

634

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

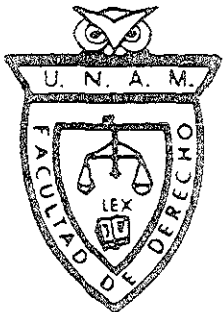
“ALCANCE DE LAS FACULTADES DE LA
REPRESENTACION SOCIAL PARA ESTIMAR LAS
CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO EN
LA AVERIGUACION PREVIA”

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIO MORENO RESENDIZ



ASESOR: DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.

2001



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

El alumno MORENO RESENDIZ MARIO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA, la tesis profesional intitulada "ALCANCE DE LAS FACULTADES DE LA REPRESENTACION SOCIAL PARA ESTIMAR LAS CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO EN LA AVERIGUACION PREVIA ", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA , en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ALCANCE DE LAS FACULTADES DE LA REPRESENTACION SOCIAL PARA ESTIMAR LAS CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO EN LA AVERIGUACION PREVIA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno MORENO RESENDIZ MARIO.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 4 de mayo de 2001

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE

MEXICO DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Estimado Maestro:

El pasante de derecho señor MARIO MORENO RESENDIZ, ha elaborado su trabajo de tesis denominado: "ALCANCE DE LAS FACULTADES DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL PARA ESTIMAR LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA", bajo mi dirección.

En mi concepto mencionado ensayo reúne los requisitos estatutarios para el examen correspondiente, por lo que, salvo su mejor opinión, ruego a usted expedir el oficio para que se imprima el mismo y se pueda continuar con los trámites de rigor, pues ya he manifestado que merece la aprobación.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU".
Cd. Universitaria, D.F., a 2 de abril del 2001.


DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA.

PHS/gs.

ETERNAMENTE AGRADECIDO:

AL “QUE ES”, ALTÍSIMO, “GRAN LOGOS UNIVERSAL”
SUPREMA JUSTICIA Y SABIDURÍA INFINITA, PERFECTO
Y SUBLIME ARQUITECTO, ABSOLUTO LEGISLADOR, DE
LA “LEX A ETERNA”, “LEGALIDAD DEL UNIVERSO”
VOLUNTAD Y RAZÓN QUE ILUMINA A TODO HOMBRE”.

“NO HARÁS INJUSTICIA EN EL JUICIO,
NI FAVORECIENDO AL POBRE NI
COMPLACIENDO AL GRANDE; CON
JUSTICIA JUZGARÁS A TU PRÓJIMO”

LEVÍTICO 19:15

A MI ESPOSA MARTHA:

POR TU COMPRENSIÓN INCANSABLE
PACIENCIA Y ALIENTO INCONDICIONAL
PARA SEGUIR ADELANTE, Y POR TU
CONTRIBUCIÓN A ESTE TRABAJO CON AMOR.

GRACIAS

A ISRAEL:

GRACIAS POR TU APOYO. Y QUE ESTE
HUMILDE TRABAJO TE ALICENTE A AMAR Y
LUCHAR CADA DÍA MÁS POR LA CIENCIA DEL
DERECHO CUYA FINALIDAD ES LA JUSTICIA Y
LA SEGURIDAD EN LA CONVIVENCIA PARA
EL BIEN COMÚN.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS:

POR ALENTARME A LA REALIZACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO.

GRACIAS

A MI PADRE JERONIMO Y A MI MADRE JOSEFINA:

CON INFINITO AGRADECIMIENTO, POR SU APOYO INCONDICIONAL, SIEMPRE AL PENDIENTE DE MI PERSONA, SIN SU ESFUERZO Y DEDICACIÓN NO HUBIESE SIDO POSIBLE CULMINAR ESTE TRABAJO CON TODA SUMISIÓN, ABNEGACIÓN Y RESPETO.

GRACIAS

A MI ABUELA CONCHITA (+):

QUIEN YA PARTIÓ EN SU VIAJE SIDERAL ELEVÁNDOSE A LAS REGIONES CELESTES, PARA MORAR EN EL TIEMPO INFINITO DE LA ETERNIDAD DIVINA, PRESUROSA PARA COMPARECER ANTE EL TRIBUNAL DEL AMOR, PARA RECIBIR LA LUZ DE LA VERDAD, LA FUERZA DEL AMOR, Y LA PAZ UNIVERSAL POR TODO TU APOYO ETERNAMENTE

GRACIAS

A MIS HERMANOS:

POR SU RESPETO Y APOYO FAMILIAR

GRACIAS

AL DR. RICARDO FRANCO GUZMÁN:

DE LOS MÁS GRANDES E ILUSTRE “IUS PENALISTA”
DE NUESTRO PAÍS, EN QUIÉN FÍSICAMENTE EL
TIEMPO PARECE HABERSE DETENIDO, POR SUS
MAGISTRALES CÁTEDRAS DE DERECHO PENAL
PARTE GENERAL Y PARTE ESPECIAL, QUE
INCENTIVARON MI DEVOCIÓN POR LA CIENCIA DEL
DERECHO PENAL.

GRACIAS

AL DR. SAUL CORTEZ ROMERO

ESTIMADO Y GRAN AMIGO, POR SU
CONTRIBUCIÓN AL TEMA DESARROLLADO
EN ESTE TRABAJO, CON GRAN ADMIRACIÓN.

GRACIAS

A MI ASESOR: DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA.

PROFESOR EMINENTE DE LA CÁTEDRA DE DERECHO PROCESAL PENAL A TRAVÉS DE YA MUCHOS AÑOS Y GENERACIONES, EN NUESTRA QUERIDA FACULTAD DE DERECHO POR SU ERUDITA DIRECCIÓN, CONFIANZA Y MEDIOS FACILITADOS PARA DESARROLLAR EL PRESENTE TRABAJO, CON GRAN ADMIRACIÓN Y RESPETO.

GRACIAS

AL DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO :

DISTINGUIDO DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL, DE NUESTRA FACULTAD DE DERECHO, POR SUS SABIOS CONOCIMIENTOS COMO EX MINISTRO DE NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL, Y POR LAS FACILIDADES OTORGADAS PARA EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO.

GRACIAS

**A MI QUERIDA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONÓMA DE MÉXICO, A MI “ALMA MATER”
FACULTAD DE DERECHO:**

**A MI AMADA Y ESTIMADA FACULTAD DE DERECHO LA
PRIMERA EN AMÉRICA LATINA Y ENTRE LAS MEJORES
DEL PLANETA, A TODOS MIS PROFESORES QUE CON SUS
CÁTEDRAS Y ELEVADOS CONOCIMIENTOS, CONTRIBUYERON
A MI FORMACIÓN ACADÉMICO JURÍDICA**

GRACIAS

**A TODOS LOS INTEGRANTES DEL BUFETE JURÍDICO
“MEDINA MOSQUEDA & ASOCIADOS “**

**PROFESIONALES DEL DERECHO, AL QUE TENGO EL GRAN
HONOR DE PERTENECER Y COLABORAR, POR SU CONTRI-
BUCIÓN Y APOYO, AL PRESENTE TRABAJO**

GRACIAS

“EN LA PROPIA PERSONA HUMANA COINCIDEN EL IMPERIO DE LAS LEYES LLAMADAS NATURALES CON EL DE LOS VALORES EL HOMBRE EN EL UNIVERSO, EL ÚNICO CASO DE APLICACION SIMULTÁNEA Y CONCURRENTENTE DE TODAS LAS LEYES”

DANIEL KURI BREÑA.

***“Alcance de las Facultades de la Representación Social, para
Estimar las Causas de Exclusión del Delito en la Averiguación
Previa “***

I N D I C E

PROLOGO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. GENERALIDADES E INTRODUCCIÓN .

A.- Definición del Derecho.	1
B.- Clasificación del Derecho.	3
C.- Derecho Nacional o Interno.	3
D.- Derecho Internacional o Externo.	4
E.- Derecho Penal.	4
F.- Sistemática y Relaciones del Derecho Penal con otras Ramas.	5
G.- Acción Penal	8
1.- Acción.	8
2.- Concepto de Acción.	8
3.- Acción Civil.	8
4.- Acción penal.	10
5.- Características de la Acción Penal.	11
6.- Titular de la Acción Penal.	12
7.- Marco Legal de la Acción Penal.	13
H.- Acción Procesal.	13
1.- Acción Procesal Penal.	13
2.- Características de la Acción Procesal Penal.	14
3.- Presupuestos de la Acción Procesal Penal.	14
4.- Principios de la Acción Procesal Penal.	14
5.- Procedimiento Penal.	15
6.- Derecho de Procedimientos Penales.	16

7.- Derecho Procesal penal o Derecho del Proceso Penal.	16
8.- Períodos del Procedimiento Penal.	16
9.- Procedimiento Sumario para el Distrito Federal y en Materia Federal.	18
10.- Procedimiento Ordinario Federal y para el Distrito Federal.	21
I. Concepto de Averiguación Previa.	25
1.- Titular y Marco Legal de la Averiguación Previa.	27
2.- Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa y Presupuestos.	27
3.- La Investigación en la Averiguación Previa y Garantías Individuales.	28
4.- Plazo de Integración de la Averiguación Previa.	29

CAPITULO II . EL MINISTERIO PUBLICO.

A.- El Ministerio Público Concepto.	31
B.- Antecedentes Históricos del Ministerio Público.	32
1.- Nacimiento de la Institución del Ministerio Público.	32
2.- Grecia.	33
3.- Roma.	33
4.- Francia.	34
5.- España	35
6.- Derecho Azteca.	36
7.- Época Colonial México	36
8.- Época Independiente.	37
a).- Constitución de Apatzingan 1814.	37
b).- Constitución de 1824.	37
c).- Constitución de 1836.	37
d).- Bases Orgánicas de 1843.	37
e).- Estatuto de Santa Ana de 1853.	37
f).- La Ley Lares y la Institución del Ministerio Público.	38
g).- Ley de 23 de Noviembre de 1855.	38
h).- Decreto de 5 de Marzo de 1856.	38

i).- Discusión Sobre el Ministerio Público en el Constituyente de 1856-1857.	38
9.- La Constitución de 1857.	39
10.- Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862.	40
11.- Organización del Ministerio Público en Época de Maximiliano.	40
12.- La Ley de Jurados Criminales de 1869.	40
13.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1880.	41
14.- Código de Procedimientos Penales de 1894.	42
15.- La Reforma Constitucional del 22 de Mayo de 1900.	42
16.- Ley Orgánica del Ministerio Público.	43
17.- El Ministerio Público Surgido de la Constitución de 1917.	43
18.- La Reforma de 1994.	45
19.- La Reforma de 1996.	46
C.- Fundamento Legal del Ministerio Público.	46
D.- Organización del Ministerio Público.	47
1.- Nombramiento del Procurador General de la República	47
2.- <i>Nombramiento del Procurador General de Justicia del Distrito Federal</i>	48
3.- Organización Operativa de la Procuraduría General de la República.	48
4.- Organización e Integración Operativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	50
5.- Atribuciones del Ministerio Público de la Federación.	52
6.- <i>Atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal.</i>	53
7.- Obligaciones Éticas y Administrativas del Personal del Ministerio Público en su Calidad de Servidores Públicos y Responsabilidades Administrativas y Penales por su Incumplimiento.	53
a).- Servicio Público.	53
b).- Servidor Público.	53
c).- Autoridad.	54

d).- Responsabilidad.	54
e).- Responsable.	54
f).- Bien jurídico tutelado.	54
g).- Sujetos.	54
h).- Principios Constitucionales Rectores del Servicio Público.	54
8.- Marco jurídico aplicable al Ministerio Público en el Servicio Público.	54
E.- Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.	56
1.- Características del Ministerio Público	57
2.- La Función del Ministerio Público en el Derecho Comparado.	58
a).- El Ministerio Público francés.	58
b).- Estados Unidos de Norteamérica.	59
c).- España	60
d).- Países Iberoamericanos.	61
e).- La Prokuratura de los Países Socialistas.	61
f).- Japón.	61

CAPITULO III . AUXILIARES DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL.

A.- Justificación Legal .	62
B.- Auxiliares del Ministerio Público de la Federación.	62
C.- Auxiliares Directos del Ministerio Público del Distrito Federal.	62
D.- Policía Ministerial	63
1.- Definición.	63
2.- Antecedentes Históricos de la Policía Ministerial.	63
3.- Clasificación en la Legislación Penal.	65
4.- Policía Judicial Federal.	65
5.- Policía Judicial del Distrito Federal.	66
E.- Peritos.	68
1.- Definición.	68
2.- Necesidad de las Técnicas Especializadas en la Fase Procedimental de Averiguación Previa.	68

3.- Terminología.	68
4.- Naturaleza Jurídica de la Peritación.	69
5.- Materia de la Pericia.	70
6.- Dictamen Pericial	70
7.- Forma y Contenido del Dictamen Pericial.	71
8.- Funciones de los Peritos en sus Diversas Especialidades.	71
9.- Fundamento Legal de los Servicios Periciales.	74
a) En Materia Federal.	74
b) Para el Distrito Federal.	74

CAPITULO IV . ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

A.- Concepto.	75
B.- Antecedentes.	77
1.- La Pesquisa.	77
2.- Delación.	78
C.- Denuncia.	79
1.- Concepto.	79
2.- Forma de la Denuncia.	80
3.- Fundamento Legal.	80
4.- Efectos y Consecuencias de la Denuncia	81
5.- Naturaleza Jurídica de la Denuncia.	81
D.- Querrela o Acusación.	82
1.- Concepto.	82
2.- Forma de la Querrela.	83
3.- Fundamento Legal.	83
4.- Efectos y Consecuencias de la Querrela.	84
5 - Naturaleza Jurídica de la Querrela.	85

E.- Excitativa.	85
1.- Concepto.	85
2.- Procedimiento.	86
3.- Fundamento Legal.	86
F.- Autorización.	87
1.- Concepto.	87
2.- Procedencia.	87
3.- Fundamento legal.	87

CAPITULO V . DETERMINACIONES DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

A.- Concepto de Determinación en la Averiguación Previa.	88
1.- Diligencias Agotadas y Medios de Prueba Correspondientes en la Fase de Averiguación Previa.	89
2.- Motivación y Fundamentación.	89
B.- Requisitos de Fondo y Forma de la Determinación Ministerial.	90
C.- La Potestad de Determinación Ministerial.	91
D.- Naturaleza Jurídica de la Determinación Ministerial.	94
E.- Determinaciones Ministeriales.	95
1.- No ejercicio de la acción penal.	95
2.- Ejercicio de la acción penal sin detenido, cuya pena es privativa de libertad corporal.	95
3.- Ejercicio de la acción penal sin detenido cuya pena es alternativa.	95
4.- Ejercicio de la acción penal con detenido cuya pena es privativa de libertad corporal.	95
F.- Determinación de Ejercicio de la Acción Penal	95
1 - La Averiguación Previa.	96
2.- La Consignación	97

3.- Consignación con Detenido.	100
a).- Plazo de integración de la Averiguación Previa con detenido.	105
b).- Flagrancia. (Retención)	106
c).- Caso Urgente (Detención)	107
4.- Consignación Sin Detenido.	109
G.- Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal.	110
1.- Fundamento Legal de la Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal en el Ámbito Federal.	111
2.- Fundamento Legal de la Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal en el Ámbito del Distrito Federal.	111
3.- Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal Temporal (Reserva)	112
4.- Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo (Archivo Definitivo).	113
5.- El Juicio de Amparo como Medio de Control de la Constitucionalidad de las Determinaciones de No Ejercicio de la Acción Penal y Sobreseimiento del Ministerio Publico como Actos de Autoridad.	114

CAPITULO VI . ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL SUSTANTIVO.

A.- La Denominación "Causas de Exclusión del Delito".	117
B.- Concepto de Causas que Excluyen la Incriminación (Causas de Exclusión del Delito).	118
C.- Causas que Excluyen la Incriminación (Causas de Exclusión del Delito).	119
D.- Excluyentes Supralegales o Extralegales.	126
E.- Alcance, Facultad y Marco Jurídico del Ministerio Publico para Estimar las Causas de Exclusión del Delito en la Fase Procedimental de Averiguación Previa.	127

F.- Prueba de las Causas de Exclusión del Delito.	134
CONSIDERACIONES GENERALES Y OPINIÓN PERSONAL.	134
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFIA.	

PROLOGO

Comentar en relación a la función del Ministerio Público en México es hablar de controversia, ya que es una función muy compleja y sujeta a la crítica, mas aun cuando se estudia su facultad de determinación como lo es en el presente estudio ya que para muchos se abroga facultades Jurisdiccionales al decidir una vez agotada la investigación en el caso concreto si ejercita la acción penal o en contrario determina el no ejercicio de la misma, en la inteligencia de que solo corresponde exclusivamente al Órgano Jurisdiccional declarar cuando un hecho ejecutado es o no delito, y declarar la responsabilidad o no responsabilidad de una persona acusada ante ellos; y es por lo anterior que fue un aliciente de interés en mi elección del tema de este trabajo intitulado " Alcance de la Facultad de la Representación Social para Estimar las Causas de Exclusión del Delito en la Averiguación Previa ", en virtud de que expresamente en la ley, se otorga la potestad al Ministerio Público de investigar de Oficio la existencia o no, de alguna " Causa de Exclusión del Delito ", para estar en posibilidad de deducir la probable responsabilidad de alguna persona, primeramente para ratificar el Órgano Jurisdiccional la legal detención de algún indiciado, cuando se ejercita la acción penal con detenido por parte del Ministerio Público, o decretar el auto de formal procesamiento, o obsequiar la Orden de Aprehensión cuando ejercita la acción penal sin detenido, y para fortalecer la Garantía de Legalidad y Seguridad Jurídica de los Gobernados; Con motivo de las reformas Constitucionales al artículo 21 Constitucional en su párrafo cuarto del 30 de diciembre de 1993, trajo como consecuencia terminar con el monopolio del Ministerio Público, ya que sus determinaciones de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de aquella, son impugnables por vía Jurisdiccional mediante Amparo Indirecto ante el C. Juez de Distrito Constitucional en Materia Penal correspondiente, ello con motivo, ante la posible equivocación del Ministerio Público por su calidad humana, o cuando amoralmente exime de responsabilidad penal a personas probablemente culpables, legitimando la no responsabilidad del sujeto activo al

amparo de las " Causas de Exclusión del Delito ", responsabilidad en la que el cuerpo del delito esta debidamente acreditado y demostrado. Lo anterior en perjuicio del sujeto pasivo o víctima del delito; Con este trabajo expongo mi posición con relación al " Alcance de la Potestad Determinativa " de esa función tan indispensable como lo es el Ministerio Público para estimar cuando se esta en presencia de la existencia de alguna " Causa de Exclusión del Delito ", y con motivo de ello optar por la determinación del no ejercicio de la acción penal, determinación que finalmente esta sujeta al control de legalidad con motivo de las reformas Constitucionales de 1993.

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de este trabajo intitulado “ Alcance de las Facultades de la Representación Social, para Estimar las Causas de Exclusión del Delito en la Averiguación Previa ” el cual esta compuesto de seis capitulos. En el primer capitulo se estudia las generalidades que explican y fundamentan la ciencia del derecho, así como el origen y justificación de la existencia de nuestra materia derecho penal y su relación con otras ramas de la ciencia del derecho, se estudia la acción penal y acción procesal penal, para finalizar el primer capitulo con el análisis de la averiguación previa.

En el capitulo segundo se hace alusión al estudio de la función del Ministerio Público en sus antecedentes históricos y nacimiento de la misma, así como su fundamento legal, organización y naturaleza jurídica.

En el capitulo tercero ya habiendo entrado en materia de la función del Ministerio Público se realiza el análisis de los auxiliares de la Representación Social, estudiando la figura de la Policía Ministerial y los Servicios Penciales.

En el capitulo cuarto se estudian los elementos de procedibilidad de la averiguación previa, en su concepto y antecedentes, explicando los fundamentos, naturaleza, efectos y consecuencias de la denuncia, querrela o acusación, excitativa y autorización.

Por lo que hace al capitulo quinto se efectuó el análisis con relación a las determinaciones del Ministerio Público en la averiguación previa, definiendo el concepto de determinación en la averiguación previa, los requisitos de fondo y forma de la determinación ministerial, así como la facultad de determinación del Ministerio

Público, su naturaleza jurídica de la determinación ministerial; las clases de determinaciones ministeriales, determinación de ejercicio de la acción penal, y determinación de no ejercicio de la acción penal.

Finalmente en el último capítulo se estudia las “ Causas de Exclusión del Delito” contempladas en el artículo 15 del Código Penal Sustantivo Federal y para el Distrito Federal, así como el origen de la denominación “ Causas de Exclusión del Delito ” su concepto, se alude a las excluyentes supralegales o extralegales, y se determina la facultad del Ministerio Público para estimar las “ Causas de Exclusión del Delito” en la fase procedimental de averiguación previa, y se culmina dicho capítulo con consideraciones generales y opinión personal, respecto a lo desarrollado en el presente trabajo, relacionado con “ la Potestad del Representante Social para la Estimación de las Causas de Exclusión del Delito ”.

CAPÍTULO I.
GENERALIDADES E
INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES E INTRODUCCIÓN.

A.- Definición del Derecho.

El establecimiento de normas en una sociedad, tiene por objeto, hacer posible la convivencia entre los hombres. Las normas ordenan al individuo, en cada ocasión lo que debe hacer o no hacer, por lo cual se enuncian en términos positivos o negativos, esta existencia normativa en una sociedad, es con la finalidad de hacer posible esa convivencia social en una forma organizada, ya que sin el establecimiento de un orden determinado que permita la realización conjunta de las actividades en sociedad, conduciría a una situación caótica e insegura en la sociedad.

El mundo normativo, se integra por normas jurídicas, morales, religiosas, y reglas del trato social o convencionalismos sociales, dentro de este universo normativo las que interesan al derecho son las normas jurídicas, mismas que tienen como base a la sociedad, y como destinatario al individuo y cuya finalidad es hacer posible la convivencia humana en forma pacífica.

El Maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, enseña que al hablar de "derecho", es meditar en algo recto, directo, que va por el camino correcto, la palabra derecho se encuentra en diversas lenguas, en castellano antiguo 'drechurero'; en italiano 'dirtto'; en alemán 'recht'; en inglés 'right'; en francés 'droit'; en portugués 'direito'; y todas ellas hacen referencia a la idea de rectitud, es decir lo justo, adecuado, correcto, ajustado a la regla. En Inglaterra se utiliza "Law" como orden jurídico, y "right" como derecho individual, los romanos utilizaron la palabra "ius", que posiblemente proviene del sánscrito "iu". Que implica la idea de vínculo, ligadura, unión, que también se utiliza en latín en palabras como; iugum, coniugum y aun quizás en la palabra iurare, en su aspecto clásico la palabra derecho va unida a la idea de justicia, y se concibe como una dirección de la conducta hacia el bien; pero como conducta permanente para mantener el orden social".¹

¹ Magallón Ibarra Jorge Mario *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I Introducción 2a Edición Edit. Porrúa, S.A México, 1998
Pág 2

Son múltiples las definiciones que se han dado del derecho, y en mi opinión la más apropiada es la propuesta por el ilustre profesor Miguel Villoro Toranzo, quien lo define como; " un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica", luego entonces, es un sistema racional, por tratarse de un ordenamiento de diversas normas construido por la razón; de normas de conducta, porque expresan un "deber ser", resultando la cópula del "deber ser", no como un mero enlace lógico, sino también como un juicio valorativo, significando que el legislador valora determinadas consecuencias de derecho como solución justa a determinados supuestos, y un ejemplo es que los jueces no llegan a la sentencia por un proceso de aplicación rigurosa de una lógica formal, sino buscando entre las valoraciones de las normas jurídicas aquella que les parece puede mejor servir a una solución justa, y aplicando la valoración así seleccionada no como relación puramente lógica sino como relación valorativa, así el derecho penal reconoce al "deber ser" de la norma penal un carácter de enlace valorativo, normas sociales de conducta con características de heteronomía, ya que tiene como origen un sujeto distinto del obligado a cumplirla, es la sujeción a un poder diverso del sujeto que debe acatar la norma de conducta; es bilateral, consiste en que a través de la norma establece una relación de derecho y deber, de obligado y facultado, esto es frente a la obligación de un sujeto de cumplir con la norma aparece la facultad de otro sujeto de exigir el cumplimiento de la misma, de manera que impone deberes y concede facultades, la obligación de alguien es correlativa de un derecho o una facultad; es social, porque son normas brotadas del hecho social, ya que indica que la correlación de hechos y deberes, debe su existencia al hecho social, y que se dirige a su mejor ordenamiento de acuerdo con el bien común de la sociedad, es exterior, porque su cumplimiento es externo de la norma, para que la conducta de la persona tenga relevancia, es la adecuación objetiva del comportamiento a un deber legalmente establecido; y es coercible, esto quiere decir que en caso de no ser acatada la norma

de conducta es posible obligar su observancia por medio de la fuerza, entendida como la facultad del estado, para obligar el cumplimiento del precepto jurídico, aun en contra de la voluntad de la persona obligada a su observancia; y son declaradas obligatorias por la autoridad, la declaración de obligatoriedad puede ser en forma expresa, públicamente en la cual recibe el nombre de "promulgación", o en forma tácita, por la "*opinio iuris seu necessitatis*" que acompaña toda costumbre jurídica; por considerarlas soluciones justas, ya que el Estado, considera que sus ordenamientos deben ser justos y los defiende como tales ante sus súbditos, ya que en el momento que desaparece la pretensión de justicia en la conducta de un Estado, desaparece el orden jurídico y se inicia la tiranía; a los problemas, porque el fin del derecho es práctico, la solución de problemas surgidos de la realidad histórica, debemos entender por realidad histórica, toda clase de realidad que se sitúa en un momento dado de la historia ".²

B.- Clasificación del Derecho.

Raquel Gutiérrez Aragón refiere que " la clasificación del derecho obedece fundamentalmente al ámbito de su aplicación, a las materias específicas a las cuales se refiere y a la intervención del Estado en su control." ³

C.- Derecho Nacional o Interno.

El derecho nacional o interno, es el que se aplica dentro de las fronteras de cada Estado, ejemplo; el derecho italiano, alemán, mexicano, y a su vez, se clasifica en derecho público y derecho privado. Derecho público de acuerdo a Ulpiano, en el derecho romano y su clásica teoría del interés en juego, es aquel que se ocupa de las cosas que interesan al Estado, y derecho privado, el que atañe exclusivamente al interés de los particulares, teoría que ha recibido críticas y se concluye más acertadamente que la distinción entre derecho público y derecho privado, radica en la relación existente entre los sujetos, pudiendo ser de subordinación o de igualdad, en

² Villoro Toranzo Miguel *Introducción al Estudio del Derecho*. Séptima Edición, Edit Porrúa, S A Mexico 1987 Pág 127

³ Gutiérrez Aragón Raquel Rosa María Ramos Verastegui *Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*, Décima Tercera Edición Edit Porrúa México 1999 Pag. 67

este orden si los particulares están subordinados al Estado, la relación es de derecho público, si se encuentran en un plano de igualdad se trata de derecho privado, por lo que derecho público es el conjunto de normas que se refieren a la organización del Estado y a las relaciones del propio Estado como poder soberano, y tiene como ramas al derecho Constitucional, derecho administrativo, derecho penal, derecho procesal, derecho social (agrario, del trabajo, ecológico, económico), derecho fiscal, derecho aéreo, derecho marítimo, derecho bancario. Y derecho privado, es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares y tiene como ramas al derecho civil y derecho mercantil.

D.- Derecho Internacional o Externo.

El derecho internacional o externo, es el que se aplica entre los países, y también se divide en público y privado; en el *derecho internacional público* los sujetos regulados son los países u organismos internacionales aquellos considerados como sujetos de derecho internacional o miembros de la comunidad Internacional, y en el *derecho internacional privado* los sujetos son los individuos y regula las relaciones de los particulares de los diversos estados entre sí.

E.- Derecho Penal.

Citando a mi ilustre profesor Doctor Ricardo Franco Guzmán, " El derecho penal es tan antiguo como las sociedades primitivas. En cuanto un hombre se unió a otro con cualquier fin, surgió de inmediato el delito y apareció también, como consecuencia natural, el castigo, la reacción contra el crimen. Al evolucionar la sociedad y al organizarse jurídicamente el Estado, nace el derecho penal, el cual se define como el conjunto de normas jurídicas que establece, que actos son delitos y cuales las penas que deben aplicarse a los delincuentes, y en su denominación a esta rama del derecho se le llama derecho criminal, derecho sancionador, derecho punitivo, pero el término más comúnmente usado en los países de habla española es

el de derecho penal, y su finalidad es la de acabar o cuando menos, reducir a su mínima expresión el doloroso fenómeno de la criminalidad o la delincuencia, de la definición resulta que los tres elementos sobre los cuales esta fundamentado el derecho penal, son el delito considerado éste como el hecho del hombre que una determinada sociedad considera dañoso para ciertos bienes que estima necesario proteger, el segundo elemento el delincuente entendiéndose como el sujeto que comete los hechos delictivos, y el tercer elemento la pena, que es la consecuencia que recibe el sujeto por la comisión del acto delictivo " ⁴.

F.- Sistemática y Relaciones del Derecho Penal con otras Ramas.

Sistemáticamente el derecho penal, se divide en: la parte general que comprende todos los aspectos fundamentales referentes al delito, delincuente y pena; y la parte especial, que se ocupa de los delitos en concreto; el derecho penal tiene relaciones con todas las ramas del derecho en general, pero sus principios fundamentales en México se encuentran en los siguientes artículos de la Constitución Política; el artículo 10 referente a la Garantía Constitucional de poseer armas en el domicilio para seguridad y legítima defensa; el artículo 13 estatuye la garantía que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales, el artículo 14 contiene tres importantísimas disposiciones en materia penal, la primera referente a la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, pero si en su beneficio, la segunda establece el debido proceso legal a que debe someterse una persona para privarla de la vida, la libertad, o de sus derechos, resultando indispensable seguir todo un proceso y aplicarle leyes que hayan sido expedidas antes del hecho imputado, la tercera consagra el principio de legalidad en materia penal, en el cual queda prohibido en los juicios del orden criminal imponer ninguna pena, si no esta decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, por lo que no hay delito ni pena sin Ley; el artículo 16 consagra las garantías de legalidad y seguridad jurídica y dispone los casos en que una persona puede ser

⁴ Franco Guzman Ricardo *Manual de Introducción a las Ciencias Penales*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, Pág 7-8

privada de su libertad, mediante mandamiento escrito debidamente fundado y motivado, librado por un Juez (orden de aprehensión), una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad, y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan posible establecer la probable responsabilidad del indiciado; también puede ser detenida una persona (detención), en flagrante delito cuando es detenida al momento de estarlo cometiendo, (flagrancia propiamente dicha), también cuando después de ejecutado el injusto penal, el inculpado es perseguido materialmente y buscado en forma continua hasta su localización y detención (cuasi flagrancia), o cuando momentos después de la comisión del ilícito es señalado como responsable por alguien y se encuentra en su poder algún objeto o instrumento del delito o se encuentran huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad (presunción de flagrancia); y también puede ser detenida una persona cuando exista urgencia en la detención (caso urgente), en la cual la configuración de la urgencia para que el Ministerio Público ordene la detención de una persona requiere de tres presupuestos normativos, primero que se trate de delito grave así calificado por la ley, segundo que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia por la gravedad del ilícito cometido, y tercero que no se pueda acudir a la autoridad judicial por la hora, lugar u otra circunstancia; (notoria urgencia en la detención).

Otra de las garantías consagradas en el citado artículo 16, consiste en que el Ministerio Público, una vez cerciorado de la existencia de la flagrancia, cuyos presupuestos son que el delito cometido merezca pena privativa de libertad y que preceda denuncia o querrela del ofendido, está obligado a decretar en acuerdo expreso la **“RETENCIÓN DEL INDICIADO”**, debiendo estar debidamente fundado y motivado dicho proveído, en la inteligencia de que el primero se refiere a la cita de los dispositivos legales aplicables al caso, y en el segundo los razonamientos y consideraciones particulares que tomó en cuenta el Agente del Ministerio Público,

para decretar el acuerdo, debiendo existir adecuación entre los fundamentos invocados y los motivos aducidos. (presunción fundada de culpabilidad), en dicho numeral se establece un plazo fatal de 48 horas mismo que puede ser duplicable mediante acuerdo expreso, en caso de delincuencia organizada, para que el Representante Social, ejercite la acción penal o bien ordene la libertad del detenido, en el entendido que dicho plazo constitucional debe computarse a partir del momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público, con independencia de la fecha u hora, en que hubiere sido detenido, y derivado de lo anterior. el Juez de la causa está obligado a analizar si la detención se realizó conforme a lo prevenido por la Constitución ya señalado con anterioridad, en cuya hipótesis la ratificará, y en caso contrario decretará la libertad del detenido con las reservas de ley, resultando responsable el Ministerio Público que haya decretado la ilegal retención

La garantía consagrada en el artículo 17 Constitucional, ordena que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, y los tribunales deberán de expedir dicha justicia de forma pronta, completa, imparcial, y gratuita, por su parte el artículo 19 Constitucional, establece que una vez que el detenido se encuentra a disposición del Juez Penal, éste dentro del término de las 72 horas, está obligado a determinar la situación jurídica del detenido ya sea mediante el auto de formal prisión, el cual justifica su detención una vez que exceda del plazo de las 72 horas, o bien auto de libertad por falta de elementos para procesar, (auto de plazo Constitucional), y dicho plazo podrá duplicarse solamente a petición del detenido por sí o su defensor, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

El artículo 20 Constitucional, consagra las garantías que tiene todo acusado, dentro de las 48 horas siguientes a su consignación (declaración preparatoria), como son saber quién lo acusa, de qué lo acusa, y qué pruebas hay en su contra, así como el derecho de obtener su libertad bajo fianza cuando así proceda, así como el derecho a una defensa adecuada, con defensor particular o de oficio entre otras. Por

su parte el artículo 21 Constitucional, expresa la facultad del Ministerio Público, para la investigación de los delitos mediante el auxilio de la Policía Ministerial, y el derecho a impugnar las determinaciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma, debiéndolo hacer en la vía jurisdiccional, por último el artículo 22 Constitucional, consagra la prohibición de las penas de mutilación, infamia, marcas, azotes, y cualquier otro tormento de cualquiera especie, y enuncia los casos en que es posible aplicar la pena de muerte.

G.- Acción Penal

1. - Acción.

El maestro Carlos Arellano García, señala que “ la acción es un sustantivo femenino que alude al ejercicio de una posibilidad dinámica de una cosa o de una persona, cuando la acción se atribuye a una conducta humana, se hace alusión a una actitud dinámica, en la que el sujeto realiza un hecho o un acto, es decir provoca un acontecimiento en el mundo de la realidad que lo rodea, lo que puede dar a una actitud en los demás, ya sea de pasividad o tolerancia, de respuesta de indiferencia, de obligación, de secundamiento, de auxilio, de posición o de crítica, en la acción procesal interesa la conducta dinámica de una persona, física o moral, que originará la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional respecto de otro sujeto que habrá de adoptar, a su vez una conducta de aceptación total o parcial, y también de pasividad ”⁵.

2. - Concepto de Acción.

Sócrates Jiménez Santiago, define a la acción “ como el derecho de perseguir en justicia lo que no es debido, medio legal para hacer valer una pretensión ante la autoridad competente “⁶.

3. - Acción Civil.

La acción civil, es aquella que se fundamenta en un derecho que dimana del derecho subjetivo, al que se refiere y protege, y es una institución de derecho

⁵ Arellano García Carlos *Teoría General del Proceso*. Séptima Edición Edit. Porrúa México 1998. Pag. 233

⁶ Socrates Jiménez Santiago Tiana. *Diccionario de Derecho Romano*. Primera Edición. Edit. Sista, México 2000. Pag.7

privado, lo que la distingue de la acción penal la cual es una institución de derecho público, y las acciones civiles se clasifican de acuerdo con nuestra legislación adjetiva civil, según se les considere como "procedimientos" o como "derechos". Como "procedimientos" las acciones pueden consistir en actos prejudiciales, entre los que se incluyen medios preparatorios del juicio en general, medios preparatorios del juicio ejecutivo, separación de personas como acto prejudicial, preparación del juicio arbitral, diligencias preliminares de consignación, providencias precautorias, juicio ordinario, en el que regula detalladamente demanda, contestación, fijación de la cuestión, prueba, reglas generales, ofrecimiento, admisión, recepción y práctica, medios de prueba en particular, audiencia de pruebas y alegatos, valor de las pruebas, ejecución de sentencia; juicios especiales, como lo son el juicio ejecutivo, el juicio rescisorio, el juicio hipotecario, el juicio especial de desahucio, vía de apremio, ejecución de sentencia, embargos, remates; juicio arbitral, tercerías; divorcio por mutuo consentimiento, concursos de acreedores, juicios sucesorios del género de los juicios universales, el cual comprende disposiciones para testamentarias e intestadas; jurisdicción voluntaria el cual comprende una intervención administrativa del Juez; controversias del orden familiar; controversias del arrendamiento inmobiliario, y juicios de mínima cuantía ante la justicia de paz.

Las acciones como derechos se clasifican en reales, que son aquellas que tiene por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, es decir aquellas que ejercita el demandante para hacer valer o reclamar un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado; personales son las que tiene por objeto garantizar un derecho personal, se deducen para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto; de condena que son aquellas que pretenden del demandado una prestación de dar, hacer o no hacer; declarativas las cuales tienen por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad o falsedad de un documento; constitutivas que son aquellas que se

dirigen a obtener la creación, la modificación, o la extinción de un derecho o de una obligación o una situación jurídica; cautelares, preservativas o preventivas, las cuales tiene como objeto conservar la futura efectividad de una acción definitiva en la persona o en los bienes del demandado, y ejecutivas que son las que se derivan de un documento con cualidades específicas que permiten, desde que se ejercitan, antes de la sentencia definitiva, afectar provisionalmente el patrimonio del deudor.

4.- Acción penal.

Leopoldo de la Cruz Agüero, define la acción penal, “ como el derecho y obligación que corresponde al Estado y que este delega en un órgano administrativo denominado Ministerio Público o Representante de la Sociedad, cuya función es la de investigar la comisión de los delitos, perseguir a los autores de tales actos considerados ilícitos, y una vez integrada la averiguación previa con apego a los requisitos que la ley procesal de la materia señala, ejercitar ese poder ante el Órgano Jurisdiccional denominado Juez, (acción procesal penal), solicitándole la incoación del proceso respectivo, con todos sus actos procesales inherentes, fungiendo desde el inicio de la causa hasta la última instancia con el carácter de parte en igualdad de derechos y obligaciones con el acusado; “debe entenderse como el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un Órgano del Estado denominado Ministerio Público, que tiene la obligación Constitucional de investigar la comisión de los hechos que sé refuten como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el Órgano Jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente ”⁷.

Acordes con el pensamiento del ilustre maestro Manuel Rivera Silva, la acción penal “ es la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, función persecutoria en abstracto por su calidad de Estado, función permanente e

⁷ De la Cruz Agüero Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano (Teoría Práctica y Jurisprudencia)*, Edit. Porrúa, México 1985
Pág. 88-89.

indeclinable y por lo que no puede extinguirse; es el derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito, ya que en el mundo histórico al aparecer la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así por el derecho concreto de acudir al Órgano Jurisdiccional para que se aplique la ley; es la actividad realizada para verificar la existencia del delito es decir el inicio de la preparación del ejercicio de la acción procesal penal, a través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa, y la conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley, presentándose el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal, y con base en la certeza de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), o lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al Órgano Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, terminando en este momento la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella, inicio de la acción procesal penal, ya que no sólo comprende la consignación, siendo los actos posteriores como son aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos " ⁸.

5. –Características de la Acción Penal.

- a) Es pública puesto que su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del Juez, que resolverá la situación jurídica planteada, constituye el medio para la realización de una función Estatal.
- b) Es única porque se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente
- c) Es indivisible, dado que únicamente se concreta a los individuos participantes en la comisión de determinado ilícito.

⁸ Rivera Silva Manuel *El Procedimiento Penal*. Vigésima Octava Edición Edit. Porrúa, México, 1999 Pag 44-45

- d) Es intrascendente, porque se contrae exclusivamente a la persona como autora de un hecho considerado como criminal.
- e) Es oficiosa ya que su ejercicio debe darse al órgano especial llamado Ministerio Público, distinto del Jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.
- f) Es buscadora de la verdad real, material e histórica representando los antecedentes de las investigaciones que lleva a cabo el Ministerio Público.
- g) Nace bajo el principio de legalidad, expresado en el artículo 16 Constitucional, significando que requiere de presupuestos para su nacimiento como lo es la existencia de un hecho delictuoso, el cual se puede cometer por acción u omisión, cuya figura típica debe estar contemplada en la ley penal, que dicha acción u omisión sea atribuible a una persona física o moral en los términos que prevé la ley, y que el acto u omisión considerado delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora mediante denuncia, querrela, acusación, excitativa u autorización, y el delito que se trate merezca pena corporal u alternativa.
- h) Es obligatorio su ejercicio si practicada la averiguación respectiva se reúnen y satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, no debiendo quedar al arbitrio del Agente del Ministerio Público su ejercicio, y la estimación de la no reunión de los requisitos contemplados en el numeral señalado, dará lugar a otro tipo de determinación.
- i) Es presupuesto inmediato mediante su ejercicio del nacimiento de la acción procesal penal.

6. – Titular de la Acción Penal.

La acción penal como institución del derecho de procedimientos penales, está encomendada Constitucionalmente por mandato expreso al Ministerio Público Federal integrante de la Procuraduría General de la República y al Ministerio Público Estatal integrantes de sus Procuradurías Generales de Justicia y en el Distrito

Federal al Ministerio Público del Distrito Federal, integrantes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ministerio Público Militar, por lo que hace a los delitos del Código de Justicia Militar, y excepcionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, artículos 107 fracciones XVI y XVII Constitucionales, 105,106, 107 y 108 de la Ley de Amparo, y cuando intervienen los integrantes de la Cámara de Diputados con facultades de naturaleza acusatoria, declaratoria de procedencia de la acción penal, para proceder penalmente en contra de los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 Constitucional, para separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal ante las autoridades comunes, inmunidad procesal artículos 74 fracción V, y 111 de la Ley Suprema.

7.- Marco Legal de la Acción Penal.

La base legal de la acción penal esta expresada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y artículo 2° del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

H.- Acción Procesal.

1. - Acción Procesal Penal.

Manuel Rivera Silva, define la acción procesal penal, como “ El conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un Órgano Judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público, estima delictuoso ”, por lo que la actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), la acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el Órgano Jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose la acción procesal penal cuando cesan esas actividades, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme “⁹.

⁹ ibidem, Pág. 49.

2. - Características de la Acción Procesal Penal.

a - Es pública tanto su fin como su objeto.

b.- Es indivisible ya que el ejercicio está como el derecho a castigar alcanza a todos los que lo cometieron sin distinción de personas.

c.- Tiene como finalidad impuesta por la ley que el Órgano Jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento, con el objeto de que el juzgador decida sobre la situación que se le plantea, obligando al Órgano Jurisdiccional a que decida sobre la situación planteada.

d.- El titular de la acción procesal penal, lo es la figura del Ministerio Público, integrantes de sus respectivas Procuradurías.

3. - Presupuestos de la Acción Procesal Penal.

Manuel Rivera Silva, refiere que los presupuestos mediatos de la acción procesal penal son; " La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto es decir la acción penal, que un acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora, y que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta, y como presupuesto inmediato o suceso que motiva directamente el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), es la creencia del Ministerio Público, de poseer el derecho es decir la acción penal " ¹⁰.

4. - Principios de la Acción Procesal Penal.

a.- La acción procesal penal se ejercita de oficio por el interés social que prevalece sobre el interés particular, por lo que se refiere a la querrela, ésta guarda relación con la Averiguación Previa, que es previa a la acción procesal penal.

b.- La acción procesal penal, está regida por el principio de legalidad, teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho dicho ejercicio, sino que por mandato legal siempre debe llevarse a cabo una vez dados los presupuestos que la ley señala.

¹⁰ Ibidem, Pag 52

5. - Procedimiento Penal.

Es el conjunto de actividades reguladas por normas que tienden a la aplicación del derecho penal material, conjunto de actividades sujetas a determinadas solemnidades, derivadas de leyes penalmente establecidas y de observancia obligatoria, que se materializan mediante una secuela procedimental e involucrándose en su desarrollo Juez, Ministerio Público, acusado, y terceros extraños, cuando proceda la reparación del daño, actos sucesivos concatenados y cronológicos que inician desde la primera fase con la acción penal y acción procesal penal (averiguación previa), continuando con la instrucción y conclusión, la sentencia, juicio en el que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses, para que el Órgano Jurisdiccional quede en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en derecho proceda como finalidad de aplicación de la ley, declarando así la vinculación o enlace entre el “ser” y el “deber ser” contenido en la ley material, declaración que se puede pronunciar en tres casos.

a).- Se declara que al “ser” delito (tipicidad, imputabilidad y culpabilidad) se vincula el “deber ser” sanción, es decir se declara que existe delito (“ser”) y que en consecuencia, se aplica una sanción (“deber ser”), al “ser” acción tipificada, sigue la vinculación normativa consistente en “deber ser” delito; al “ser” formado con la prueba de que en el mundo fáctico, un sujeto goza de determinadas calidades psíquicas y realizó un acto (acción u omisión) con inteligencia o descuido, sigue la determinación de que “debe ser” responsable, y a la demostración de determinadas circunstancias (subjetivas y objetivas) en un responsable, “debe ser” una sanción.

b).- Se declara que al “ser” delito concausa de exclusión del delito se vincula la consecuencia jurídica de la no-penalidad.

c).- Se declara que al no “ser” delito se vincula la no-penalidad es decir la absolción como consecuencia jurídica por la atipicidad del hecho.

6.- Derecho de Procedimientos Penales.

Es el conjunto de normas que rigen los procedimientos penales.

7.- Derecho Procesal penal o Derecho del Proceso Penal.

Manuel Rivera Silva, refiere que " Es el conjunto de normas de derecho público que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llaman proceso, la parte del procedimiento que va del auto de formal prisión o sujeción de proceso a la sentencia y que impropriamente nuestras leyes denominan juicio técnicamente se llama proceso " ¹¹.

8.- Periodos del Procedimiento Penal.

Se resumen en tres los periodos del procedimiento penal, constituyendo el primer periodo como el de preparación de la acción procesal, en el cual la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al Órgano Jurisdiccional, principian con el acto en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, acción penal, a través del requisito de procedibilidad denuncia o querrela, y termina con el acto en que el Ministerio Público, solicita la intervención del Órgano encargado de aplicar la ley, acción procesal penal, a través de la consignación, el fin de este período consiste en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público, pueda excitar al Órgano Jurisdiccional a que cumpla con su función, el contenido de la preparación de la acción procesal penal es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial.

El segundo período de preparación del proceso principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el Órgano Jurisdiccional, una vez que tiene conocimiento de la consignación (acción procesal penal), y termina con la resolución que sirve de base al proceso, la finalidad en este período, es reunir los datos que van a servir de base al proceso es decir comprobar la comisión de un delito y la probable responsabilidad de un delincuente, ya que sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil

11 Ibidem, Pag 8

seguir un proceso y sin acreditar cuando menos, datos de los que se pueda inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación de un proceso, este periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el Órgano Jurisdiccional.

Y el tercer período lo constituye el proceso, el cual se divide en período instructorio o de instrucción, que es la aportación de los elementos para poder decir el derecho y la cual principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, el fin que se persigue en la instrucción es averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las condiciones del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este, darle a conocer al Juez los elementos necesarios para que esté en posibilidad de realizar la obligación de dictar la sentencia, es decir llevar a cabo el acto de voluntad mediante el cual decide el derecho.

Período preparatorio a juicio, que principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia, y cuyo fin, es que las partes involucradas precisen su postura, basados en los datos reunidos durante la instrucción precisando el Ministerio Público su acusación, y el procesado su defensa, contenido este periodo en la formulación de conclusiones.

El período de audiencia que tiene por finalidad que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley y se hagan escuchar del Órgano Jurisdiccional, respecto de su postura que han sostenido en el período preparatorio a juicio y es dirigida por el Órgano Jurisdiccional.

El período de fallo, el cual opera desde el momento en que se ha declarado visto el proceso hasta que se pronuncia sentencia, y cuya finalidad suprema es que el Órgano Jurisdiccional, declare el derecho en el caso concreto a través de la valoración de las pruebas ofrecidas y desahogadas, por lo que su contenido es la Sentencia.

Y segunda instancia contenida en la substanciación ante el Tribunal de Apelación, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Salas Penales, para el Distrito Federal, y Tribunal Unitario de Circuito en Materia Federal, de las diligencias tendientes a resolver los recursos interpuestos por las partes procesado y Ministerio Público.

9.- Procedimiento Sumario para el Distrito Federal y en Materia Federal.

I.- Distrito Federal, artículos 305 a 312 del Código de Procedimientos Penales. se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, artículo 267, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, o se trate de delito no grave, artículo 305.

Los procesos ante los Jueces de Paz en materia penal siempre serán sumarios, artículo 305.

El procedimiento sumario penal para el Distrito Federal, está compuesto por el período de preparación de la acción procesal penal, que abarca de la denuncia o querrela artículos 262, 264 y 276 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, hasta la consignación (ejercicio de la acción penal) acción procesal penal, artículo 286 bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Periodo de preparación del proceso que inicia con el auto de radicación si es con detenido la consignación inmediatamente ratificará la detención si fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley artículos 268 bis párrafo tercero, y 286 bis párrafo tercero; tratándose de consignación sin detenido por delito grave artículo 268, o delincuencia organizada artículo 268 bis, inmediatamente deberá de radicarse el asunto y dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la Orden de Aprehensión; y si la consignación es sin detenido por delito no grave el Juez, ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia, artículo 286 bis párrafo IV, culmina con auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos con las reservas de ley, artículo 306.

Período del proceso, que se compone de dos etapas

a).- Primera etapa, instrucción, la cual se compone de dos periodos, y en su primer periodo es del auto de formal prisión o sujeción a proceso, en la que previa reunión de los requisitos de delito flagrante, existencia de confesión rendida ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, o se trate de delito no grave, el Juez de oficio declarará abierto el procedimiento sumario, a excepción de la solicitud del procedimiento ordinario hecha por el inculcado o su defensor previa ratificación del inculcado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto relativo, artículo 306, en el mismo auto se pone el proceso a la vista de éstas, en el que se abre un término de 3 tres días para proponer pruebas, (se proponen pruebas) contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso, las cuales se desahogarán en la audiencia principal, en las cuales si aparecen nuevos elementos probatorios el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes, artículo 307, el segundo período al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y citan para la audiencia (se acuerda la recepción de pruebas), misma audiencia principal que se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas, y en el cual se fijará la fecha a celebrarse, artículo 308.

b).- Segunda etapa, audiencia de recepción de pruebas, conclusiones y Sentencia, una vez terminada la recepción de pruebas en la audiencia principal las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, discusión en la que precisan su posición las partes, artículos 308, 310, 311, y finalmente la Sentencia que el Juez puede dictar en la misma audiencia o disponer de tres días, artículo 309.

II.- Procedimiento Sumario Federal

a).- Materia Federal, Artículos 152 y 307 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En materia Federal, el proceso se tramitará en forma sumaria en los casos de delitos

cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, que se trate de delito flagrante, que exista confesión rendida ante la Autoridad Judicial, o ratificada ante ésta la rendida ante el Ministerio Público, que no exceda de cinco años el termino medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa, en cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten en dicho auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación que se conforman con él, y que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad, y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias, artículo 152.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio Sumario.

El procedimiento Sumario Penal Federal, está compuesto por el período de preparación de la acción procesal penal o de averiguación previa, a la consignación a los tribunales, que abarca de la denuncia o querrela, artículos 1° fracción I, 2, 3, 113, 114 del Código Federal de Procedimientos Penales , hasta la consignación, ejercicio de la acción penal, (Acción Procesal Penal), artículos 134 136, 138, del Código Adjetivo Penal Federal.

Período de preparación del proceso o preinstrucción que inicia con el auto de radicación si es con detenido la consignación inmediatamente ratificará la detención si fuere Constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley artículo 134; tratándose de consignación sin detenido por delito grave artículo 194, inmediatamente deberá de radicarse el asunto y dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la Orden de Aprehensión; y si la consignación es sin detenido por delito no grave el Juez radicará el asunto dentro del término de dos días, ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia, dentro de los diez días siguientes al en que se haya radicado el

asunto, artículo 142, culmina con auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos con las reservas de ley. artículo 152.

Período del proceso, de instrucción y primera Instancia que se compone de dos etapas.

a).- La primera etapa o instrucción, que se compone de un sólo período, en los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, se procurara cerrar la instrucción dentro del término de 15 días, y una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia principal; cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se trate de delito flagrante, que exista confesión rendida precisamente ante la Autoridad Judicial o ratificación ante ésta, de la rendida ante el Ministerio Público, o que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa, una vez que el Juzgador acuerde cerrar la instrucción citará para la audiencia principal la que deberá de celebrarse dentro de los diez siguientes, y en cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten que no se inconforman con el mismo y que no tienen más pruebas y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias citará a la audiencia principal artículos 1º, fracción III, y 152.

b).- Segunda etapa, o primera instancia audiencia de conclusiones y Sentencia, la audiencia principiara presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa, si fueren acusatorias se estará a lo dispuesto en el artículo 306, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta, si las conclusiones fueren de no acusación se estará a lo dispuesto en el artículo 295, artículos 1º, fracción IV, y 307.

10.- Procedimiento Ordinario Federal y para el Distrito Federal.

Período de preparación de la acción procesal penal de la denuncia o querrela

hasta la consignación. Artículos 262, 264, 276 y 286 bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, y 118, 119, y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Período de preparación del proceso, del auto de radicación al auto de formal prisión, sujeción a proceso, o libertad por falta de elementos con las reservas de ley, artículos 286 bis y 299 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, artículos 134, 161, 162, 164, 167, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Periodo del proceso el cual se divide en cuatro etapas a saber:

Instrucción.- Que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de 15 días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los 15 días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán todas aquellas que el Juez estime necesarias, y si aparecieren nuevos elementos probatorios el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas y se desahogarán dentro de los cinco días siguientes, y para mejor proveer podrá el Juez ampliar el plazo de desahogo hasta por otros cinco días más al siguiente de haber transcurrido los plazos anteriormente señalados, artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales (auto que declara agotada la instrucción), practicados los careos, recibida la ficha y los informes de ingresos anteriores el Juez declara agotada la instrucción y pone el proceso a la vista de las partes por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, el Juez podrá ordenar el desahogo de pruebas que considera para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez más al día siguiente de haber transcurrido los plazos señalados.

Período preparatorio del juicio, del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia, artículo 315 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, transcurridos o renunciados los plazos del artículo 314, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista de las partes, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones, si excede el expediente de doscientas fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días, si el Ministerio Público omite presentar conclusiones en el plazo señalado se notificará personalmente al Procurador para que en un término de diez días ordene la formulación.

Artículo 150 parte final y 291, 296 y 297 del Código Federal de Procedimientos Penales, (cierre de la instrucción y conclusiones), se declarará cerrada la instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, cuando hayan transcurrido los plazos del artículo 150, cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días para que formule conclusiones, si excede de doscientas fojas el expediente, por cada cien o fracción se aumentará un día sin que exceda de 30 días, presentadas las conclusiones del Ministerio Público, se dan a conocer al acusado y su defensor para que en el término de 10 días formulen las que crean procedentes, si no lo hiciere se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Discusión o Audiencia, del auto que cita para audiencia a la audiencia de vista, artículo 325 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, exhibidas las conclusiones de la defensa o en caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, el Juez fijará día y hora, para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales, (audiencia de vista), el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, se citará a la audiencia de vista que deberá de efectuarse dentro de los cinco días siguientes, la citación

para esa audiencia produce los efectos de citación para Sentencia.

Fallo Juicio o Sentencia, artículos 328, 329, y 330 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso. con lo que termina la diligencia, y la Sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más sin que exceda de 30 días, la Sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos, artículos 306 y 97, del Código Federal de Procedimientos Penales, (vistos los autos para Sentencia), en la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el Juez, el Ministerio Público y la defensa, podrán repetirse las diligencias de prueba que hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubiesen sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia, se dará lectura a las constancias que las partes señalen, y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia, salvo que el Juez oyendo a las partes considera conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez, debiéndose dictar la Sentencia dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia, pero si el expediente excediere de quinientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más sin que exceda de treinta.

Segunda instancia artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la apelación podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la Sentencia recurrida, pueden apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor y el ofendido o sus legítimos representantes, por lo que hace a la reparación del daño, artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales. ambos en efecto devolutivo.

I. Concepto de Averiguación Previa.

De la Cruz Agüero Leopoldo, refiere que “ La averiguación previa viene a ser la piedra angular de ese edificio que tan aparentemente bien construido se le denomina procedimiento penal, puesto que con base en la aludida indagatoria, al ejercitar la acción penal correspondiente el Ministerio Público, debe plasmar y concretar las bases sobre las cuales se fincara la Jurisdicción del Juez, cuyos requisitos fundamentales son la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, bajo pena de nulidad del procedimiento y como consecuencia la libertad del presunto responsable, por defectos en la integración de la aludida averiguación previa ”¹².

Nuestra carta fundamental, hace alusión al termino averiguación previa en su artículo 20 penúltimo párrafo donde señala que las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX, también serán observadas durante la averiguación previa. Son múltiples las definiciones doctrinarias con relación a la averiguación previa citando algunas tenemos que para el Doctor Sergio García Ramírez “ la averiguación previa es una especie de instrucción administrativa, que procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado “¹³.

Para el maestro Jesús Martínez Gamelo, “ debe ser considerada como el conjunto de actividades de investigación para acreditar la existencia del tipo penal y de la probable responsabilidad, diligencias que en su conjunto representarán los hechos y las acciones indiciarias más contundentes y determinadas que puedan efectuarse por parte del Ministerio Público, o bien por parte de la Policía Judicial a solicitud del Ministerio Público ”¹⁴.

Para el Magistrado Cesar Augusto Osorio y Nieto, “ es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal ”¹⁵.

¹² De la Cruz Agüero Leopoldo *El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad los Elementos del Cuerpo del Delito Jurisprudencia y Práctica*. Edit Porrúa, México 2000 Pag 147

¹³ García Ramírez Sergio, Adato Green Victoria *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México 1999 Pag 3

¹⁴ Martínez Gamelo Jesús *La Investigación Ministerial Previa*. Edit Porrúa México 1999. Pág. 270

¹⁵ Osorio y Nieto Cesar Augusto *La Averiguación Previa*. Edit. Porrúa, Mexico 1997 Pág. 4.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, " es la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad " ¹⁶.

En mi propia definición la averiguación previa "es la etapa del procedimiento penal o período de preparación de la acción procesal penal, durante la cual el órgano investigador del Estado denominado Ministerio Público en su función constitucional de investigar y perseguir los delitos, realiza y practica todas aquellas diligencias ministeriales necesarias con la colaboración de sus auxiliares, en la búsqueda de la verdad real, material e histórica de los hechos investigados, para estimar si se comprueban o no los elementos del cuerpo del delito del tipo penal y la probable responsabilidad, para así estar en posibilidad de determinar el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), o abstenerse de la misma ".

Antecedentes históricos:

Colín Sánchez Guillermo, señala que " en la historia procesal mexicana, se advierte una tendencia por transformar el sistema inquisitivo, mismo que data del derecho romano (de la época de doceciario), se propagó por los emperadores de oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII, y en Francia en 1670, por Luis XIV, en este sistema, propio de los regímenes despóticos, imperaba la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria, la privación de libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son las bases en las que se apoya, los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existían limitaciones respecto a las investigaciones encaminadas a obtener una amplia información de los hechos"¹⁷.

¹⁶ Colín Sánchez Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit Porrúa México Pag 311

¹⁷ *Ibidem*, Pag 88

Briseño Sierra Humberto, enseña la estructura del cambio del Juez como parte acusadora, en Juez imparcial. “ La doctrina explica que el Juez se había transformado en arbitro único del destino del inculpado, ya que la ley lo había investido con facultades omnímodas, al lado de esta posición suprema del Juez aparecían las prisiones indefinidas, incomunicación del detenido, los interrogatorios secretos, capciosos y con proyecciones hacia el tormento, en la evolución que tuvo su despegue definitivo en el siglo XVIII, el derecho público fue embutido de tres directrices: Aplicación de la razón, de la tolerancia y del humanitarismo, implicando con ello la desaparición, primero del procedimiento coactivo cristalizado en los tormentos. Se elevó al rango Constitucional un conjunto de preceptos que integraron la página de los derechos del hombre y del ciudadano, enseguida el procedimiento inquisitivo (inquisitio ex officio) siguió la tendencia a establecer el procedimiento por acusación de parte. La delación fue sustituida por la denuncia, y para 1869 se estableció en el Distrito Federal, el juicio por jurados, propendiendo a eliminar la investigación secreta, significando un notable avance en contraposición a los defectos de investigación oficiosa y secreta del único personaje dueño del procedimiento penal, que también recibía el nombre de Juez ”¹⁸.

1.- Titular y Marco Legal de la Averiguación Previa.

El titular de la averiguación previa lo es el Ministerio Público, y su base legal lo es los artículos 21 y 102 Constitucional, 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 1º, 2º, fracción I; y 3º fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI, y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2º, 3º del Código Federal de Procedimientos Penales, 1º y 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2.- Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa y Presupuestos.

La naturaleza jurídica de la averiguación previa radica en que por organizar administrativamente las actividades técnicas exhaustivas y científicas para lograr el

¹⁸ Briseño Sierra Humberto *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Edit Trillas Mexico 1978 Pag 128, 129

esclarecimiento de los hechos y por depender del ejecutivo es administrativa, y es imperativa ya que al estimar que los hechos de que tiene conocimiento constituyen o no delito, influye en la decisión de la existencia o inexistencia de la averiguación previa, como aspecto de carácter imperativo; es de carácter público, en virtud de que tiene como finalidad la investigación y persecución de los delitos, como presupuesto para su existencia requiere que se cumpla con los requisitos de perseguibilidad consistentes en la presentación de la correspondiente denuncia o querrela.

3.- La investigación en la Averiguación Previa y Garantías Individuales.

Una vez iniciada una averiguación previa, es preciso programar un plan de trabajo a seguir a partir de los primeros datos que arroje la investigación, los cuales provienen de la denuncia u querrela, informe de la policía preventiva o una llamada telefónica inclusive, se deben formular unas hipótesis, mismas que son importantes ya que nos van a dar la pauta de las acciones a realizar y los resultados que se esperan, y de acuerdo a las circunstancias del caso éstas pueden variar o incluso descartarse, a partir de dichas hipótesis se van a desarrollar estrategias entendiéndose por éstas, la forma en que se va a llevar la investigación de cada una de las hipótesis, de acuerdo a los recursos disponibles, y dichas estrategias se traducen en acciones concretas que bajo la dirección del Ministerio Público, realizan los Agentes de la Policía Ministerial, y los Servicios Periciales; así como el propio titular Representante Social, finalmente se evalúan las hipótesis planteadas, para esclarecer lo ocurrido en la indagatoria, resultando esta la conclusión de la investigación en donde el Ministerio Público, estima los datos que se desprenden de la averiguación previa, y determina por medio de razonamientos jurídicos ejercitar o no la acción penal, dependiendo de si se comprueban o no los elementos del cuerpo del delito del tipo penal al caso, y la probable responsabilidad o en su caso la presencia de una causa de exclusión del delito; la averiguación previa como etapa como fase del procedimiento penal requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, denunciante,

querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados testigos, etc., intervienen en la misma, el Ministerio Público al integrar una averiguación previa deberá de observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las Garantías Constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los gobernados.

4.- Plazo de Integración de la Averiguación Previa.

El plazo para integrar una averiguación previa con detenido es de 48 horas mismo que puede duplicarse a 96 horas (duplicidad de plazo para acuerdo de detención o retención), ya que así le dispone el artículo 16 Constitucional de nuestra ley fundamental, dispositivo que establece “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por mas de 48 horas, plazo en el que deberá de ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada” (cuando tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, los delitos que tipifica el Código Penal vigente, para el Distrito Federal y Penal Federal), tratándose de delito flagrante acuerdo de retención, y duplicidad de retención, en tratándose de caso urgente, acuerdo de detención o duplicidad de detención, finalmente ambos son estados de privación de libertad del indiciado, y el plazo de integración de la averiguación previa con detenido es una fórmula de control de Constitucionalidad de las detenciones ordenadas por autoridad administrativa Ministerio Público, su fundamento legal, artículos 16 Constitucional, 193, 193 bis, 194, 194 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, 266, 267, 268, 268 bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, tratándose de averiguaciones previas sin detenido, en el Distrito Federal en el acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia, en su artículo 95 fracción II, se establece que toda averiguación radicada en unidad de investigación sin detenido,

con competencia genérica deberá de integrarse y determinarse en un plazo no mayor de 60 días, desde su inicio excepto de que su naturaleza o requerimientos específicos se desprenda la necesidad de un plazo mayor el Ministerio Público deberá informar a su superior para que resuelva, y las de competencia especializada se integraran en el tiempo requerido de acuerdo a las características particulares de la especialidad la naturaleza del trabajo consecuente y tomando en cuenta las equivalencias que se establezcan en relación con las averiguaciones de competencia genérica, en mi opinión lo anterior en la práctica trae como resultado una muy deficiente integración de las averiguaciones previas, ya que el personal ministerial no se preocupa tanto por una debida integración técnica jurídica de las mismas, en virtud de que su preocupación fundamental es que no fenezca el plazo de integración sin detenido, que establece el Acuerdo A/003/99, por demás arbitrario, para no incurrir en responsabilidad en su calidad de Servidor Público, y cambie su calidad de *Servidor Público a la de indiciado*, considero que debe atenderse a la creación de mayores recursos humanos y tecnológicos para descargar el cúmulo de trabajo con el que cuentan en la actualidad las Agencias del Ministerio Público y así realmente opere eficiente y profesionalmente de ipso facto el cumplimiento a dicha disposición.

CAPÍTULO II.
EL MINISTERIO PÚBLICO.

CAPITULO SEGUNDO.

EL MINISTERIO PÚBLICO.

A.- El Ministerio Público Concepto.

El Doctor Burgoa Orihuela Ignacio, señala que " el artículo 21 constitucional consagra como Garantía de Seguridad Jurídica la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ".¹⁹

Para el maestro Burgoa Orihuela Ignacio, " la persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos, el denominado de averiguaciones o investigaciones previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, y aquel en que el Ministerio Público, figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el Juez competente ".²⁰

Existen diversos autores que intentan definir o describir la función del Ministerio Público, y por citar algunas tenemos la del ilustre Doctor Héctor Fix Zamudio, quien deduce que " el Ministerio Público, es una institución de Representación Social que tiene a su cargo, con diversos matices, varias funciones esenciales relacionadas con la actividad de los tribunales y que en su conjunto han sido comprendidas en el derecho mexicano bajo la denominación de "Procuración de Justicia", aun cuando dicha expresión también comprende las atribuciones de otros organismos especializados que auxilian, colaboran o complementan la función Jurisdiccional ".²¹

Para el autor Miguel Castillo Soberanes considera al " Ministerio Público, como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio

¹⁹ Burgoa Orihuela Ignacio *Diccionario de Derecho Constitucional y Amparo* Edit Porrúa, México 1984 Pag 295.

²⁰ Burgoa Orihuela Ignacio *Las Garantías Individuales* Edit Porrúa México 1999 Pag 657

²¹ Fix Zamudio Héctor *El Ministerio Público y su Carácter Social, La Procuración de Justicia, Problemas Reales y Perspectivas*. Procuraduría General de la República, México 1994. Pag 310

de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes ".²²

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, el " Ministerio Público, es una función del Estado que la ejerce éste, por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos " ²³

En mi opinión personal " el Ministerio Público en México, es la función del Estado, en materia de Procuración de Justicia, el cual la ejerce a través de un órgano Público denominado Procurador de Justicia, Agentes del Ministerio Público, en su carácter de Representantes del Estado, como Órgano específico tutelador de los legítimos intereses de la colectividad, que surge como Representante encargado de velar por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares, y que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido buscando en todo momento su reparación y resarcimiento, y quien ostenta en forma imparcial y sin apasionamiento, el monopolio del ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, para obtener la reparación del daño causado a la esfera jurídica de la sociedad, por conductas delictuosas cometidas por algunos de sus integrantes, o bien el reconocimiento fehaciente por la autoridad competente de la inocencia del procesado, es por ello que la función del Ministerio Público, es de buena fe, dentro de la gran responsabilidad que tiene esta función, se encuentra la de vigilar la legalidad en la esfera de su competencia y promover la pronta, expedita y debida Procuración e Impartición de Justicia; y además cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, y todas aquellas facultades que la ley otorga injerencia en su función de Procurador de Justicia."

B.- Antecedentes Históricos del Ministerio Público.

1.- Nacimiento de la Institución del Ministerio Público.

El Doctor Juventino V. Castro, refiere que " en la primera etapa de la evolución

²² Castillo Soberanes Miguel Angel. *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1992. Pág. 14

²³ *Ibidem* Pág. 249

social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada, son los clásicos tiempos de la ley del Talión: Ojo por ojo y diente por diente, el delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito o sus allegados, pronto el poder social, ya organizado imparte la justicia, ya a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (período de la venganza pública). Se establecen tribunales y normas aplicables, sí bien frecuentemente arbitrarias. El directamente ofendido por el delito o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas ".²⁴

2.- Grecia.

El Doctor García Ramírez Sergio, señala que " recuerda Mac Lean Estenós, que en Grecia los *tesmotet* eran meros denunciantes; la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Como al mismo tiempo los éforos fueron censores, acusadores y Jueces. A partir de Pericles Aréopago, acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados. Aquí comenta Mac lean, el Areópago fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte el arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. finalmente, el ejercicio de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores ".²⁵

3.- Roma.

Quintana Valtierra Jesús, refiere que " Se dice también que en los funcionarios llamados Judices Questiones de las Doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, puesto que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es todo exacta porque sus atribuciones características eran netamente Jurisdiccionales, el

²⁴ Juventino V Castro *El Ministerio Público en México*, Edit Porrúa, México 1998 Pág. 3.

²⁵ García Ramírez Sergio *Curso de derecho Procesal Penal*, Edit Porrúa S A, quinta edición México 1989 Pag. 252, 253

Procurador del Cesar del que habla el Digesto en el libro primero, título 19, se ha considerado como antecedente de la institución debido a que dicho Procurador, en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y para cuidar el orden en las colonias, optando diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresarán al lugar de donde habían sido expulsados ".²⁶

4.- Francia.

Castillo Soberanes Miguel Ángel, refiere que " en realidad la institución del Ministerio Público, como existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV el Procurador y el Abogado del Rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe. El Procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*), estos funcionarios protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del Rey, con el fin, prácticamente, de aumentar su tesoro, pero como en ocasiones tenían que actuar ante las Jursdicciones Penales en determinados delitos, como el de traición al Rey, ya que se establecían penas como la multa y las confiscaciones de bienes, su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como Representantes, ya no del monarca sino del Estado, con objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social, durante la revolución francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, a Comisarios del Rey, así como a acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio, pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la Policía Judicial. Jueces de Paz y Oficiales de la Gendarmería. En materia correccional, el Comisano del Rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitar la acción penal".²⁷

²⁶ Quintana Valtierra Jesús Alfonso Cabrera Morales *Manual de Procedimientos Penales* Edit. Trillas, Mexico 1998 Pag 14

²⁷ *Ibidem*, pág. 15.16

5.- España

El Doctor Niceto Alcalá Zamora y Castillo, refiere que “ los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por los autores del derecho español moderno, desde la época del “Fuero Juzgo”, había una Magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario, era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca, “ la denominación Ministerio Fiscal” con que sigue designándose al Ministerio Público en España y. por influencia suya en diversos países americanos, cuadraría mejor, conforme a sus orígenes romanos evocados de las partidas, a la abogacía del Estado, y la dualidad corporativa se halla perfectamente delineada en el derecho valenciano del siglo XIII, cuando implantó junto a un Abogado Fiscal, a quien correspondía acusar de los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y sostener la Jurisdicción Real, un abogado patrimonial, al que incumbía la defensa de los bienes del monarca y del erario, la de los derechos del Rey en asuntos civiles y como atribución no procesal, sino administrativa, la recaudación de los impuestos ”. ²⁸

Colín Sánchez Guillermo, señala que “en la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal, en las Ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los Fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos Fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales. En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, más tarde fueron facultados para defender la Jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la “Real Audiencia”, interviniendo, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la Jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición, en este

²⁸ Niceto Alcalá Zamora y Castillo *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo I, Segunda Edición, Edit. Porrúa S.A., México 1985 Pag. 504

tribunal, figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban ".²⁹

6.- Derecho Azteca.

Colín Sánchez Guillermo, continua enseñando que "entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil, a las costumbres y usos sociales, el derecho no era escrito era tradicional y consuetudinario, régimen absolutista del pueblo azteca, el poder del monarca se delegaba en materia de justicia al Cihuacoatl quien auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos y presidía el tribunal de apelación, otro funcionario el Tlatoani, representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, entre sus facultades esta la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los Jueces, los cuales auxiliados por los Alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes, por lo que la investigación del delito estaba en manos de los Jueces, por delegación del Tlatoani, por lo que sus funciones al igual que del Cihuacoatl eran Judiciales, por lo que no se identifica con las del Ministerio Público ya que la investigación del delito se encomendaba a los Jueces ".³⁰

7.- Época Colonial México

Islas de González Mariscal Olga, refiere que "durante la colonia destaca por su importancia, la Legislación de Indias, en la cual se establecía que en las audiencias de México hubiera, como en España, dos Procuradores o Promotores Fiscales, uno para el ramo civil y otro para el penal. Sus funciones principales eran velar por los intereses del Rey y el tesoro publico; Representar, en algunos casos, los intereses sociales frente a los tribunales para que no quedaran impunes los delitos por falta de acusador; defender los intereses de los incapaces, etc., la organización jurídica del

²⁹ Ibidem, Pág. 106

³⁰ Ibidem Pág. 111

Ministerio Fiscal fue fiel reflejo de la correspondiente en España, y se prolongó aun después de la Independencia ".³¹

8. – Época Independiente.

a).- Constitución de Apatzingan 1814.

En la Constitución de Apatzingan de 22 de octubre de 1814, se estableció la organización de tribunales, en el Capítulo XIV intitulado " Del Supremo Tribunal de Justicia", se señala que deberá de haber dos Fiscales Letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno.

b).- Constitución de 1824.

La Constitución de 4 de octubre de 1824, primera Constitución del México Independiente, se establece la división del poder y se preceptúa que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de Once Ministros, distribuidos en tres Salas, y de un Fiscal, y los Tribunales de Circuito se compondrán de un Juez Letrado y un Promotor Fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo.

c).- Constitución de 1836

En las siete leyes Constitucionales de 1836, en la ley quinta, relativa al Poder Judicial de la República Mexicana, se prevé la existencia de un Fiscal como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia.

d).- Bases Orgánicas de 1843.

En este cuerpo legal se determina que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de Once Ministros y un Fiscal, indicándose además "se establecerán Fiscales Generales cerca de los tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público"

e).- Estatuto de Santa Ana de 1853.

El 22 de abril de 1853, Santa Ana expidió las " bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución" en su artículo dice "se nombra un Procurador General de la Nación".

³¹ Islas de Gonzalez Mariscal Olga *Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Organización y Funciones del Ministerio Público*. Edit. Secretana de Gobernacion, Mexico 1976 Pag 83

f).- **La Ley Lares y la Institución del Ministerio Público**

En la Ley Lares expedida el 16 de diciembre de 1853, se instituye la organización del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo. El Fiscal debía ser oído siempre que hubiera duda y oscuridad sobre el sentido de la ley, el Procurador General de la Nación representaba los intereses del Gobierno.

g).- **Ley de 23 de Noviembre de 1855.**

El 23 de noviembre de 1855 el presidente Don Juan Álvarez, expidió una ley en la que se ampliaba la intervención de los Procuradores o Promotores Fiscales a la Justicia Federal.

h).- **Decreto de 5 de Marzo de 1856.**

El entonces presidente Ignacio Comonfort, promulgo la ley "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", la cual dispone que los tribunales tomen como base de la averiguación la consignación o pedimento Fiscal. **" TODAS LAS CAUSAS CRIMINALES DEBEN SER PÚBLICAS, PRECISAMENTE DESDE QUE SE INICIE EL PLENARIO, CON EXCEPCIÓN DE LOS CASOS EN QUE LA PUBLICIDAD SEA CONTRARIA A LA MORAL; A PARTIR DEL PLENARIO, TODO INCULPADO TIENE DERECHO A QUE SE LE DEN A CONOCER LAS PRUEBAS QUE EXISTEN EN SU CONTRA, PERMITIÉNDOSELE CAREARSE CON LOS TESTIGOS CUYOS DICHOS LE PERJUDIQUEN, DEBIENDO SER OÍDO EN DEFENSA PROPIA "**.

i).- **Discusión Sobre el Ministerio Público en el Constituyente de 1856-1857.**

" En las sesiones del Congreso Constituyente de 1856 se vierten algunas ideas sobre las funciones que debía tener el Ministerio Público, con base en el artículo 27 del proyecto, el cual a la letra dice. "a todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad "

Al respecto el señor Villalobos, opinó que el pueblo no puede delegar los

derechos que debe ejercer por sí mismo, y que todo crimen es un ataque a la sociedad. Así pues reclama para el ciudadano el derecho de acusar. A ello el señor Díaz González, respondió que si se piensa que la existencia del Ministerio Público, vulnera el derecho de acusar, lo mismo se pensará acerca del procedimiento de oficio.

Por su parte el señor Moreno, hizo notar que la redacción del artículo daba idea de que querrela y acusación eran equivalentes, lo cual era inexacto. Pidió que todo ciudadano tuviera el derecho de acusar.

El señor Castañeda, declaró que crearía grandes dificultades el hecho de obligar al Juez a esperar la acusación formal para proceder en lo criminal; que esto era atarle las manos, pretender reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de todos los crímenes. También manifestó que en las causas de Hacienda se escuchaba siempre al Promotor Fiscal sin obtener por ello muy buenos resultados. En su opinión el artículo 27 requería para la Administración de Justicia, no de un funcionario, sino de dos, propiciando así complejidad y lentitud en el proceso.

De nuevo intervino el señor Díaz González, rebatiendo que el artículo quitara a los ciudadanos el derecho de acusar. Opinó que el Ministerio Público, había estado a cargo de los mismos Jueces, y ello disminuía en mucho las garantías del acusado. Además al establecer el artículo la referida instrucción, daba lugar a la denuncia de la parte ofendida. El señor Cerqueda, apoyó el artículo, porque le parecía monstruoso que el Juez fuera Juez y parte simultáneamente, como había venido sucediendo. Para que el acusado tuviera garantías y los Magistrados actuaran con imparcialidad, sustentaba como indispensable la existencia del Ministerio Público.

9.- La Constitución de 1857.

En virtud de su ideal individualista y respetuosos de la tradición democrática. Los Constituyentes rechazaron en su totalidad la iniciativa correspondiente al artículo 27, y nuevamente se incorpora la existencia del Fiscal y la del Procurador General en el Poder Judicial, artículo 91.

10.- Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 1862.

El 29 de julio de 1862, se dicta el Reglamento en donde se determina que las funciones del Procurador General, sería en relación en donde hubiese algún interés de la Hacienda Pública, y el Fiscal de la Corte, debía ser oído en todos los asuntos en materia penal o de responsabilidad, en conflictos de Jurisdicción y competencia de los Tribunales y en consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la corte lo considerara conveniente.

11.- Organización del Ministerio Público en Época de Maximiliano.

Cronológicamente, debe mencionarse el decreto expedido por Maximiliano, en 1865, aun cuando resulta fuera del ámbito estrictamente jurídico, ya que lo que sucedía en esos momentos quedaba fuera de los postulados Constitucionales de 1857; esta ley tuvo como fuente de inspiración los principios fundamentales vigentes en aquel entonces en los ordenamientos jurídicos franceses, y así el Ministerio Público, tenía el monopolio de la acción penal y estaba subordinado al Ministerio de Justicia, sus funciones no eran sólo la de acusador, sino que también podía pedir el castigo del culpable a nombre de la justicia, lo mismo que la absolución del acusado; era además Representante de la Sociedad.

12.- La Ley de Jurados Criminales de 1869.

En la Ley de Jurados Criminales del 15 de junio de 1869, se estableció en sus artículos 4° al 8°, tres Promotorías Fiscales para los juzgados de lo criminal, cuya obligación eran promover todo lo conducente en la investigación y averiguación de la verdad en los procesos criminales, interviniendo a partir del auto de formal prisión. constituían la parte acusadora en toda causa criminal y el denunciante o la parte ofendida podía valerse de ellos, pero si estaban en desacuerdo podían promover por su parte cualquier prueba, y el Juez bajo su responsabilidad podía admitirla o desecharla.

13.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 1880.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado el 15 de septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público, como una Magistratura instituida para pedir y auxiliar en nombre de la sociedad la pronta Administración de la Justicia, así como para defender sus intereses ante los tribunales, la Policía Judicial tenía como objetivo principal la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores, le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales, a los responsables de los delitos y vigilar la ejecución puntual de la Sentencia, y cuando el Juez no estuviese tenía facultad para mandar aprehender al responsable, y hacer lo necesario para asegurar los instrumentos, huellas o efectos del delito, similar con la facultad que tiene en la actualidad en el caso urgente.

Don Ignacio Mariscal, Secretario de Justicia e Instrucción Pública, durante el Gobierno de Porfirio Díaz, explicaba el funcionamiento de la institución en los siguientes términos:

“Se establecen Reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la Administración de la Justicia Penal. En este particular debe mencionarse la organización completa que da el Ministerio Público, institución que como es bien sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la Administración de Justicia en sus diferentes ramos. Hoy con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, para instruir las primeras diligencias y disponer de la Policía; su acción será así más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constituyese el Ministerio Público, en vigilante continuo de la conducta que observan

los Magistrados y Jueces, así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, lo que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la Responsabilidad Judicial dependió en muchos casos que afectara el interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla ".³²

14.- Código de Procedimientos Penales de 1894.

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como un auxiliar del Juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil.

15.- La Reforma Constitucional del 22 de Mayo de 1900.

En la iniciativa de Reformas Constitucionales a la estructura Judicial Federal, en el dictamen que recayó a la iniciativa a las reformas, se lee: "trátase, pues, de eliminar del seno de la Suprema Corte al Fiscal y al Procurador, y de instituir con las atribuciones de estos funcionarios el **Ministerio Público Federal**, por medio de una ley que seguramente lo definirá y organizará mejor que como esta ahora, para la defensa de los intereses públicos, y en sus múltiples manifestaciones; no parece bien, en verdad, que integren la Suprema Corte, con voz y voto en sus deliberaciones, funcionarios que en último análisis no son sino Agentes del Ejecutivo, es decir, partes litigantes, lo mismo cuando llevan la voz de acusación, que cuando defienden los intereses de la Hacienda Pública. Confundir pues, como se ha confundido hasta ahora, las funciones de Fiscal y el Procurador General, Agentes del Poder Público, con las de Jueces Supremos del País, es desconocer las más sencillas nociones de Equidad y de Justicia, por otra parte la organización de la Suprema Corte, tal como fue hecha, se inspiró necesariamente en los conceptos y tradiciones de la antigua Legislación y Jurisprudencia Españolas. tradiciones y

³² Procuraduría General de la República *Historia de la Procuraduría General de la República* Mexico, 1987. Pag 25

conceptos que no pueden sostenerse en la época actual, que la misma España ha desechado ya, como anacronismos que no se compadecen con las teorías reinantes sobre organizaciones e independencia de los Tribunales Judiciales; la institución del Ministerio Público, vendrá a disolver ese diptongo inaceptable que hace del Fiscal y del Procurador, Jueces en su propia causa, y permitirá una más amplia y más independiente defensa de los intereses públicos y un fallo más imparcial y sereno de la Justicia, el Ministerio Público Federal, ha de resumir en su organización las funciones actuales de Fiscal y del Procurador General, y si estas funciones no son otra cosa que el ejercicio de las facultades y de los deberes propios del poder administrativo, cuyo jefe supremo es el Presidente de la República, claro es que los funcionarios que habrán de constituir el Ministerio Público Federal, deben ser nombrados libre y exclusivamente por el Ejecutivo ”

Artículo 91, La Suprema Corte de Justicia, se compondrá de 15 Ministros y funcionará en el Tribunal en Pleno o en Salas, de la manera que establezca la ley.

Artículo 96, Se establecerán y organizarán los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público, serán nombrados por el Ejecutivo y presididos por un jefe con el título de Procurador General de la República.

16.- Ley Orgánica del Ministerio Público.

El 12 de septiembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales y el 16 de Diciembre de 1908, la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

17.- El Ministerio Público Surgido de la Constitución de 1917.

Es hasta 1917, cuando el Ministerio Público, adquiere caracteres precisos le dan el contenido fundamental humano de protector de la libertad del hombre y guardián de la legalidad, el Constituyente de 1917 inspirado en las ideas de don Venustiano Carranza, marca el momento más trascendente para el Ministerio Público. al delimitar las funciones de la Autoridad Judicial, del Ministerio Público y de

la Autoridad Administrativa. En el mensaje de 1° de diciembre de 1916, que el primer Jefe del Ejercito Constitucionalista enviara al Congreso Constituyente, a manera de exposición de motivos de un proyecto de Constitución, textualmente se afirmaba: “las leyes vigentes tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción a sido nominal, porque la función asignada a los Representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta Administración de Justicia, los Jueces Mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la Consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la Época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la Judicatura, la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por Jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión; en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley; la misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitara este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público, toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo **“la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes”**, por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular; con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada

porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de Autoridad Judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige ”.

Con lo anterior Carranza, se pronunció contra las actividades ilícitas y despóticas del poder público, no estaba de acuerdo en que los Jueces fueran, a la vez, investigadores de los mismos hechos delictuosos que conocían y que tenían que resolver, las Garantías Individuales de todo procesado habían sido hasta entonces, nugatorias, debido al sistema procesal implantado, por lo que lo ideal fue dar al país una Constitución que estuviera de acuerdo con las necesidades y anhelos del pueblo ”. ³³

Artículo 21, “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel ”.

Artículo, 102. Organización del Ministerio Público de la Federación.

18.- La Reforma de 1994.

El Doctor García Ramírez Sergio, refiere que, “ en virtud del cuestionamiento al monopolio del ejercicio de la acción penal conferido al Ministerio Público, y su encuadramiento en el ámbito del Poder Ejecutivo, se consideró que no constituía la mejor garantía para el buen desempeño de esa institución, y se hizo ver que el monopolio, exento de control externo y sometido sólo a procedimientos internos, esto es en el seno del propio Ministerio Público, podía generar fenómenos de impunidad absolutamente indeseables, por lo que se adiciona un párrafo al artículo 21 Constitucional, en el proyecto de Reformas Constitucionales presentado por el Ejecutivo el 5 de diciembre de 1994. y ya publicada en el diario oficial del 31 de diciembre de 1994 se señala: “ **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**”, quedando así suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal, al cesar la facultad y capacidad de

³³ Ibidem, Pag 88, 89

resolver sobre la existencia de los supuestos de fondo para el ejercicio de la acción.”³⁴

El espíritu de esa reforma es el de sujetar el control de la legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción, pues cuando no lo hace aun existiendo elementos se propicia la impunidad, y con ello se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares, por lo que no debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aun por actos de corrupción quede ningún delito sin ser perseguido.

19.- La Reforma de 1996.

En las iniciativas de Reformas a la Constitución de fecha 18 de marzo de 1996, presentadas al Senado de la República, entre las iniciativas que consultó estas nuevamente reformas al artículo 21 Constitucional, se excluyó la palabra “Judicial” por lo que hace a la Policía Judicial, posiblemente para evitar que se creyese que dicho Órgano forma parte del Poder Judicial, y no de la Administración Pública, y fue publicada dicha Reforma en fecha 3 de julio del año de 1996, y que a la fecha no se han realizado o propuesto Reformas a dicho artículo 21 y dispone **“la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”**.

C.- Fundamento Legal del Ministerio Público.

El Ministerio Público, como Órgano encargado de la persecución e investigación de los delitos, quedó institucionalizado como tal, a partir de la expedición de la Constitución de 1917, cuyos artículos 21, 73 fracción VI, y 102, señalan:

Artículo 21. “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel”.

Artículo 73 fracción VI, base 5ª. “El Ministerio Público en el Distrito Federal y

³⁴ García Ramírez Sergio. *Constitución Política Mexicana Comentada*. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1999
Pag 279-280

en los Territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México y del número de Agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quién lo nombrará y removerá libremente”

Artículo 102. “La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá de tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte. . . .”

D.- Organización del Ministerio Público.

En los artículos 21, 102, 103 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador consigna las facultades específicas del personal del Ministerio Público y además indican quien o en quienes debe recaer, su organización y funcionamiento también competen a los integrantes del Poder Legislativo, quienes manifiestan su voluntad para esos fines, en preceptos secundarios, agrupados en las denominadas: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de las Procuradurías Generales de Justicia de cada Estado, en dichos cuerpos normativos se señalan atribuciones, bases de organización y disposiciones generales para el personal, y el Reglamento correspondiente a cada una de estas Leyes Orgánicas quedan consignadas, la competencia organización, y limitación de las atribuciones del Procurador, Subprocuradores, Oficial Mayor y demás personal de las Procuradurías.

1.- Nombramiento del Procurador General de la República

La designación de Procurador General de la República, está encomendada dicha facultad al Presidente de la República, con base y fundamento en el artículo 89 fracción IX, de la Constitución Federal, designación con Ratificación del Senado, o en sus recesos de este con la Ratificación de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2.- Nombramiento del Procurador General de Justicia del Distrito Federal

El artículo 122 base quinta inciso d), de la Constitución Federal, dispone que 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.

Artículo 10 del estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el Ministerio Público del Distrito Federal, será presidido por un Procurador General de Justicia, el cual será nombrado y removido por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, con aprobación del Presidente de la República

Artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Procurador será nombrado y removido en los términos que establezca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Organización Operativa de la Procuraduría General de la República.

Artículo 2 del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. “ Para el cumplimiento de los asuntos de la Procuraduría General de la República y de su titular esta se integra con las siguientes unidades administrativas y órganos:

SUBPROCURADURÍA DE COORDINACIÓN GENERAL Y DESARROLLO.

SUBPROCURADURÍA JURÍDICA Y DE ASUNTOS INTERNACIONALES.

SUBPROCURADURÍA DE PROCEDIMIENTOS PENALES “A”, “B”, Y “C”.

FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES.

OFICIALÍA MAYOR.

VISITADURÍA GENERAL.

CONTRALORÍA INTERNA.

DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL.

DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL.
DIRECCIÓN GENERAL DE PLANEACIÓN Y OPERACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL.
DIRECCIÓN GENERAL DE ORGANIZACIÓN Y CONTROL DEL PERSONAL MINISTERIAL, POLICIAL Y PERICIAL.
DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN DE SERVICIOS PERICIALES.
DIRECCIÓN GENERAL DE LO CONTENCIOSO Y CONSULTIVO.
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS LEGALES INTERNACIONALES.
DIRECCIÓN GENERAL DE AMPARO.
DIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DOCUMENTACION JURÍDICA.
DIRECCIÓN GENERAL DE NORMATIVIDAD TÉCNICO PENAL.
DIRECCIONES GENERALES DE CONTROL DE PROCEDIMIENTOS PENALES "A" "B" Y "C".
DIRECCIONES GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADO "A" "B" Y "C".
DIRECCIÓN GENERAL DE VISITADURÍA.
DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN INTERNA.
DIRECCIÓN GENERAL DE PROGRAMACIÓN, ORGANIZACIÓN Y PRESUPUESTO.
DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS.
DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS MATERIALES Y SERVICIOS GENERALES.
DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL Y REGISTRO DE ASEGURAMIENTOS MINISTERIALES.
DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS AÉREOS.
DIRECCIÓN GENERAL DE INFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES.
DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORÍA.

DIRECCIÓN GENERAL DE SUPERVISIÓN Y CONTROL.
DIRECCIÓN GENERAL DE QUEJAS Y DENUNCIAS.
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS
CENTRO DE CONTROL DE CONFIANZA.
OFICINA CENTRAL NACIONAL INTERPOL-MÉXICO.
ÓRGANOS DESCONCENTRADOS:
DELEGACIONES (AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL).
INSTITUTO NACIONAL PARA EL COMBATE A LAS DROGAS.
INSTITUTO DE CAPACITACIÓN.
AGREGADURÍAS

4.- Organización e Integración Operativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 2. La procuraduría, para el ejercicio de las atribuciones funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integrara con las unidades administrativas siguientes:

OFICINA DEL PROCURADOR.
SECRETARÍA PARTICULAR.
FISCALÍA PARA SERVIDORES PÚBLICOS.
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA Y ESTADÍSTICA CRIMINAL.
UNIDAD DE COMUNICACIÓN SOCIAL.
ALBERGUE TEMPORAL.
SUBPROCURADURÍA, FISCALÍAS, AGENCIAS Y UNIDADES CENTRALES DE INVESTIGACIÓN O AVERIGUACIONES PREVIAS.
SUBPROCURADURÍA, FISCALÍAS, AGENCIAS, Y UNIDADES DESCONCENTRADAS DE INVESTIGACIÓN O AVERIGUACIONES PREVIAS.
SUBPROCURADURÍA, FISCALÍAS, AGENCIAS Y UNIDADES DE PROCESOS Y DE MANDAMIENTOS JUDICIALES.
SUBPROCURADURÍA, DIRECCIONES GENERALES. DIRECCIONES DE ÁREA,

FISCALÍAS, AGENCIAS Y UNIDADES DE REVISIÓN, JURÍDICO CONSULTIVA, DE DERECHOS HUMANOS Y DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA.

DIRECCIÓN GENERAL JURÍDICO CONSULTIVA.

DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA.

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS.

SUBPROCURADURÍA, DIRECCIONES GENERALES Y DIRECCIONES DE ÁREA DE ATENCIÓN A VÍCTIMA Y SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO.

OFICIALÍA MAYOR Y DIRECCIONES DE ÁREA.

DIRECCIÓN GENERAL DE PROGRAMACIÓN, ORGANIZACIÓN Y PRESUPUESTO.

DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS HUMANOS.

DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS MATERIALES Y SERVICIOS GENERALES.

DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍA Y SISTEMAS INFORMÁTICOS.

VISITADURÍA GENERAL Y AGENCIAS PARA LA SUPERVISION TÉCNICO PENAL. CONTRALORÍA INTERNA.

COORDINACIÓN, FISCALÍAS, AGENCIAS Y UNIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE REVISIÓN PARA LA RESOLUCIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

JEFATURA GENERAL DE LA POLICÍA JUDICIAL.

COORDINACIÓN GENERAL DE SERVICIOS PERCIALES.

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL.

PARA LOS EFECTOS DEL ARTICULO 16, PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO

FEDERAL: LAS FISCALÍAS CENTRALES DE INVESTIGACIÓN Y PROCESOS SERÁN DIRECCIONES GENERALES; LAS FISCALÍAS DESCONCENTRADAS SERÁN DELEGACIONES; LAS FISCALÍAS DE REVISIÓN SERÁN DIRECCIONES DE ÁREA, CUANDO ESTÉN ADSCRITAS A LA DIRECCIÓN GENERAL JURÍDICO CONSULTIVA.

5.- Atribuciones del Ministerio Público de la Federación.

De acuerdo al artículo 21 y 102 de la Constitución Federal, y artículo 2º de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales; en forma genérica.

a).- La persecución de los autores de los delitos del fuero federal

b).- Representar a la Federación en los negocios en que aquella sea parte.

c).- Intervención en el Juicio de Amparo, para el control de la legalidad. A efecto de defender lo preceptuado en la Constitución Federal, y con ello el imperio de lo ordenado a través de la ley, es un vigilante del control de la legalidad, es por ello que se encuentran adscritos a Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

d).- Promover la pronta, expedita y debida Procuración de Justicia, e intervenir en los actos que en esta materia prevenga la legislación acerca de la planeación del desarrollo.

e).- Vigilar los principios de Constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan a otras Autoridades Jurisdiccionales y Administrativas; dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se pretenda la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la participación en su caso que corresponda a otras dependencias

f).- Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal así como Representarlo, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la Procuración e Impartición de Justicia.

6.- Atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal.

Conforme a los artículos 21 Constitucional, y 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y demás aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también en forma genérica las atribuciones del Ministerio Público en el Distrito Federal son:

a) - Perseguir a los probables responsables en los delitos del orden común.

b).- *Velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta y debida Procuración e Impartición de Justicia.*

c).- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que señalan las leyes, ejerciendo dicha Representación en juicios civiles y familiares y las demás que expresan las leyes.

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

e).- Cuidar de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

7.- Obligaciones Éticas y Administrativas del Personal del Ministerio Público en su Calidad de Servidores Públicos y Responsabilidades Administrativas y Penales por su Incumplimiento.

a).- **Servicio Público.**- Por su naturaleza es el servicio que presta o debe prestar, directa o indirectamente a la población toda Institución de Gobierno o Administración Pública. Administrativamente, es el régimen normativo e institucional que determina la prestación del servicio respectivo; desde la perspectiva del personal que presta el servicio, es el empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública, en el Poder Judicial.

b).- **Servidor Público.**- Es toda persona que se desempeña como Representante de Elección Popular, como miembro del Poder Judicial, y toda

persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública (artículo 108 constitucional).

c).- Autoridad.- El término autoridad, corresponde a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya de hecho, y que por lo mismo estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen

d).- Responsabilidad.- Administrativamente es la obligación de responder de los actos propios o de otro.

e).- Responsable.- Es el que asume y responde de sus obligaciones y de sus decisiones.

f).- Bien jurídico tutelado.- Es el correcto ejercicio del servicio público.

g).- Sujetos.- Es la Sociedad Representada por sus Instituciones de Gobierno de la Administración Pública agraviados como sujetos pasivos y el Servidor Público como sujeto activo.

h).- Principios Constitucionales Rectores del Servicio Público.

Conforme al artículo 113 Constitucional: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones en el Servicio Público.

Y de acuerdo al artículo 134 Constitucional: eficiencia, eficacia, y honradez en la administración de los recursos económicos afectos a los Servidores Públicos.

8.- Marco jurídico aplicable al Ministerio Público en el Servicio Público.

a).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- (Título Cuarto, de las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Políticas artículos 109, fracción I, y 114 párrafo primero; Penales artículo 109 Fracción II; Administrativas 109 fracción III, 113 y 114 párrafo tercero).

b).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y Código Penal Federal.- (Títulos Décimo y Undécimo, delitos cometidos por Servidores Públicos y delitos cometidos contra la Administración de Justicia respectivamente).

c).- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.- que desarrolla en su artículo 47 los principios Constitucionales, "Rectores", y se conoce como "Código de Conducta" de los Servidores Públicos, también señala las sanciones administrativas, y el procedimiento para aplicarlas en caso de violación a dicho "Código" (Título Tercero Capítulos I y II, en su artículo 7° establece las conductas específicas violatorias en el Servicio Público que constituyen causal de Responsabilidades Políticas, en su artículo 8° las sanciones consecuentes y el procedimiento en el Juicio Político (Título Segundo Capítulo II), así como el procedimiento "Declaración de Procedencia" de la acción penal para remover la Inmunidad Relativa por Responsabilidades Penales de Servidores Públicos nombrados políticamente (Título Segundo Capítulo III).

d).- Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.- (Título Primero, Disposiciones Generales).

e).- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

f).- Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.- (Títulos Tercero, y Sexto, principios de actuación de los cuerpos de Seguridad Pública y régimen disciplinario, respectivamente).

g).- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.- (Sección Tercera, de las Responsabilidades especiales de Agentes del Ministerio Público de la Federación Agentes de la Policía Judicial Federal y Peritos, y Capítulo III, disposiciones generales artículos 50 a 66).

h).- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- (Artículos 16,46, 53, 55, y 58).

i).- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.- (Artículos 43, 44, 44 bis).

j).- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- (Artículo 11).

k).- Manual Operativo de la Policía Judicial.

l).- Responsabilidad Penal.- En términos de la fracción II, del artículo 109 Constitucional, "La comisión de los delitos por parte de cualquier Servidor Público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal. (En relación con los Títulos Décimo y Undécimo del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y del Código Penal Federal).

m).- Responsabilidad Administrativa.- De conformidad a lo preceptuado por el artículo 109, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "Se aplicaran sanciones administrativas a los Servidores Públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos cargos o comisiones".³⁵

E.- Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.

El Doctor Fix Zamudio Héctor, refiere que " El tema del Ministerio Público ha provocado siempre agudas polémicas sobre su naturaleza, ya que se configura como una institución que asume numerosas modalidades en los diversos sistemas jurídicos, aun cuando el aspecto que puede considerarse común a todos ellos es esencialmente su actividad de investigación y de persecución de las actividades delictivas y su actuación en el procedimiento penal, debido al predominio de la influencia francesa y angloamericana, se le tiene como órgano de naturaleza administrativa por su dependencia del Poder Ejecutivo y por cuanto hace a una de sus funciones en calidad de consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, lo cual se advierte con mayor claridad en cuanto al llamado Attorney general de los ordenamientos angloamericanos, o cuando se le encomienda la defensa de los intereses patrimoniales de la administración, incluyendo las de carácter fiscal, y por el contrario de acuerdo con la tradición histórica de carácter hispánico, se le sitúa como auxiliar de los tribunales judiciales, y además se observa una tendencia

³⁵ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal *Guía de Estudio para el Curso del Programa de Moralización y Profesionalización de la P.G.J.D.F.* Instituto de Formación profesional, México 1998 Pag 13 14, 15, 16, 18

creciente pero vigorosa para colocar al Ministerio Público, dentro del Poder Judicial o como organismo independiente, en virtud de que la situación procesal del Ministerio Público en el enjuiciamiento penal es él más importante en cuanto a su intervención, se traduce en la configuración de una parte acusadora, así sea considerado como formal o procesal, en tanto en otras ramas procesales puede actuar como parte principal o subsidiaria o bien como un simple auxiliar o asesor del Juzgado, todo lo cual implica que estas atribuciones puedan calificarse como Judiciales, lo que significa que no deban confundirse con las propiamente Jurisdiccionales, que sólo corresponden al Juzgador, ya que en todo caso el Ministerio Público, como organismo público, colabora con el Juzgador para la resolución de las controversias jurídicas. Desde este punto de vista los integrantes de la institución deben estimarse como Funcionarios Judiciales (o según la terminología francesa como Magistrados), todo ello con independencia de su adscripción, como ocurre frecuentemente respecto del Ejecutivo “. ³⁶

1.- Características del Ministerio Público.

a).- Jerarquía. El Ministerio Público está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones.

b).- Indivisibilidad. Constituye un cuerpo orgánico al actuar los funcionarios no lo hacen a nombre propio, por lo que aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley, y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado

c).- Depende del Ejecutivo. El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo Presidente de la República, por lo que hace al Procurador General de la República, y al Ejecutivo Local Gobernadores de los Estados, por lo que hace al Procurador General de Justicia de cada una de las Entidades Federativas.

d).- Es parte en los procesos. En cuanto Representante de la Sociedad.

³⁶ Ibidem, Pág. 267,269,270

e) - Tiene a sus ordenes a la Policía. A partir de la Constitución de 1917, deja de ser un miembro de la Policía Judicial, y aquella pasa a estar bajo el mando inmediato de éste.

f).- Es una Institución Federal. Por estar prevista en la Constitución de 1917, están obligados todos los Estados de la Federación a establecer dicha institución.

g).- Esta sujeto al control de la legalidad. Ya que es recurrible su determinación de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la acción. La reforma Constitucional de 1993, acabó con el monopolio tradicional del Ministerio Público, y su determinación de no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la acción es atacable Jurisdiccionalmente vía Amparo Indirecto, ante el Juzgado de Distrito Constitucional en Materia Penal.

2.- La Función del Ministerio Público en el Derecho Comparado.

El Doctor Juventino V. Castro, nos enseña un panorama del Ministerio Público en el derecho comparado y refiere que:

a).- El Ministerio Público francés:

El Ministerio Público francés, representa al Poder Ejecutivo ante la Autoridad Judicial, y está encargado de ejercitar la acción penal, de perseguir en nombre del Estado a los posibles autores de un delito ante la Jurisdicción Penal, y de promover la ejecución de lo juzgado, y además de actuar en materia civil en los casos designados por la ley; en materia penal, el Ministerio Público es parte principal en el procedimiento, y los imputados son sus adversarios. En materia civil actúa como parte principal en los casos en que el orden público o las buenas costumbres estén particularmente interesados, así como cuando se trate de incapaces sin defensa, hijos naturales, ausentes, etc. Fuera de estos casos actúa como parte adjunta, limitándose a expresar su opinión en vía de conclusiones, no actúa el Ministerio Público ante el Juez de Paz, ni el Tribunal de Comercio u otros Organos Jurisdiccionales, tiene otras atribuciones diversas: vigilancia de los órganos auxiliares de la Justicia, de determinados intereses escolares, sindicales etc., es indivisible, y

bajo la dirección del Ministerio de justicia, son distintas sus atribuciones según actúa ante el Tribunal de simple Policía, Tribunales de Primera Instancia, Corte de Apelación y Corte de Casación

b).- Estados Unidos de Norteamérica

Es este quien en nuestro Continente Americano representa al modelo angloamericano, esta compuesto por el *Attorney General*, que es nombrado por el Presidente de los Estados Unidos, con aprobación del Senado Federal, es el jefe del Departamento de Justicia, y representa al país en asuntos legales, proporcionando además consejo y opinión al Presidente y a los titulares de los Departamentos Ejecutivos del Gobierno, cuando es requerido para ello, interviene ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, a nombre del Gobierno, en casos de suma gravedad o importancia excepcionales, el *Attorney General* como titular, está asistido por dos auxiliares, el primero denominado *Deputy Attorney General*, tiene a su cargo las oficinas y Departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y persecución de los delitos, pues de él depende tanto la **Oficina Federal de Investigaciones (FBI)**, como la división criminal y la oficina ejecutiva de los Abogados Federales (*Executive Office for United States Attorneys*), y además la oficina de prisiones federales (*Bureau of prisons*). El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de *Associate Attorney General*, y coordina varios Departamentos que prestan asesoría al Gobierno Federal en una variedad de materias como son las relativas a las leyes antimonopolios, los asuntos civiles, la protección de los derechos humanos, los problemas impositivos, etc., El *Attorney General*, dirige en forma inmediata la labor del *Solicitor General* (Procurador Judicial), quien representa al Gobierno Federal ante la Suprema Corte Federal; Y también coordina las oficinas de asesoramiento jurídico más importante, como la del Consejero Legal, y las que se refieren a asuntos legislativos, mejoramiento de la Administración de Justicia, este funcionario resuelve en que casos se debe pedir la revisión de un juicio, ante que tribunal; prepara los alegatos ante él, así como otros documentos jurídicos, y dirige

los argumentos legales, exponiéndolos en algunas ocasiones personalmente, también decide cuando el Gobierno de los Estados Unidos, debe apelar en los asuntos que se pierdan ante las Cortes Inferiores: el Persecutor Oficial en los Gobiernos de los Estados es el *Distric Attorney*, a los cuales representan en sus respectivos Distritos Judiciales, pueden acusar también a nombre del Gobierno de los Estados Unidos, en los Distritos Judiciales Federales, cuando en un Estado no se encuentra distribuida la competencia por Distritos se les llega a denominar *Prosecuting Attorney, Country Attorney o States Attorney*, el *United States Attorney*, es el funcionario designado por el Presidente de la República para cada Distrito Judicial, teniendo como obligación perseguir los delitos en perjuicio de los Estados Unidos; demandar o defender al Gobierno por las acciones civiles que a ese país interesen, o que involucren a los colectores de impuestos u otros receptores de derechos aduanales; y en los procedimientos para cobro de multas, u otras infracciones por violación de leyes fiscales, y como complemento de todo lo anterior existe el *Public Defender*, que es el abogado nombrado por una Corte o empleado por una Dependencia del Gobierno, para defender a los indigentes en casos penales, o sea los Defensores de Oficio.

c).- España.

El Fiscal General de Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, y con sujeción en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad, está legitimado al igual que los agraviados y que el defensor del pueblo, (*Ombudsman Español*), para interponer

el Recurso de Amparo, la Policía Judicial, depende de los Jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

d).- Países iberoamericanos.

En términos generales los países iberoamericanos, siguen el modelo del Ministerio Público francés, el cual inspiró desde sus inicios la institución con algunas modalidades propias del sistema de conserjería legal imitado del funcionamiento angloamericano.

e).- La Prokuratura de los Países Socialistas.

En los países socialistas, los cuales se han venido transformado con otras delimitaciones geográficas políticas, integrándose a diversos países ya existentes o dividiéndose a la medida de sus dolorosas realidades de supervivencia, está compuesta la prokuratura por un Procurador General designado por el legislativo, el cual tiene por encomienda defender en forma prioritaria al derecho objetivo del régimen en su total integridad, defendiendo la legalidad socialista, tal y como fue diseñado por el Soviet Supremo, ahora ya desaparecido, e interviniendo en los procesos penales como acusador público, al igual que por la comisión de faltas administrativas, en nuestro continente Cuba es quien adopta dicho modelo.

f).- Japón.

El Ministerio Público en Japón, constituye un cuerpo distinto e independiente de la Magistratura Judicial. Mientras el Juez es un funcionario Judicial, el oficial del Ministerio Público es un funcionario administrativo, los oficiales del Ministerio Público se llaman "Procuradores" y se ocupan jerárquicamente ante los diversos tribunales en modo sumario de materias civiles y penales.³⁷

De lo anterior se corrobora que nuestro modelo de Ministerio Público, es una parte Francés en su estructura procesal penal, parte Español en algunos de sus aspectos o etapas del enjuiciamiento y parte angloamericano, por lo que hace a sus funciones estrictamente no penales.

³⁷ Juventino V. Castro *El Ministerio Público en México*, Edit. Porrúa, México 1998 Pág. 239-292

CAPÍTULO III.
AUXILIARES DE LA
REPRESENTACIÓN
SOCIAL.

CAPITULO TERCERO
AUXILIARES DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL

A.- Justificación Legal .

Ante la imposibilidad material de que el Procurador o sus Agentes estén físicamente en cualquier porción territorial donde ocurra un hecho con apariencia de delito. las leyes establecen la existencia de auxiliares, y a efecto también de cumplir con los deberes y obligaciones que les competen conforme a la normatividad aplicable.

B.- Auxiliares del Ministerio Público de la Federación.

El Artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dispone "Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación":

I.- Directos. La Policía Judicial Federal; Los Servicios Periciales.

II.- Suplementarios. *Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial y Preventiva en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo entre las Autoridades Federales y Locales en los términos del artículo 12, fracción II, de la presente ley; los Cónsules y Vicecónsules Mexicanos en el Extranjero; los Capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales y; los funcionarios de las dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 31 de esta ley; el Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios, en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la institución*

C.- Auxiliares Directos del Ministerio Público del Distrito Federal

Conforme a lo estipulado en el artículo 23 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, "Son auxiliares Directos del Ministerio Público en el Distrito Federal "; la Policía Judicial y los Servicios Periciales; igualmente auxiliaran 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, en general las demás autoridades que fueren competentes.

D.- Policía Ministerial

1.- Definición.

Es el Organismo técnico auxiliar directo del Ministerio Público, que depende de éste y que tiene como atribución esencial la de investigar, bajo la dirección del primero, los hechos que pueden ser constitutivos de delito y reunir los elementos necesarios para demostrar la responsabilidad de los imputados, y el cual tiene su *fundamento legal en los artículos 21 y 102 Constitucionales.*

2.- Antecedentes Históricos de la Policía Ministerial.

Para el Doctor Fix Zamudio Hector, " el nombre con el cual se le designa aun en la actualidad en la ley secundaria, como "Policía Judicial", se originó en el derecho francés, de acuerdo con la concepción del Juez de Instrucción, ya que es éste el que tiene la dirección y autoridad sobre la citada Policía, en combinación con el Ministerio Público, pero en un nivel jerárquico superior, y es por ello de la denominación de Policía Judicial; y en el ordenamiento mexicano el nombre de Policía Judicial fue otorgado por los Códigos de Procedimientos Penales, que se aplicaron durante la vigencia de la Constitución de 1857, no a un cuerpo especializado de investigación penal, sino a una función que se otorgó de manera indiscriminada a los cuerpos de seguridad, al Ministerio Público y al Juez de Instrucción, el llamado Juez de Instrucción sólo desempeñaba esas funciones durante las épocas en que funcionó el Jurado Popular (siempre de manera defectuosa), y sólo en la esfera local, ya que en materia federal no se estableció en esa época, el citado Juez de Instrucción era el mismo Juez de fondo, lo que no ocurría en el derecho francés ya que en este sólo *fiscaliza las investigaciones pero no integra el tribunal de Sentencia, y esa transformación del Juez de Instrucción en el Juez de resolución de fondo, conjuntamente con la debilidad de las actividades investigatorias del Ministerio*

Público, y la ausencia de un cuerpo técnico de seguridad, propicio los abusos de dichos Juzgadores, los que al conferírseles funciones de Policía Judicial, se transformaron en inquisidores, al realizar directamente las investigaciones correspondientes, fue en el proyecto del artículo 21 de la Constitución, presentado por don Venustiano Carranza, al Congreso de Querétaro, que se calificó de Policía Judicial al cuerpo de seguridad y autondad del Ministerio Público, interviniendo en ese entonces José Natividad Macías, como asesor jurídico del propio Carranza, para explicar la naturaleza y funciones de la citada Policía Judicial, y ya que el propio Macías, había estado en esa época en los Estados Unidos por encargo del primer Jefe del Ejercito Constitucionalista. Para observar el funcionamiento de sus instituciones y venía impresionado por el Departamento de Justicia, y explicó en su discurso que en los Códigos Penales en vigor se había cometido el error de confundir a la Policía Judicial con el Ministerio Público, y se puede agregar que también con el Juez de Instrucción, ya que en su concepto en los países libres la Policía esta dividida en dos sectores: la preventiva y la inquisitiva, y esta última es la que propiamente podía calificarse de Judicial, y concluye diciendo "la Policía el Poder Administrativo persigue a los delincuentes mediante su órgano, que es el Agente del Ministerio Público; el Agente del Ministerio Público, desempeña esta función con los auxiliares que tiene al efecto o sea la Policía Judicial, la reforma consiste en acabar con esa amalgama que había hecho las leyes anteriores conservando el Poder Judicial enteramente independiente del Poder Administrativo, y por otra parte descentralizando el Poder Judicial de sus funciones, al convertirse en inquisidor de todos los hechos que ameriten la aplicación de una ley penal".

No obstante el nombre de Policía Judicial de influencia francesa que se le confiere en el citado precepto, se advierte que la creación de un cuerpo de seguridad de carácter técnico para la investigación de los hechos delictuosos, se inspira en el derecho de los Estados Unidos, al cual se refiere constantemente Macías. En efecto el Departamento de Justicia encabezado por el *Attorney general*, como ya lo dijimos con anterioridad realiza todavía en la actualidad dos funciones diversas:

asesoramiento jurídico del Gobierno Federal y la de persecución de los delitos, respecto de esta última, que esta a cargo del *Deputy Attorney General*, depende la Policía técnica de investigaciones, que en la Época del Constituyente de Querétaro, todavía estaba integrada por los **U.S. Marshalls**, pero en la actualidad corresponde a la **Oficina federal de Investigaciones (FBI), "Federal Bureau of Investigation"**.³⁸

El Doctor Sergio García Ramírez, refiere que " En las reformas al artículo 21 de la Constitución de 1996, se suprimió la palabra "Judicial" en la denominación del Órgano Policial contemplado en dicho precepto, posiblemente para evitar que se creyese que dicho órgano forma parte del Poder Judicial, y no de la Administración Pública, y es por ello que algunos le denominamos " Policía Ministerial", por hallarse subordinada al Ministerio Público, u otros la denominan " Policía de Investigaciones", en virtud de la misión investigadora de delitos que corresponde, no fueron recogidos los nuevos nombres en el texto del artículo 21 aprobado por el Constituyente Permanente, éste se limitó a retirar del precepto la voz "Judicial" para decir solamente "que el Ministerio Público se auxiliará con un Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato "³⁹

3.- Clasificación en la Legislación Penal.

En la legislación penal existen los cuerpos de: Policía Judicial federal, del Distrito Federal, Militar y de las Entidades federativas.

4.- Policía Judicial Federal.

Es auxiliar directo del Ministerio Público de la Federación, en la investigación de los delitos y su competencia en razón del territorio incluye todo el de la República, y tiene su fundamento legal en los artículos 21, 102, Constitucional, 26 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 23 del Reglamento de la citada Ley Orgánica, 3° y 23 de Código Federal de Procedimientos Penales, y entre sus principales atribuciones son

³⁸ *Ibidem*, Pag 279-280

³⁹ *Ibidem*, Pag 284-285

a).- Auxiliar en la investigación de los delitos del orden federal al Ministerio Público de la Federación, teniendo la facultad inclusive de recibir denuncias sólo cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquellas ante el Ministerio Público de la Federación, pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

b).- Conforme a las instrucciones que se le dicten desarrollar las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de ésta, cumplir las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen, y ejecutar las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la Autoridad Judicial, así como las ordenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, dicte el propio Ministerio Público de la Federación, (caso urgente), en todo caso dicha Policía actuará con respeto a las Garantías Individuales y a las normas que rijan esas actuaciones.

c).- Brindar protección y seguridad a los Servidores Públicos nacionales o extranjeros, así como a los particulares que por disposición del Procurador se indique.

5.- Policía Judicial del Distrito Federal.

Es auxiliar de los Agentes del Ministerio Público, del fuero común, en el Distrito Federal, y tiene su fundamento legal en los artículos 21 Constitucional, 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 76 de su Reglamento de la Ley Orgánica; 3° fracción I, 273 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y entre sus principales atribuciones son:

a).- Auxiliar en la investigación de los delitos del orden común al Ministerio Público del Distrito Federal, teniendo la facultad inclusive de recibir denuncias sólo cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquellas ante el Ministerio Público del Distrito Federal. pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

b)- Conforme a las instrucciones que se le dicten desarrollar las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen, y ejecutará las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la Autoridad Judicial, así como las ordenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, dicte el propio Ministerio Público de la Federación, (caso urgente), en todo caso dicha Policía actuará con respeto a las Garantías Individuales y a las normas que rijan esas actuaciones.

c).- Establecer enlace con la Policía Judicial Federal, y de las demás Entidades Federativas, para una mejor eficaz Procuración de Justicia.

Acertadamente el Doctor Héctor Fix Zamudio, señala que “ resulta positiva la tendencia hacia la profesionalización de la llamada Policía Judicial, debido a la creación de institutos de capacitación, pero dichos estudios deben profundizarse y no limitarse a la enseñanza técnica de la Criminalística y la Criminología, sino complementarse como ya se ha iniciado, por medio de la impartición de conocimientos de carácter humanístico, en especial los relativos a los derechos humanos, por otra parte debe acentuarse la dependencia de la citada Policía por parte del Ministerio Público, de manera que realmente las investigaciones se efectúen bajo su dirección y vigilancia, además debe implantarse en todo acto de detención, sea en los casos de flagrancia o urgencia o en cumplimiento de Ordenes Judiciales de Aprehensión, la obligación ineludible de aquellos que la realizan, de informar expresamente al detenido sus derechos constitucionales establecidos en el artículo 20 constitucional, en particular los relativos a que no puede ser obligado a declarar en su contra y el derecho a ser asesorado inclusive en el periodo de investigación (averiguación previa), con la presencia de un defensor privado o de oficio, o bien la de una persona de su confianza, como se practica regularmente por numerosas Policías contemporáneas, dichos requisitos son los que se conocen en el lenguaje forense norteamericano como Miranda Warnings; debido a que fueron

establecidos en el famoso caso Miranda contra el Estado de Arizona, resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1965, sino se cumple con ellos, la detención se considera indebida”.⁴⁰

E.- Peritos.

1.- Definición.

Los Servicios Periciales son auxiliares directos del Ministerio Público, en el ámbito Federal, del Distrito Federal y de las Entidades Federativas, en la investigación de los delitos, y su intervención es requerida cuando en la investigación se requieren conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico.

2.- Necesidad de las Técnicas Especializadas en la Fase Procedimental de Averiguación Previa.

Frecuentemente durante el desarrollo de la averiguación previa, se presentan diversas situaciones relacionadas con la conducta o hecho en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la concreta estimación y apreciación de ellas, razón por la cual se hace necesario el concurso de peritos, y toda vez que el auxilio pericial es requerido en función de conocimientos especiales, la actuación del Ministerio Público se limita a solicitar la ayuda al perito correspondiente.

3.- Terminología.

A decir del Maestro Guillermo Colín Sánchez, en la “ Doctrina y en la legislación, al referirse a estos aspectos, se utilizan calificativos o nombres inapropiados, confundiendo el “perito”, la pericia, la “peritación” y el peritaje o dictamen.”⁴¹

Perito.- Es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica, ó practica en una ciencia o arte.

a).- **Pericia.-** Es la capacidad técnico científica, o práctica, que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

⁴⁰ Ibidem, Pag 310-314

⁴¹ Ibidem, Pag 481-482

b).- Peritaje.- Es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su “leal saber y entender”, y en donde se llega a conclusiones concretas.

c).- Peritación.- Es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emiten un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquel en lo que se ha pedido su intervención.

4.- Naturaleza Jurídica de la Peritación.

a).- Es un medio de prueba auxiliar para servir al perfeccionamiento de otros medios probatorios conforme a lo establecido en los artículos 135, 254, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 206, 220, 288, del Código Federal de Procedimientos Penales.

b).- Queda sujeto a la libre estimación del Ministerio Público o libre apreciación del Juez, en términos generales, a excepción en que la ley no admite propiamente refutación al dictamen siendo éstos los de lesiones externas, lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, en los que basta el dictamen pericial para dar por comprobado el cuerpo del delito, el de homicidio, en el, cual se comprueba el cuerpo del delito con el protocolo de necropsia, también en los casos de homicidio o cuando no se encuentra el cadáver, en los casos de aborto e infanticidio, en estos casos no queda sujeto el dictamen a la libre estimación o apreciación.

c).- El perito no se le puede equiparar con el testigo, ya que difieren en que al testigo se le piden noticias, sobre los hechos y al perito una opinión técnica en alguna especialidad, el testigo invoca la memoria y el perito la ciencia.

d).- Es necesaria en cuanto a las circunstancias en que se llevó a cabo la conducta o hecho exigen medios técnicos o científicos para comprobarla.

e).- El perito en cuanto a su dependencia orgánica es formalmente administrativo por lo que hace a la subordinación de las Procuradurías y penal por lo que hace al Tribunal Superior de Justicia, y materialmente es de naturaleza penal por la actividad que realiza la cual funda en normas adjetivas penales contempladas en los Códigos de Procedimientos Penales.

f).- Autonomía en la elaboración del dictamen, el perito goza de plena autonomía en la elaboración de la opinión y estudio que se solicita, por lo que recae sobre el perito la entera responsabilidad del desarrollo del estudio y opinión que se pide, significando esto que el Ministerio Público, tiene el deber de abstenerse de intervenir o influenciar la labor del perito.

5.- Materia de la Pericia.

a).- **Las personas.**- Recaerá sobre las personas, en casos, como, homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, violación, estupro, etc.

b).- **Los hechos.**- En cuanto a los hechos, el auxilio técnico es sin duda indispensable, especialmente cuando en los mismos, existen aspectos, solo posibles de determinar mediante el concurso de un especialista, por ejemplo en el daño con motivo de percance automovilístico, determinar la mecánica de los hechos, por peritos en materia de tránsito terrestre.

c).- **Los objetos.**- Recaerá sobre los objetos cuando estén relacionados con los hechos, como documentos armas, etc.

d).- **Mecanismos.**- Si bien todo mecanismo esta referido a una cosa, en algunas ocasiones la peritación recae en su aspecto mecánico y en este supuesto el objeto de la peritación será el mecanismo.

e).- **Idiomas y mímicas.**- Cuando el Ministerio Publico, tiene necesidad de interrogar a sujetos que no hablan español o tiene alguna incapacidad física.

6.- Dictamen Pericial.

Es una opinión técnica que debe ser ratificada ante la presencia del Juez, y es emitido por dos o más peritos, a excepción de que haya urgencia en la emisión

será sólo uno, los cuales primordialmente deberán de contar con título profesional sobre su especialidad, y el cual contendrá todas las operaciones y experimentos comunes a la ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento, conteniendo los razonamientos y motivaciones en que se apoye para sostener su opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas; e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos u otros factores más de acuerdo al caso que se trate.

7.- Forma y Contenido del Dictamen Pericial.

El Dictamen Pericial consta de tres partes:

a).- **Los hechos.-** Son la enunciación de los datos a estudiar y sobre los cuales debe versar el dictamen.

b).- **Las consideraciones.-** Es el estudio del objeto del dictamen.

c).- **Las conclusiones.-** Son los datos obtenidos con el estudio especial, la opinión que estiman los peritos sobre el objeto estudiado de acuerdo a su leal saber y entender.

8.- Funciones de los Peritos en sus Diversas Especialidades.

ANTROPOLOGÍA.- Identificar restos humanos esqueletizados o que aun conservan partes blandas.

ARQUITECTURA.- Establecer las causas de daños a bienes inmuebles y estimar los costos o requerimientos para la reparación.

BALÍSTICA.- Estudiar las armas de fuego, los fenómenos en el momento del disparo, los casquillos percutidos, los proyectiles disparados, la trayectoria de éstos últimos y los efectos que producen en el objetivo del disparo.

CERRAJERÍA.- Determinar si una cerradura o un sistema de seguridad de puertas o accesos fue alterado en su función normal, violado o forzado.

COMPUTACIÓN.- Determinar situaciones originadas por el uso de equipos y programas de computación.

CONTABILIDAD.- Opinar sobre documentos e información inherente a operaciones financieras.

CRIMINALÍSTICA.- Observar y fijar por escrito el lugar del hallazgo y el lugar de los hechos, en los cuales realiza búsqueda de indicios y evidencias

CRIMINOLOGÍA.- Estudiar el fenómeno criminal para conocer sus causas y sus formas de manifestación con el objeto de combatir las

DACTILOSCOPIA.- Estudiar y clasificar las huellas digitales.

DOCUMENTOSCOPIA.- Examinar documentos para determinar su autenticidad o las posibles alteraciones de que haya sido objeto.

FONIATRÍA.- Estudiar y determinar si la voz comparativa examinada corresponde a la persona a la cual se atribuye.

FOTOGRAFÍA.- Observar y tomar fotografías para fijar el lugar del hallazgo y/o de hechos, o cualquier persona u objeto materia de estudio en cualquier actividad pericial.

GENÉTICA.- Obtener el genotipo de una persona para fines de identificación y de establecer parentescos.

GRAFOSCOPIA.- Examinar los grafismos con el fin de establecer la autenticidad de firmas o manuscritos.

HEMATOLOGÍA.- Realizar análisis de sangre para determinar su naturaleza y clasificación.

INCENDIOS Y EXPLOSIONES.- Investigar los efectos del fuego o de una onda explosiva sobre bienes muebles o inmuebles.

INGENIERÍA CIVIL.- Determinar si existen defectos en construcciones, estructuras instalaciones hidráulicas y geotérmicas.

INGENIERÍA TOPOGRÁFICA.- Estudiar y describir la forma, dimensiones, representaciones y probables adecuaciones de una superficie de terreno.

MECÁNICA.- Estudiar el funcionamiento de las máquinas de combustión, su clasificación, identificación, estado funcional y mantenimiento para determinar el origen fallas y siniestros.

MEDICINA.- Certificar el estado físico de personas, dictaminar sobre responsabilidad profesional de médicos e instituciones. realizar seguimientos de necropsias y dictaminar sobre mecánica de lesiones.

ODONTOLOGÍA.- Identificar personas a partir de evidencias odontológicas, determinar si un hematoma o contusión fue causado por mordedura humana, estimar la edad odontológica de una persona, etc.

PATOLOGÍA.- Hacer estudios de pelos y fibras para determinar su naturaleza, hacer estudios comparativos de pelos para determinar su correspondencia, etc.

PLOMERÍA.- Determinar el origen o causas de filtraciones de agua en un inmueble y opinar sobre defectos y fallas en instalaciones de gas L.P.

POLIGRAFÍA.- Aplicar el polígrafo y valorar la veracidad o falsedad de las declaraciones de una persona.

PSICOLOGÍA.- Conocer los motivos que inducen a un sujeto a delinquir y los significados de su conducta para el propio delincuente, y opinar si existe perturbación psíquica de zozobra e intranquilidad en el sujeto pasivo del delito de amenazas o de violencia familiar.

PSIQUIATRÍA.- Determinar si una persona padece una enfermedad mental, deficiencia o retraso mental o cualquier trastorno psíquico.

QUÍMICA.- Analizar, clasificar y determinar las sustancias que pudieran relacionarse con la comisión de un delito.

RETRATO HABLADO.- Elaborar el retrato de una persona cuya identidad se desconoce en base a los datos fisonómicos que aporte una víctima o un testigo de un delito.

SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE IDENTIFICACIÓN.- Localizar en una base de datos de computadora una huella cuestionada para obtener, en su caso antecedentes de un presunto delincuente.

TRÁNSITO.- Obtener conclusiones sobre la forma en que ocurrió un hecho de tránsito vehicular y la participación que tuvo cada una de las personas involucradas.

VALUACIÓN.- Establecer el valor real de todo tipo, de bienes muebles.

VETERINARIA.- Diagnosticar enfermedades de todo tipo de animales, así como el costo de su tratamiento, identificar y valorar especies animales.

9.- Fundamento Legal de los Servicios Periciales.

a) En Materia Federal.- Artículos 21 Constitucional, 28, 113, 168 a 187, 206,220 a 239, del Código Federal de Procedimientos Penales; 24, 25, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 25 del Reglamento de la Ley Orgánica.

b) Para el Distrito Federal.- Artículos 21 Constitucional, 94 a 121, 135, 139 a 150, 162 a 168, del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 3, 23, 25, 36 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 77 del Reglamento de la Ley Orgánica.

**CAPÍTULO IV.
ELEMENTOS DE
PROCEDIBILIDAD DE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA.**

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A.- Concepto.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, refiere "que los elementos o requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa, y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica, (en mi opinión mejor en su caso determinar la misma una vez agotadas las diligencias de investigación), la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su artículo 16, como requisitos de procedibilidad, "la denuncia, la acusación o querrela".⁴²

Jorge Alberto Silva Silva, señala que "son las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".⁴³

Carlos M. Oronoz Santana, refiere "que recordando los principios que rigen la función persecutoria, el principio de iniciación conocido también como requisitos de procedibilidad sin los cuales el Ministerio Público no puede avocarse al conocimiento de los delitos, el principio de oficiosidad que significa que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público mutuo propio realizará todas las actividades necesarias; y el principio de legalidad, si bien el órgano investigador realiza su investigación, ésta no puede efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando dicha actividad sujeta a la misma".⁴⁴

Manuel Rivera Silva, señala, "esto quiere decir que no queda al arbitrio del órgano investigador la función persecutoria, sino que es necesario para iniciar la investigación el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación, y éstos requisitos son la presentación de la denuncia o querrela; el período de preparación de la acción procesal penal, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que

⁴² Ibidem, Pag 9

⁴³ Silva Silva Jorge Alberto *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición Edit Harla México 1997 Pág 231

⁴⁴ Oronoz Santana Carlos M *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tercera Edición Edit Limusa Mexico 1990 Pag 66

aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación”, (ejercicio de la acción procesal penal).”⁴⁵

Carlos Barragán Salvatierra, por su parte refiere que “en el derecho mexicano los requisitos de procedibilidad son la querrela, la excitativa y la autorización además de la denuncia con sus características especiales ”.⁴⁶

Para Colín Sánchez Guillermo, “el estudio de la averiguación previa, abarca la noticia del delito (notitia criminis), denuncia; los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización), función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y consignación; el Agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso, en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal), y por acusación o querrela ”.⁴⁷

Para José Ovalle Fabela, “en sentido estricto, el artículo 16 Constitucional, sólo reconoce como medios de iniciación del procedimiento penal la denuncia y la querrela, al establecer esta limitación a la denuncia y la querrela, el artículo 16, está prohibiendo en forma implícita que el procedimiento penal se inicie por alguno de otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio, la delación y la pesquisa tanto general como particular ”.⁴⁸

Sergio García Ramírez, al respecto señala: “se ha entendido que la acusación, a la que ha aludido el artículo 16 Constitucional, y que suprime la reforma de 1997-1998, por obra del dictamen elaborado en la Cámara de Senadores es sinónima de querrela ”⁴⁹

Para Georgina Cisneros Rangel y Feregrino Taboada Enrique, “ agregan como requisito de iniciación del procedimiento penal o requisito de procedibilidad a la flagrancia y el caso urgente.”⁵⁰

⁴⁵ Ibidem, Pág. 97

⁴⁶ Barragan Salvatierra Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Mc Graw Hill, Mexico 1999. Pag. 304

⁴⁷ Ibidem, pag. 314

⁴⁸ Ovalle Fabela José. *Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Artículo 16*. Tomo I, Edit. Porrúa México 1999. Pag. 172

⁴⁹ Ibidem, Pag. 33

⁵⁰ Cisneros Rangel Georgina y Feregrino Taboada Enrique. *Manuales de Derecho Formulano Especializado en el Procedimiento Penal*. Edit. Oxford University Press Harla, Mexico 1997. Pag. 2

En mi opinión personal considero que es erróneo ya que dichas figuras jurídicas requieren como presupuesto que preceda denuncia o querrela del ofendido, para decretar en acuerdo expreso la retención al indiciado (flagrancia), y o detención por lo que hace al caso urgente, máxime que en el caso urgente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las mesas redondas realizadas los días 11 y 12 de octubre de 1993, con motivo de las Reformas Constitucionales, considero: "es verdad que ésta facultad discrecional del Ministerio Público, en el aspecto que se analiza, de ordenar la detención de un indiciado cuando se le atribuye la comisión de un delito grave, está condicionada a que la Autoridad Ministerial funde y exteriorice que motiva su proceder, lo cual es explicable pues con la reforma se pretende evitar detenciones con fines meramente investigatorios, siendo así, no puede sino concluirse que para dictar una orden de detención urgente, debe tener como presupuesto básico la existencia de una averiguación previa, pues lo que se persigue con la disposición constitucional es impedir que sin base legal alguna se ordenen detenciones arbitrarias, por lo cual es claro que el Ministerio Público, apoyado de la averiguación que esté practicando tendrá que fundar y expresar los indicios que motivaron la causa por la cual dicta una orden de detención por delito grave, así calificado por la ley", de lo que se deduce que precede denuncia o querrela.

B.- Antecedentes.

1.- **La Pesquisa.-** Es aquella que se practica para ir en búsqueda de la comisión de un delito, y la cual implementaron los tribunales de la inquisición inspirados en el principio inquisitivo apoyados en un procedimiento para averiguar la existencia de delitos, en particular la herejía, en el Concilio de Toisá, se estableció. "en todas las parroquias se nombrarán dos sacerdotes, con dos o tres seglares, que después de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos, sótanos etc., para cerciorarse de que no hay en ellos herejes escondidos", no fue un acto exclusivo de la iglesia ya que desde mucho tiempo atrás se practicaba, y aun en la actualidad se continua practicando.

a) **Pesquisa general.** Consistía en una indagación sobre toda una población o provincia entera, para averiguar quienes habían cometido delitos en general o particularmente quienes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas, especialmente tratándose de supuestas hechicerías de los siglos de superstición e intolerancia, de los llamados judaizantes y de los infelices herejes; las pesquisas generales fueron en España, no sólo el azote de los pobres perseguidos, sino de las poblaciones en general en que se implantaban la sombra del vapor y de la desconfianza en el seno de las familias; la pesquisa general todavía se práctica en México, tomando como pretexto la inseguridad que prevalece, el claro ejemplo son los famosos "retenes", implementados por las diversas policías, y el Ejército Mexicano en carreteras, caminos vecinales, y últimamente en la ciudad, ante la incapacidad de la autoridad, para detener el alto índice de criminalidad, tiene que recurrir a dicho operativo en busca de la existencia de la comisión de algún delito, dicho operativo es arbitrario e inconstitucional, causando molestias, y agravios ante los abusos de autoridad a los gobernados, violando así las Garantías Individuales, no obstante que el Presidente de la República ha anunciado que terminarían dichos retenes, en materia de narcóticos la representa la búsqueda de plantíos de amapola y canabis.

b) **Pesquisa particular.-** Tiende a la averiguación de un delito y delincuente determinado, el caso más representativo es cuando la Policía va en busca de un delito o delincuente en especial, se permite molestar a todo un vecindario, rompiendo puertas y allanando moradas.

2.- Delación.- Es la condición de procedibilidad, a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quien es el responsable, y en la cual se oculta o se desconoce quien es la persona que da la información, y se clasifica en Anónima en la cual, se desconoce quien es el autor de la información, y secreta en la que sólo el agente de la autoridad conoce el nombre del informante, esta última es muy común en la práctica administrativa con

motivo de las visitas de verificación domiciliaria, para constatar el cumplimiento a la ley general de establecimientos mercantiles, cuando comparece el visitado ante la autoridad no se le da a conocer el nombre del delator, y al cual la autoridad administrativa le llama denunciante

C.- Denuncia.

1.- Concepto.

El Doctor Manuel Rivera Silva, la define como " la relación de actos. que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos ".⁵¹

Cesar Augusto Osorio y Nieto, refiere " es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio ".⁵²

Para Manuel Ovalle Fabela, " es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que puedan llegar a constituir un delito ".⁵³

Alberto del Castillo del Valle, señala que " es la narración de los hechos formulada por una persona que no es directamente la afectada por el acto que se considera delictivo, cualquier persona que tenga conocimiento de ese acto, lo va a exponer ante el Ministerio Público, independientemente de que esa actitud posiblemente ilícita no lo afecte ".⁵⁴

Para Fernando Fuentes Díaz, " es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delitos perseguibles de oficio ".⁵⁵

En mi opinión la más completa y acertada definición es la del autor Leopoldo de la Cruz Agüero, quien define a la denuncia " como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o "Policía Judicial", está mal llamada de esa manera, sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya

⁵¹ Ibidem, Pag 98

⁵² Ibidem, Pag 9

⁵³ Ovalle Fabela Jose *Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Articulo 16 Tomo I, Edit Porrúa México 1999, Pág 172

⁵⁴ Del Castillo del Valle Alberto *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal* Edit Duero SA de CV, Mexico 1992 Pag

51

⁵⁵ Fuentes Díaz Fernando *Modelos y el Procedimiento Penal* Edit Sista Mexico, 1999 Pág 83

cometido, se esté cometiendo o se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución General de la República, otorga a todo ciudadano ".⁵⁶

2.- Forma de la Denuncia.

Forma.- La "notitia criminis", se puede hacer verbalmente o por escrito ante el C. Agente del Ministerio Público o la Policía judicial, y se hace constar en un acta que contenga todas las diligencias que se realicen en la secuela de la averiguación, y puede ser presentada por cualquier persona física o moral, las cuales pueden formularlas por Apoderado Legal que tenga Poder General para Pleitos y Cobranzas con Cláusula Especial, sin importar que sea nacional, o extranjero, y se concretara a describir los hechos supuestamente delictivos, **sin calificarlos jurídicamente**, constando las circunstancias fundamentales de tiempo, modo, y lugar de los hechos, datos generales con domicilio, y en su caso, la media filiación del indiciado o probable responsable, y la cual debe ser ratificada, y se dejará constancia de la trascendencia jurídica del acto que se realiza, haciéndole saber la fórmula al denunciante "protesta usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley, declarar con verdad en las presentes diligencias en las cuales va a intervenir" y al contestar afirmativamente se le hace saber las penas en que incurren los falsos declarantes, firmando para ello el formato único de apercibimiento ante el Ministerio Público.

3.- Fundamento Legal.

artículos 9°, 9° bis, 264, 274, 276, 280 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 8° y 9° de su Reglamento; 2°, 3°, 116,117,118,119, del Código Federal de Procedimientos Penales; 8°, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁵⁶ Ibidem, Pág 150-151

4.- Efectos y Consecuencias de la Denuncia.

a).- Sus efectos son eminentemente jurídicos, ya que es un requisito de procedibilidad constitucional

b).- Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.

c).- Es un presupuesto o condición para que Ministerio Público, se aboque a su función característica durante la averiguación previa.

d).- Obliga a la investigación de oficio al Ministerio Público, de los hechos denunciados, bajo el principio de legalidad; artículos 9° bis, y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2°, 53 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 8° y 9° de su reglamento, 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, 2°, y 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

e) - Sujeción a las responsabilidades penales si resulta falsa su versión dada por el denunciante.

5.- Naturaleza Jurídica de la Denuncia.

La obligación de presentar la denuncia es parcial y no absoluta, por lo que se puede decir que es potestativa, por lo que no existe obligación legal de presentarla, aun cuando en el artículos 116, y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la obligación de presentar la denuncia, no señala sanción alguna a falta de cumplimiento, y el Código Penal Federal y para el Distrito Federal en el artículo 400, fracciones IV, y V, "Encubrimiento", fijan una sanción para el que no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; y para el que requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, únicamente en estos tres casos (delitos que se van a cometer, de delitos que se están cometiendo, y cuando es requerido por las autoridades), existe obligación de presentar la denuncia,

de lo que se desprende que una de las formas lícitas de impedir la consumación de un delito que se va a cometer es la denuncia, de los delitos que se están cometiendo (si no hay detención por la flagrancia), también hay obligación de presentar la denuncia, y al ser requerido por las autoridades

D.- Querrela o Acusación.

1.- Concepto.

Para el autor Ángel Martínez Pineda “es un derecho, es una facultad, de tipo meramente subjetivo que pertenece a la persona ofendida por el delito, y que al salir de su esfera interna, se convierte en una manifestación del acto volitivo en uso de la libertad”.⁵⁷

Carlos M. Oronoz Santana, señala que “ es la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el Órgano Investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos”.⁵⁸

Para el maestro Manuel Rivera Silva, “es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto que se persiga al autor del delito”.⁵⁹

El Magistrado Cesar Augusto Osorio y Nieto, la define como “ una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”.⁶⁰

Jesús Martínez Gamelo, refiere que “ se denomina así a la formalidad que debe satisfacerse para que se persiga y castigue al delincuente clasificando procesalmente a estos ilícitos como “ delitos a Instancia de parte ofendida ”.⁶¹

⁵⁷ Martínez Pineda Angel *Estructura y Valoración de la Acción Penal*. Edit. Azteca, Mexico 1968 Pág 61

⁵⁸ *Ibidem*, Pág 67

⁵⁹ *Ibidem*, Pág 112

⁶⁰ *Idem*, Pág 9

⁶¹ *Ibidem*, Pág 295

2.- Forma de la Querrela.

La "querrela", se puede hacer verbalmente o por escrito ante el C. Agente del Ministerio Público o la Policía Judicial, y se hace constar en un acta que contenga todas las diligencias que se realicen en la secuela de la averiguación y la cual contendrá la huella digital además de la firma al margen de las actuaciones, y puede ser presentada solamente por la parte ofendida entendida esta como la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado pudiendo ser persona física o moral, las cuales pueden formularlas por Apoderado Legal, que tenga Poder General para Pleitos y Cobranzas con Cláusula Especial, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela, serán los que dispone el artículo 30 del Código Penal Sustantivo, y se concretará a describir los hechos supuestamente delictivos, **sin calificarlos jurídicamente**, constando la circunstancia fundamental de tiempo, modo, y lugar de los hechos, datos generales con domicilio, y en su caso, la media filiación del indiciado o probable responsable, y la cual debe ser ratificada, y se dejará constancia de la trascendencia jurídica del acto que se realiza, haciéndole saber la fórmula al denunciante "protesta usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley, declarar con verdad en las presentes diligencias en las cuales va a intervenir", y al contestar afirmativamente se hace saber las penas en que incurrir los falsos declarantes, firmando para ello el formato único de apercibimiento ante el Ministerio Público.

3.- Fundamento Legal.

Artículos, 9°, 9° bis, 262, 263, 264, 275, 276, y 280 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 8° y 9° de su reglamento; 2°, 3°, 113,114,115,118, 119, del Código Federal de Procedimientos Penales; 8. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

4.- Efectos y Consecuencias de la Querrella.

a).- Sus efectos son eminentemente jurídicos, ya que es un requisito de procedibilidad Constitucional.

b).- La facultad persecutoria del Ministerio Público, está condicionada a la anuencia del ofendido o su representante por lo que no puede actuar de oficio, ya que sino hay querrella está impedido para integrar la averiguación previa, ejercitar acción penal y reclamar en juicio el castigo al responsable.

c).- La facultad de querrellarse, caduca en un año (prescripción), contado a partir de que se tiene conocimiento del delito y del delincuente, y 3 años cuando se desconoce, artículo 107 del Código Penal Federal y para el Distrito Federal.

d).- La Querrella una vez presentada ante el Ministerio Público, debe ratificarse a efecto de satisfacer el requisito de procedibilidad y autorizar la prosecución de los delitos.

e).- La formulación de querrella, no necesita cumplir requisitos solemnes para que tenga validez como acto procesal, basta que el ofendido por sí, por conducto de su representante, o apoderado, comparezca ante la autoridad investigadora y puntualice los hechos delictivos de que ha sido objeto, con ello se satisface la formalidad.

f).- Sujeción a las responsabilidades penales si resulta falsa su versión dada por el querellante.

g).- Puede extinguirse el derecho de querrella por muerte del agraviado siempre y cuando no haya ejercitado el derecho a formular querrella, porque si lo ejercita subsiste satisfecho el requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público cumpla sus funciones; en caso de difamación o calumnía, si son posteriores a su muerte lo pueden ejercer los legitimados, 360 fracción I del Código Penal Federal, y para el Distrito Federal, también se extingue por perdón del ofendido quien manifiesta que no desea se persiga a quien cometió el hecho delictuoso, y lo puede hacer a través de sus representantes o apoderado, y puede realizarlo hasta antes de

que se dicte sentencia en segunda instancia, artículo 93 del Código Penal Federal, y para el Distrito Federal, también lo extingue la muerte del responsable extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad, y la caducidad (prescripción).

h).- La no manifestación o inhibición de formular querrela, no produce efectos jurídicos ya que dicha abstención es inoperante como causa extintiva del derecho de querrela, subsistiendo en contrario el derecho a querrellarse mientras no transcurra el tiempo para que opere la caducidad.

5.- Naturaleza Jurídica de la Querrela.

a).- Es una condición de procedibilidad, en razón de que es un derecho, potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, por lo que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder, es por ello que es un requisito de procedibilidad.

b).- Es una institución procedimental, comprendida dentro de los requisitos de procedibilidad.

c).- Es un derecho subjetivo público; es un derecho potestativo que tiene el ofendido.

d).- Es divisible en virtud de su carácter potestativo, y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de dicha facultad, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo

e).- Se sitúa dentro del campo del derecho de procedimientos penales, por ser una condición de procedibilidad. Y no dentro del derecho penal sustantivo como exigencia objetiva de punibilidad.

E.- Excitativa.

1.- Concepto

El Maestro Colín Sánchez Guillermo, refiere que "es la petición querrela que

hace un Estado Extranjero, por conducto de su Representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de una persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus Agentes Diplomáticos o Consulares.”⁶²

2.- Procedimiento.

Atendiendo a la personalidad internacional del estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga al probable autor del delito; el procedimiento para llevar a cabo la excitativa no esta previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero en la practica el Embajador o el Agente del Estado ofendido, puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal, se aboque a la investigación de los hechos, también es viable que a solicitud del Estado ofendido, sea el funcionario competente de los Estados Unidos Mexicanos, en su Secretaría de Relaciones Exteriores, quien formule la excitativa ante el Procurador General de la República, esto en atención a que se justifica en los principios del derecho consuetudinario internacional, previsto en el articulo 29 de la convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a letra dice “la persona del agente diplomático es inviolable no puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto, el Estado receptor lo tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”.

3.- Fundamento Legal.

El fundamento legal de la excitativa lo encontramos en el articulo 360 fracción II, del Código Penal Federal, que a la letra dice “no se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación, o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes: fracción II “cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros o contra sus agentes diplomáticos en este país, en el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos”.

⁶² ibidem, Pag 336

F.- Autorización.

1.- Concepto.

El Doctor Manuel Rivera Silva, señala que " la autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común ".⁶³

2.- Procedencia.

Esta figura procede atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario satisfacer dicho requisito para proceder en su contra, y tal es el caso del Desafuero de los Diputados y Senadores, del permiso del superior para proceder en contra de un Juez, de un Agente del Ministerio Público, etc

3.- Fundamento legal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, procedimientos de responsabilidad (declaratoria de procedencia, juicio político etc.)

⁶³ ibidem, Pag 120.

CAPÍTULO V.
DETERMINACIONES DE
LA REPRESENTACIÓN
SOCIAL EN LA
AVERIGUACIÓN PREVIA.

CAPITULO QUINTO.
DETERMINACIONES DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN LA
AVERIGUACIÓN PREVIA.

A.- Concepto de Determinación en la Averiguación Previa.

Para el Doctor Jesús Martínez Gamelo, "la determinación ministerial, viene del latín, *determinare*, fijar los términos de una cosa, señalar un plazo, discernir, señalar una cosa para algún efecto, tomar resolución, sentenciar definir, es una resolución influenciada a través de los motivos legal, es calificar los hechos presumiblemente delictivos con los cuales una vez analizados de manera detallada por el Ministerio Público, se concluya con el estudio técnico (sustantivamente y adjetivamente)".⁶⁴

En mi opinión personal considero que, " es el acto del Ministerio Público como autoridad administrativa con el cual concluye la investigación ministerial previa, cuya finalidad esencial es descubrir la verdad histórica de los hechos denunciados, y que una vez agotadas las diligencias y medios de prueba correspondientes conforme a los requisitos que establece la ley sustantiva y adjetiva penal, así como la Ley Orgánica del Ministerio Público sea del Distrito, de algún Estado o de la Federación, tendientes a comprobar los elementos del cuerpo del delito que se trate y demostrar la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño, una vez habiendo realizado una apreciación jurídico objetiva de los medios de prueba de convicción, (confesional, testimonial, pericial, presuncional); demostración (reconocimiento o inspección ministerial, reconstrucción de hechos), y de acreditamiento (documentales), conforme a la norma procesal penal, se pronuncia con una estimación o decisión debidamente fundada y motivada, con plena Jurisdicción Administrativa que concluye en el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), o no ejercicio de la acción penal, el cual puede ser sujeto de revisión, mediante impugnación, por vía Jurisdiccional en Amparo Indirecto, este último como medio de control de legalidad de las decisiones ministeriales.

⁶⁴ Ibidem, Pág 342-347

1.- Diligencias Agotadas y Medios de Prueba Correspondientes en la Fase de Averiguación Previa.

Agotar las diligencias y medios de prueba correspondientes en la fase de investigación de averiguación previa, significa practicar las diligencias necesarias (diligencias básicas de averiguación previa), y recabar las pruebas para la acreditación del cuerpo del delito del tipo penal previsto en la ley y la probable responsabilidad que corresponda así como la reparación del daño y perjuicio causados, y para lo cual el Ministerio Público, goza de las facultades, más amplias en el empleo de los medios de investigación que estime conducentes aunque no se mencionen en la ley, siempre y cuando dichos medios no sean contrarios a derecho.

2.- Motivación y Fundamentación.

Las resoluciones (Órgano Jurisdiccional), y determinaciones (Ministerio Público), son actos de autoridad y deben cumplir las disposiciones de los artículos 8° y 16 Constitucionales, observando los principios de legalidad y seguridad jurídica, por lo que el Ministerio Público debe fundar y motivar sus determinaciones; la motivación y fundamentación son requisitos establecidos en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional que señala: "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", estos dos elementos son protectores de la libertad y la seguridad de las personas, primero para impedir la realización de un acto arbitrario, segundo constituye un instrumento eficaz en la defensa de los derechos humanos que protegen la libertad física al igual que los derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución.

El Ministerio Público, al emitir sus determinaciones tiene la obligación de dar cabal cumplimiento a esta disposición constitucional estimando el pedimento de la persona afectada, los motivos de su denuncia o querrela, los hechos en que apoye su manifestación sin ser necesario que se exprese un determinado lenguaje, sólo con claridad gramatical para una correcta apreciación de éstos, así como los

elementos que posea y los que se desprendan de la investigación para que se esté en posibilidad de estimar y decidir si se acreditó o no el cuerpo del delito del tipo penal investigado y estudiado y la probable responsabilidad, por lo que en cumplimiento a los principios de legalidad el Agente del Ministerio Público, debe en toda determinación expresar motivación y fundamentación.

Motivación.- Consiste en el señalamiento concreto de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para estimar la determinación, siendo necesario además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso de que se trate, debiendo iniciar con una crónica sucinta y metódica del evento, precisando personas (ofendidos, indiciados, testigos, etc.), tiempo (fecha y hora de la denuncia o querrela, de la realización del evento delictivo y la fecha de conocimiento del delito); lugar y forma de comisión (se precisará domicilio exacto, referencia con puntos cardinales o lugares; en la forma de comisión se dirá si el delito fue instantáneo, permanente o continuado, como se infringió la norma y el bien jurídico tutelado); en los casos en que se motiven modalidades, calificativas, agravantes o atenuantes se asentarán los razonamientos esgrimidos y los elementos que los fundan como son: declaraciones, documentales, dictámenes periciales etc, se describirá en la motivación las diligencias practicadas, los medios de prueba que se estimó conducente emplear y su resultado continuando con análisis técnico.

Fundamentación.- Consiste en expresar con precisión, el precepto aplicable al caso, debiendo existir adecuación entre las normas aplicables al caso y los motivos aducidos (motivación)

B.- Requisitos de Fondo y Forma de la Determinación Ministerial.

En sí la determinación es un acto que debe llenar requisitos de fondo y forma, en los requisitos de fondo son aquellos en los cuales se encuadran las conductas que se consideran delictivas y que con base a ellas pueda encuadrarse la acción típica en uno o varios ilícitos, si procede o no la consignación y por supuesto el

ejercicio de la acción penal o en su caso la de estimar fundada y motivadamente, que de todos los hechos no se sustraen elementos que acrediten el cuerpo del delito del tipo penal estudiado y mucho menos la probable responsabilidad o porque operó una causa de exclusión del delito, y los requisitos de forma se refiere a todos aquellos requisitos de carácter técnico administrativo y sustancial de ordenar y remitir original y copia de la averiguación previa, ya determinada a donde corresponda conforme a la normatividad y que puede ser: (Juez, Archivo Histórico, control operativo y normatividad, etc.).

C.- La Potestad de Determinación Ministerial.

Entendida ésta, como la facultad de decidir el Ministerio Público, una vez agotadas las diligencias de averiguación previa, es para estimar y no para resolver ya que esta última es facultad Jurisdiccional, estimar si se encuentra acreditado el cuerpo del delito del tipo penal estudiado y el cual comprende los elementos tanto objetivos o materiales, como los subjetivos y normativos que se encuentran inmersos en el contenido de las normas prohibitivas (tipo penal descrito en la ley, específicamente), al demostrarse la existencia del hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalarle una pena correspondiente, acreditando esa existencia de hechos con los medios de prueba que generen una serie de indicios que concatenados unos con otros conduzcan de la verdad conocida a la verdad histórica buscada, hasta integrar la prueba circunstancial con apreciación convictiva, estimativa, suficiente que acrediten los elementos de prueba de dicha existencia del delito, así como estimar si se encuentra acreditada la probable responsabilidad del indiciado con los elementos probatorios, analizados y apreciados que sirvieron de base para acreditar los elementos del cuerpo del delito en estudio, y del cual se deduzca su obrar doloso o culposo en el injusto penal que se le imputa, a título de lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal y para el Distrito Federal (elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la

concepción, preparación, o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable), y no exista en su favor acreditada alguna causa de exclusión del delito a las que hacen referencia los artículos 15 del Código Penal Federal y para el Distrito Federal, la probable responsabilidad existe cuando con las pruebas se puede suponer la responsabilidad de un sujeto, es decir la vinculación entre el indiciado y el ilícito, concluyendo con la determinación de ejercicio de la acción penal en caso de acreditarse, o no ejercicio de la acción penal por no acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como señala el maestro Marco Antonio Díaz de León, "en averiguación previa, acreditar la existencia del cuerpo del delito no es suficiente para establecer plenamente la ilicitud del comportamiento, sólo representa un indicio de antijuricidad y de culpabilidad como antecedente probatorio Constitucional indispensable sólo para legitimar, primero la consignación y posteriormente un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o libramiento de una orden de aprehensión, ello implica que únicamente el Órgano Jurisdiccional es competente después de agotar las formalidades del procedimiento y mediante resolución definitiva con autoridad de cosa juzgada, declarar cuando una acción u omisión es típica, antijurídica y culpable es delito, y determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas, por lo que la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la Sentencia, y cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 21 Constitucional " la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato", el constituyente distinguió en dicho precepto la función persecutoria, de la función Jurisdiccional penal, la primera a cargo del Ministerio Público, y la segunda a cargo de la Autoridad Judicial, a quienes corresponde la aplicación del derecho penal mediante dos periodos principales, averiguación previa y proceso respectivamente, complementado con la legislación secundaria, artículo 4° del Código Federal de Procedimientos Penales, y 1° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, "corresponde a los Tribunales Federales, y del Distrito Federal resolver si un hecho es o no delito y determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos, e imponer las penas y medidas de seguridad aplicables al caso concreto", el concepto de cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado son las bases constitucionales sobre las cuales se desplaza la justicia criminal no sólo en México, sino, en la mayoría de los países donde rigen gobiernos democráticos y el principio a nivel de norma básica del estado de derecho".⁶⁵

Es por ello la importancia de la facultad de determinación del Ministerio Público, la cual realiza mediante una estimación razonada objetivamente apegado al principio de legalidad, encaminada a la suficiente acreditación del cuerpo del delito estudiado y la existencia de una probable responsabilidad, deducida de los medios de prueba acreditantes de la existencia del cuerpo del delito, en su calidad de tutelador de los intereses de la sociedad y de los particulares investiga la verdad y dentro de la cual puede descubrir situaciones que favorezcan al indiciado y dicho hallazgo conlleva una Procuración de Justicia absoluta; a decir del maestro Raúl Carranca y Rivas, " la capacidad juzgadora del Ministerio Público es evidente, la investigación equivale a un juicio de valor, aunque sobre hechos concretos, y el ejercicio de la acción penal descansa sobre un juicio comprobado ".⁶⁶

Para el Honorable Ministro de nuestro más Alto Tribunal Sergio Salvador Aguirre Aguinaco, " El Ministerio Público como Autoridad Administrativa hace juicios de valor consistentes en la coincidencia de lo averiguado, indagado y probado con las previsiones de la ley penal " ⁶⁷

Opinión personal.

Considero que el Ministerio Público no se abroga facultades Jurisdiccionales, ya que no resuelve si existió o no delito, y no determina finalmente la responsabilidad o no responsabilidad de las personas, y si esta autorizado constitucionalmente para

⁶⁵ Diaz de León Marco Antonio. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado* Edit. Porrúa, México 1990 con suplemento 1994 Pag. 339

⁶⁶ Carranca y Trujillo Raúl Raúl Carranca Rivas. *Código Penal Anotado* Edit. Porrúa México 1999 Pag. 97.

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *No Ejercicio de la Acción Penal Sene de Debates Pleno*. México 1999 Pag. 16

determinar y estimar la existencia de hechos que acreditan el cuerpo del delito de un tipo penal, y la existencia de la probable responsabilidad penal de una persona deducida de los medios de prueba que acreditaron la existencia del cuerpo del delito estudiado, para que el Órgano Jurisdiccional resuelva mediante proceso después de haber probado la existencia de los elementos integrantes de la descripción típica del hecho delictuoso en los términos de la ley, si la conducta constituye o no delito por adecuarse a las prescripciones de la norma sustantiva penal, así como determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal, decretándola mediante sentencia definitiva, ya que ni en incidente de libertad por desvanecimiento de datos se determina la no responsabilidad, en virtud de que queda expedita la acción del Ministerio Público, para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo.

D.- Naturaleza Jurídica de la Determinación Ministerial.

El Ministerio Público al iniciar una averiguación previa por denuncia, acusación o querrela, o de oficio, práctica toda clase de diligencias con fundamento tanto en leyes sustantivas como adjetivas penales, esto es, desahoga testimoniales, ordena prácticas periciales, inspecciones ministeriales, reproducción de hechos; da fe de objetos, práctica cateos, ordena detenciones y arraigos ; estima pruebas, todo ello para acreditar el cuerpo del delito del tipo penal del delito que se trate, implicando con ello que durante la averiguación previa, realiza actividades procedimentales de naturaleza eminentemente penal (investigación del delito y persecución del delincuente), ello en función del derecho de persecución que nace del Estado, cuando se ha cometido un hecho delictuoso y con ello nace implícitamente el deber del propio Estado de perseguirlo y castigar a los responsables, todo lo anterior es de contenido penal y sea que se decida por determinar los resultados que arroje la averiguación, ejercitar la acción penal o emitir la resolución de no ejercicio de la misma, es indudable que esta última es de contenido materialmente punitivo, tanto desde un aspecto sustantivo como adjetivo, si bien en dicha determinación es por el

Órgano que la realiza formalmente Administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente Penal.

E.- Determinaciones Ministeriales.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público concluyen en las siguientes situaciones:

1.- No ejercicio de la acción penal.- Cuando estima que con las diligencias practicadas todavía no se ha acreditado la existencia de un delito o la probable responsabilidad de un sujeto y cuya determinación puede ser temporal (reserva) o definitiva. (Archivo definitivo).

2.- Ejercicio de la acción penal sin detenido, cuya pena es privativa de libertad corporal.- Cuando estima que de las diligencias practicadas se acredita la existencia de un delito sancionado con pena privativa de libertad corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido, por lo que solicita "Orden de Aprehensión".

3.- Ejercicio de la acción penal sin detenido cuya pena es alternativa.- Cuando estima que de las diligencias practicadas se acredita la existencia de un delito sancionado con pena alternativa y la probable responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido, por lo que solicita "Orden de Comparecencia" (sujeción a proceso del indiciado sin prisión preventiva).

4.- Ejercicio de la acción penal con detenido cuya pena es privativa de libertad corporal.- Cuando estima que de las diligencias practicadas se acredita la existencia de un delito sancionado con pena privativa de libertad corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido (sujeción a proceso con prisión preventiva).

F.- Determinación de Ejercicio de la Acción Penal.

Es necesario precisar que cuando en el mundo histórico aparece de la comisión de un delito, nace y aparece la acción penal, constituida por el derecho concreto del estado de acudir al Órgano Jurisdiccional para que aplique la ley, el

derecho abstracto del estado se concreta, surgiendo la obligación de actuar, y para preparar idóneamente su petición, para pedir la aplicación de la ley, es indispensable al Órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio (Ministerio Público), cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo, iniciándose así la preparación del ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), a través de la investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa, agotada la averiguación y cerciorado el Órgano encargado de ella (Ministerio Público), de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, nace el ejercicio de la acción penal (la Consignación), surge la necesidad de acudir a excitar al Órgano Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, nace el ejercicio de la acción procesal penal con el ejercicio de la acción penal (consignación), y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a Sentencia firme (conclusiones y audiencia de vista).

El Doctor Manuel Rivera Silva, define el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), como " un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un Órgano Judicial, con la finalidad de que éste, a la postre pueda declarar el derecho, en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso, obligando al Órgano Jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea ".⁶⁸

El Presidente de Nuestro más Alto Tribunal, Doctor Genaro David Góngora Pimentel, señala que en "el artículo 21 Constitucional, primer párrafo el Constituyente distingue en dicho precepto, la función persecutoria de la función Jurisdiccional, la primera a cargo del Ministerio Público, la segunda a cargo de la Autoridad Judicial, a quienes corresponde la aplicación del derecho penal mediante dos periodos principales averiguación previa y proceso ".⁶⁹

1.- La Averiguación Previa.

Recordemos que la Averiguación Previa, es el procedimiento jurídico que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (Federal o Local), a fin de investigar

⁶⁸ Ibidem, Pag 49,51

⁶⁹ Ibidem, pag 114

diversos hechos que pueden constituir un delito y en su caso calificarlos como tales, y puede iniciarse de oficio, por denuncia, flagrancia o notoria urgencia, o por querrela, contra alguna persona o quien resulte responsable, como autor o participante en cierto delito, y concluye cuando el Ministerio Público habiendo realizado la investigación que le incumbe y con base en las pruebas que ha reunido, decide ejercitar la acción penal ante el Juez, esto es, consignar a una persona para que se lleve adelante en contra suya, un proceso penal, o estima en contrapartida, no ejercitar esta acción. Al respecto el Doctor Juan José González Bustamante, refiere que " la finalidad de la averiguación previa, es el esclarecimiento de un hecho para decidir si es o no de ejercitarse la acción penal, es un deber de investigación para que si la ley ha sido violada un tribunal decida sobre la responsabilidad correspondiente ".⁷⁰

2.- La Consignación.

El profesor Guillermo Colín Sánchez, define a la consignación como " el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal ".⁷¹

El Colegio de Profesores de Derecho Procesal de nuestra Alma Mater Facultad de Derecho de la UNAM, define a la consignación " como la última fase de la averiguación previa, en la cual el Agente del Ministerio Público, una vez que ha podido comprobar los extremos del llamado cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, consiga el expediente (y en algunos casos también al indiciado), al Juez Penal en turno que corresponda para que se dé inicio al proceso penal correspondiente, se solicita la iniciación del procedimiento Judicial, la expedición de las órdenes de comparecencia y las de la aprehensión que correspondan el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo

⁷⁰ Gonzalez Bustamante Juan Jose *Función Investigadora del Ministerio Público*. Criminalia, Año XXII, No 7 Julio 1956 Pag 625

⁷¹ *Ibidem*, Pág 353

debe ofrecerse las pruebas pertinentes de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados ".⁷²

En consecuencia la consignación, es la figura procesal mediante el cual de manera escrita el Ministerio Público, ejercita la acción penal (acción procesal penal), y expresa la pretensión punitiva ante el Órgano Jurisdiccional, es decir es el instrumento mediante el cual el Ministerio Público, pide al Órgano Jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto, actividad que se materializa y fórmula mediante el "pliego de consignación", es importante establecer que el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), da lugar a dos tipos de averiguaciones previas, con detenido, y sin detenido, y cuyo fundamento legal lo son los artículos 14, 16, y 19 Constitucionales.

Artículo 14. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata ".

Artículo 16. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la Autoridad Judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado "

" 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 ".

⁷² Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM *Biblioteca Diccionesarios Jurídicos Temáticos volumen 4*, Edit, Harla 1997 Pag. 64-65

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

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

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

Artículo 19. “Ninguna detención ante Autoridad Judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran el delito que se imputen al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución así como los 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” (duplicidad del plazo).

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

3.- Consignación con Detenido.

De las disposiciones Constitucionales que fundamentan la consignación se infiere que la base del procedimiento penal, descansa en el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como se desprende del artículo 19 Constitucional, para dictar auto de formal prisión es necesario que existan datos suficientes que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, cuerpo del delito institución de carácter procesal perteneciente al derecho adjetivo penal, que comprende los elementos tanto objetivos o materiales, como los subjetivos y normativos, que se encuentran inmersos en el contenido de las normas prohibitivas, y el cual se tendrá por acreditado al demostrarse la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalarle la pena correspondiente, el cuerpo del delito es un objeto de prueba que debe demostrarse a través de los distintos medios de prueba, que como fin último siempre será la acreditación de un hecho previsto a través de un modelo penal (tipo penal, es un elemento de la dogmática, perteneciente al derecho sustantivo).

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo, y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad. El dolo forma parte de la responsabilidad penal a efectos procesales, excluye su estudio como elemento del tipo penal, y las causas de exclusión del delito también serán analizadas a nivel de la responsabilidad y no del tipo penal. Y más aun en el Código Adjetivo Penal Federal, se establece que no obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público, podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el Juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso

según corresponda sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público, la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

En este orden la inexistencia de datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido, la resolución será de no ejercicio de la acción penal, y para su comprobación el Ministerio Público, goza de las facultades más amplias en el empleo de los medios de investigación que estime conducentes aunque no se mencionen en la ley, siempre y cuando, dichos medios no sean contrarios a derecho.

La probable responsabilidad la deberá de acreditar el Ministerio Público, durante la averiguación previa con datos y pruebas suficientes de su probable existencia, es decir deberá de acreditar la participación dolosa del autor el que sabía y quiso la realización del tipo objetivo, es decir la coincidencia de lo ocurrido (la realización del tipo objetivo) con lo querido (la realización del tipo subjetivo), o la participación culposa consistente en la infracción del deber de cuidado, es decir no haber previsto lo que era previsible, por lo que el dolo se incluye en la responsabilidad penal, la probable responsabilidad radica en la atribución de la causación del resultado a una persona, (autoría o participación en la acción u omisión), como señala el Doctor Juan José González Bustamante, “ la responsabilidad es un problema de imputación necesariamente personal “⁷³

Durante la etapa de averiguación previa sólo se requiere la existencia de datos que funden su probable existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y será durante el proceso penal cuando se requiera su prueba plena para imponer la pena. Al respecto la Jurisprudencia sustenta que para motivar el auto de formal prisión la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente que los datos arrojados por la averiguación previa sean bastantes para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado; en el auto de formal prisión solamente debe puntualizarse el o los delitos por los cuales se continuará el proceso y determinar si está demostrada la corporeidad del ilícito o ilícitos correspondientes;

⁷³ Ibidem, Pág. 625

si existen pruebas que hagan probable la presunta responsabilidad en su comisión, pero de ninguna manera deberá precisarse que ésta se justificó plenamente, toda vez que esto es lo que constituye el objeto del proceso y materia de la resolución definitiva; sostener lo contrario equivale a rebasar las exigencias a que se contrae el artículo 19 Constitucional; dicho auto debe de contener el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los cuales deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Al respecto el Doctor Juan José González Bustamante, señala " que al ejercitarse la acción penal es porque el Ministerio Público ha decidido que están reunidos los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional, encuadran los hechos en un tipo, encuadramiento que tiene el valor puramente sintomático, puesto que el Juez puede variar esa clasificación siempre y cuando no se cambie la materia de la incriminación, el Ministerio Público consigna simplemente hechos cuyo encuadramiento provisional no impide una reclasificación en el auto de formal prisión, reclasificación que puede repetirse en el pliego de conclusiones del Ministerio Público, momento procesal a partir del cual ya no podrá haber variación en el tipo legal; y se procura desde un principio que exista datos de responsabilidad probable en contra del señalado como autor del hecho en materia de la acusación; no se trata desde luego de la prueba plena que requiere la sentencia penal condenatoria, es suficiente que haya una probabilidad racional de que aquel en cuya contra se va a ejercitar la acción penal sea culpable, sólo deben existir indicios de responsabilidad; se trata de una cuestión de grado en la que puede incluso existir cierta duda al respecto, pero es hasta el momento procesal de la Sentencia donde puede aquilatarse la prueba y si llegado el momento de dictar el fallo sigue existiendo únicamente una probabilidad y no la certeza, el fallo deberá de ser necesariamente

absolutorio, ya que la base necesaria de toda Sentencia Condenatoria es la certeza sobre la existencia del hecho y sobre la responsabilidad del acusado y si el cuadro procesal revela que existe una probabilidad meramente, pero no la prueba plena, fatalmente el juez deberá de absolver al acusado ".⁷⁴

El Doctor Enrique Díaz Aranda, refiere " que es importante tener presente la diferencia entre probabilidad y certeza, lo cual traducido al aspecto procesal se refiere a pruebas que hacen algo probable y pruebas plenas; prueba indiciaria para consignar y librar la orden, y prueba semiplena o plena si se quiere para dictar auto de procesamiento, en el entendido de que esas pruebas deben abarcar todo el delito, no solo una parte de el ".⁷⁵

El Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen que, la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito o alguna excluyente de culpabilidad. El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditaran por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Deriva de la lectura de los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que elementos integran el cuerpo del delito, y cuando se tiene por acreditada la probable responsabilidad del indiciado; y en el artículo 13 del Código Penal Sustantivo Federal y para el Distrito Federal, se establecen los supuestos de quienes pueden ser probables responsables en la comisión de los delitos (autoría y participación), en consecuencia para establecer la probable responsabilidad el Ministerio Público debe examinar la descripción que del ilícito se haga en la legislación penal correspondiente atendiendo a la clasificación de los delitos en orden al tipo y a los nexos causales entre los elementos y el sujeto a quien se atribuye los hechos, tomando también en cuenta sus cualidades en su caso, así como sino existe

⁷⁴ Ibidem, Pag 625,626

⁷⁵ Díaz Aranda Enrique. *Dojo, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo y la Reforma Penal en México*. Edit Perrua, Mexico, 2000 Pág 212

acreditada a favor del inculpado alguna causa de licitud en términos del artículo 15 del Código Penal Sustantivo.

El Ministerio Público, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado puede emplear los medios de prueba que estime necesarios, aunque no sean de los que autoriza la ley, con la única limitante de que esos medios no estén reprobados legalmente, y cuyo fundamento constitucional es el artículo 20 Constitucional, penúltimo párrafo que señala que “las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, 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; las garantías de mérito también implican derechos públicos subjetivos en favor de los inculpados, durante la averiguación previa; por lo que finalmente el Ministerio Público previamente al ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), lleva adelante la investigación del hecho punible y de las personas que pudieran ser responsables de éste y estima si se han comprobado los elementos del cuerpo del delito del tipo penal de que se trate y si se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona a título de autor o participante y, según los resultados arrojados decidirá si ejercita o no la acción penal.

El pliego de consignación, con detenido fundará la consignación en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos, estará motivada en relación y descripción de los hechos materia de la averiguación, es decir la acción típica, precisando las circunstancias de lugar, tiempo, y modo de la comisión de los delitos respectivos; soportará con tesis jurisprudenciales la demostración de la acción típica relevante para el derecho penal (disvalor de la acción y disvalor del resultado), la comprobación del cuerpo del delito con los medios de prueba que lo acrediten, relacionando las pruebas que obran en el expediente de la averiguación; la

estimación de las pruebas; se acreditará la conducta de acción u omisión dentro de lo establecido en el artículo 7° del Código Penal Sustantivo, (delito instantáneo, permanente, o continuo); posteriormente acreditar la Antijuricidad de la Acción Típica para enseguida acreditar la probable Culpabilidad del sujeto activo, (imputabilidad del sujeto activo, Cognoscibilidad o Conciencia de la Antijuricidad de la Acción, y la Exigibilidad de otra Conducta); demostrar la probable responsabilidad del indiciado; acreditar el requisito de procedibilidad denuncia, acusación o querrela, y la determinación, con los puntos petitorios conducentes solicitando al Juez la reparación del daño, el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa; y precisar si queda desglose por lo que hace a otros participantes u otros ilícitos a integrar.

a).- Plazo de integración de la Averiguación Previa con detenido.

En los pliegos de consignación con detenido en el apartado correspondiente a la motivación de la acción típica se deberá de "motivar y fundar la flagrancia o en su caso la notoria urgencia, con el fin de justificar la legalidad de la "retención" o "detención" de los indiciados.

Ya se ha mencionado que nuestra Ley Suprema sólo permite que se prive de la libertad a una persona en virtud de mandamiento judicial (orden de aprehensión) y excepcionalmente en dos circunstancias cuando haya flagrancia o exista urgencia en la detención (notoria urgencia); a raíz de las Reformas Constitucionales en Materia Penal de septiembre de 1993, queda legalmente fijado un plazo fatal de 48 horas (duplicable en caso de delincuencia organizada), para ejercitar la acción penal, derivada de la "retención" o "detención" de algún indiciado, o bien ordenar la libertad del retenido o detenido; y luego entonces por mandato Constitucional el Juez de la causa primeramente debe analizar si la retención o detención se realizó conforme a lo prevenido por la Constitución, en cuyo caso la ratificará y en caso contrario decretará la libertad del detenido con las reservas de ley, (detenciones ilegales).

b).- Flagrancia. (Retención)

El Código Adjetivo Penal Federal en sus artículos 193, y 267 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, nos ilustran sobre lo que debemos entender por "Flagrancia", explicando que existe el delito flagrante no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo (flagrancia propiamente dicha), sino cuando después de ejecutado el injusto penal el inculpaado es perseguido materialmente (cuasi-flagrancia), o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable y se hallan en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad (presunción de flagrancia), se entiende que el aseguramiento se realizó en flagrante delito, no solamente cuando se detiene a la persona en el momento de estarlo cometiendo o cuando el delincuente es materialmente perseguido después de ejecutado el acto delictuoso, sino también cuando momentos después de su comisión es señalado como responsable por alguien y se encuentra en su poder algún objeto o instrumento del delito o se hayan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad. Así como cuando el probable responsable es buscado en forma continua hasta su localización y aseguramiento, en tales casos el aseguramiento puede realizarlo cualquier particular o autoridad; en estos casos el agente del Ministerio Público, deberá cerciorarse que exista flagrancia, que el delito merezca pena privativa de libertad y que preceda denuncia o querrela del ofendido, para decretar en acuerdo expreso **"LA RETENCIÓN DEL INDICIADO"**, este proveído deberá estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la cita de los dispositivos legales aplicables al caso concreto, y por lo segundo los razonamientos y consideraciones particulares que hubiera tomado en cuenta el agente para emitir el acuerdo, debiendo existir correlación o adecuación entre los fundamentos invocados y los motivos aducidos.

c).- Caso Urgente. (Detención)

En términos de los artículos 193 bis del Código de Procedimientos Penales Federal y 268 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, la configuración de la urgencia para que el Ministerio Público ordene la “DETENCIÓN” de una persona, requiere de la existencia de tres presupuestos normativos:

a).- Que se trate de delito grave.- Son calificados de delitos graves en el Código Federal de Procedimientos Penales, los señalados en el catálogo del artículo 194, y en el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años de prisión, (a partir de la reforma de octubre de 1999).

b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.- Esta circunstancia debe ser debidamente fundada y motivada con el señalamiento de los indicios que a estimación del agente investigador lo induzcan a considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, ya sea por el hecho de saber el indiciado que se le va a detener por haber cometido un delito grave y que no va a obtener su libertad bajo fianza, se presumirá que el indiciado tratará de eludir la acción de la justicia; ya sea porque no tenga domicilio o trabajo fijo; ya porque de actuaciones se desprenda que se va a ausentar de la ciudad o porque el delito se haya cometido con otros y uno de los participantes ya se haya dado a la fuga, o porque teniendo antecedentes de procesamiento se le deba considerar con experiencia para procurar eludir la acción de la justicia.

c).- Que no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia.- De igual forma esta circunstancia debe estar razonada en el acuerdo que ordene la detención de una persona, en este evento existe imposibilidad de acudir ante el Órgano Jurisdiccional por cualquiera de tres razones; hora, lugar u otra circunstancia, por el horario no existe en el momento autoridad judicial disponible que reciba la consignación y libre la orden de

aprehensión, por tratarse de horas o días inhábiles, existe notoria urgencia en la detención del inculcado cuando en virtud de la hora (después de las 15:00 horas, hasta antes de las 9:00 horas de día siguiente), es detenido por no haber Autoridad Judicial a la que se pudiera solicitar la Orden de Aprehensión; por lo que hace al lugar se debe entender que en el lugar donde se integra la averiguación previa, no existe Juzgado Penal de Primera Instancia, y por lo que hace a otra circunstancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las mesas redondas de las Reformas de 1993, determinó que debe interpretarse como imposibilidad de consignar la averiguación al Juez por causa de fuerza mayor; estimando también nuestro más alto tribunal "es verdad que esta facultad discrecional del Ministerio Público, de ordenar la detención de un indiciado cuando se le atribuye la comisión de un delito grave está condicionada a que la autoridad ministerial funde y exteriorice que motiva su proceder, lo cual es explicable pues con la reforma se pretende evitar detenciones con fines meramente investigatorios, siendo así, no puede sino concluirse, que para dictarse una orden de detención urgente, debe tener como presupuesto básico la existencia de una averiguación previa, pues lo que se persigue con la disposición constitucional es impedir que sin base legal alguna se ordenen detenciones arbitrarias, por lo cual es claro que el Ministerio Público, apoyado de la averiguación que esté practicando tendrá que fundar y expresar los indicios que motivaron la causa por lo cual dicta una orden de detención por delito grave así calificado por la ley".

El Ministerio Público en la averiguación previa con detenido debe esmerarse en su integración, con suficiente oportunidad y eficacia, de tal suerte que la indagatoria se agote dentro del plazo constitucional y de esta manera los pliegos de consignación soporten el análisis crítico y valorativo del Órgano Jurisdiccional y se logre obtener sin mayores problemas, el auto de formal procesamiento, y así evitar que los Jueces Penales liberen a probables responsables por detenciones ilegales; es importante resaltar que el plazo constitucional de 48 horas debe computarse a

partir del momento en que la persona es puesta a disposición del Ministerio Público, con independencia de la fecha u hora en que aquella hubiera sido materialmente detenida

4.- Consignación Sin Detenido.

Al igual que en la consignación con detenido, el Ministerio Público deberá de satisfacer los extremos que lo condujeron en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, para que sea obsequiada la Orden de Aprehensión o de Comparecencia correspondiente, y a la obtención de una sentencia, y los extremos a satisfacer son los artículos 16 Constitucional, 134, 168, 195, del Código Federal de Procedimientos Penales, 286 Bis, 122, 132, y 133 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, es decir que exista denuncia o querrela, y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito del tipo penal investigado con todos sus elementos, y se tiene por acreditada la probable responsabilidad del indiciado, ya que de los medios probatorios existentes en la averiguación previa, se deduce su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, a título de autor o participe, y no existe acreditada a su favor alguna causa de exclusión del delito; y para la solicitud de orden de aprehensión (mandamiento que emite el juzgador para privar de la libertad a un individuo), para acceder a dicha petición el Órgano Jurisdiccional, dictará la orden de aprehensión, cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, esto es que exista denuncia o querrela, y que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena privativa de libertad, y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado; en todos aquellos casos en que el delito no de lugar a aprehensión a pedimento del Ministerio Público se librará la orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria siempre que este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuando se encuentra gozando de la libertad provisional bajo caución el indiciado en la averiguación previa, en términos del artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 271

del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, el Juez ordenará su presentación y si no comparece, el Juez ordenará su aprehensión previa solicitud del Ministerio Público, haciendo efectiva la garantía exhibida; el plazo legal para la integración y determinación del ejercicio de la acción penal sin detenido será en el momento en que se encuentre acreditada debidamente la indagatoria y no opere la figura de la prescripción, aun cuando en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante el Acuerdo A/003/99, emitido por el titular de la dependencia, establece en su artículo 31 fracción VII que el período de integración y determinación de la averiguación previa sin detenido, será de 60 días, salvo circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

G.- Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal.

El Ministerio Público es una autoridad administrativa que sigue un procedimiento penal regido por disposiciones sustantivas penales y procesales penales, esta práctica todas las diligencias necesarias en la investigación la cual tiene como finalidad esencial descubrir la verdad histórica, conoce la personalidad de los que intervienen y determinar si se cumplen o no los extremos del artículo 16 Constitucional, como base del procedimiento penal que son los requisitos de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y agotada la investigación en la averiguación, dicta su determinación, previa estimación de los hechos y medios de prueba correspondientes, y si estima que están reunidos los extremos del Artículo 16 Constitucional, para que el Juez libre una orden de aprehensión, o dicte un auto de formal procesamiento, determinará el ejercicio de la acción penal, ya sea con detenido o sin detenido; pero si estima que no se reúnen dichos requisitos, aun agotadas las diligencias de averiguación previa conforme al Código de Procedimientos Penales Federal o de la entidad correspondiente y a la ley orgánica de la Procuraduría que se trate, entonces su determinación será de **“NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”**.

El Maestro Manuel Rivera Silva, refiere que "el no ejercicio de la acción penal, se

determina cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, es la resolución vulgarmente llamada de Archivo; y esta resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias, o resulta imposible la prueba en términos generales ".⁷⁶

En términos generales tanto en la materia federal como en la local los Agentes del Ministerio Público determinarán la consulta de "no ejercicio de la acción penal", en los casos siguientes:

- a).- Los hechos de que conozca 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 hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables.
- d).- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable.
- e).- En los demás casos que determinen las normas aplicables.

1.- Fundamento Legal de la Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal en el Ámbito Federal.

Artículos 14,16, 21 Constitucionales; 15, 91, 92, 93 y del 100 al 115, del Código Penal Federal; 1º, 2º, 3º, 134 a "contrario sensu"; 137, 180, del Código Federal de Procedimientos Penales, 168; 1º, 2º, 8º inciso j), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 31 fracción X, y 46 fracción IV, del reglamento de la Ley Orgánica antes citada.

2.- Fundamento Legal de la Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal en el Ámbito del Distrito Federal.

Artículos 14, 16, 21 Constitucionales; 15, 91, 92, 93 y del 100 al 115, del Código Penal para el Distrito Federal; 1º, 2º, 3º bis, 9 fracción XIX, 9º bis fracción IX, 122, 124, 286 bis a "contrario sensu"; del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal; 1º, 2º, fracción I, 3º fracción X, de la Ley Orgánica de

⁷⁶ Ibidem, Pag 133, 134

la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 7°, 10°, 13 al 28, del reglamento de la Ley Orgánica antes citada; y acuerdo número A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado el 21 de julio de 1999 en el Diario Oficial de la Federación

Las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, deberán de cumplir con los requisitos de fondo, es decir deberán de estar fundadas y motivadas, respecto de todos y cada uno de los delitos que son materia de la averiguación previa, realizando un análisis técnico jurídico sobre la no acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, invocando la procedencia de la determinación los artículos aplicables al caso, y para la procedencia de la determinación deberá de haberse agotado todas y cada una de las diligencias necesarias, básicas y procedentes al esclarecimiento de los hechos que se investigan, deberá de determinarse sobre todos y cada uno de los delitos mencionados en la averiguación previa, incluyendo aquellos que pudieran ser mencionados por el o los indiciados; se deberá de agregar todos los documentos relacionados con la indagatoria, y se deberá de computar la fecha en que opera la prescripción de la acción penal, y se deberá de determinar sobre el destino de los documentos y objetos relacionados con la indagatoria; y deberá de cumplirse con los requisitos de forma, como la notificación personal al ofendido cuando así proceda, firmas, sellos, rubricas, folio, precisar desgloses y destinos de los mismos, cerciorarse que todos los documentos correspondan a la averiguación previa, anexar acuses de recibo de envío de objetos o documentos.

3.- Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal Temporal (Reserva).

Esta determinación, constituye lo que en la Procuraduría General de la República se determina como "RESERVA" y la cual en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se le sustituyó el nombre por el de no ejercicio de la acción penal temporal, pero que en la especie tiene los mismos efectos que la denominada "RESERVA" y se surte en la especie, 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; o cuando de los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto

4.- Determinación de No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo (Archivo Definitivo).

Es procedente determinar la consulta de no ejercicio de la acción penal definitivo, cuando en la especie se surtan y actualicen las hipótesis de que no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se tratara de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley; cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, debido a que el denunciante querellante u ofendido no precisa ni concreta los hechos que motivan la denuncia o querrela así como circunstancias, de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para estimar si los hechos constituyen la existencia de un delito o no; o que precisados y concretados los hechos, así como las circunstancias se estima que no constituyen delito alguno; cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria, cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, por muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legítimo representante o legitimado para otorgarlo, por prescripción, o por disposición legal abrogatoria o derogatoria; cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y en los demás casos que señalen las leyes.

5.- El Juicio de Amparo como Medio de Control de la Constitucionalidad de las Determinaciones de No Ejercicio de la Acción Penal y Sobreseimiento del Ministerio Público como Actos de Autoridad.

"Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, mismo que entro en vigor el 1° de enero de 1995, se reforma y adiciona el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, con el cual se erige como garantía el derecho de impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de aquella, reconociéndose la necesidad de someter al Control Jurisdiccional las citadas determinaciones; con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede injustificadamente sin persecución, con la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público, tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando aquellos la oportunidad de impugnar las referidas determinaciones, para lograr por un lado que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan la reparación del daño; por otro que se abata la impunidad; y además que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones Constitucionales, por lo que se elevó al carácter de Garantía Individual el derecho de impugnar dichas determinaciones, para hacer efectivo el respeto a la Seguridad Jurídica; y de acuerdo a nuestro más Alto Tribunal, la procedencia del Amparo respecto a las determinaciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella no invade el monopolio del Ministerio Público al respecto, en atención a que la intervención del Poder Judicial Federal en su función de Instructor y Resolutor del Juicio de Amparo en contra de las citadas determinaciones, no es invasora del monopolio que respecto al ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución, ya que en tal carácter no llegara a conocer como Juez Ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como Juzgador Constitucional, no es un Tribunal de Justicia Común que, por medio

de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un Tribunal de Garantías Constitucionales, que respetando el arbitrio de los Jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente Juzga, a través del Juicio de Amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta Judicial, Legislativa, o Administrativa, sí se han conculcado o no los derechos del Gobernado garantizados por la Constitución, otorgado o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto. La finalidad de la Reforma, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un estado de derecho, si las determinaciones aludidas pueden resultar directamente violatorias de las Garantías Individuales del ofendido, el Juicio de Amparo es plenamente procedente para reclamarlas ".⁷⁷

Mediante decreto de fecha 9 de junio del 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación se Reforma la Ley de Amparo para adicionar en su artículo 114 la fracción VII, en la que se erige el Juicio de Amparo, como la vía Jurisdiccional para impugnar las determinaciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de aquella.

La incógnita y curiosidad a despejar con esta reforma es averiguar para que efectos se va a conceder el Amparo en estos casos; si la determinación examinada no se apega a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales que corresponda y a la Ley Orgánica del Ministerio Público sea del Estado o de la Federación no veo problema, ya que el efecto del amparo seguramente será "se concede el Amparo y protección al quejoso, por falta de motivación y fundamentación en la determinación; hay una violación procesal, se concede el amparo para que se reponga el procedimiento, para que se desahoguen las diligencias faltantes, y se acabe el procedimiento con una consignación o archivo, el problema deviene cuando la determinación examinada se apegó a lo dispuesto en el Código de Procedimientos

⁷⁷ Ibidem, Pág 256,262

Penales y la Ley Orgánica correspondiente, el Ministerio Público hizo toda la investigación, agotó todas las diligencias, recibió todas las pruebas que quisieron ofrecer las partes interesadas, firmó todos los trámites y determina "aquí no hay delito que perseguir", o de este delito que si existe, el indiciado no es probable responsable; si se interpone el Amparo contra esa determinación y se considera procedente y fundado el concepto de violación, "para que efectos se concederá el Amparo", "se le devolverá la Jurisdicción al Representante Social ", "se obligará a que ejercite la acción penal al Ministerio Público con base en el cumplimiento a la resolución de Amparo, hay que esperar los pronunciamientos al respecto por nuestro máximo Tribunal una vez que se presente el problema en la practica forense.

**CAPÍTULO VI.
ANÁLISIS DE LAS
CAUSAS DE EXCLUSIÓN
DEL DELITO
CONTEMPLADAS EN EL
ARTÍCULO 15 DEL
CÓDIGO PENAL.**

CAPÍTULO SEXTO.

ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO CONTEMPLADAS EN ÉL ARTICULO 15 DEL CÓDIGO PENAL.

A.- La Denominación “Causas de Exclusión del Delito”.

Mediante Reforma del 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 15 del Código Penal Sustantivo, cambiando la tradicional fórmula de “circunstancias excluyentes de responsabilidad”, por la de “causas de exclusión del delito”, cambio que a criterio de la Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del 17 al 21 de enero de 1994, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “ no fue muy afortunado, reduciendo sólo a 10 hipótesis de las 11 que antes existían “⁷⁸

Jorge Alberto Mancilla Ovando, refiere “ que en México, en términos del principio de legalidad, el cambio de denominación constituye un error jurídico, el delito es la conducta que tiene esa categoría jurídica en ley, si falta la responsabilidad penal porque opera a favor del autor de la conducta delictiva una excluyente de responsabilidad, ello no significa que no exista delito, en tales casos, se comete el delito y no existe responsabilidad penal por haber actuado bajo los supuestos que prevé el artículo 15 del Código Penal Federal, significa que aun en los casos en que el delito se comete en circunstancias eximentes de responsabilidad, el delito no está excluido, se insiste hay delito y se tiene el derecho de no ser castigado porque opera la eximente la responsabilidad ”.⁷⁹

Emiliano Sandoval García, señala “ que en sentido dogmático no es lo mismo exclusión de la responsabilidad penal, que exclusión del delito. La primera hace referencia a la posibilidad de responsabilizar penalmente al agente por la comisión de un delito. Lo que naturalmente es independiente a la existencia misma del delito. Una cosa es que no exista delito y otra cosa es que no puede ser penalmente responsabilizado el agente. El texto anterior cayó en el error de referirse

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación *Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a Diversas Disposiciones Legales*. Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito 17 al 21 de Enero de 1994 Pág 7

⁷⁹ Mancilla Ovando Jorge Alberto *Teoría Legalista del Delito*. Edit Porrúa México 1994 Pag 61, 62

exclusivamente a la responsabilidad, de tal manera, que las diferentes situaciones previstas en el artículo 15 parecían ser causas que excluían sólo la responsabilidad de la persona en la comisión de un delito, lo que no es lo mismo a que no exista delito. La nueva denominación en cambio hace referencia a la situación contraria; ahora, se previene que se excluye el delito para todas las situaciones previstas en el artículo 15 señalado, lo que técnicamente no es exacto, ya que aunque algunas fracciones regulan situaciones que en sentido estricto, suponen la no existencia del delito otras, en cambio, sólo suponen imposibilidad de responsabilizar al agente".⁸⁰

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, señala " que por su extensión genérica, la denominación "causas que excluyen la incriminación", la más adecuada a nuestro juicio y en un sentido lato abarca también a las excusas absolutorias".⁸¹

Opinión Personal, en mi opinión la denominación mas acertada es la dada por el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, "causas que excluyen la incriminación", en virtud de que abarca tanto las causas que excluyen la responsabilidad, como las causas de exclusión del delito.

B.- Concepto de Causas que Excluyen la Incriminación (Causas de Exclusión del Delito).

Jorge Alberto Mancilla Ovando las define "como un derecho de defensa , que originan a favor del indiciado un mejor derecho, que precluye el derecho de acción del Ministerio Público, y destruye la facultad del Juez para castigar al delincuente, por no poder imponer sanción que determine su responsabilidad penal; esto es la existencia de las excluyentes de incriminación, produce que el delito no sea castigable. La conducta realizada por el delincuente es delito; el autor de la conducta le es atribuible el resultado criminoso; no se le impone sanción porque las excluyentes eximen de responsabilidad, y los efectos jurídicos de las excluyentes de incriminación son que en la averiguación previa, destruyen la acción penal, porque al declararse, el delito cometido no es castigable y hace precluir el derecho de acción, y dentro del proceso penal, la declaración Judicial, que puede ser el auto que resuelva

⁸⁰ Sandoval Delgado Emiliano *Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano* Editor Angel Editor, Mexico 2000 Pág 19

la situación jurídica del inculpado o en la Sentencia, determina que el delito no es castigable y el Juez de la causa no impone responsabilidad penal al delincuente por el delito cometido para sancionarle; toda excluyente de incriminación es un derecho que integra la esfera jurídica de libertad de los Gobernados. El ejercicio de ese derecho, exime de la responsabilidad penal e impide que se castigue al delincuente⁸²

Emiliano Sandoval Delgado, señala " que todos entendemos por circunstancia eximente aquella que concurriendo en el comportamiento de una persona releva a ésta de toda responsabilidad penal, aun cuando la acción u omisión por ella realizada se encontraba prevista, en principio por la ley como delito o falta ".⁸³

Los elementos negativos del delito, ausencia de conducta, o de acción típica, ausencia de tipicidad, ausencia de antijuricidad, ausencia de culpabilidad, y ausencia de punibilidad son la base de las excluyentes de incriminación (causas de exclusión del delito).

C.- Causas que Excluyen la Incriminación (Causas de Exclusión del Delito).

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

1.- "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

No habrá delito, cuando falte la conducta, por ausencia de la voluntad del agente, y los casos pueden ser por *vís* absoluta o fuerza irresistible, o *vís* maior o fuerza mayor, las cuales se presentan por actividad o inactividad involuntaria, por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, como de carácter irresistible, en la *vís* absoluta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, y la *vís* maior encuentra su origen en una energía distinta, natural o subhumana, esta excluyente requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del daño; en mi opinión personal acreditados los requisitos de la fuerza física exterior irresistible en que el agente carece de voluntad (dolo) o (culpa), estamos en

⁸² Carranca y Trujillo Raul *Las Causas que Excluyen la Incriminación, Derecho Mexicano y Extranjero* Mexico 1944 Pag 81

⁸³ Ibidem, Pág 31,32,53

⁸³ Ibidem, Pág 20

presencia de un caso real de inexistencia del delito, por ausencia del elemento subjetivo del injusto, atipicidad en la teoría finalista, y inculpabilidad en la teoría causalista, por ausencia del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia), acorde con la opinión del maestro Francisco González de la Vega, que señala " comprobados los extremos de la fuerza física exterior irresistible, en que el agente no tiene espontaneidad, ni motivación ni culpa, nos encontraremos en presencia de un verdadero caso de inexistencia del delito mismo, ausencia del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia) ".⁸⁴

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

La ausencia de tipicidad significa que la conducta no satisface la hipótesis legal que establece el delito, hace inexistente el delito, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, y el cual en la teoría causalista se presentará cuando haya ausencia de los elementos objetivos, (presupuesto de la conducta o hecho, calidad de sujeto activo o pasivo requerida en el tipo, objeto jurídico, objeto material, modalidades de la conducta que pueden ser de referencias temporales, especiales, de los medios empleados), también cuando haya ausencia de elementos normativos de valoración cultural o jurídica; o ausencia de elementos subjetivos del injusto (ánimo, tendencias, intención); y en la teoría finalista se presentará la incongruencia típica por ausencia de los elementos del tipo objetivo los cuales coinciden con los del sistema causalista, y también por ausencia de los elementos subjetivos del tipo los cuales atienden a condiciones de la finalidad de la acción u omisión, o sea el dolo, y en ocasiones el ánimo o tendencia del sujeto activo (elementos subjetivos distintos del dolo), o a la inobservancia del deber de cuidado (culpa) cuando el resultado dañoso era previsible; bien señala el autor Jorge Alberto Mancilla Ovando, " para que se necesita una eximente de responsabilidad, si los actos no constituyen delito en ley".⁸⁵

⁸⁴ Gonzalez de la Vega Francisco *Código Penal Comentado*, Edit. Porrúa, México 1996 Pag 35

⁸⁵ Idem Pág 62

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

a).- Que el bien jurídico sea disponible.

b.- Que el titular, o quien este legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

Esta fracción señala Jorge Alberto Mancilla Ovando, "consagra el ejercicio de derechos entre particulares, faculta y autoriza a quien posee el bien jurídico, mediante consentimiento expreso o tácito, permite el uso o goce, o en su caso el ejercicio de ese derecho, de manera que los actos de los particulares. Tanto del titular como de quien lo ejerce con su autorización constituye la realización de conductas lícitas, porque la ley les consagra como válidas".⁸⁶

El delito de excluye tanto en el sistema causalista como en el finalista en algunos casos por atipicidad en la conducta o acción, ante la ausencia del elemento normativo por ejemplo en el robo "sin derecho y sin consentimiento", o por no-integración del injusto personal, por falta de antijuricidad por ejemplo en el delito de lesiones debido a una intervención quirúrgica autorizada por el sujeto pasivo.

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

⁸⁶ Ibidem, Pág. 63

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

Tanto en el sistema causalista, como en el finalista al surtir y actualizarse esta hipótesis hay exclusión del delito por ausencia de antijuricidad.

V.- "Se abre por 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.

En el sistema causalista como en el finalista si se actualiza la hipótesis del estado de necesidad objetivo es decir cuando la colisión de bienes jurídicos en conflicto son de distinto valor, y se sacrifica el de menor valor para salvaguardar el otro, resultando menor el mal que causa, al que con su conducta típica trata de evitar existirá causa de exclusión del delito por ausencia de antijuricidad ; y si se actualiza la hipótesis de estado de necesidad subjetivo, es decir en aquellos casos en que se colisionan bienes jurídicos de igual o mayor valor, principalmente dos vidas humanas existirá causa de exclusión del delito por ausencia de culpabilidad por surtir en la especie la hipótesis de no exigibilidad de otra conducta; al respecto el Doctor Ricardo Franco Guzmán, refiere " que los casos de colisión de bienes de igual rango deberán ser considerados como causas de inculpabilidad y no de justificación, por no exigibilidad de otra conducta ".⁸⁷

⁸⁷ Franco Guzman Ricardo *La Culpabilidad y su Aspecto Negativo* Criminología, Año XXII, No 7, Julio de 1956, México Pag. 463.

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

En ambos sistemas causalista y finalista, por lo que hace al cumplimiento de un deber hay causa de exclusión del delito ya sea por ausencia de antijuricidad o por ausencia de culpabilidad, en los casos de obediencia jerárquica u obediencia debida, si la orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspección, es decir sin facultad para verificar la obligatoriedad de cumplir a su cargo la orden dada, estamos en presencia de una causa de justificación, pero si tiene poder de inspección conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla si la cumple no obstante ello es responsable del delito que se cometa; si hay error invencible resultando la orden ilícita y creyendo lícita el inferior estamos frente a una causa de inculpabilidad; y si la orden es ilícita pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta a la que realizó existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, si el inferior por su negligencia en la apreciación de la orden que esta facultado para analizar su legitimidad, no aprecia su carácter ilícito y la ejecuta es responsable a título de culpa, y por lo que hace al ejercicio de un derecho, integra una causa de exclusión del delito por ausencia de antijuricidad.

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 o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código”.

Para el sistema causalista habrá causa de exclusión del delito por ausencia de imputabilidad (capacidad de conocer y querer), ya que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad en este sistema, constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y consiste en todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad y para el sistema finalista existirá causa de exclusión del delito por ausencia de capacidad de culpabilidad, inimputabilidad es la incapacidad de comprensión del injusto (momento cognoscitivo o intelectual), o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión (momento volitivo o de la voluntad de motivarse), incapacidad de actuar en consecuencia con esa incompreensión del injusto.

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

- a) **Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o**
- b) **Respecto de la ilícitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.**

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

La fracción regula en su inciso A) lo que se conoce como error de tipo (sistema finalista), o error de hecho (sistema causalista), y en su inciso B) error de prohibición (sistema finalista, o error de derecho (sistema causalista); estas causas de exclusión del delito requieren en el agente un conocimiento incorrecto, o falsa noción de los componentes de la descripción esencial típica (elementos objetivos, normativos, subjetivos) por lo que hace al error de tipo, y respecto a la prohibición recae en la significación legal de la conducta del agente; el error de tipo recae sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal y su efecto es excluir el dolo y la culpa, luego entonces en el sistema causalista se excluye el delito por ausencia de culpabilidad, y en el sistema finalista por ausencia de tipicidad (ausencia del

elemento subjetivo del injusto, dolo o culpa=incongruencia típica); por lo que hace al error de prohibición, tanto en el sistema causalista como en el finalista excluye el delito por ausencia de culpabilidad y se surte cuando el sujeto activo erradamente estima que es lícita su conducta, que se haya apegada al derecho, ya sea por ignorar la existencia de la ley, es decir no tiene conocimiento de la norma penal referente a la acción que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder; o bien aun conociéndolo está en la creencia de que no está vigente o no tiene aplicación concreta en especie, desconoce el significado de la misma, en las anteriores hipótesis estamos en presencia del error de prohibición directo; y el error de prohibición indirecto se actualiza cuando el agente no obstante conoce la prohibición derivada de una norma penal, está en la creencia por error de que concurre en la acción una justificante no acogida por la ley; o bien el autor supone erradamente que concurre en el hecho una causa de justificación, en cuya hipótesis se habla de error de permisón (eximentes putativas), en la cual el autor por error de hecho insuperable cree fundadamente encontrarse obrando lícitamente, hallarse amparado por una justificante, o ejecutando una conducta atípica sin serlo.

Para nuestro distinguido Director del Seminario de Derecho Penal de nuestra querida Facultad de Derecho, Dr. Luis Fernández Doblado " el error de hecho es el que recae sobre hechos jurídicos, este vicio psicológico produce en el sujeto el desconocimiento de los elementos fácticos de su acción ".⁸⁸

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o, en la fracción en comento tanto en el sistema causalista como en el finalista es causa de exclusión del delito por ausencia de culpabilidad y se actualiza y opera cuando una conducta no pueda considerarse reprochable cuando al agente dadas las circunstancias de su situación no pueda exigírsele una conducta distinta a la observada; por ejemplo, a) en los casos de estado de necesidad cuando hay

⁸⁸ Fernández Doblado Luis *Culpabilidad y Error*. Tesis de Licenciatura en Derecho, México, 1950 Pag. 57

identidad en la jerarquía de los valores en conflicto, b) temor fundado, coacción moral o vis compulsiva, c) encubrimiento de personas por razones de parentesco o de especial efectividad, d) aborto del producto de una violación, e) la obediencia debida, en esta hipótesis la orden es ilícita pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta a la que realizó, existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, f) posesión de drogas, consumo de adictos habituales, será el Ministerio Público o el Juzgador quienes analizando las pruebas y por virtud de las circunstancias en que se comete el delito, se estime la probable responsabilidad o no (Ministerio Público) del indiciado, o la plena responsabilidad al justiciable (Juzgador), porque racionalmente el autor no puede ser objeto de la exigencia de realizar una conducta distinta, estas conductas sin que estén previstas en forma exacta en la ley, el Ministerio Público según lo considere y estime, podrá erigir determinadas circunstancias en causas de exclusión del delito sustentado en su estimación, y el Juzgador sustentando en su arbitrio.

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

Esta fracción contempla la realización de una conducta carente de dolo y culpa, causar un mero daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; derivado de lo anterior en el sistema causalista existirá causa de exclusión del delito por ausencia de culpabilidad y en el sistema finalista por ausencia de tipicidad, en virtud de que el dolo y la culpa conforman el elemento subjetivo del tipo.

D.- Excluyentes Supralegales o Extralegales.

El maestro Castellanos Tena, refiere "que a las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se les llama "Supralegales", designando así la doctrina a las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica, señalando que no es acertada esta denominación, porque sólo pueden operar si se desprenden dogmáticamente, es decir del ordenamiento positivo".⁸⁹

⁸⁹ Castellanos Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* Edit Porrúa Mexico 1999 Pag 185

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, señalan " que las excluyentes supralegales son las que se encuentran mas allá de la ley (no fuera de la ley ni al margen de ella), ejemplo de causas supralegales la no exigibilidad de otra conducta (eximentes putativas)".⁹⁰

Opinión personal.- Considero que aceptar la existencia de excluyentes supralegales se caería en la inseguridad jurídica pues no existirían normas jurídicas definidas que establecieran la culpabilidad, y rompería con el esquema de nuestro artículo 14 Constitucional referente a "la exacta aplicación de la ley al caso concreto", acorde mi opinión con la postura de Jorge Alberto Mancilla Ovando, " las eximentes supralegales no existen en nuestro régimen de derecho. La ley penal excluye la responsabilidad en el delito, sólo al operar el derecho eximente, al no prever la norma penal la excluyente de incriminación, la conducta que es delito tiene responsabilidad".⁹¹

En el mismo sentido se pronuncia el Ministro Chileno Mario Garrido Montt, al señalar " que al considerar a la no exigibilidad de otra conducta como una causa supralegal, constituirá un criterio que no requiere consagración legislativa, puesto que es un instrumento de adaptación a la ley al caso concreto, sería suficiente que el sujeto probara que en una situación dada no estuvo en condiciones de respetar los mandatos y prohibiciones del ordenamiento para que no pudiera culpársele por ello, provocando con ello inseguridad jurídica, pues no existirían normas definidas que establecieran la culpabilidad".⁹²

E.- Alcance, Facultad y Marco Jurídico del Ministerio Público para Estimar las Causas de Exclusión del Delito en la Fase Procedimental de Averiguación Previa.

El artículo 17 del Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito Federal disponen:

⁹⁰ Ibidem, Pag 99

⁹¹ Ibidem, pag 151

⁹² Garrido Montt Mario *Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito* Edit. Jurídica de Chile, 1992 Pag 238

Artículo 17. “Las causas de exclusión del delito se investigaran y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento”.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 1° fracción I; 2° fracción VII; 134 párrafo segundo, 137 fracción V, 138, 139, 161 fracción IV, 162, 168 párrafo tercero, 292 y 298, establece:

Artículo 1° El presente Código comprende los siguientes procedimientos

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

Artículo 2° Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los Tribunales.

En la averiguación previa corresponde al Ministerio Público:

VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

Artículo 134, párrafo primero.

Párrafo segundo “No obstante lo dispuesto por la fracción II del Artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el Juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo”.

Artículo 137. El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

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

Artículo 138. El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en

la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad

Artículo 139. Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.

Artículo 161. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

IV Que no éste plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Artículo 162. Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido proceso.

Artículo 168. Párrafo tercero. "la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Artículo 292. El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

Artículo 298. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

VI Cuando este plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, dispone en sus artículos; 2° fracción II, 3° fracción VII; 3° bis; 6°, 8°, 122 párrafo cuarto; 286 bis (a contrario sensu); 297 fracción V; 304 bis.

Artículo 2°. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual, tiene por objeto:

I.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

Artículo 3°. Corresponde al Ministerio Público:

VII Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda.

Artículo 3° bis. 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 ejercitará acción penal.

Artículo 6°. El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de este alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, título I, libro primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

Artículo 8°. En el segundo caso del Artículo 6°, el Agente del Ministerio Público presentara al Juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Artículo 122 párrafo cuarto. "La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada a su favor alguna causa de exclusión del delito".

Artículo 286 bis, (a contrario sensu). Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su

caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.

Artículo 297 Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

V. que no este acreditada alguna causa de licitud.

Artículo 304 bis. El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI, y VII del artículo 297 de este Código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

La ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en sus artículos 2° fracción II, V; 8° inciso j), previene:

Artículo 2°. Corresponde al Ministerio Público de la federación:

II. Promover la pronta, expedita y debida Procuración e Impartición de Justicia.

V. Perseguir los delitos del orden Federal.

Artículo 8°. La persecución de los delitos del orden Federal a que se refiere la fracción V del artículo 2°. De esta ley. Comprende:

1.- En la averiguación previa.

j. Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

4. De las Diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en sus artículos; 2° fracción I, II; 3° fracción X, inciso d); 4° fracción VI;

Artículo 2. La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y 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 y debida Impartición de Justicia.

Artículo 3°. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2°. De esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

D) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

Artículo 4°. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta ley respecto de la consignación y durante el proceso comprenden:

VI. Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o en su caso plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 13 fracción V, dispone:

Artículo 13. Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3°, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

V. cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria

Las causas de exclusión al constituir excepciones a la regla general de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, tiene necesariamente que ser estimadas por el Ministerio Público como una atribución legal obligatoria, ya que como se ha demostrado así lo exige la ley penal, al señalar en su reglamentación sustantiva del artículo 17 se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte en cualquier estado del procedimiento, de lo que se desprende que dentro de este procedimiento se encuentra la fase de averiguación previa, es lógico que dentro de esta etapa es obligación legal del Ministerio Público investigar y determinar de oficio las causas de exclusión del delito: además de que si existieran durante la investigación alguna de

las ya señaladas causas de exclusión del delito, no es posible ejercitar la acción penal, ante el Órgano Jurisdiccional, ya que no se cumpliría con los requisitos para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, aun cuando en materia federal la Ley Adjetiva en su artículo 134 faculta al Ministerio Público para ejercitar la acción penal, ante la presencia de la causa de exclusión del delito prevista en el artículo 15 fracción II del Código Penal, (atipicidad por falta de elementos subjetivos del tipo), la cual será analizada por el Juzgador después de que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, considero que esta disposición es violatoria de los artículos 14, 16, y 19 Constitucionales, Garantías de Legalidad y de Seguridad Jurídica, ya que ante la falta de elementos subjetivos del tipo no se han reunidos datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y hagan posible establecer la probable responsabilidad como base del procedimiento penal, para el Maestro Francisco González de la Vega, en su concepto " son tres los momentos en que se puede de oficio declarar la existencia de una excluyente a saber: a) al resolverse la solicitud de orden de aprehensión pues su improcedencia es clara cuando obra eximente; b) al vencerse el término constitucional de la detención preventiva, pues la formal prisión es inoperante en estos casos y, c) en la sentencia definitiva ".⁹³

Para el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, " se sostiene la validez del principio de que el Ministerio Público está facultado para declarar aplicables las excluyentes cuando estas procedan, en vista de la interpretación lógica del artículo 17 del Código Penal Mexicano, que a la letra dice, "las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio, norma la anterior que ha de proyectarse hasta la averiguación misma, dada una excluyente hay ausencia de culpabilidad, de antijuridicidad o de punibilidad; por lo tanto no procede la acción penal, tratándose de las causas supraleales (no-exigibilidad de otra conducta, eximentes putativas), el juicio de valor si corresponde hacerlo al juez. Por lo tanto en presencia de tales causas debe proceder el ejercicio de la acción constituyendo estas la única excepción a la regla propuesta".⁹⁴

⁹³ ibidem, Pag 54,55

⁹⁴ ibidem, Pag 57

F.- Prueba de las Causas de Exclusión del Delito.

Corresponde demostrar y comprobar plenamente la existencia de la causa de exclusión del delito por quien la invoca y no al Ministerio Público, y en virtud de que mediante Jurisprudencia así lo ha establecido nuestro máximo Tribunal, la condición para que opere una causa de exclusión del delito, es que este plenamente comprobada y que no falten diligencias por practicar que la hicieran inaplicable.

"Excluyentes de Responsabilidad, prueba de las.- Es principio general del derecho que quien afirma está obligado a probar, luego la comprobación de las excluyentes corresponde a quien las invoca y no al Ministerio Público".

Tesis V. 2º J/42; tomo, Mayo de 1998, Pág. 914, Jurisprudencia 196,348. - Semanario Judicial de la Federación y su gaceta; Novena Época, segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

CONSIDERACIONES GENERALES Y OPINIÓN PERSONAL.

I. El derecho como conjunto de normas de conducta que regulan la convivencia de los hombres en sociedad, dentro del universo normativo, justifica su existencia, ya que si no existiere, no sería posible esa convivencia, y no hubiera nacido el derecho penal, la axiología jurídica como fundamento del derecho, estudia los valores supremos que orientan las normas jurídicas bajo las cuales nos regimos las personas que habitamos en un Estado de derecho, en el derecho existen valores jurídicos como lo es la justicia, y la dignidad humana, resultando la justicia un criterio que implica armonía, e igualdad de trato, tanto en el ámbito individual como en el social, valor último que las normas deben alcanzar.

II. El derecho penal, es una rama del derecho público por las relaciones entre el Estado como entidad soberana, y los particulares, interno, ya que es aplicable únicamente dentro del ámbito territorial del Estado que produce la norma, autónomo ya que tiene vida propia independiente, científico porque es de conocimientos homogéneos, de materia, fines y métodos propios, y es sustantivo o material porque

sus normas referentes a delitos, penas y medidas de seguridad, constituyen la esencia del derecho penal, y personalísimo debido a que la pena se aplica única y exclusivamente al sujeto activo del delito, no trasciende

III. Las Garantías Individuales en materia penal, específicamente por lo que hace a las consagradas en el artículo 16 Constitucional publicadas en fecha 3 de septiembre de 1993, trajeron como consecuencia el fortalecimiento de las Garantías Individuales ajustadas a la nueva realidad de nuestro país, para que tanto los Gobernados como las autoridades, bajo los principios de certeza jurídica y la exacta aplicación de la ley cuenten con un renovado marco jurídico, donde se equilibre de la mejor manera el goce de los derechos fundamentales del ser humano con las funciones públicas de Procurar e Impartir Justicia, fortaleciendo así las funciones del Ministerio Público y los Tribunales Judiciales, ampliando al mismo tiempo los márgenes de legalidad y seguridad jurídica y robustecer los ya existentes, y dentro de las figuras jurídicas que destacan lo son el plazo fatal de 48 horas o su duplicidad según el caso, para determinar la situación jurídica de los detenidos, y previo acuerdo de retención que justifique la legal detención en caso de flagrante delito, el cual deberá ser valorado por el Órgano Jurisdiccional una vez que se ejercite la acción penal consignación, ratificando el mismo u ordenando la libertad inmediata del detenido.

IV. La acción penal es el derecho deber del Estado de perseguir los delitos, deber jurídicamente necesario del estado que cumple el Órgano de Acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal, por lo que la acción penal nace con el delito en su primera fase comprendiendo la etapa de averiguación previa con las diligencias practicadas a partir del momento en que la Autoridad interviene al tener conocimiento de la comisión de un delito e inicia la investigación, es anterior a su ejercicio y termina cuando esta se ejercita es decir con la consignación como consecuencia de que se ha logrado obtener todo el material probatorio para presumir de la responsabilidad del indiciado por un delito, dando así nacimiento a la acción procesal penal,

solicitando con ella el Órgano de Acusación la apertura del proceso, y en la cual el titular Órgano Acusador ya no tiene imperio, ya no ordena, únicamente solicita lo que a su representación convenga, en la misma forma que los defensores, al establecerse el enlace entre Órgano Acusador y Órgano Jurisdiccional automáticamente se convierte en parte y queda sujeto a las determinaciones Judiciales, y en su segunda fase persecutoria su recorrido es paralelo al proceso, como consecuencia del nacimiento de la acción procesal penal abarcando los periodos de la instrucción previa, el cual surge con el auto de inicio o cabeza de proceso con el cual el Órgano Acusador pierde su carácter de autondad y termina con el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y la instrucción formal que parte del auto de formal prisión o sujeción a proceso finalizando con el auto que declarara cerrada la instrucción periodo en el que se agrupan las pruebas de acuerdo a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material con proyección a la apertura del juicio, periodo en el cual el indiciado pasa a calidad de procesado, y en su tercera fase acusatoria, una vez agotada y cerrada la instrucción se manda poner el proceso a la vista del Órgano Acusador y es entonces cuando el Órgano de Acusación formula sus conclusiones, transformándose la acción procesal penal de persecutoria a acusatoria, matándose la calidad del procesado a acusado, resultando el Órgano Acusador titular de la misma el C. Agente del Ministerio Público integrantes de sus Procuradurías a excepción de lo expresado en el artículo 111, Constitucional la declaratoria de procedencia, a solicitud de la Cámara de Diputados, facultad de naturaleza acusatoria, artículo 74 fracción V, de la Constitución federal, y en materia de Amparo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante el incumplimiento de las resoluciones por las autoridades responsables, constituyendo el único limite a la acción penal como excepción a la regla.

V. La acción procesal penal es diferente a la acción penal en cuanto nace con el delito y es presupuesto de la acción procesal penal, y la acción procesal penal nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el Órgano Jurisdiccional para

que este aplique la ley al caso concreto es decir con la consignación que es el ejercicio de la acción penal, por lo que la acción procesal penal es diferente del derecho en abstracto y en concreto de castigar (acción penal).

VI. Procedimiento penal, es el conjunto de actividades reguladas por normas que tienden a la aplicación del derecho penal material. En materia federal dentro de los periodos del procedimiento penal se contempla el de ejecución de la sentencia mismo que no se señalo en el presente trabajo, ya que considero que su naturaleza es administrativa derivado del Órgano Ejecutor Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, y dentro de los plazos de desahogo de pruebas en el procedimiento penal, en la practica no existe la exacta aplicación de la ley que ordena el artículo 14 Constitucional, ya que los procedimientos terminan mucho tiempo después al señalado en la ley, motivado por la abundante cantidad de trabajo en los Juzgados Penales del fuero común, y de Distrito como Juez de Instrucción en materia federal, alargándose así los mismos, en estos tiempos actuales en los cuales el delito surge a cada instante, y la falta de tiempo para el debido desahogo de las probranzas lo que origina un continuo diferimiento de las audiencias, adicionando a la falta de recursos humanos y materiales tecnológicos que requiere una pronta y eficaz administración de la justicia.

VII. La averiguación previa es de importante trascendencia jurídica para el procedimiento penal, ya que de su debida integración depende que el Juez, al resolver la situación jurídica del consignado, basándose en los extremos del artículo 19 Constitucional, resuelva decretar auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar, es lamentable ver la falta de capacidad del personal que presta sus servicios para la procuración de justicia y debido a la no atención de las propias procuradurías a fin de prepararlos con verdadera profesionalidad, para que con seguridad y firmeza de conocimientos técnicos jurídicos, en su actuación puedan enfrentar la realidad practica para dar cumplimiento a la Garantías Constitucionales de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley, soy optimista que algún día los

Procuradores de Justicia se decidan a preparar a verdaderos profesionales del derecho, en beneficio de una mejor pronta y eficaz Procuración de Justicia.

VIII. La denominación de Ministerio Público aparece por vez primera en nuestra historia en el Código de procedimientos Penales del 15 de Septiembre de 1880, en su artículo 28, y en nuestra Ley Suprema en el año de 1900, en donde ya se menciona en el texto Constitucional la denominación de Ministerio Público, suprimiendo así de la composición de la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General para englobar dichas funciones en la denominación de Ministerio Público .

IX. Determinar la naturaleza jurídica del Ministerio Público, es complejo ya que desempeña varias funciones principalmente su doble faceta como Representante Social, como autoridad antes de que consigne ante un Juez y después como parte en el juicio, ya no es autoridad, y como Órgano depende del Poder Ejecutivo, por lo que su naturaleza orgánica es administrativa, pero en durante la averiguación previa, realiza actividades procedimentales de naturaleza penal reguladas por la ley sustantiva y adjetiva penal, (investigación de la verdad real, material e histórica para determinar si hay delito y persecución del delincuente), y en su faceta de parte en el juicio una vez ejercitada la acción procesal penal, es auxiliar judicial no jurisdiccional que corresponde al Juez, sino judicial ya que colabora con el Juzgador para la resolución de la controversia, por lo que en lo particular tiene una doble naturaleza administrativa y penal

X. La Policía Ministerial, aun Policía Judicial en la ley secundaria, en la práctica forense no cumple con el mandato Constitucional como auxiliar directo del Ministerio Público, ya que solo se limita a elaborar informes de investigación en su propia oficina, por lo que las investigaciones son deficientes y además de que el personal policial no cuenta con los suficientes conocimientos técnico jurídicos y policiales para llevar a cabo una buena investigación y cumplir dentro del marco legal con sus atribuciones de aseguramiento de las personas en los casos que establece la ley, y

realizar una verdadera investigación técnica para reunir los elementos necesarios para comprobar los elementos materiales del delito y la posible responsabilidad de los acusados, ya que inclusive algunos Agentes Policiacos ignoran todavía que la confesión en el proceso moderno ya no es la reina de las pruebas, sino un simple indicio que debe ser concatenado con otros elementos de convicción, y que con las reformas a la Constitución de 1993, la Policía Judicial solo podrá recibir informes, pero no obtener confesiones, si lo hace estas carecen de valor probatorio, ya que la confesión valida es la realizada ante el C. Agente del Ministerio Público o ante el Juzgador pero siempre con la presencia del defensor o persona de confianza del acusado, mismo que debe estar debidamente enterado del proceso y del procedimiento, y debe ser hecha por persona mayor de dieciocho años, en forma voluntaria y espontánea, y en pleno uso de sus facultades mentales (artículos 20 Constitucional fracción II, 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales y 136 y 249 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal); Por lo que en la medida que exista una real profesionalización de estos cuerpos de seguridad existirá una mejor eficacia y Seguridad Jurídica en la Procuración de Justicia.

XI. Los Servicios Periciales son auxiliares del Ministerio Publico indispensables en la investigación de la verdad histórica, para acreditar los elementos del cuerpo del delito, y establecer la probable responsabilidad de los indiciados, pero sus opiniones en los correspondientes dictámenes en lo general salvo a las excepciones señaladas no son prueba plena o imperativos para que el Ministerio Público los estime como único medido de prueba para soportar su decisión de determinación, ya que son solo funcionales como medios auxiliares de prueba para servir al perfeccionamiento de otros medios de prueba, y en la practica forense suele suceder que al tener una opinión técnica emitida por perito es definitivo para los Agentes del Ministerio Público actuantes, en lo general, para estimar y decidir la determinación de la investigación en dicho sentido, sin estimar los demás medios de prueba que obran en la averiguación previa, ignorándolos y pasándolos por desapercibidos, ocasionando con

ello una deficiente integración de la averiguación previa cuya determinación al ser cuestionada y valorada en otras instancias, se desvanece por no estar debidamente fundada y motivada.

XII. Los requisitos de procedibilidad son necesarios para el inicio de una averiguación previa y Constitucionalmente de acuerdo al artículo 16 Constitucional son requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela, son los factores legales que deberán de cumplirse para iniciar una averiguación previa, la acusación es sinónimo de la querrela, al establecer esta limitación a la denuncia y querrela el artículo 16 Constitucional prohíbe en forma implícita que el procedimiento general se inicie por alguno de los otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio, la delación y la pesquisa tanto general como particular.

XIII. La determinación del Ministerio Público es la conclusión de su investigación en la fase de averiguación previa, una vez agotadas todas las diligencias tendientes a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos investigados, y algo muy importante que si propone el no ejercicio de la acción penal este puede ser impugnado mediante el Juicio de Amparo Indirecto, en virtud de que de la reforma al artículo 21 Constitucional mediante decreto del día 31 de diciembre de 1994, dicha determinación es sujeta del control de legalidad por la Autoridad Jurisdiccional como lo es el Juez Constitucional.

XIV. En la facultad para determinar la averiguación previa sobre el ejercicio o no de la acción penal a favor del Ministerio Público, debe quedar muy claro que el Representante Social no Juzga y mucho menos declara si hay delito, así como no determina sobre la responsabilidad o no responsabilidad de las personas, solamente estima y presume la existencia de un delito, o la probable responsabilidad de las personas, y lo deja en manos del Órgano Jurisdiccional a efecto de que el Juez Penal decida y resuelva finalmente sobre la existencia o no del delito y la plena responsabilidad penal de alguna persona, e imponga la pena y medida de seguridad correspondiente en su caso

XV. La determinación ministerial sea ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción penal, se funda en normas penales sustantivas y adjetivas, examinando testigos, ordenando la practica de diligencias periciales, inspecciones ministeriales, apreciando documentales, lo que conlleva a establecer que cualquiera que sea la determinación que estime esta será de naturaleza penal.

XVI. El Ministerio Público en su función de Autoridad Administrativa que sigue un procedimiento penal regido por disposiciones sustantivas y procesales penales, con su facultad Constitucional de investigador de delitos y persecutor de delincuentes, cuya finalidad esencial es descubrir la verdad histórica conocer la personalidad de los que intervienen, y constatar si se cumplen o no los requisitos exigidos por los artículos 16 y 19 Constitucional de acreditación de cuerpo del delito y probable responsabilidad como base del procedimiento penal, para que el Juzgador obsequie una orden de aprehensión o dicte un auto de formal procesamiento; esta facultado y obligado a averiguar y hacer valer de oficio o a promoción de parte las causas de exclusión del delito a que se refiere el artículo 15 del Código Penal Sustantivo, para determinar si es de ejercitarse o no la acción penal (acción procesal penal), que exclusivamente le compete como facultad y atribución Constitucional en la investigación de los delitos; es un deber hacer valer de oficio estimar dichas causas de exclusión por parte del Ministerio Público, cuya omisión puede hacerlo incurrir en responsabilidad; ya que como señala el maestro Marco Antonio Díaz de León, "de oficio significa, proveimiento de autoridad competente sin petitorio respectivo de parte, o sea aplicar cualquiera de las excluyentes de responsabilidad penal autorizadas por el orden jurídico en beneficio del inculpado, sin necesidad de que exista solicitud de este o su defensor".⁹⁵

Además de que las determinaciones del Ministerio Público, como lo es la determinación de no ejercicio de la acción penal por estimar que concurre una causa

⁹⁵ Díaz de León Marco Antonio *Código Penal Federal con Comentarios*. Edit. Porrúa Mexico 1998 Pag 47

de exclusión del delito se encuentra sometida al control Jurisdiccional Federal, mediante el Juicio de Amparo Indirecto ante al C. Juez de Distrito en Materia Penal, garantizando así los derechos de la víctima y la protección de la sociedad, evitando que algún delito quede injustificadamente sin persecución, es una Garantía Individual impugnar las determinaciones del Ministerio Público, para hacer efectivo el respeto a la Seguridad Jurídica, ante las equivocaciones o amoralidades del Ministerio Público, en su carácter de Representante Social.

C O N C L U S I O N E S

1.- El Ministerio Público, es una función del Estado que tiene como finalidad la Procuración de Justicia y persecución de los presuntos delincuentes, a través del Procurador de Justicia, Agentes del Ministerio Público, como Representante del Estado, tutelador de los legítimos intereses de la colectividad, los Gobernados.

2.- La determinación del Ministerio Público, es la conclusión de su investigación en la fase de averiguación previa, una vez agotadas todas las diligencias tendientes a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos investigados, y en la cual estima si se reúnen los requisitos establecidos por los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, en cuyo caso ejercerá acción penal (acción procesal penal), o el no ejercicio de la acción penal, en virtud de no haberse acreditado los extremos mencionados, determinaciones que deben estar debidamente fundadas y motivadas.

3.- La Facultad de Determinación Ministerial, es la potestad de estimar del Ministerio Público, una vez agotadas las diligencias de averiguación previa, si se encuentra acreditado el cuerpo del delito del tipo penal estudiado, así como la probable responsabilidad del indiciado.

4.- La facultad para determinar la averiguación previa, sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal a favor del Ministerio Público, se encuentra motivada y fundamentada en el artículo 21 Constitucional cuya facultad es la investigación de la existencia de delitos y la probable responsabilidad de las personas deducida de los

medios de prueba que sirvieron para el acreditamiento del cuerpo del delito del tipo penal estudiado, debiendo existir una vinculación entre indiciado y el ilícito imputado.

5.- La determinación Ministerial sea ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción penal, se funda en normas penales sustantivas y adjetivas debido a que el Agente del Ministerio Público al integrar una averiguación previa, debe encuadrar los hechos de su conocimiento con el tipo penal del delito que se trate y establecer el nexo causal entre los mismos y la conducta del inculpado.

6.- La determinación de ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), es el último acto del Ministerio Público en su calidad de autoridad, y por medio de dicho ejercicio procura justicia, y ya el Juez Órgano Jurisdiccional resolverá si hay delito en lo que sostiene el Ministerio Público.

7.- El Ministerio Público, está facultado y obligado de oficio desde la averiguación previa, para estimar y declarar aplicables las causas de exclusión del delito cuando éstas procedan, y las causas de exclusión del delito pueden ser averiguadas y hechas valer de oficio o a remoción de parte, conforme al artículo 17 del Código Penal Sustantivo.

8.- El alcance de la facultad de determinación de no ejercicio de la acción penal en la fase de averiguación previa, por las cuales estime el Ministerio Público, la existencia de alguna causa de exclusión del delito, está sujeta al control Constitucional mediante el Juicio de Amparo.

9.- La comprobación y demostración de la existencia de alguna causa de exclusión del delito, compete a quien la invoca y no al Ministerio Público

10.- El Ministerio Público al estimar alguna causa de exclusión del delito en la fase de la averiguación previa, no se abroga facultades Jurisdiccionales, ya que su determinación y estimación está sujeta al control de la legalidad Jurisdiccional.

"B I B L I O G R A F Í A "

- 1.- Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Séptima Edición Editorial Porrúa México 1998.
- 2.- Barragán Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. Edit. Mc Graw Hill, México 1999.
- 3.- Briseño Sierra Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Edit. Trillas México 1978.
- 4.- Burgoa Orihuela Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional y Amparo. Edit. Porrúa, México 1984.
- 5.- Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa México 1999.
- 6.- Carrancá y Trujillo Raul, Raul Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa México 1999.
- 7.- Carranca y Trujillo Raúl. Las Causas que Excluyen la Incriminación. Derecho Mexicano y Extranjero. México 1944.
- 8.- Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa México 1999.
- 9.- Castillo Soberanes Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992.
- 10.- Cisneros Rangel Georgina y Feregrino Taboada Enrique. Manuales de Derecho Formulario Especializado en el Procedimiento Penal. Edit. Oxford University Press Haria, México 1997.

- 11.- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa México 1999
- 12.- Colín Sánchez Guillermo. La Procuración de Justicia. La Institución del Ministerio Público. Edit. Procuraduría General de la República, México 1994.
- 13.- De la Cruz Agüero Leopoldo. El término Constitucional y la Probable Responsabilidad, los Elementos del Cuerpo del Delito Jurisprudencia y Práctica. Edit. Porrúa México 2000.
- 14.- De la Cruz Agüero Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Edit. Porrúa, México 1995.
- 15.- Del Castillo del Valle Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Edit. Duero S.A. de C.V., México 1992.
- 16.- Díaz Aranda Enrique. Dolo, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo y la Reforma Penal en México. Edit. Porrúa, México, 2000.
- 17.- Díaz de León Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Edit. Porrúa, México 1990 con Suplemento 1994.
- 18.- Díaz de León Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Edit. Porrúa México 1998.
- 19.- Fernández Doblado Luis. Culpabilidad y Error Tesis de Licenciatura en Derecho México 1950.
- 20.- Fix Zamudio Héctor. El Ministerio Público y su Carácter Social. La Procuración de Justicia. Problemas Retos y Perspectivas. Procuraduría General de la República, México 1994. .
- 21- Franco Guzmán Ricardo. La Culpabilidad y su Aspecto Negativo. Criminalía. Año XXII, NO.7, Julio de 1956, México.

- 22.- Franco Guzmán Ricardo. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Secretaría de Gobernación, México, 1976.
- 23.- Fuentes Díaz Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal. Edit. Sista México, 1999.
- 24 - García Ramírez Sergio. Constitución Política Mexicana Comentada. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1999.
- 25.- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa S.A., Quinta Edición México 1989.
- 26.- García Ramírez Sergio, Adato Green Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México 1999.
- 27.- Garrido Montt Mario. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Edit. Jurídica de Chile, 1992.
- 28.- González Bustamente Juan José. Función Investigadora del Ministerio Público. Criminalía, Año XXII, NO.7, Julio de 1956, México.
- 29.- González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, México 1996.
- 30.- Gutiérrez Aragón Raquel Rosa María Ramos Verástegui Esquema Fundamental del Derecho Mexicano. Décima Tercera Edición. Edit. Porrúa México 1999.
- 31.- Islas de González Mariscal Olga. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Organización y Funciones del Ministerio Público. Edit. Secretaria de Gobernación, México 1976.
- 32.- Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México. Edit. Porrúa , México 1998.
- 33.- Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I Introducción. 2ª Edición. Edit. Porrúa, S.A México, 1998.

- 34.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Edit. Porrúa México 1994.
- 35.- Martínez Gamelo Jesús La Investigación Ministerial Previa. Edit. Porrúa México 1999.
- 36.- Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Derecho Procesal Mexicano. Tomo I, segunda Edición, Edit. Porrúa S.A., México 1985.
- 37.- Oronoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Edit. Limusa México 1990.
- 38.- Osorio y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa, México 1997.
- 39.- Ovalle Fabela José. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Artículo 16. Tomo I, Edit. Porrúa México 1999.
- 40.- Quintana Valtierra Jesús Alfonso Cabrera Morales. Manual de Procedimientos Penales. Edit. Trillas, México 1998.
- 41 - Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésima Octava Edición. Edit. Porrúa, México, 1999.
- 42.- Sandoval Delgado Emiliano. Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano. Editor Angel Editor, México 2000.
- 43.- Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Edit. Harla México 1997.
- 44.- Sócrates Jiménez Santiago Tiana. Diccionario de Derecho Romano Primera Edición. Edit. Sista, México 2000.
- 45.- Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Séptima Edición, Edit. Porrúa, S.A México 1987.

LEGISLACIÓN

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Universidad Nacional Autónoma de México, Décimo Cuarta Edición, Edit. Porrúa México. D.F. 1999.

2.- Agenda Penal Federal 2000, Compendio de Leyes Penales Federales. Quinta Edición. Edit. Ediciones Fiscales Isef. S.A. México. D.F. 2000.

- Normas Constitucionales.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal En Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- Ley Federal de Defensoría Pública
- Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley de la Comisión Nacional de derechos Humanos
- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.
- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

- Ley de la Policía Federal Preventiva.
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- Reglamento de la Ley federal de Armas de Fuego.

3.- Agenda Penal del Distrito Federal 2000, Compendio de Leyes Penales del Distrito Federal. Primera Edición. Edit. Ediciones Fiscales Isef, S.A. México. D.F. 2000.

- Normas Constitucionales.
- Código Penal para el D.F.
- Código de Procedimientos Penales del D.F.
- Ley de la Defensoría de Oficio del D.F.
- Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el D.F.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.
- Ley de la Comisión de Derechos Humanos del D.F.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el D.F. en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- Ley de Seguridad Pública del D.F.
- Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.
- Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el D.F.
- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el D.F.
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.
- Ley de Justicia Cívica del D.F.

4.- Agenda de Amparo 2000, Compendio de Leyes Reglamentos y Disposiciones

Conexas Sobre la Materia. Segunda Edición. Edit. Ediciones Fiscales Isef, S.A.

México. D.F. 2000.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Acuerdos del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Rafael I. Martínez

Morales, Derecho Burocrático, Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos Volumen

5, Edit Harla México 1998..

REVISTAS Y PUBLICACIONES

- 1.- Procuraduría General de la República. Historia de la Procuraduría General de la República. México, 1987.

- 2.- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Guía de Estudio para el Curso del Programa de Moralización y Profesionalización de la P.G.J.D.F. Instituto de Formación Profesional. México 1998.

- 3.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. No Ejercicio de la Acción Penal Serie de Debates Pleno. México 1999.

- 4.- Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM. Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. Edit, Harla 1997.

- 5.- Derecho Burocrático Facultad de Derecho de la UNAM. Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. Edit, Harla 1997.

- 6.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a Diversas Disposiciones Legales. Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito 17 al 21 de Enero de 1994.

7 - Poder Judicial de la Federación, Ius 2000, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000. Mayo de 1998, Jurisprudencia.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.