento de iniciar una Averiguación Previa con detenido se aplica al indiciado una sanción privativa de libertad (48 horas) antes de la certificación judicial del delito y de su culpabilidad es decir, se pena antes de juzgar, de lo que se lograría una justicia criminal verdadera con aplicación justa de derecho penal, si se juzgará antes de penar, base a lo investigado y aportado en esta fase de Averiguación.

Al respecto el Maestro Marco Antonio Díaz de León señala: "que la prisión preventiva existe como un mal necesario, mas ello no implica decir que lo llevemos hasta el extremo de perjudicar al máximo al imputado, que en muchas ocasiones resulta inocente y absuelto en la sentencia, por lo que, si pudiendo obtener su libertad provisional haciendo las cuentas respecto al delito concreto, seria inhumano negársela por el hecho de sumar la penalidad

accesoria derivada de las calificativas que la empeoran, las que repito, deben afectar al imputado hasta en tanto se decreten en sentencia, sin importar que el Ministerio Público las llegue a invocar en la Consignación."⁵⁵

Ya como lo explica la pretensión punitiva debe establecerse desde un principio con todas las modalidades, agravantes y demás situaciones que aumenten o disminuyan la penalidad del tipo básico (explicando en el Capítulo II) sin embargo, con un espíritu de justicia y de protección del acusado, es de pensarse que dichas modalidades que empeoran su situación jurídica al agravar su sanción, no deben ser considerados por el Juez para estimar el término medio aritmético de la pena, como requisitos para conceder el beneficio de la libertad provisional; sino únicamente la del tipo penal fundamental, partiendo de la base de que ni siquiera los delitos estatuidos en las disposiciones legales pueden tenerse como ciertos hasta en tanto se dicte sentencia.

Florian argumenta y " además, la realidad es que en el proceso penal no hay debate sobre dos intereses, pues el interés es uno solo, la determinación de la VERDAD, en torno a lo cual puede o no surgir la controversia."⁵⁶

Por lo que se hace hincapié en que siempre debe ser probado tanto los elementos del tipo penal (ahora llamado como era antes cuerpo del delito) como la probable responsabilidad como fundamento de todo proceso ante el órgano jurisdiccional y aunque la prisión preventiva como lo señala el Maestro Díaz de León es un mal necesario; el Ministerio Público debe tratar de investigar ágilmente y a fondo las Averiguaciones Previas a su cargo para así no tener a los probables responsables mas tiempo del necesario y salir con el usted disculpe.

⁵⁵ Op. Cit. Marco A. Díaz de León, pp 255.

⁵⁶ Elementos. Florian, pp 24.

Respecto al análisis profundo que debe hacer el Ministerio Público sobre la Averiguación Previa para nuestro estudio de la misma como ya habíamos expuesto en el Capítulo II el Acta se levanta en la Agencia Investigadora donde se le da un número el cual es por ejemplo: 7a/1678/98 lo cual significa que fue levantada en la Agencia Investigadora número 7 con el número que le tocó progresivo 1678 y el año que fue levantada o denunciada fue 1998.

Esta Averiguación se radica con los mismos números en el libro de gobierno de la Agencia y también su contenido que es las declaraciones ya sea del denunciante o querellante, testigos y en su caso el detenido (probable responsable) si es que lo hay en ese momento queda grabado en la computadora de la Agencia.

Si hay probable responsable como ya se señaló se resuelve su situación jurídica en 48 horas, consignándolo o dejándolo en libertad.

Al de no haber detenido, al querellante o denunciante se le citará en los siguientes días para la ratificación de su declaración y en su caso la presentación de testigos, documentos ya sean de propiedad, facturas, actas, poderes, públicos etc. Esta cita será ya en las Mesas de Trámite o Mesas Investigadoras ahora Unidades de Investigación. Las cuales resolverán lo conducente después de recibir los informes de Peritos y Policía Judicial.

Aquí es donde para una determinación correcta debe hacerse el estudio exhaustivo de la Averiguación así como de los informes, dictámenes recabados y resolver lo más ajustado a derecho y a la realidad del caso concreto.

3.4 DISPOSICIONES RELATIVAS EN EL ESTADO DE MÉXICO

El Artículo 124 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México señala respecto a la Determinación de la Ponencia de Reserva de la Averiguación Previa:

Si de las diligencias practicadas no se acrediten los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posteridad pudieran allegarse datos para proseguirla la Averiguación, se reservara el expediente hasta que aparezca esos datos y entre tanto, se ordenara a la policía y a los servicios pericias para que hagan las investigaciones y practique los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la Averiguación deba proseguirse, el agente del Ministerio Público, notificara a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia. En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisado por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda a quienes, dentro del término de 48 horas resolverá tal determinación dando su punto de vista o su aprobación.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no señala nada respecto a la Determinación de Reserva pero mediante Acuerdos o Circulares se les da el seguimiento respectivo a dichas Averiguaciones que como ya se manifestó en el Capítulo II donde esta determinación tiene sus requisitos mencionados anteriormente.

El Artículo 125 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México señala respecto al No Ejercicio de la Acción Penal:

Cuando en vista de la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse al Acción Penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos por los que se hubiere presentado querrela, dictará resolución haciéndolo constar así y remitirá dentro de las 48 horas, el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal.

Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los 10 días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta, y el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de 5 días hábiles.

Si el Ministerio Público determina el No Ejercicio de la Acción Penal remite el expediente al Procurador o Subprocurador quienes decidirán junto con sus auxiliares si lo aprueban o no. Pero en el caso de su aprobación al ofendido o víctima del delito tendrá derecho a solicitar revisión dentro de los 10 días siguientes al conocimiento de esta determinación y la autoridad resolverá en 5 días.

El Artículo 169 señala:

El Ministerio Público No Ejercitará la Acción Penal:

- I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos del delito,*
- II.- Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos,*
- III.- Cuando este extinguida legalmente, y*

IV.- Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación.

Este Artículo señala las causas del No Ejercicio de la Acción Penal donde cabe mencionar que en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no señala nada al respecto ni el procedimiento a seguir, pero la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal si nos dice las causas ya se enunciaron en el presente Capitulo.

Ahora veremos diferentes puntos de vista emitidos por la Suprema Corte de Justicia sobre este asunto de mérito :

Novena Época

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996.

Tesis : 1.3o. P.7.P.

Página . 759.

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

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, PODRÁN SER IMPUGNADAS POR VÍA JURISDICCIONAL EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY": O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y ,esa vía sólo puede ser el juicio de amparo,

estatuído para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado el No Ejercicio de la Acción Penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del juicio de amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 479/95 .Partido Revolucionario Institucional. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.
Secretario : Héctor Miranda López.

Novena Época

Instancia : Pleno

Fuente : Semanario Judicial de la Federación y si Gaceta.

Tomo: VI, Diciembre de 1997.

Tesis: P./J. 91/97.

Página: 5

ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE 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 conocerán de los Juicios de garantías que se

promuevan"... contra actos de autoridad que afecten 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 de tercero perjudicado que, en el caso de juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de 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 del 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 le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19,20,21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121,122,124, 135,136,139,140,141,144,147,152,189, 191,262,268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal, por lo que 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 sólo 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 interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expedites en el fallo.

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

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número 91/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Novena Época

Instancia : Pleno

Fuente : Semanario Judicial de la Federación y Gaceta.

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: P.CLXIV /97

Página: 56

ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA

SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES.

De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa

actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vea la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente : Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortes Galván.

Amparo en revisión 961/97 .Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente : Juan Díaz Romero. Secretario : Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIV/97, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal , a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Novena Época

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: V.Marzo de 1997.

Tesis: XIX.1o. 6 P

Página : 766.

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

Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, este Tribunal Colegiado modifica su criterio mayoritario establecido en la tesis "ACCIÓN PENAL, REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTOS DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO A CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD". Publicada en la página 588, del Tomo IV, septiembre de 1996, correspondiente a la Novena Época de Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. En efecto, el artículo 21 constitucional, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, fue adicionado con el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". Por lo que en primer orden debe decirse que si bien esas determinaciones del Ministro Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley: como también, y por igual razón, estas 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 hayan dejado de cumplir con el principio de definitividad al promover la demanda de

garantías, toda vez que no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar. Atento lo anterior, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la acción penal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

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

Respecto a las anteriores Jurisprudencias donde la Suprema Corte de Justicia a interpretado dichos preceptos, primeramente es importante señalar que hasta antes de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 el amparo no era posible ya que de antemano no se le daba trámite a dicho amparo por muchos motivos como lo eran:

1.- Que el Ministerio Público era una autoridad ADMINISTRATIVA

2.- Que no se daba un requisito esencial para la procedencia del amparo como lo era que la resolución impugnada fuera una resolución definitiva y ya sea la impugnación de la Reserva, del Desistimiento o del No Ejercicio de la Acción penal eran simples Determinaciones

3.- Que no podía impugnar en materia penal cualquier quejoso pues el Ministerio Público tenía como facultades para impugnar en su nombre y esto no se encontraba dentro de la esfera de los intereses privados.

4.- Que el Juez de Distrito no podía ser Juez y parte puesto que si éste determinaba el Ejercicio de la Acción Penal, al Consignar el Ministerio Público la Averiguación, el propio Juez decidiría sobre el asunto dando seguimiento al procedimiento penal correspondiente.

Y por estas y otras causas manifestaban la improcedencia del amparo.

Pero ¿Qué es el amparo?

Muchos tratadistas han definido lo que es el Amparo según Colín Sánchez es: "Un medio jurídico de impugnación, contra-actos de autoridad, que violen una garantía constitucional.., es un medio de defensa, a favor del gobernado, contra tales actos, en caso de que éstos le causen alguna violación en su esfera jurídica.. aunque el amparo, es un medio jurídico de

impugnación, no es un recurso procesal, estricto sensu-, porque implica un proceso o juicio constitucional.⁵⁶

Es un proceso constitucional autónomo que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona llamada agraviada o quejoso ante los tribunales de la Federación contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas en el art. 103 constitucional, por considerar que es violatorio de sus garantías individuales, cuyo objeto es que se declare la inconstitucionalidad de dicho acto o ley, invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el goce de sus garantías individuales si es que efectivamente hubieren sido violados.

De lo cual debemos entender que el juicio de amparo no constituye otra instancia en el juicio penal, ya que su objeto no es examinar los hechos litigiosos, ya que el juicio de amparo es para analizar y resolver sobre la legalidad y constitucionalidad de la resolución dictada, en función de el seguimiento procedimental; es decir, constituye un mecanismo legal de control constitucional a través de órganos jurisdiccionales.

El juicio de Amparo encuentra su fundamento legal en los artículos 103 y 107 Constitucionales, los cuales determinan su procedencia y las bases que lo han de regirle.

Es decir, el juicio de Amparo se inicia a instancia de parte, ante los Tribunales de la Federación contra toda ley o acto de autoridad que considere que afecte su esfera jurídica, concretamente sus garantías individuales, y cuyo objeto es, en consecuencia la declaración de inconstitucionalidad de los mismos, ordenándose con ello que se restituya al quejoso en el goce de sus garantías, ya sea restableciendo las cosas en el estado que guardaban antes

⁵⁶ Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 13a ed. México, Ed. Porrúa, 1992, 689 pp.

de la violación, u obligando a la autoridad a respetar la garantía individual violada , así como su restitución.

En el Artículo 5 de la Ley de Amparo nos señala como partes:

1.- El agraviado o agraviados (quejoso, inculpado o sentenciado)

2.- La autoridad o autoridades responsables (los dicta, promulga, publica, ordena o ejecuta el acto reclamado o la ley)

3.- El tercero perjudicado (no siempre existe).

4.- El Ministerio Público Federal.

El Amparo tiene su procedencia según la naturaleza de las resoluciones que se dicten en el procedimiento penal, se tramitarán ante el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, todo esto preceptuado en el Artículo 107 Constitucional, también llamado Amparo Indirecto o bistancial, en función de que admite una segunda instancia en caso de que las partes en el mismo se encuentren inconformes con la resolución dictada por el Juez de Distrito.

Ante el Tribunal Colegiado de Circuito o por excepción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación será siempre en contra resoluciones que pongan fin al juicio y que no admitan recurso alguno que regularmente se tramita en una sola instancia por lo cual, es denominado uni-istancial, también llamado Amparo Directo.

Existe en el Juicio de Amparo Directo un principio llamado Principio de Definitividad, el cual significa que antes de recurrir al éste Juicio deberán agotarse todos los recursos o medios de defensa legal , por el cual pueda ser modificada o reformada la resolución, pues en caso de no agotarse éstos al promover el Amparo se daría la causal de improcedencia.

Al respecto es de aclararse que en materia penal existen excepciones a éste principio, como los son en los casos del auto de formal prisión, el auto que ratifica la constitucionalidad de la detención (casos de urgencia y flagrancia), contra la orden de aprehensión, o auto que niegue la libertad bajo caución, o contra los casos señalados en el Artículo 22 Constitucional. Es importante señalar que la propia Ley de Amparo en su Artículo 76 bis señala en su fracción II que en materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios pero sólo en el caso del reo.

Así como la no exhibición de las copias de la demanda de amparo no será motivo para tenerla por no interpuesta. En este supuesto, el Tribunal que conozca del amparo mandará sacar copias oficiosamente. (art. 168).

Es decir, en materia penal se trata se que al que promueva el Amparo se le den facilidades en función de que a toda víctima de un delito se le aplique el principio constitucional de la aplicación rápida y expedita de justicia sin trabas para su impartición.

De acuerdo con la reforma constitucional se eleva a rango constitucional la impugnación del No ejercicio de la Acción Penal por vía de Amparo (Artículo 21 Párrafo cuarto) pero como ya se había comentado antes Capítulo I no indica ante que autoridad jurisdiccional se presentaría por lo que al no mencionarse nada al respecto el Tribunal de la Federación señala como se menciona en las anteriores Jurisprudencias que será ante el Juez de Distrito por lo que el Amparo será Indirecto..

Ya que el Juicio de Amparo también llamado Juicio de Garantías se trata de controlar la función del Ministerio Público en su mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos pero a la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria porque al desconocer la procedencia de éste, sería como desconocer la mencionada garantía individual en favor del gobernado y el objetivo y principios que lo rigen

Y en nuestra humilde opinión al no especificar el procedimiento a seguir por quien crea violados sus garantías en el procedimiento penal (Averiguación Previa) pero por los cuales se llega a la Determinación del No Ejercicio de la Acción Penal trataremos de esbozar un pequeño procedimiento para su impugnación ante el Ministerio Público que llevó a su averiguación previa. El cual se encontraría en el Código de Procedimientos Penales ya que ese fue el objetivo del presente trabajo, el cual se ubicaría en:

TITULO CUARTO

RECURSOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

CAPÍTULO V

DE LA INCONFORMIDAD

ARTÍCULO 1.- El Ministerio Público determinará en su caso el No Ejercicio de la Acción Penal.

ARTÍCULO 2.- Respecto a la determinaciones del No Ejercicio de la Acción Penal emitidas por el Ministerio Público el ofendido o víctima de un delito tendrá derecho a inconformarse, lo cual se encuentra fundamentado en el Acuerdo A/03/99 emitido por la propia Dependencia.

ARTÍCULO 3.- Se tramitará la inconformidad correspondiente de la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal ante el Ministerio Público que lo haya emitido dentro de los 15 días siguientes a la notificación personal con acuse de recibo que se haga de dicha determinación, se expresará en la inconformidad sus puntos de vista, circunstancias particulares, así como la motivación y fundamentación necesaria por lo cual crea que dicha Averiguación Previa merece ser Consignada ante las autoridades correspondientes.

ARTÍCULO 4.- El Ministerio Público, la Coordinación de Consignaciones o en su caso la Coordinación de Ministerios Públicos Auxiliares del Procurador tendrán un término de 15 días a partir de recibir dicha inconformidad para resolver lo conducente.

ARTÍCULO 5.- Si el Ministerio Público, la Coordinación de Consignaciones, o en su caso la Coordinación de Ministerios Públicos Auxiliares del Procurador no modifican ni emiten otra Determinación sino que confirman o ratifica la resolución emitida por el Ministerio Público el ofendido o víctima del delito tendrá la posibilidad de impugnarla mediante la promoción del Amparo respectivo ante el Juez de Distrito correspondiente.

ARTÍCULO 6.- La tramitación del Amparo será una vez de que el ofendido o víctima tenga conocimiento a través de notificación personal de que dicha Determinación no ha sido modificada sino ratificada o confirmada por dicha autoridad o en su caso interpondrá dicho Amparo a partir de que tenga conocimiento de que la inconformidad no procedió.

ARTÍCULO 7.- En dicho Amparo expresará el ofendido o quejoso los conceptos de violación o agravios como lo serían la aplicación indebida de preceptos o leyes así como la circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que crea que la autoridad responsable en este caso el

Ministerio Público haya violado así como los preceptos constitucionales cuya violación reclama, éste se presentará ante el Juez de Distrito correspondiente.

La anterior propuesta de reglamentación se realizó para el Código de Procedimientos Penales puesto que de ahí parte la indefensión de la víctima del delito al saber que se determinó a su denuncia o querrela el No Ejercicio de la Acción Penal .

ES DE SEÑALAR LO IMPORTANTE QUE HA SIDO AHORA LAS REFORMAS REALIZADAS A LOS ARTÍCULOS 10,Y 114 DE LA LEY DE AMPARO DE JUNIO DEL PRESENTE AÑO.

Es dable señalar dichas reformas que se adicionaron a la Ley de Amparo :

Artículo 10.- La víctima y el ofendido , titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrá pormover amparo:

III .- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirma el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

Artículo 114.-...

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

CONCLUSIONES

1.- El Ministerio Público es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, su naturaleza jurídica es, ser una autoridad administrativa, autónoma en su organización y funcionalidad, que por disposición constitucional, es representante de la sociedad teniendo como obligación, ser el investigador y persecutor de los delitos de los cuales tenga conocimiento.

2.- El Ejercicio de la Acción Penal determinado por el Ministerio Público se realizará cuando se reúnan los elementos que constituyan el delito (cuerpo del delito) así como de la probable responsabilidad del sujeto a quien se le imputa dicha acción u omisión, el No Ejercicio de la Acción Penal, o en su caso el Desistimiento de la misma se determinará en la Averiguación Previa correspondiente.

3.- Los requisitos para el Archivo, el Ejercicio de la Acción Penal o en su caso el No Ejercicio de la Acción Penal no se encuentran totalmente regulados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal o en la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, no así sucede en el Estado de México, puesto que su Código de Procedimientos Penales si señala los requisitos, así como el tiempo de su resolución y en caso el procedimiento a seguir, en caso de que no se este de acuerdo con la determinación emitida por el Agente del Ministerio Público.

4.- La forma de inconformarse por parte del ofendido o víctima del delito a la determinación que realice el Ministerio Público, de No Ejercitar la Acción Penal respecto a la Averiguación Previa que haya levantado se encuentra en el Acuerdo A/03/99 emitida por la propia Procuraduría derogando el acuerdo anterior A/05/96.

5.- En la reforma constitucional realizada en el año 1994, se eleva a rango constitucional , el poder impugnar el No Ejercicio de la Acción Penal emitido por el Ministerio Público, pero no determina el procedimiento ni instancia a seguir, sólo enuncia que será por vía jurisdiccional, a lo cual por su trascendencia debe entenderse que sería ante el Juez de Distrito en materia penal.

6.- Es de vital importancia reglamentar la impugnación de la determinación del No Ejercicio de la Acción Penal ante el Ministerio Público y en su caso por vía jurisdiccional, puesto que la víctima u ofendido del delito al no tener conocimiento del procedimiento a seguir queda en un total estado de indefensión.

7.-Ahora bien , dicha impugnación se debe realizar ante un Juez de Distrito mediante la institución del Amparo Indirecto una vez agotado su procedimiento ante el Ministerio Público, atendiendo a que en él, se analizará y se resolverá sobre la legalidad y constitucionalidad de la resolución dictada, en este caso la resolución determinada por el Ministerio Público.

8.- El Juez de Distrito en materia penal es quien debe conocer de dicho Amparo, puesto que si bien es cierto, el órgano que emita dicha resolución ,en este caso el Ministerio Público es un órgano formalmente administrativo, tal determinación por su naturaleza intrínseca es materialmente penal y la resolución de dicho Juez es materialmente penal y no sólo porque la sentencia si es afirmativa afectaría la libertad del presunto responsable que es el tercero perjudicado. Todo esto confirmado por las recientes reformas a la ley de amparo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BARRITA LÓPEZ, FERNANDO A. "AVERIGUACIÓN PREVIA", MÉXICO, ED. PORRÚA, 1992, 156 PP.
- 2.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. "AVERIGUACIÓN PREVIA". MÉXICO, ED. TRILLAS, 1991, 521 PP.
- 3.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", 31a. ed. MÉXICO. ED. PORRÚA, 1992, 361 PP.
- 4.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", 13 a ed. MÉXICO ED. PORRÚA, 1992, 724 PP.
- 5.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS" MÉXICO, ED. PORRÚA, 1994, 476 PP.
- 6.- DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL", 2a ed. MÉXICO, 1989, 542 PP.
- 7.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 4 DE ABRIL DE 1996.
- 8.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 7a ed. MÉXICO, ED. PORRÚA S.A., 1994, 2871 PP.

9.-FRANCO VILLA, JOSÉ, "EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL", MÉXICO,ED. PORRÚA 1985,445 PP.

10.-GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO,"CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL", 5a ed.ED. PORRÚA S.A. 1989, 865 PP.

11.- GONZÁLEZ BLANCO, "EL PROCEDIMIENTO",MÉXICO, ED.HARLA,1994,250 PP.

12.-GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "CÓDIGO PENAL COMENTADO", MÉXICO, ED.PORRÚA S.A. 1995, 453 PP.

13.-GONZÁLEZ DE LA VEGA,RENE, "DERECHO PENAL MEXICANO",25a ed.MÉXICO, ED. PORRÚA S.A. 1992, 472 PP.

14.- MANUAL DE MÉTODOS Y TECNICAS EMPLEADAS EN SERVICIOS PERICIALES.ED. PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL,1995, 165 PP.

15.-OSORIO Y NIETO, CÉSAR."LA AVERIGUACIÓN PREVIA", 6a ed., MÉXICO,ED.PORRÚA ,1992, 489 PP.

16.- PAVÓN VASCONCELOS, "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" ED. PORRÚA, 1989, 424 PP.

17.-PINEDA PÉREZ, BENJAMÍN ARTURO, "EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL", 1a,ed MEXICO , ED. PORRÚA , 1992, 207 PP.

18.-SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. "DERECHO PROCESAL PENAL ", MÉXICO,ED.HARLA , 1994, 568 PP.

19.-VILLALOBOS IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO", MÉXICO ED.
PORRÚA S.A., 1960, 789 PP.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 105 ed. MÉXICO ED. PORRÚA S.A., 1997, 135 PP.
- 2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 50 a ed. MÉXICO , ED. PORRÚA S.A., 1997, 894 PP.
- 3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO. MÉXICO, 1998, 865 PP.
- 4.- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. 1996, 18 PP. □
- 5.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, 1996, 32 PP.