



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“LA INAPLICACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO, DE LA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO PREVISTA EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL RELATIVA AL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARLEN MARTÍNEZ PÉREZ

ASESOR DE TESIS:

MTRO. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F., AGOSTO DE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Dios mío, te doy gracias por darme todo lo que tengo, por darme la oportunidad de haber llegado a este momento y sobre todo gracias por permitirme compartirlo con todos mis seres queridos.

A mí familia, pero con especial dedicación a mis papás, porque me siento orgullosa de ustedes y satisfecha por todo lo que me han brindado. Gracias por todos los desvelos, por las atenciones, por la dedicación, por los regaños, por la comprensión, gracias por todos y cada uno de los esfuerzos que hicieron para que nunca me hiciera falta nada y principalmente por haber hecho de mí lo que soy.

Lic. Iván Israel Torres Molina, mi compañero en este viaje tan maravilloso llamado vida, porque a pesar de todas las adversidades, hoy Dios me ha dado la oportunidad de disfrutar este momento a tu lado. Gracias con todo mi corazón...

Me siento orgullosa y afortunada de ser miembro de la Máxima Casa de Estudios del país. Gracias Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme abierto tus puertas, por permitirme disfrutar de tu extraordinaria belleza, de asistir a tus aulas, de aprender de tus profesores y de conocer a tus alumnos.

Mtro. José Pablo Patiño y Souza, me permito expresarle la gran admiración que siempre le he tenido, para mí ha sido un verdadero honor que alguien como Usted haya dirigido mi tesis profesional, le agradezco infinitamente el tiempo brindado y los conocimientos adquiridos.

Lic. Elvira Neria Rodríguez, me siento muy agradecida por el apoyo brindado y por el interés que siempre mostró para que lograra culminar mi carrera profesional. Gracias Bufis por ser excelentes compañeros. Con especial cariño para el equipo y mi vecina.

A mis amig@s, por ser parte fundamental en mi vida...

ÍNDICE

“LA INAPLICACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO, DE LA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO PREVISTA EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL RELATIVA AL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO”

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL MUNDO Y EN MÉXICO

I. GRECIA.....	1
II. ROMA.....	2
III. ITALIA.....	4
IV. ESPAÑA.....	4
V. FRANCIA.....	6
VI. MÉXICO.....	9
A. ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	10
1.LOS AZTECAS.....	11
B. LA CONQUISTA.....	12
C. LA COLONIA.....	12
D. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	15
1.CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN.....	15
2.CONSTITUCIÓN DE 1824.....	17
3.SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.....	17
4.LEY DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1855.....	17
5.CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 5 DE ENERO DE 1857.....	18

6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS DE LA FEDERACIÓN DE 1880 Y 1894.....	21
7. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 22 DE MAYO DE 1900.....	22
8. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1903.....	23
9. CONSTITUCIÓN DE 1917.....	24
10.1 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.....	28
10.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996.....	30
10.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008.....	31

CAPÍTULO SEGUNDO
MARCO JURÍDICO

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	
A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO	
1. ART. 21 CONSTITUCIONAL.....	34
II. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO	
A. ARTÍCULO 102 APARTADO “A” DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	38
III. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y REGLAMENTO.....	40
IV. NOMBRAMIENTO, FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA (EN TÉRMINOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y SU REGLAMENTO).....	41

V. FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL (ART. 21 Y 102 APARTADO “A” CONSTITUCIONAL, ARTS. 4º Y 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEMÁS APLICABLES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERALES).....	48
VI. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	68
A. UNIDAD	68
B. INDIVISIBILIDAD.....	69
C. INDEPENDENCIA.....	69
D. IRRECUSABILIDAD.....	71
E. RESPONSABILIDAD.....	72
F. IMPRESCINDIBILIDAD.....	72
G. DEPENDIENTE DEL EJECUTIVO.....	73
H. COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y COMO PARTE EN EL PROCESO JUDICIAL.....	73
VII. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	74
A. ESTRICTA LEGALIDAD.....	74
B. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.....	76
C. BUENA FE.....	77

**CAPÍTULO TERCERO
AVERIGUACIÓN PREVIA**

I. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.....	80
---	----

II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	84
A. DENUNCIA Y QUERELLA.....	86
B. PESQUISA.....	91
C. AUTORIZACIÓN.....	92
III. FUNCIÓN PERSECUTORIA.....	93
IV. ACTIVIDAD INVESTIGADORA.....	94
V. DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	95
A. RESERVA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	96
B. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	97
C. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO CUYA PENA ES PRIVATIVA DE LIBERTAD O ALTERNATIVA.....	101
D. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON DETENIDO CUYA PENA ES PRIVATIVA DE LIBERTAD	103
1. PLAZO DE INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO.....	107
2. FLAGRANCIA.....	108
3. CASO URGENTE.....	110
E. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	113
1. LA ACCIÓN PENAL.....	115
2. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	118
F. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL.....	125
1. LA ACCIÓN PROCESAL PENAL.....	125

CAPÍTULO CUARTO
CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

I. EL HECHO CONSIDERADO COMO DELITO.....	129
II. DEFINICIÓN DE CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.....	133

III. CAUSAS QUE EXCLUYEN EL DELITO REGLAMENTADAS EN EL ART. 15 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	141
IV. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	154
A. ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	154
B. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ARTÍCULOS 1º FRACCIÓN I, 137 FRACCIÓN V, 138 PÁRRAFO PRIMERO, 139, 161 FRACCIÓN IV, 168 PÁRR. TERCERO y 298 FRACCIÓN VI.....	156
C. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ART. 4º.....	160
V. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.....	162
VI. ESTADÍSTICAS (NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS QUE HAN SIDO INICIADAS EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS REFERENTES AL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, ASÍ COMO, CUANTAS DE ELLAS FUERON CONSIGNADAS).....	190

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que he realizado y que presento como Tesis Profesional ha sido nombrado **“LA INAPLICACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO, DE LA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO PREVISTA EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL RELATIVA AL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO”**.

Es por ello que para el desarrollo de la misma consideré necesario analizar a la figura de la Institución del Ministerio Público, misma que es reconocida alrededor del mundo por la mayoría de los diversos ordenamientos jurídicos existentes.

A través de la historia, el Ministerio Público Mexicano ha ido adquiriendo las características con las que hoy en día se le conoce y, es en las diversas culturas provenientes de Grecia, Roma, Italia, España y Francia de donde se creó que adquirió gran parte de ellas, mismas que constituyen sus antecedentes históricos más remotos, sin pasar por alto a las formalidades propiamente obtenidas de la cultura mexicana.

Con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el Ministerio Público adquirió verdadera vida y trascendencia para la legislación nacional.

En México los artículos 21 y 102 apartado “A” de la Constitución Federal son los principales ejes rectores de la función del Ministerio Público, al encomendarle la importantísima potestad procesal de la investigación y persecución de los delitos.

Es así que la Institución del Ministerio Público tiene la fuerza y las atribuciones que como órgano dependiente del Ejecutivo hoy posee, prueba de ello es que el Estado en beneficio del orden social encomendó en él la facultad de perseguir los delitos, la investigación de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal, y la representación social de los individuos que vivimos en la sociedad.

Las atribuciones conferidas al Ministerio Público, se apoyan en la interpretación de los principios que lo rigen, que son: Buena Fe, Estricta Legalidad y Constitucionalidad de la Ley, mismos que emanan de la Carta Magna y que van orientados a la salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados, en la vigilancia y mantenimiento del orden público, en la satisfacción de las necesidades de interés social en ejercicio de la acción penal y en la defensa social de todos los asuntos que las propias leyes le han asignado.

Dentro del Procedimiento Penal Mexicano, se encuentra la llamada Averiguación Previa, misma que una vez que ha sido iniciada ya sea por medio de “la denuncia o la querrela” y excepcionalmente por la flagrancia ó el caso urgente, da origen a la intervención del Ministerio Público y de las policías que actuarán bajo la conducción y mando de aquél, en la investigación y persecución de los delitos. En la Averiguación Previa se deberán realizar las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia o inexistencia de los delitos denunciados, así como la responsabilidad o no de quienes participaron en ellos.

La autoridad investigadora tiene por objeto indagar y reunir todas las pruebas y elementos necesarios que sirvan de base para esclarecer los hechos delictivos buscando la verdad histórica y fundamentar la acción penal ante el Órgano Judicial competente. El Ministerio Público tiene la obligación de reunir las pruebas que esclarezcan la verdad jurídica, y en su caso deberá de aportar las pruebas que demuestren la culpabilidad del detenido. Esto es así, toda vez que el representante social actúa ejerciendo el principio de buena fe, o sea no persigue por perseguir y no es enemigo forzoso del inculpado, sino que debe ejercitar la acción penal o en su caso abstenerse de su ejercicio dependiendo de los resultados que arroje la investigación.

Hoy en día aplicando las normas Constitucionales anteriores a la reforma del 19 de junio de 2008, la base jurídica sobre la que descansa el ejercicio de la acción penal radica en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del que ha delinquido. Si ambos requisitos han sido acreditados, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal, pero si faltare

alguno de ellos, no habrá fundamento legal para ejercitar la acción penal y por lo tanto tendrá que abstenerse de su ejercicio.

Dada una causa de exclusión del delito debidamente comprobada en la Averiguación Previa, existe ausencia de culpabilidad, de antijuridicidad o de punibilidad y por lo tanto al no encontrarse integrado debidamente el delito el órgano investigador no podrá consignar.

Es en este punto donde surge la verdadera controversia de la investigación que se expone, porque acaso ¿el representante social atenta contra la facultad juzgadora del Juez al aplicar las causas de exclusión del delito en la Averiguación Previa? en México es de discusión compleja ya que para algunos autores la valoración que el Ministerio Público pueda dar a las Causas de Exclusión del Delito no es de su competencia porque el único órgano encargado de decidir si un hecho es considerado delito o no es la autoridad jurisdiccional, siendo sólo ella quién puede ventilar el carácter antijurídico del acto o en su caso saber cuándo se ha destruido la antijuridicidad del mismo, así como si el inculpado estuvo amparado por alguna de las causas de exclusión del delito al momento de cometer la conducta aparentemente delictiva.

No obstante de ello, la tesista con apoyo en los ordenamientos jurídicos vigentes demostrará que la Institución del Ministerio Público posee la facultad legal para hacer valer dentro de la Indagatoria las Causas de Exclusión del Delito y en específico la relativa al Cumplimiento de un Deber Jurídico, toda vez que atento a lo dispuesto por el artículo 17 del Código Penal Federal, se otorga la facultad al Ministerio Público de valorar las causas de exclusión del delito en el Periodo de la Averiguación Previa, mismas que **“se investigarán y resolverán de oficio**, en cualquier parte del procedimiento”, ya que de demostrarse la existencia de cualquiera de ellas, no se tendrá por acreditada la probable responsabilidad del inculpado y por lo tanto no podrá ejercitarse la acción penal (artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Una vez que quede demostrado que el Ministerio Público es autoridad competente para estimar la presencia de las causas de exclusión del delito en comento, durante la Averiguación Previa, será dable precisar su importancia y hacer notar la grave situación por la que atraviesa el país, en el que día con día prospera la inseguridad y la delincuencia, y en donde urge que la sociedad sea amparada por aquellos servidores públicos que tienen a su cargo el mantenimiento de la seguridad pública. Resulta trascendente que esos servidores públicos gocen del respaldo del Ministerio Público para desarrollarse con plenitud en el debido ejercicio de sus funciones y que como consecuencia desaparezcan de los cuerpos policíacos el temor de actuar oportuna y correctamente al saberse protegidos por aquél, pues la delincuencia sigue creciendo y la sociedad no puede seguir resintiendo los errores de la mala administración de justicia.

CAPÍTULO PRIMERO

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL MUNDO Y EN MÉXICO”

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación es necesario preguntarse *¿cuál es el origen del Ministerio Público?* a lo cual contestaré apuntando a que el nacimiento de aquella Institución ha sido arduamente discutido, toda vez que, numerosos autores han imputado su paternidad al Derecho Francés, pero otros tantos se han empeñado en encontrar su origen en otras antiguas organizaciones jurídicas, como la de Grecia, Roma, Italia y España. Es por ello necesario hacer una breve recapitulación de la evolución que la representación social ha tenido a lo largo del tiempo.

I. GRECIA

Al Derecho Griego se le ha considerado como el antecedente más remoto de la figura del Ministerio Público, al contar con la figura del llamado *Arconte*, quien era un Magistrado que intervenía en asuntos en donde existía un conflicto de intereses, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía su acusación ante él.

El Maestro González Bustamante refiere que, “Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas usando los instrumentos que preparaban, llamados *logógrafos*. La función de declarar el Derecho correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la

condenación por medio de los bolos negros y la absolución, por el empleo de los bolos blancos.”¹

Se desprende de lo anterior que la acusación y la defensa respectivamente eran practicadas directamente por el ofendido y por el acusado ante el Tribunal, siendo éste último quien decidía quien tenía la razón. No existía un procedimiento penal ni mucho menos una investigación previa.

El Ministro Juventino V. Castro señala que, “Otros creen ver el origen histórico de la institución en la antigüedad griega y particularmente en los *Temosteti* que eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados ante el Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación.”²

El *Temosteti* en realidad no era propiamente un acusador, sino era quien originaba el juicio de carácter político.

II. ROMA

En Roma existió primeramente la acusación privada, donde cualquier ciudadano estaba autorizado para promoverla, con el tiempo y a medida que su cultura fue aumentando, se adoptó el sistema de la acusación popular, dejándose a un lado la acusación particular.

“En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a la *legis actiones*, la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes basándose en lo expuesto por éstas, y resolvía el caso.

¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 9ª edición, México, 1988, págs.9-10.

² CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, págs. 5-6.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.”³

El Maestro Juan José González Bustamante, señala que en Roma todo ciudadano estaba facultado para promover la acusación, asimismo considera a Catón y a Cicerón como los hombres más insignes que comparecieron ante el Foro en representación de la colectividad, mismos que tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. “Mas tarde, se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, que desempeñaban servicios policiacos y en particular la *prefectus urbis*, en la ciudad los *praesides* y *procónsules*, los *advocatifisci* y los *procuratores Caesaris* de la época imperial, que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del Príncipe (*rationales*), adquirieron después suma importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco.”⁴

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Los funcionarios anteriormente aludidos se encargaban de la persecución de los delitos y sus funciones son consideradas como de Policía Judicial.

Cada una de las funciones de *acusador* (*ofendido*), *acusado* y *Juez*, se encomendaban a personas diferentes e independientes entre sí, no podían reunirse dos funciones en una misma persona.

³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 23.

⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, *Op. Cit.* Págs. 9-10.

A pesar del desenvolvimiento jurídico a que llegaron los romanos, la Institución del Ministerio Público era completamente desconocida por estos pueblos, sin relación alguna con el Representante Social Contemporáneo.

III. ITALIA

Durante la época de la Italia medieval, existieron funcionarios judiciales; *sindici, ministrales o consules locorum villarum*, que realizaban funciones de denunciadores oficiales, quienes eran colaboradores de los jueces y tenían facultad para actuar sin la intervención de éstos.

Representaron el papel de denunciadores.

IV. ESPAÑA

Diversos autores consideran que el Ministerio Público Francés, encontró sus raíces dentro del Derecho Español, en el que existió un tipo de Magistratura con atribuciones para actuar ante los Tribunales cuando no hubiera quien acusara al delincuente: este funcionario era el Mandatario del Rey en cuya función representaba al Monarca.

Haciendo una remembranza de lo establecido en la obra *Principios de Derecho Procesal Mexicano* del Maestro Juan José González Bustamante, citaré lo siguiente: “Se habla de los fiscales, en la célebre Ordenanza de Luis XIV, de 1670, y en la Ley del 7 Pluvioso, Año 9, votada por la Asamblea Constituyente.

La Promotoría Fiscal no existió, como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el Derecho Canónico y mandado observar por el Papa Inocencio III, en el año de 1215; por Gregorio IX, en 1233, e introducido a España en el año de 1481, y a las Américas, en los siglos XVI y XVII. Bajo este sistema en que el Juez era el árbitro en los destinos del inculpado y en

que tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones.”⁵

En España existió la Promotoría Fiscal desde el siglo XV, como una herencia del Derecho Canónico.

Los Promotores Fiscales, eran representantes del Monarca y obraban según sus instrucciones. Las funciones de estos consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante era el Rey.

El Maestro González Bustamante refiere que, “Bajo el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir las Promotorías en España por Decreto del 10 de noviembre de 1744 y de 16 de diciembre del expresado año, pero la idea no fue bien acogida y se rechazó unánimemente por los tribunales españoles. Por Decreto de 21 de junio de 1926, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministro de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son inamovibles.”⁶

Cabe citar las palabras del Maestro Colín Sánchez, quien de manera precisa explica el desarrollo tan importante que tuvieron los Tribunales Españoles: “En el antiguo Derecho Español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos como el Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

El título I, del libro VI, de ese cuerpo normativo, se ocupó de la acusación; establece los requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado frente al acusador y al juez; de la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la

⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Op. Cit. Pág. 55.

⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Op. Cit. Pág. 59.

confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramento purgatorio del reo cuando esté probada la acusación de inocencia.

En el título V, se alude a la acusación popular contra el homicida y se destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como también el asilo eclesiástico.

En el libro VII, título IV, se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo, bajo ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le aprehendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al Juez.”⁷

De la anterior cita se desprenden elementos muy importantes que vale la pena sobresaltar, uno de ellos es, el notorio esfuerzo de los legisladores para otorgar garantías tanto al acusador como al inculpado, aunque claro está que el Ministerio Fiscal Español de aquella época, todavía no se encontraba bien definido en comparación a nuestro actual Ministerio Público, toda vez que a pesar de los avances que se lograron, la figura del Juzgador siguió contemplando a la de Juez y parte.

V. FRANCIA

Se dice que el Ministerio Público **nació** en la época de la Monarquía, y es por ello que a Francia se le considera como la cuna del nacimiento de la figura de la representación social, cuya afirmación se fundamenta en la Ordenanza de Luis XIV de 1670.

Durante la época de la Monarquía Francesa hubo dos funcionarios reales que fueron los encargados del ejercicio de la acción penal: “El *Procurador del Rey*, que se encargaba de los actos del procedimientos y el *Abogado del Rey* que

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 25.

atendía el litigio en los asuntos en los que se encargaba de lo relacionado con el alegato y se interesaba el Monarca o las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*).⁸ Consecuentemente tanto el Abogado como el Procurador obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del Senado, y no podía ser de otra manera, ya que el Monarca asumía en su persona todas las funciones del Estado (aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes por medio de sus servidores).

En esta época existía ausencia de Representación Social, porque los funcionarios del Rey al ocuparse de otros negocios descuidaban la persecución de los delitos. Durante la Monarquía el Ministerio Público no logra asumir la calidad de representante del Estado al no haber una división de poderes como la que ahora se conoce.

Es aquí donde declina la figura de la venganza privada, y la acción penal deja de corresponderles al ofendido o sus familiares, surgiendo en su lugar un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen al instauramiento del Ministerio Público.

Durante la Revolución Francesa sufrió cambios la Institución que había sido creada durante la monarquía, se encomendaron las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey a *Comisarios* quienes eran los encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, y los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio.

Por ley de 20 de abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como Institución Jerárquica, dependiente del Ejecutivo Federal, por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

Una vez más aludiré al pronunciamiento del Maestro González Bustamante:

⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Op. Cit. Pág. pág. 56.

“El Ministerio Público Francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes, En los crímenes interviene de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria. Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial... Al principio, las funciones encomendadas a la Policía Judicial, se encomendaban a los Jueces de Paz, y a los oficiales de la Gendarmería, pero después en el artículo 21 del Código del 3 Brumario, año IV, se extendió esta función a las guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos y a sus auxiliares, a los Comisarios de la Policía, a los Procuradores del Rey y a sus substitutos, a los Jueces de Paz y a los Jueces de Instrucción, colocados en último término, porque en la investigación de los delitos, el supremo funcionario jerárquico, lo es el Juez de Instrucción. Los Comisarios de Policía, o, en su defecto, los Alcaldes o sus auxiliares, intervienen en la investigación de las contravenciones, a menos que la ley reserve estas funciones a los guardias forestales. Los prefectos de los departamentos o el prefecto de la Policía de París, están facultados por sí mismos o con el auxilio de los oficiales de Policía Judicial a proceder a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones y a poner a los responsables sin demora, a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos; en casos de delitos flagrantes, desahogan las diligencias más urgentes y buscan las pruebas que demuestren la existencia de los delitos; los Comisarios de Policía, los Alcaldes y sus auxiliares, sólo intervienen en las contravenciones de Policía, mediante procesos verbales que son enviados después al oficial encargado de continuar la Averiguación. Los llamados *procesos verbales* constituyen el período procesal: sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no de la acción penal, pero las diligencias practicadas en este período, tienen distinto valor probatorio, pues en tanto que las diligencias practicadas por agentes inferiores de la Policía Judicial, sin el control y vigilancia del Ministerio Público, son únicamente una información de hechos, las encomendadas a los substitutos del Procurador o sus auxiliares, tienen fuerza probatoria plena.

Las guardas campestres y forestales, comprendidas también entre los funcionarios de la Policía Judicial, se limitan a comprobar la existencia de contravenciones y delitos que se refieren a la materia rural o forestal, pero están facultados para capturar a los responsables sorprendidos en flagrante delito y consignarlos ante el

Alcalde o Juez de Paz. En cuanto a los substitutes del Procurador o sus auxiliares, si bien es cierto que forman parte de la Policía Judicial y gozan de libertad para investigar los crímenes y los delitos, a diferencia de los oficiales de Policía Judicial que tienen la misión de investigar y no de perseguir, lo hacen de oficio, reciben las denuncias y las querellas, transmiten las piezas de convicción al Juez y rinden cuenta de sus actos al Procurador General. Forman parte integrante de las cámaras de acusación (*parquets*).”⁹

Nótese que a pesar de los adelantos tan grandes que se tuvieron durante aquél tiempo, no se logró despojar a los tribunales del carácter de policía Judicial y, por consiguiente, de la función de investigar los delitos, de buscar las pruebas y descubrir a los responsables.

Así pues, no se niegan los adelantos tan importantes que la cultura francesa aportó a la institución en estudio, por lo que acabo adhiriéndome a la opinión de los autores que consideran que Francia es cuna del nacimiento de la Institución del Ministerio Público, misma que se ha extendido y evolucionado a lo largo del mundo, al grado de llegársele a considerar como, *representante de los grandes valores morales y sociales del Estado*.

VI. MÉXICO

Corresponde el turno de analizar los antecedentes inmediatos del Ministerio Público dentro del Derecho Mexicano, y por ello comenzaré citando al Ministro Juventino V. Castro, que hace referencia en su obra *-El Ministerio Público en México-*, al Autor Javier Piña y Palacios, quién a su vez realiza una síntesis que describe como es que en México se ha constituido la Institución del Ministerio Público, y señala; “Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público, lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula

⁹GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Op. Cit. Págs. 57, 58.

conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal de la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la Acción Penal, ya que en México – a diferencia de lo que sucede en Francia -, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado *exclusivamente* al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial.”¹⁰

De forma idéntica opina el Penalista José Ángel Cisneros: “Tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano: la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios genuinamente mexicanos.”¹¹

Por lo que con relación a lo anterior, puedo deducir que el Ministerio Público Mexicano, se encuentra influenciado por tres corrientes:

- Por la del Ministerio Público Francés;
- Por la Promotoría Fiscal Española; y
- Por elementos propios del Derecho Mexicano

Básicamente de esta manera es que el Ministerio Público encuentra su origen de la forma en la que hoy en día se conoce, por eso fue importante conocer sus antecedentes más remotos, así como la forma en que fue evolucionando a lo largo del tiempo

A. ÉPOCA PREHISPÁNICA

El Derecho Prehispánico no era uniforme, estaba constituido por diversas agrupaciones cuyas ramas jurídicas eran distintas. El Maestro Colín Sánchez comenta que, “Existían Tribunales: reales, provinciales, jueces menores, de

¹⁰CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág.11.

¹¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Op. Cit. Pág. 66.

comercio, militar, etcétera, cuya organización era diferente en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.”¹²

1. LOS AZTECAS

Entre los aztecas dominaba un sistema de normas tendientes a regular el orden y sancionar la conducta contraria a los usos sociales y a las costumbres. Dentro de la organización del pueblo azteca el Derecho era de tipo consuetudinario, tendiente al absolutismo que reinaba en aquél tiempo, en donde el poder del Monarca era delegado a distintos funcionarios especiales.

“Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves, se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Lucio Mendieta y Núñez, apunta que, los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en Salas: una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían los asuntos militares; en cada Sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus órdenes varios escribanos y ejecutores... En materia de pruebas, existían: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, empero, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el adulterio o cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 27.

para obtener la confesión.... El límite para resolver el proceso, era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.”¹³

Resulta interesante atender la forma tan destacada en la que estaban organizados los aztecas. Su evolución social y jurídica son sobresalientes.

B. LA CONQUISTA

Con la llegada de los Españoles a América, los conquistadores no sólo invadieron el territorio nacional, sino que además impusieron al pueblo mexicano su voluntad, sus costumbres, su lengua, su religión y hasta su Derecho, dando origen con ello a la creación de la Nueva España; y trayendo como consecuencia el choque natural de ambas culturas al producirse una infinidad de arbitrariedades por parte de los españoles. Acarreando con ello el desplazamiento de los ordenamientos jurídicos propios por los del pueblo español.

C. LA COLONIA

Durante la Colonia se adoptaron medidas encaminadas a proteger la estabilidad social y los intereses de la corona española. En la cuestión de la persecución de los delitos durante el comienzo de la Época Colonial existía un auténtico desgobierno, ya que las autoridades tanto civiles, como las militares y las religiosas no tenían delimitadas sus jurisdicciones provocando con ello que se invadieran unas y otras, y trayendo como resultado que se privara de la libertad a personas inocentes.

Para la investigación del delito, en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio de la

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, *Op. Cit.*, pág. 28.

Inquisición, la audiencia, el Tribunal de La Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

Durante el México Colonial y atento a la situación de desgobierno por la que se atravesaba, se recurrió a la promulgación de las Leyes de Indias y a la de otros ordenamientos jurídicos, que obligaban a respetar siempre y cuando no fueran contrarias al Derecho Hispano, las normas jurídicas de los indios.

La persecución del delito durante este tiempo no fue encomendada a una persona en específico, tenían atribuciones para ello; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades. Dichos funcionarios eran personas designadas por los Reyes Españoles o en su caso por los Virreyes o Corregidores; los nombramientos siempre eran otorgados a sujetos que tenían influencia con la política española, no dándose ninguna oportunidad para que los *indios* tomaran participación en alguna de las actividades realizadas por los conquistadores.

El Maestro Colín Sánchez, menciona que, “Fue hasta, el 9 de octubre de 1549, cuando en una Cédula Real se ordenó que se hiciera una selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos, alcaldes, etcétera especificándose que la justicia se impartiría de acuerdo a los usos y costumbres que habían gobernado su vida. Los alcaldes indios auxiliados por alguaciles aprehendían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles de españoles del Distrito correspondiente.”¹⁴

Mas tarde se crearon 12 intendencias encargadas de los servicios de Hacienda y Justicia mismas que se encargaron de los servicios públicos y como consecuencia desaparecieron los funcionarios indios.

El Virrey de la Nueva España, Presidente virtual de la Audiencia de México, era el representante del Monarca que encarnaba los poderes del Estado, quien no siendo letrado tenía prohibido intervenir en la justicia y no tenía facultad para dar

¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, *Op. Cit.*, pág. 36.

opinión en algunos asuntos, sin embargo el Virrey en su carácter de Presidente debía firmar todas las Sentencias y era el encargado de perseguir el delito.

El Ministro Juventino V. Castro, establece que, “España, que impuso en el México Colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, la que ordena lo siguiente:

“Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal.”¹⁵

Se creó la figura del Fiscal, mismo que llegó a formar parte de la Audiencia, al nombrarse dos Fiscales, llamados Procuradores o Promotores Fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales. Sus atribuciones principales eran las de velar por los derechos, intereses y el tesoro público, así como representar a los intereses sociales frente a los Tribunales, para que no quedaran impunes los delitos. Entre otras funciones encargadas a los Promotores Fiscales, tenían la de vigilar lo que sucedía ante los Tribunales del Crimen, realizar las investigaciones desde el inicio hasta la Sentencia y obrar de oficio en representación del Monarca.

El Promotor Fiscal de la Época Colonial, fue herencia del ordenamiento jurídico español y sus funciones radicaban en defender los intereses tributarios de la Corona, perseguir los delitos, ser acusadores en el proceso penal y asesorar a los órganos judiciales.

En un principio los fiscales de lo civil tenían la atribución de promover y defender los intereses del fisco, mientras que los fiscales del crimen debían de vigilar la observancia de las leyes que se referían a los delitos y penas en su carácter de acusadores públicos.

¹⁵ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 8.

Los Fiscales eran auxiliados en sus funciones por los Solicitadores o Agentes Fiscales, cargo que correspondería en la actualidad a los agentes del Ministerio Público.

D. MÉXICO INDEPENDIENTE

Al quedar vigentes en el territorio nacional distintas leyes españolas, entre las que destacan; la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Ley de Indias y la Constitución de Cádiz. La vida Independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho.

1. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN

El Ministro Juventino V. Castro enriquece el presente tema, al establecer que, “Nacido México a la vida independiente, continuó sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el Decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdova se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.”¹⁶ El mencionado Decreto ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales, uno para los asuntos civiles y otro para los criminales.

Trayendo como consecuencia la promulgación de la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, denominada *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*, que estableció que en el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación, se encontraba depositado para su ejercicio en cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc., quienes actuarían conforme a las leyes hasta entonces vigentes.

¹⁶ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 9.

Dicho Decreto nunca tuvo vigencia, pero fue un documento inspirado en los fundamentos jurídicos de la Revolución Francesa y de las Constituciones Españolas de 1812.

La figura del Fiscal y su función siguieron prevaleciendo, de esta manera persisten divididas las funciones tanto del ramo civil como del ramo penal.

2. CONSTITUCIÓN DE 1824

En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se estableció un Ministerio Fiscal integrante de la Suprema Corte de Justicia, constituida de once Ministros, tres salas y un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir el número de sus miembros.

3. SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

La Constitución de 1824 se mantuvo en vigor hasta el año de 1835, la razón principal fue que la misma prohibía su revisión hasta antes del año de 1830 y aunque se propusieron varias reformas, ninguna de ellas fue votada por el Congreso. De tal modo, dicho Ordenamiento Constitucional permaneció sin cambios, hasta que fue abrogada por la llamada Constitución de las “Siete Leyes”, promulgada durante los años de 1835 - 1836, entrando en vigencia en el último de estos.

Las Siete Leyes, establecieron el Sistema Centralista en México. En la Quinta de sus leyes, nombrada “Del Poder Judicial de la República Mexicana”, hace referencia a la forma de organización y funciones del Poder Judicial, misma que en su artículo 2º disponía que la Corte Suprema de Justicia se compondría de once Ministros y un Fiscal.

Posteriormente se formularon nuevos requisitos para poder ser electo miembro de la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo disponía el art. 4 de la ley en comento, para quedar de la siguiente manera:

“Art. 4.- Para ser electo individuo de la Corte Suprema se necesita: Primero. Ser mexicano por nacimiento; Segundo, Ciudadano con ejercicio de sus derechos; Tercero. Tener la edad de cuarenta años cumplidos; Cuarto. No haber sido condenado por algún crimen en proceso penal; Quinto. Ser letrado y en ejercicio de esta profesión por diez años a lo menos.”¹⁷

Los Fiscales, al igual que los demás miembros de la Suprema Corte, eran inamovibles en sus encargos y no podían ser suspendidos o removidos en sus funciones, sino sólo por enjuiciamiento ante el Congreso. El nombramiento de Fiscal, al igual que los demás miembros de la Corte Suprema, requería tres proposiciones, una por parte del Ejecutivo, otra por parte del Senado y la última a propuesta de la Corte, posteriormente calificaría la Cámara de Diputados escogiendo una terna de todos los propuestos y mandaría a las justas departamentales a quienes ocuparían los encargos de Ministros y Fiscal.

4. LEY DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1855

El Constituyente Juan Álvarez proporcionó una ley al Presidente Comonfort, y una vez aprobada por éste entró en vigor con el nombre de *-La Ley de 23 de noviembre de 1855-*, en la que se extiende la intervención de los Fiscales a la Justicia Federal, colocándoseles dentro de la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, además de establecer que los Fiscales no podían ser recusados (que es una de las características que distinguen a nuestro actual Ministerio Público).

¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, Leves Fundamentales de México 1808-1989, 15ª edición, editorial Porrúa, México, 1989, pág. 231.

5. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 5 DE ENERO DE 1857

Posteriormente, el Presidente Comonfort promulgó el **Decreto de 5 de enero de 1857**, que tomó el nombre de *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, el cual establece que: “todas las causas criminales deben ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra; que se le permita carearse con los testigos, cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia.”¹⁸

En el proyecto de la Constitución de 1857, que fue enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez a la figura del Ministerio Público en su artículo 27, al disponerse que:

“A todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, ó instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.”¹⁹

Es así que de acuerdo con este proyecto, el ofendido podía iniciar directamente el procedimiento ó a instancia del Ministerio Público como representante de la sociedad, guardando una posición de igualdad con respecto al Ministerio Público en el ejercicio de ese derecho.

Los constituyentes de 1857 no descocián la figura del Ministerio Público, pero al tratar de insertarla a la legislación nacional se vieron en problemas al entablarse una seria controversia. A continuación citaré de la obra de Don Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, las ideas más importantes que se expresaron en dicha discusión:

¹⁸GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, *Op. Cit.* págs. 66-67.

¹⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1989, 15ª edición, editorial Porrúa, México, 1989, pág. 557.

“El Diputado VILLALOBOS manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque a la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho a acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. El Diputado Díaz González, no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que debía evitarse que el Juez fuera al mismo tiempo Juez y parte; que independizado al Ministerio Público de los Jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia. El Diputado Moreno opinó que el derecho a acusar no debe vedarse a los ciudadanos, y Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de de justicia, porque obligar al Juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es en tanto maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve al estado de plenario. Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado. La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el Juez sea al mismo tiempo Juez y parte y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso.

El seno del Constituyente, partió de una idea fundamental que influenció vigorosamente el pensamiento de los legisladores. El Diputado veracruzano José María Mata, sostuvo acaloradamente que -la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad-, cuando alguien habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad. El Diputado potosino Don Ponciano Arriaga, quien tuvo tan destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo quedase redactado en la siguiente forma: -En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad-. El

ofendido por el delito, podía ir directamente ante el Juez, como denunciante o como querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano. La proposición de Arriaga fue rechazada porque los miembros del Congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el Juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final, y el artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio, se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.”²⁰

De las discusiones entabladas por los Diputados no se pudo llegar a ningún lugar, los pensamientos cerrados de algunos de los legisladores creían que se quitaría al ciudadano el derecho de poder acudir directamente ante el Juez a denunciar los hechos delictivos, y por lo tanto al ser representados por el Ministerio Público les vedaría actuación. Ideas que como se verá en lo sucesivo fueron evolucionando.

Es así que sin más discusiones por parte del Constituyente, se mantuvo al Fiscal dentro del Poder Judicial y se agregó la figura del Procurador General, éstos junto con los Ministros serían nombrados de manera indirecta, y durarían en su encargo un periodo de seis años. “En realidad, la institución empieza a perfilarse en la acta federal del 5 de febrero de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; todos serían electos en forma indirecta en primer grado por un periodo de seis años (artículo 92 constitucional), y no requerirían título profesional, sino exclusivamente *estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores* (artículo 93 de la misma carta federal).”²¹

²⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Op. Cit. págs. 67-68.

²¹ FIX ZAMUDIO, Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un Epílogo. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002, pág. 60.

6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS DE LA FEDERACIÓN DE 1880 Y 1894

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito de fechas 15 de septiembre de 1880 y 22 de mayo de 1894 se concibe al Ministerio Público como: *-una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalen las leyes-*. Asimismo se menciona que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos y la reunión de las pruebas, así como el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

Es evidente que las ideas expuestas en el primer Código Mexicano de Procedimientos Penales de 1880, tendían preferentemente a ejercer mayor vigilancia en los Tribunales Penales, colocando a los funcionarios de la Institución, como celosos guardianes de la justicia y de la conducta de los Magistrados, y los Jueces que hasta entonces habían contado con ilimitadas libertades en la búsqueda de las pruebas y con el sistema de las incomunicaciones indefinidas que la misma Ley Procesal Penal de 1880 permitía..

El Maestro Colín Sánchez, señala que, “Impera un sistema inquisitivo, independiente, de algunos derechos para el procesado: defensa, inviolabilidad del domicilio, libertad caucional, etcétera. En cuanto a la víctima del delito, se instituyó la obligación para el delincuente de reparar el daño.”²²

El Código de 1894, conservó la estructura de su antecesor, corrigiendo los vicios advertidos en la práctica, tendientes a mejorar y fortificar la Institución del Ministerio Público, quien se desenvuelve como auxiliar del Juez y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenía el ofendido.

“Se advierte un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatividad.

²² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit., pág. 59.

El sistema dominante, es el mixto.

Finalmente, para impugnar las resoluciones judiciales, se conceden mayores derechos al acusado, como al defensor, para que de esta manera invoquen y hagan valer los recursos establecidos en las leyes.”²³

Es así que el Segundo Código de Procedimientos Penales, se establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés, como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

7. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 22 DE MAYO DE 1900

El Congreso de la Unión votó el Decreto el 22 de mayo de 1900, que reformó los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de 1857, suprimiendo la composición de la Suprema Corte de Justicia desapareciendo al Fiscal y al Procurador que siguieron funcionando en los Estados de la República hasta después de la promulgación de la Constitución de 1917. Dicha reforma consistió en lo siguiente:

“Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 15 Ministros y funcionará en el Tribunal, Pleno o 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 y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.”²⁴

De esta forma se desprende por la primera vez en el texto Constitucional la mención de la denominación de Ministerio Público de la Federación como una institución independizada de los Tribunales, pero sujeta al Ejecutivo. Otra cuestión importante a destacar dentro de esta reforma es que se otorga al Procurador

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, *Op. Cit.*, págs. 59-60.

²⁴ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992, pág. 18.

General de la República la titularidad del Ministerio Público; asimismo se faculta al Poder Ejecutivo Federal para nombrar al titular de la Procuraduría General de la República (facultad que hoy en día sigue subsistiendo) así como a los funcionarios del Ministerio Público.

Durante este tiempo, el Maestro González Bustamante hace notar que, “El Ministerio Público, como alguien lo llamó con certera frase, desempeña solamente funciones de estafeta, enviando a los jueces penales de turno las actas levantadas en las comisarias, con noticia o sin noticia del Alcalde.”²⁵

8. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1903

El Maestro Juventino V. Castro, señala que, “El 30 de junio de 1891, se publicó un reglamento del ministerio público, pero no es sino hasta el 12 de diciembre del año 1903, en que el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte del juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público, y el de incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia”.²⁶

Aunque fuera de una manera teórica el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal y deja de ser un simple auxiliar de la justicia, al concedérsele unidad, dirección y otorgándosele la característica que hoy en día posee, la de la *representación social*.

²⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, *Op. Cit.* pág. 72.

²⁶ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 12.

9. CONSTITUCIÓN DE 1917

Como resultado de la Revolución Mexicana, fue creada una nueva Constitución en la que se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una Institución encargada de perseguir el delito con independencia absoluta del Poder Judicial.

Una vez terminada la dictadura del General Díaz, el 1º de diciembre de 1916, ante el seno del Congreso, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, describió los motivos en los cuales el Constituyente fundó la adopción y reglamentación del Ministerio Público. La exposición de motivos en relación al art. 21 Constitucional fue la siguiente:

“Pero la Reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas las imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha 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 con los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para 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 los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus manos un Proceso que les permitiese 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 las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos; la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y

reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial 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 juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.”²⁷

Después de haber sido entregada la exposición de motivos a los legisladores, éstos entablaron un debate respecto a la redacción del artículo 21 Constitucional, y basándose en el voto particular del Diputado Colunga, el párrafo primero quedó establecido de la siguiente manera: *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.*

La Constitución Política de 1917, entrega en sus artículos 21 y 102 el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público: señalándole lineamientos a su actividad, e introduciendo las siguientes modalidades; se priva a los jueces de la facultad inquisitiva de incoar de oficio los procesos; se divorcia nuestro sistema de la teoría francesa; se organiza al Ministerio Público como una institución con independencia y funciones propias y específicas; y se le dan facultades de control y vigilancia sobre la policía judicial. La investigación de los delitos está a cargo de la policía judicial, bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.

La Institución del Ministerio Público quedó substancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases:

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, mismo que a su vez encomienda su ejercicio al Ministerio Público;

²⁷GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1988, págs. 74-75

b) En todos los Estados de la República se debe establecer a la Institución del Ministerio Público;

c) El Ministerio Público, como titular de la acción penal tiene las funciones de perseguir y de acusar ante los Tribunales a los responsables del delito; el Juez no puede actuar de oficio, necesita que se lo solicite el Ministerio Público;

d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, debiendo estar siempre bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

e) Los particulares ya NO pueden recurrir directamente ante los Jueces como denunciadores o como querellantes. En lo sucesivo, lo harán ante el Ministerio Público para que éste ejercite la acción penal en su representación.

El Ministerio Público en materia federal funge como Consejero Jurídico del Ejecutivo, en la indagatoria es el promotor de la acción penal haciéndola valer en su caso ante los Tribunales, es Jefe de la Policía Judicial en la investigación de los delitos; interviene en las cuestiones en que se interesa el Estado y en los casos de los menores incapacitados; tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el periodo de Averiguación Previa, ejerce funciones de autoridad, busca las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los Tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como Órgano de consulta.

Una vez establecida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y con el paso del tiempo se dio origen a leyes reglamentarias que establecían la forma de organización del Ministerio Público, las que a continuación serán expuestas en forma breve para su estudio:

El 13 de septiembre de 1919 es publicada la “**Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales**”, trata de poner en vigor las atribuciones concedidas al Ministerio Público dentro de la Constitución de 1917 al establecerla como única depositaria de la acción penal. Pero en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso culminar la Carta Magna.

Posteriormente, en el ámbito federal, se promulgó la Ley Reglamentaria del artículo 102 Constitucional, llamada **Ley Orgánica del Ministerio Público Federal**, publicada el 31 de agosto de 1934, misma que ratifica la importancia de la Institución y el encargo que le fue dado, quedando a la cabeza de ésta el Procurador General de la República.

En materia del fuero federal, ha regido el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, el cual fue sustituido por el actual Código Federal de 18 de agosto de 1934.

En diciembre de 1974, se creó la Ley de la Procuraduría General de la República, que sustituye a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de noviembre de 1955. Las Procuradurías empiezan a desempeñar el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos y la vigilancia del orden Constitucional.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de noviembre de 1983, y su Reglamento de 7 de marzo de 1984, “cambian en el sentido de hacer mención a su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para su Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.”²⁸

²⁸ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 15.

10.1 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

El 31 de diciembre de 1994, se adicionaron tres párrafos al artículo 21 Constitucional; los cuales proponen nuevos aspectos, que resumiré de la siguiente manera:

- Sujetar al control judicial las resoluciones que dicten los agentes del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;
- Las Instituciones policiales se regirán por los principios de honradez y legalidad; y
- Fijar las bases obligatorias para crear un Sistema de Seguridad Pública.

En la exposición de motivos sobre ésta iniciativa de reforma, se argumentó lo siguiente: “Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agrava todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido...”²⁹

Dentro de dicha reforma, el punto que causó más controversia fue el primero y al respecto diversos autores manifiestan su opinión respecto a aquel, críticas que a continuación cito.

La reforma de 1994, suprimió el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Este consta de tres potestades exclusivas: “en primer término, el M.P. tuvo –y tiene- la potestad exclusiva de practicar la averiguación previa de los delitos, es decir, una instrucción administrativa preprocesal, para establecer la existencia de lo que se

²⁹ LIRA JUÁREZ, Alfredo, Estrategia Legal, Revista Jurídica Mexicana impresa en Talleres Diana, S.A., Año 1, Número 1, México, 1996.

llamó el cuerpo del delito y ahora es, desafortunadamente, el conjunto de elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad penal de cierta persona. En segundo término, el monopolio implica que el M.P. posee –o poseía, mejor dicho- la facultad exclusiva de valorar los datos recabados durante la instrucción administrativa, y resolverá en consecuencia, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal. Finalmente, el monopolio implica el desarrollo de la acusación ante el tribunal, desde que se ejercita la acción hasta que se dicte sentencia definitiva. La supresión de alguno de estos elementos, como efectivamente ocurrió en 1994, suprime automáticamente el monopolio acusador.”³⁰

En virtud de los cambios de 1994, quedó suprimido el segundo de estos datos: en lo sucesivo, otra -autoridad jurisdiccional, según declaró el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores- resolverá sobre este punto, cuando se impugne la decisión del Ministerio Público a propósito del no ejercicio o el desistimiento.

Ahora el ofendido tiene el derecho de ejercer la acción Constitucional contra la resolución del Ministerio Público cuando aquel ha decidido abstenerse del ejercicio de la acción penal, y por lo tanto tiene la garantía de que no quedará impune el delito sufrido

“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 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

³⁰GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Poder Judicial y el Ministerio Público, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 201.

los términos que establezca la ley, quedando así suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal, al cesar la facultad y capacidad de resolver sobre la existencia de los supuestos de fondo para el ejercicio de la acción.”³¹

Considero que esta reforma es quizá una de las más atinadas, al someter a control de legalidad los actos del Ministerio Público respecto del ejercicio o desistimiento de la acción penal. Dichas atribuciones siguen estando a cargo de la representación social, pero con la diferencia de que a partir de la reforma de 1994 es de forma controlada. Se considera que el actuar del Ministerio Público es de Buena Fe y por eso mismo es posible que cometa errores o inclusive se preste para cometer conductas ilícitas. Con esto se pretende evitar que se cometan arbitrariedades y violaciones a la Ley y a las Garantías de la víctima o del ofendido de los delitos, a quienes en vez de apoyárseles, se les causaba mayor agravio con las determinaciones del representante social, no habiendo recurso alguno que pudiera combatir dichas resoluciones. En la actualidad y gracias a esta reforma es posible acudir ante la autoridad jurisdiccional para que sea esta quien resuelva si la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal fue conforme a derecho o no, suprimiendo con ello el Monopolio del ejercicio de la acción penal que estaba a cargo del propio Ministerio Público.

10.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996

En las iniciativas de Reformas a la Constitución de fecha 18 de marzo de 1996, presentadas ante el Senado de la República y publicadas el día 3 de julio del mismo año, se modificó de nueva cuenta el artículo 21 Constitucional, al excluir la palabra “Judicial”, en lo que respectaba a la Policía Judicial, probablemente para que se evitara la confusión de creer que dicho Órgano era parte del Poder Judicial.

³¹ Constitución Política Mexicana Comentada, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999, págs. 279-280.

A continuación se transcribe de forma textual la mencionada reforma:

“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.”

10.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

Con la aprobación de la reforma de Seguridad y Justicia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 19 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, se modificó nuevamente el artículo 21 Constitucional, dando un verdadero giro al contenido del mencionado precepto, toda vez que las atribuciones del Ministerio Público empiezan a ser compartidas con las de las “policías” de los diversos ordenes de gobierno.

El Ministerio Público al igual que los cuerpos policiales realizarán la investigación de los delitos, al establecerse el deber de investigación a cargo de los últimos, mismos que se pretende actúen con apego a derecho y transparencia.

Por otro lado, la acción penal ante los tribunales seguirá siendo ejercida por el Ministerio Público, sin embargo es sorprendente que en dicha reforma, se aumenten las garantías de las víctimas al dejarse de manifiesto que los particulares también podrán ejercer la acción penal directamente ante los tribunales, situación que como recordaré fue muy criticada durante los debates que sostuvieron los Constituyentes de 1917 cuando se quitó de la mano de los particulares la potestad de ejercer la acción penal directamente ante el Juez, siendo el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo esa función.

Para la suscrita resulta notorio que una vez mas el Monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio Público dejó de existir a partir de las reformas a la Constitución Federal del año 1994. Se robustece con las reformas de 2008 que dicha facultad dejó de pertenecerle a la representación social y que si por algún motivo alguien pensaba lo contrario ahora ya no hay ninguna duda.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal. Del mismo modo se amplió la definición de seguridad pública, que abarca desde la prevención de delitos; la investigación y la persecución, y se agregan los principios de objetividad y respeto a los derechos humanos.

La obligatoria coordinación entre los tres órdenes de gobierno se hace más precisa al especificarse que, el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública.

En la actualidad las policías en México todavía carecen de facultades reales de investigación porque aún falta que en las legislaciones secundarias se vea reflejada la reforma en comento.

De acuerdo con el segundo artículo transitorio del decreto de reforma, dichas reformas entrarán en vigencia, de acuerdo con las reformas legislativas y el proceso de desarrollo institucional y capacitación en las diversas entidades federativas, en no más de ocho años.

Al verse superado el sistema de seguridad pública nacional por la delincuencia, fue necesaria una reforma que pretendiera superar la alta inseguridad en la que vivimos la mayoría de los mexicanos. Sólo falta esperar los cambios que deben darse dentro de las legislaciones secundarias de cada Entidad Federativa para el mejoramiento del sistema penal, al suponerse que las reformas vienen a fortalecerlo.

CAPÍTULO SEGUNDO

“MARCO JURÍDICO”

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como Ley Suprema de la Nación, instituye a la figura del Ministerio Público y le encomienda el ejercicio de la acción penal; asimismo precisa las atribuciones de su titular, así como su forma de organización. En las leyes orgánicas y en los reglamentos de la Institución se indica de manera más detallada su estructura, organización y su esfera competencial.

A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

El Texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue modificado por la *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia* del 19 de junio de 2008. La señalada reforma vino a modificar sustancialmente diez de sus artículos; 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, de los cuales siete tratan de la materia penal (16 al 22).

Es así que nuevamente el artículo 21 Constitucional ha sido **reformado**. Dentro del párrafo primero del precepto en comento se establece que:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.”³²

Circunstancia que comparte la hasta antes exclusiva prerrogativa del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos, al implantarse como un

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010.

deber tanto del Ministerio Público como de las policías el de la **investigación**. Ya no fungiendo la policía como un mero auxiliar.

Situación que deberá regularse para que actúen con apego a derecho y transparencia, toda vez que en la actualidad, las policías en el país carecen de facultades reales de investigación. Queda subsistente la subordinación de los cuerpos policiacos con respecto al representante social.

El texto Constitucional **antes de las reformas** establecía:

“...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...”

Hoy en día el ejercicio de la acción penal sigue correspondiendo única y exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad, aunque dentro de las recientes reformas al artículo 21 Constitucional (segundo párrafo), se establece que, la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

...

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

La Ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

...

Cabe hacer mención que en la actualidad este último punto todavía no ha sido regulado dentro de las leyes secundarias. Es por ello que la suscrita se refiere al Ministerio Público como única autoridad que hoy en día puede ejercer la acción penal.

Los criterios de oportunidad implantados en el séptimo párrafo del precepto en comento aparecen como una nueva solución a los problemas de sobrecarga de trabajo del sistema de justicia, mismos que deberán aplicarse en función del daño que la conducta ilícita cause al interés público, siempre que la víctima esté de acuerdo.

“El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.”

En el párrafo noveno del artículo reformado en comento se define el concepto de seguridad pública, mismo que abarca la prevención de los delitos, la investigación y la persecución.

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala...”

El Sistema Nacional de Seguridad Pública (párrafo décimo), pretende una mejor calidad de seguridad en todo el país, por ello obliga a las autoridades de los tres órdenes de gobierno a coordinarse entre sí.

“... El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno **deberán** coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública...”

Con el Sistema Nacional de Seguridad Pública se pretende elevar la calidad de la seguridad pública en todo el territorio nacional.

Es dable señalar que antes de las reformas a la Constitución Federal que se dieron durante el año 2008, el artículo 21 establecía que;

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

La señalada garantía desaparece del artículo 21 y es trasladada al artículo 20 del mismo ordenamiento dentro de los derechos de la víctima o del ofendido.

Artículo 20 Constitucional

A. De los derechos de la víctima o del ofendido:

...

“VII. Impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

El artículo 21 Constitucional comprende la función persecutoria encomendada al Ministerio Público. “La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.”³³

En otras palabras, la representación social debe realizar las actividades necesarias para que los delincuentes no huyan de la justicia y como consecuencia se les apliquen las sanciones fijadas por la legislación.

³³ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38° edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 39.

II. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

A. ARTÍCULO 102 APARTADO “A” DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Dentro del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran Consagradas otras de las facultades que posee la Institución del Ministerio Público. Es así que por reforma de fecha 28 de enero de 1992, el artículo en comento fue dividido en dos apartados, A y B; el primero de ellos y que para el interés del presente trabajo de investigación es el de mayor importancia, establece la Institución y la regulación del Ministerio Público Federal, mientras que el segundo de ellos regula a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El artículo 102 Constitucional, en su apartado “A”, a la letra establece:

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

Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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

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

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

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”³⁴

De lo anterior y dentro de lo más destacable se halla que; del párrafo primero se desprende que el Ministerio Público será presidido por el Procurador General de la República, quien será nombrado y removido libremente por el Ejecutivo, así como la forma de designación y remoción de sus elementos. Posteriormente se indican los requisitos con lo que deberá contar el Procurador, entre los que sobresalen; el ser mexicano por nacimiento, ser Licenciado en Derecho y contar por lo menos con treinta y cinco años cumplidos, con una antigüedad mínima de 10 años, omitiendo manifestar el texto Constitucional ¿antigüedad en dónde o de qué?

Seguidamente, el legislador recalca la función de investigación y **persecución** de los delitos otorgada al Ministerio Público, al mencionar que le incumbe la persecución de los delitos del orden federal, así como la solicitud de órdenes de aprehensión, la búsqueda y presentación de las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados y hacer que la administración de justicia sea pronta y expedita.

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160ª edición, México, 2010, artículo 102.

Por lo que a éste trabajo de investigación concierne, considero que al artículo en comento, precisamente en su párrafo tercero se le debe adicionar se establezca que el Ministerio Público no sólo buscará y presentará las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados, sino que también busque y presente las pruebas que acrediten la inocencia de los mismos cuando de sus averiguaciones se desprenda su existencia.

En el párrafo sexto, se habla de que tanto el Procurador como sus agentes serán responsables de toda falta u omisión en la que incurran con motivo de sus funciones.

Es así, que dentro del texto Constitucional vigente los artículos 21 y 102 apartado A de la Carta Magna, Consagran las facultades rectoras del Ministerio Público Mexicano, convirtiéndolo en la Institución facultada para investigar y perseguir los delitos.

III. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y SU REGLAMENTO

Tal y como lo establece el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, “Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República les confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y las demás disposiciones aplicables.

La Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejercerá sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común. La actuación de sus servidores se regirá por los

principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos.”³⁵

Mientras que, **el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República** “tiene por objeto establecer la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República, para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan a la Institución, al Procurador y al Ministerio Público de la Federación.”³⁶

Los agentes del Ministerio Público de la Federación, de la Policía Federal Investigadora y los Peritos se organizarán de conformidad al Reglamento en cita.

De igual manera, el mencionado Ordenamiento establece las unidades y órganos técnicos administrativos, centrales y desconcentrados de la Procuraduría General de la República, así como sus atribuciones.

IV. NOMBRAMIENTO, FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA (EN TÉRMINOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y SU REGLAMENTO)

Como anteriormente lo había señalado, en el artículo 102 apartado A de la **Constitución Federal**, se establece la forma de organización del Ministerio Público, la forma de designación de su Presidente y las atribuciones de las que goza, entre la que destaca: la persecución de los delitos ante los Tribunales.

³⁵ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010.

³⁶ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010.

De la Carta Magna no sólo se desprenden facultades sino también obligaciones, a continuación citaré algunas de ellas:

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Carta Magna.

- El Procurador General de la República, podrá ejercitar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de oficio o a petición fundada del Procurador General de la República de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Para robustecer lo dicho por la legislación, citaré la opinión del Maestro Sergio García Ramírez, “El Procurador de la República, tiene a su cargo la consejería jurídica del gobierno; es, pues el asesor del Ejecutivo, en sus variadas y diversas dependencias, así en la sede del que ya reformado texto del artículo 29 Constitucional designaba impropiaamente, como Consejero de Ministros, que no es otra cosa que la reunión de Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos como fuera aquí (artículos 102 C., 2º fracción IV y 6Lpr)... la consejería jurídica que recae en el Procurador, tiene naturaleza de verdadera “institución” como institución es, por su parte, el Ministerio Público.”³⁷ Asimismo, tanto en el plano nacional como en el local es asesor jurídico del Gobierno, es representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989, pág. 272.

administración de la justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma.

A lo anterior yo le adicionaría, que el Procurador General de la República, como rector del Ministerio Público, tenga la facultad de sancionar a los malos agentes ministeriales, quienes por una mala integración de la Averiguación Previa ejercitan la acción penal en contra de personas inocentes, como por ejemplo a las que habiendo actuado bajo el amparo de alguna causa de exclusión del delito son consignadas ante la autoridad judicial.

Dentro de las facultades y obligaciones dadas al Procurador dentro de la **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, se encuentran:

- Al igual que en la Constitución, en la Ley Orgánica se establece la facultad del Procurador General de presidir al Ministerio Público de la Federación, así como que su designación y remoción serán de conformidad por lo dispuesto por el artículo 102 apartado A de la Constitución Federal;

De esta forma, el Procurador intervendrá por sí o por conducto de sus agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica y las demás disposiciones aplicables.

- Inmerso en el artículo 6° de la Ley en comento se establecen las atribuciones indelegables que el Procurador General de la República posee:

Artículo 6 LOPGR. Son atribuciones indelegables del Procurador General de la República:

I. Comparecer ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión en los casos y bajo las condiciones que establecen los artículos 69 y 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esas comparecencias deberá reservarse la información que ponga en riesgo alguna investigación,

aquella que conforme a la ley se encuentre sujeta a reserva y los datos confidenciales en términos de las normas aplicables;

II. Intervenir en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos previstos en dicho precepto y en las leyes aplicables;

III. Formular petición a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca de los amparos directos o en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten, de conformidad con el artículo 107, fracciones V y VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV. Denunciar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la sustentación de tesis que estime contradictorias con motivo de los juicios de amparo de la competencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. *Proponer al Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativas de ley o de reformas legislativas para la exacta observancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que estén vinculadas con las materias que sean competencia de la Procuraduría General de la República, de conformidad con las disposiciones aplicables;*

VI. *Someter a consideración del Ejecutivo Federal el proyecto de reglamento de esta ley, así como el de las reformas al mismo, que juzgue necesarias;*

VII. Presentar al Ejecutivo Federal propuestas de tratados internacionales en el ámbito de su competencia, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores y las demás dependencias de la Administración Pública Federal involucradas;

VIII. Concurrir en la integración y participar en las instancias de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con las facultades que determina la ley de la materia;

IX. Celebrar convenios de colaboración con los gobiernos del Distrito Federal y de los estados integrantes de la Federación, de conformidad con el artículo 119 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como acuerdos interinstitucionales con órganos gubernamentales extranjeros u organismos internacionales, en términos de la Ley sobre la Celebración de Tratados;

X. Celebrar acuerdos, bases de colaboración, convenios y demás instrumentos jurídicos con autoridades federales y con los gobiernos del Distrito Federal, de los Estados integrantes de la Federación y municipios, organismos públicos autónomos, incluso constitucionales, así como con organizaciones de los sectores social y privado;

XI. Crear consejos asesores y de apoyo que coadyuven en la solución de la problemática propia de las distintas actividades de la Procuraduría General de la República, y

XII. Las demás que prevean otras disposiciones aplicables.³⁸

De lo anterior se desprende en repetidas ocasiones la relación de subordinación que existe entre el Procurador General de la República con relación al Poder Ejecutivo. Asimismo ya se ven reflejadas las recientes reformas Constitucionales dentro de dicho ordenamiento, ya que se habla como atribución del titular de la PGR la de concurrir y participar en las instancias de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

- Corresponde al Procurador General de la República, así como los servidores públicos en quienes delegue la facultad y los que autorice el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, resolver en definitiva sobre:

- I. **El no ejercicio de la acción penal;**
- II. La solicitud de cancelación o reclasificación de órdenes de aprehensión, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Penales;
- III. La formulación de conclusiones no acusatorias;

³⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 6°.

- IV. **El acuerdo para el desistimiento total o parcial del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público;**
- V. Las consultas que agentes del Ministerio Público de la Federación formulen o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde en los términos que la ley prevenga, respecto de la omisión de formular conclusiones en el término legal, de conclusiones presentadas en un proceso penal, o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia.
- VI. La infiltración de agentes para investigaciones en materia de delincuencia organizada, de conformidad con las disposiciones aplicables, y
- VII. Sobre la admisión de los elementos de prueba aportados o las diligencias solicitadas por la víctima u ofendido.³⁹

Llama mi atención que corresponde al Procurador General de la República resolver en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal. Pero si se atiende a lo establecido por la Carta Magna, ésta instituye que las resoluciones de no ejercicio de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, no haciendo mención a que se tenga que acudir con el Procurador General de la República para que éste en definitiva decida si ejercita o no la acción penal, resulta necesario actualizar este precepto en la ley orgánica en comento.

- De forma reiterada se establece que el Procurador General de la República ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Procuraduría.

Artículo 9 LOPGR. El Procurador General de la República ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Procuraduría General de la República.

El Procurador General de la República emitirá los acuerdos, circulares, instructivos, bases y demás normas administrativas necesarias que rijan la actuación de las unidades administrativas y órganos técnicos y administrativos, centrales y desconcentrados, de la Procuraduría General de la República, así

³⁹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 8º

como de agentes del Ministerio Público de la Federación, agentes de la Policía Federal Ministerial, oficiales ministeriales, visitadores y peritos.⁴⁰

De las Facultades del Procurador establecidas dentro del **Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, destacan las siguientes:

Artículo 5. El Procurador determinará la organización y funcionamiento de la Procuraduría, la adscripción de sus unidades subalternas y órganos técnicos, así como la modificación de las áreas y sus atribuciones, en la medida en que lo requiera el servicio.

El Procurador podrá fijar o delegar facultades a los servidores públicos de la Institución, según sea el caso, mediante disposiciones de carácter general o especial, sin perder por ello la posibilidad del ejercicio directo.

El Procurador expedirá acuerdos, circulares, instructivos, manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público, necesarios para el mejor funcionamiento de la Institución y, en su caso, ordenará su publicación.⁴¹

El Reglamento en coordinación con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconocen al Procurador como la persona que presidirá al Ministerio Público, otorgándole autoridad jerárquica sobre toda la Institución.

Artículo 10. El Procurador preside la Institución del Ministerio Público de la Federación, en términos del artículo 102, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica y demás disposiciones aplicables.⁴²

⁴⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 9º

⁴¹ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 5º.

⁴² Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 10.

V. FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL (ART. 21 Y 102 APARTADO A CONSTITUCIONAL, ARTS. 4º Y 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEMÁS APLICABLES AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES)

La Carta Magna otorga en dos de sus artículos las principales facultades concedidas al Ministerio Público, es así que de forma reiterada se expone que el artículo 21 de Nuestra Carta Magna, instaure las principales facultades del agente ministerial, al precisar que:

- La investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público;
- Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal.

Del artículo 102 apartado A de la Constitución Federal, destacan:

- La forma de organización del Ministerio Público;
- El Ministerio Público estará presidido por el Procurador General de la República;
- La incumbencia del Ministerio Público de la Federación para la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal;
- La solicitud de órdenes de aprehensión contra los inculcados;
- *La búsqueda y presentación de pruebas que acrediten la responsabilidad de los reos;*
- Hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita;
- Pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

No cabe duda de que al Ministerio Público le han sido concedidas atribuciones específicas y de gran importancia para el derecho penal, es por ello que su ejercicio debe ser digno de la institución que representa.

A juicio de la tesista, el Ministerio Público además de estar obligado a presentar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado durante la etapa de la Averiguación Previa, también debe ser capaz de presentar aquellas que beneficien al inculpado. Esto tendrá como resultado que aquellos sujetos a los que se les ha iniciado una averiguación tengan el derecho de que se les acredite su inocencia desde el comienzo del procedimiento penal.

Respecto a las facultades y obligaciones del Ministerio Público contenidas en la **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, se encuentran las siguientes:

- El artículo 4º del aludido ordenamiento contempla las responsabilidades del Ministerio Público de la Federación:

Artículo 4. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) **Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito**, así como ordenar a la policía que investigue la veracidad de los datos aportados mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables;

b) **Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado** en términos de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, en coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, de conformidad con

las disposiciones aplicables, los protocolos de actuación que se establezcan, y los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;

c) **Ejercer la conducción y mando de las policías en la función de la investigación de los delitos**, e instruirles respecto de las acciones que deban llevarse a cabo en la averiguación del delito y de sus autores y partícipes, en términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

d) Ejercer sus facultades de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes cuando las leyes otorguen competencia a las autoridades del fuero común, siempre que prevenga en el conocimiento del asunto, le solicite al Ministerio Público local la remisión de la investigación o se actualicen las hipótesis que para tal efecto se contemplen en ley;

e) Llevar a cabo las acciones necesarias para solicitar la reparación del daño correspondiente;

f) **Obtener elementos probatorios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado**, así como solicitar a particulares su aportación voluntaria y, cuando se requiera de control judicial, solicitar al órgano jurisdiccional la autorización u orden correspondientes para su obtención;

g) Tomar conocimiento de las detenciones que en flagrancia o caso urgente se lleven a cabo y que le deban ser notificadas, así como llevar un registro de las mismas y realizar las actualizaciones respectivas;

h) Llevar un registro con la identificación de las personas que intervengan en la cadena de custodia y de las autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito;

i) Cerciorarse de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; asentar cualquier violación a las disposiciones para la recolección, el levantamiento, preservación y el traslado de los mismos, y dar vista a la autoridad competente para efectos de las responsabilidades a que hubiere lugar;

j) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

k) Ordenar a la policía que brinde protección a personas respecto de las cuales exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal por su intervención en procedimientos penales del orden federal, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador General de la República;

l) Restituir provisionalmente a la víctima u ofendido en el goce de sus derechos, en los términos de las disposiciones aplicables;

m) Solicitar al órgano jurisdiccional la prisión preventiva de los indiciados en términos de las disposiciones legales aplicables;

n) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, la imposición del arraigo, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica u otras medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar el éxito de la investigación y evitar que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, la protección de personas o bienes jurídicos y el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

ñ) Practicar las diligencias de cateo en términos de las disposiciones legales aplicables y de acuerdo con el mandamiento judicial correspondiente, para lo que podrá auxiliarse de la policía;

o) Prestar apoyo a los particulares en la captación de las comunicaciones en las que éstos participen, cuando los mismos lo soliciten para su aportación a la averiguación previa o al proceso penal;

p) En aquellos casos en que la ley lo permita, propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

q) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocerlo así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;

r) **Determinar el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa**, conforme a las disposiciones aplicables;

s) **Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:**

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
 2. **Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;**
 3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
 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;
 5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y
 6. En los demás casos que determinen las normas aplicables;
- t) Acordar el no ejercicio de la acción penal y notificarlo personalmente al denunciante o querellante y a la víctima u ofendido;
- u) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;
- v) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y
- w) Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo

que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) **Ejercer la acción penal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido**, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia.

Cuando se estime necesario atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, la acción penal se ejercitará ante un Juez de Distrito distinto al del lugar de la comisión del delito;

b) Solicitar las medidas cautelares que procedan, en términos de la legislación aplicable, así como la constitución de garantías para los efectos de la reparación del daño;

c) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos por la ley;

d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios, así como para la fijación del monto de su reparación;

e) Solicitar la autorización u orden correspondientes para la obtención de cualquier elemento probatorio cuando para ello sea necesaria la intervención de la autoridad judicial, para acreditar el delito y la responsabilidad del inculpado, de conformidad

con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;

f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales;

g) Solicitar la restricción de las comunicaciones de los internos inculcados y sentenciados por delincuencia organizada, salvo el acceso a su defensor, y la imposición de medidas de vigilancia especial a los mismos, y

h) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

C) En materia de atención y seguridad a la víctima o el ofendido por algún delito:

a) Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;

b) Recibir todas aquellas pruebas que presente la víctima u ofendido, que considere que ayuden a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, la probable responsabilidad del indiciado y la procedencia y cuantificación por concepto de reparación del daño, fundando y motivando la recepción o negativa de las mismas;

c) Ordenar la práctica de las diligencias conducentes en la investigación que soliciten la víctima o el ofendido o, en su caso, fundar y motivar su negativa;

d) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;

e) Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;

f) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;

g) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño;

h) Solicitar a la autoridad judicial que el inculpado sea separado del domicilio de la víctima cuando se trate de delitos que pongan en peligro su integridad física o mental, así como otras medidas cautelares que sean procedentes;

i) Solicitar a la autoridad judicial dicte providencias para la protección a las víctimas u ofendidos y sus familiares, así como a los bienes, posesiones y derechos de dichas víctimas u ofendidos, cuando existan datos que establezcan la posibilidad de que se cometan actos de intimidación o represalias por parte de los probables responsables o por terceros relacionados con los mismos;

j) Ejercer las acciones que las disposiciones normativas en materia de extinción de dominio de bienes prevean a favor o en beneficio de las víctimas y ofendidos;

k) Promover la reserva de identidad y otros datos personales de la víctima u ofendido, cuando sean menores de edad; se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, y en los demás casos que se considere necesario para su protección, y

l) Informar a la víctima o al ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables;

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

a) **Intervenir como parte en el juicio de amparo**, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención;

b) Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones

necesarias para el ejercicio de la facultad que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República deberá mantener informado al Presidente de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento;

c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud de la coordinadora de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Las coordinadoras de sector y, por acuerdo de éstas, las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la Procuraduría General de la República los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometan sus funciones o patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la Procuraduría General de la República se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes, y

d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

III. Intervenir en la extradición, entrega o traslado de indiciados, procesados o sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la administración pública de los tres órdenes de gobierno, y a otras autoridades, organismos públicos autónomos, incluso constitucionales, y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

VI. Ejercitar la acción de extinción de dominio y las atribuciones que le corresponden en el procedimiento respectivo, de conformidad con la ley de la materia, y demás disposiciones aplicables;

VII. Atender las solicitudes de información sobre el registro de detenidos;

VIII. Conformar el Sistema Nacional de Seguridad Pública e intervenir en las acciones de coordinación que le correspondan para cumplir los objetivos de la seguridad pública, en términos de las disposiciones aplicables, y

IX. Las demás que las leyes determinen.⁴³

El artículo en comento, es a mí parecer la piedra angular que regula las facultades que posee el Ministerio Público durante la Averiguación Previa; ante los Órganos Jurisdiccionales y en atención a la víctima o al ofendido del delito, de una forma muy buena. Se aprecian perfectamente las facultades que tiene al actuar como autoridad durante la Indagatoria y como parte ante la autoridad Jurisdiccional, así como los principios rectores de Constitucionalidad de la Ley y Legalidad que dan participación al Ministerio Público hasta en el Juicio de Amparo.

⁴³ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 4.

Tal y como se desprende del artículo en cita, el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa **no podrá ejercer la acción penal** cuando:

1) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, y que

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

El agente ministerial está obligado a tomar en cuenta que para ejercer la acción penal no se debe encontrar acreditada alguna causa de exclusión del delito, ya que es común que en la práctica se pase por alto en muchas ocasiones este precepto y se consigne a personas que pudieron haber quedado en libertad desde la Indagatoria al haber actuado bajo el amparo de alguna de las multicitadas causas de exclusión.

NOTA: No se deben ignorar las reformas a la Constitución sobre Seguridad y Justicia publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2008, ya que se vieron modificados diversos artículos que regulan a la materia penal, entre los que destacan el artículo 16 Constitucional tercer párrafo, mismo que suprime la denominación “cuerpo del delito” por el de *hecho delictivo*, y el de “probable responsabilidad” por el de *probable comisión o participación del delito*.

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y *obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho* y que *exista la probabilidad* de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”⁴⁴

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 16.

Se sobreentiende que el dictado de la orden de aprehensión será más fácil, con menos requisitos que los que ahora se exigen, y la motivación de la resolución no será tan rigorista, pues no se exigirá la comprobación de los requisitos legales exigidos por el artículo 16 Constitucional apenas derogado (cuerpo del delito y probable responsabilidad), sino sólo bastará que obren datos que establezcan el hecho delictuoso y que exista la probabilidad de la comisión o participación del indiciado en ellos.

De lo anterior, se insiste, implica el riesgo de que el Ministerio Público ante la menor probabilidad de la existencia de una conducta típica (que como ya lo decía, no estará obligado a demostrar con plenitud los requisitos legales exigidos para poder ejercer la acción penal) consigne un gran número de averiguaciones previas que al ser analizadas por el juzgador no prosperen, por ello se considera que la legislación procesal deberá regular los requisitos que deban acreditarse a fin de tener por demostrado el “hecho típico” para así evitar probables arbitrariedades y se evite volver a cometer los errores que se pretenden subsanar con las reformas. Me causa mayor perturbación, el que se siga consignando a gente inocente y en lo que atañe al presente trabajo de investigación, se sigan desconociendo las conductas realizadas bajo alguna de las causas de exclusión del delito.

Igualmente, en el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se instituyeron las causas de responsabilidad de los agentes del Ministerio Público de la Federación, de los agentes de la policía federal investigadora y de los peritos.

Artículo 62. **Son causas de responsabilidad** de los agentes del Ministerio Público de la Federación, los agentes de la Policía Federal Ministerial y, en lo conducente, de los oficiales ministeriales y peritos:

I. No cumplir, **retrasar** o perjudicar por negligencia **la debida actuación del Ministerio Público de la Federación;**

II. Realizar o encubrir conductas que atenten contra la autonomía del Ministerio Público de la Federación, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos, comisiones o cualquier otra acción que genere o implique subordinación indebida respecto de alguna persona o autoridad;

III. Distraer de su objeto, para uso propio o ajeno, el equipo, elementos materiales o bienes asegurados bajo su custodia o de la Procuraduría General de la República;

IV. No solicitar los dictámenes periciales correspondientes o abstenerse de realizarlos;

V. No trabar el aseguramiento de bienes, objetos, instrumentos o productos de delito y no solicitar el decomiso cuando así proceda en los términos que establezcan las leyes penales;

VI. Omitir la práctica de las diligencias necesarias en cada asunto;

VII. Abstenerse de ejercitar la acción de extinción de dominio en los casos y en los términos que establezca la ley de la materia;

VIII. Abstenerse de promover en la vía incidental ante la autoridad judicial el reconocimiento de la calidad de víctima u ofendido en términos de las disposiciones aplicables;

IX. Negar indebidamente a la víctima u ofendido el acceso a los fondos contemplados en ley cuando tenga derecho a ello;

X. No registrar la detención conforme a las disposiciones aplicables o abstenerse de actualizar el registro correspondiente;

XI. Incumplir cualquiera de las obligaciones a que se refieren los artículos 63 y 64, y

XII. Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables.⁴⁵

⁴⁵ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 62.

La primera de las fracciones que integran el artículo anterior, considero que es de trascendencia, pues establece como causa de responsabilidad de los agentes ministeriales, “retrasar la debida actuación del Ministerio Público”, y al respecto encuadro la situación de los policías que actuando en cumplimiento de su deber son consignados ante la autoridad judicial, retrasando con ello la debida aplicación de la justicia.

Del artículo 63 de la Ley Orgánica en estudio, se desprenden las obligaciones de los agentes del Ministerio Público de la Federación, los agentes de la Policía Federal Ministerial y demás servidores públicos que señala.

Artículo 63. **Son obligaciones** de los agentes del Ministerio Público de la Federación, los agentes de la Policía Federal Ministerial y, en lo conducente de los oficiales ministeriales y peritos, para salvaguardar la certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos en el desempeño de sus funciones, las siguientes:

- I. Conducirse siempre con apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos;
- II. Prestar auxilio a las personas que hayan sido víctimas de algún delito, así como brindar protección a sus bienes y derechos, cuando resulte procedente. Su actuación deberá ser congruente, oportuna y proporcional al hecho;
- III. Cumplir sus funciones con absoluta imparcialidad, sin discriminar a persona alguna por su raza, religión, sexo, condición económica o social, preferencia sexual, ideología política o por algún otro motivo;
- IV. Impedir, por los medios que tuvieren a su alcance y en el ámbito de sus atribuciones, que se infrinjan, toleren o permitan actos de tortura física o psicológica u otros tratos o sanciones crueles, inhumanos o degradantes. Los servidores públicos que tengan conocimiento de ello deberán denunciarlo inmediatamente ante la autoridad competente;

V. Abstenerse de ejercer empleo, cargo, comisión o cualquiera de las actividades a que se refiere el artículo 65 de esta ley;

VI. Observar un trato respetuoso con todas las personas debiendo abstenerse de todo acto arbitrario y de limitar indebidamente las acciones o manifestaciones que en ejercicio de sus derechos constitucionales y con carácter pacífico realice la población;

VII. Desempeñar su función sin solicitar ni aceptar compensaciones, pagos o gratificaciones distintas a las previstas legalmente. En particular se opondrán a cualquier acto de corrupción;

VIII. Abstenerse de ordenar o realizar la detención o retención de persona alguna sin cumplir con los requisitos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los ordenamientos legales aplicables;

IX. Velar por la vida e integridad física y psicológica de las personas detenidas o puestas a su disposición;

X. Participar en operativos de coordinación con otras instituciones de seguridad pública, así como brindarles el apoyo que conforme a derecho proceda;

XI. Obedecer las órdenes de los superiores jerárquicos, siempre y cuando sean conforme a derecho, y cumplir con todas sus obligaciones legales;

XII. Preservar el secreto de los asuntos que por razón del desempeño de su función conozcan;

XIII. Abstenerse en el desempeño de sus funciones de auxiliarse por personas no autorizadas por las disposiciones aplicables;

XIV. Usar el equipo a su cargo con el debido cuidado y prudencia en el cumplimiento de sus funciones, así como conservarlo;

XV. Abstenerse de abandonar las funciones, comisión o servicio que tengan encomendado, sin causa justificada;

XVI. Someterse a los procesos de evaluación en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables, y

XVII. Las demás que se establezcan en las disposiciones aplicables.⁴⁶

El artículo me parece apropiado, al mencionar las prohibiciones y límites de las funciones del agente ministerial, así como que su desobediencia dará lugar a sanción; el Ministerio Público Federal debe prestar el servicio que le ha sido encomendado, basándose en principios y apegado siempre a Derecho.

Igualmente a la suscrita le agradecería que en verdad se aplicaran en la vida real y laboral las XVII fracciones del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en comento, toda vez que en el tiempo en el que vivimos, los Agentes Ministeriales son los primeros en cometer arbitrariedades embistiéndose de corrupción y mal desempeño de sus funciones siendo capaces de olvidar la verdadera esencia de su cargo.

Algunas de las obligaciones y facultades del Ministerio Público, contenidas en el **Código Federal de Procedimientos Penales**, son las siguientes:

Artículo 2º. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la Averiguación Previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la Averiguación Previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. **Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito** sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. **Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado**, así como la reparación del daño;

⁴⁶Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 63.

- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento, o embargo que resulten indispensables para la Averiguación Previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;
- V. Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII. Acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI. Las demás que señalen las leyes.⁴⁷

Del artículo en comento se desprenden las mismas facultades que le fueron otorgadas al Ministerio Público en la Constitución Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y una vez más en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo dentro de esta última, se establecen

⁴⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 2º.

además las obligaciones de las policías que como recordaré están facultadas para investigar los delitos al igual que el Ministerio Público.

Corresponde a las policías:

Artículo 3o.- Las Policías actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **y quedarán obligadas a:**

- I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que las Policías deberán informar de inmediato, así como de las diligencias practicadas y dejarán de actuar cuando él lo determine;
- II. **Practicar las diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los delitos y la identidad de los probables responsables,** en cumplimiento de los mandatos del Ministerio Público;
- III. Practicar detenciones en los casos de flagrancia en los términos de ley y poner a disposición de las autoridades ministeriales competentes a las personas detenidas o los bienes que se hayan asegurado o estén bajo su custodia, con estricto cumplimiento de los plazos constitucional y legalmente establecidos;
- IV. Participar, en auxilio del Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos, en la detención de personas o en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos, cumpliendo sin excepción los requisitos previstos en los ordenamientos constitucionales y legales aplicables;
- V. Registrar de inmediato la detención, como garantía del inculpado, en términos de las disposiciones aplicables, así como remitir sin demora y por cualquier medio la información al Ministerio Público. En dicho registro deberá anotarse la resolución que se emita con relación a su situación jurídica.

El registro deberá ser cancelado de oficio y sin mayor trámite cuando se resuelva la libertad del detenido o cuando en la averiguación previa no se hayan reunido los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, cuando se haya determinado su inocencia o cuando se actualicen las hipótesis previstas en el artículo 165 Bis de este código;

- VI. Preservar el lugar de los hechos y la integridad de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito. Las unidades de la Policía facultadas para el procesamiento del lugar de los hechos deberán fijar, señalar, levantar, embalar y entregar la evidencia física al Ministerio Público, conforme a las instrucciones de éste y en términos de las disposiciones aplicables;
- VII. Solicitar al Ministerio Público, que requiera a las autoridades competentes, informes y documentos para fines de la investigación;
- VIII. Garantizar que se asiente constancia de cada una de sus actuaciones, así como llevar un control y seguimiento de éstas. Durante el curso de la investigación deberán elaborar informes sobre el desarrollo de la misma, y rendirlos al Ministerio Público, sin perjuicio de los informes que éste le requiera;
- IX. Emitir los informes, partes policiales y demás documentos que se generen, con los requisitos de fondo y forma que establezcan las disposiciones aplicables, para tal efecto se podrán apoyar en los conocimientos científicos y técnicos que resulten necesarios;
- X. Proporcionar atención a víctimas, ofendidos o testigos del delito, para tal efecto deberá:
 - a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones legales aplicables;
 - b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
 - c) Garantizar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria;

- d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, en el ámbito de su competencia;
- e) Recibir y preservar todos los indicios y elementos de prueba que la víctima u ofendido aporten para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, informando de inmediato al Ministerio Público a cargo del asunto para que éste acuerde lo conducente, y
- f) Otorgar las facilidades que las Leyes establezcan para identificar al imputado, sin riesgo para ellos, en especial en los casos de delitos contra la libertad, el normal desarrollo psicosexual o el libre desarrollo de la personalidad.
- XI. Dar cumplimiento a las órdenes de aprehensión y demás mandatos ministeriales y jurisdiccionales;
- XII. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación en caso de flagrancia o por mandato del Ministerio Público;
- XIII. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, video filmaciones, y demás operaciones que requiera la investigación, sin perjuicio de la intervención que corresponda a los servicios periciales. Las constancias, junto con las fotografías, video filmaciones y demás elementos que las soporten deberán remitirse al Ministerio Público para agregarse a la averiguación previa, y
- XIV. Las demás que le confieran este Código y demás disposiciones aplicables.
- XV. En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.⁴⁸**

⁴⁸ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 3º.

Como se puede observar, la función investigadora de las policías que deriva del artículo 21 Constitucional, ya se encuentra detallada dentro de la anterior disposición. Asimismo se le fijan bases y límites a su encargo, pero lo que aún no me queda muy claro, es saber si dentro de las mencionadas policías se encuentran TODAS, llámese policía preventiva, bancaria, etc. ó sólo la hasta antes conocida como “judicial”

VI. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

De la Doctrina y de la ley se desprenden las características que hacen esencial el funcionamiento de la Institución del Ministerio Público en México. A continuación desarrollaré de forma breve cada una de ellas.

A. UNIDAD

La Unidad consiste, en la identidad de mando y de dirección que existe entre todos los funcionarios que integran la Institución del Ministerio Público, los sujetos que lo integran, reciben y acatan las órdenes de su titular, al recaer en éste el mando de la Institución.

El Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes considera que, “En nuestro medio no se ha logrado la unidad absoluta de esta institución, pues existe el Ministerio Público Federal bajo la dirección y dependencia del Procurador General de la República, esto en materia federal.

En materia común encontramos al Ministerio Público del orden común bajo la dirección del Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del Estado de la República de que se trate.”⁴⁹

⁴⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992, pág. 28.

La tesista se adhiere a la opinión del Maestro Castillo Soberanes, toda vez que cree congruente su razonamiento, al especificar que no existe una UNIDAD absoluta, al estar separadas y al no tener un Jefe en común la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la de los Estados. Sin embargo estas dependencias cada una entre sí, se rigen por separado por la característica en cita.

Nota: En las recientes reformas al artículo 21 de la Ley Suprema del año 2008, destaca el mandamiento Constitucional *de la coordinación del Ministerio Público, con las Policías de la Federación, estatales y municipales, lo que mejorará la investigación de los delitos* y hará más probable la existencia de una verdadera UNIDAD.

“... El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de seguridad pública...”⁵⁰

B. INDIVISIBILIDAD

Del actuar de los funcionarios que integran el Ministerio Público se desprende que no realizan sus labores a nombre propio, sino en representación de la Institución, y esto es así ya que aunque intervengan varios de ellos en un solo asunto, éstos siempre representan al órgano investigador como una sola entidad.

De lo anterior se desprende que *a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones.*

C. INDEPENDENCIA

Me refiero a la *Independencia* del Ministerio Público, porque sus funciones se hallan reglamentadas por su propia Ley Orgánica, actuando bajo el mando y

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 21.

dirección de su titular y ejerciendo sus funciones con independencia en relación a los Órganos Jurisdiccionales.

Sin embargo, la característica en comento, ha sido objeto de diversas críticas de autores, al no ser considerado realmente el Ministerio Público como “independiente”, al tomar en cuenta que el titular de la Institución es designado y removido libremente por el Ejecutivo Federal.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez es uno de los autores que consideran inexistente la Independencia del Ministerio Público, y al respecto menciona, “la falta de autonomía de los integrantes del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y principalmente por su dependencia directa e inmediata del Poder Ejecutivo y otras causas han originado se le vea con recelo, porque el interés social que debe protegerse, puede en muchos casos subordinarse a intereses o presiones, y por ende, ausente la imparcialidad en sus actos... Si la actividad del Ministerio Público está encaminada a la realización de objetivos tan importantes, debe ser encomendada como señala Alcalá Zamora, a funcionarios independientes; que no sean órganos de nadie para que no satisfagan las instrucciones del mandante, en perjuicio, según a éste convenga, del individuo o de la sociedad, constituyendo de este modo una institución sin obstáculos, que la maniaten o le hagan desvirtuar sus funciones, garantice a la sociedad su normal desenvolvimiento a través de la persecución de los delitos.”⁵¹

En mí opinión creo que existe una verdadera separación de funciones en lo que respecta a el Ministerio Público y a la Autoridad Judicial, toda vez que ambos tienen distintas ocupaciones y las decisiones del Ministerio Público Federal no se encuentran sujetas a la potestad del Juzgador o a la de cualquier otro tipo de autoridad, es así que durante la Indagatoria sus resoluciones no tienen porque depender del arbitrio de nadie y deberán dictarse con absoluta libertad. Mas sin embargo, también creo que puede llegar a ser probable la opinión que emite la

⁵¹COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 126.

doctrina al considerar al Ministerio Público como dependiente del Ejecutivo Federal y se puedan ver viciadas sus resoluciones y resulte ser imparcial (situación que en lo particular me decepcionaría mucho).

D. IRRECUSABILIDAD

El Ministerio Público tiene el deber de excusarse por los motivos o causas de impedimento que sus propias leyes le señalen.

El fundamento jurídico de la *irrecusabilidad* de aquél, radica en el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que señala:

“Los Agentes del Ministerio Público de la Federación no son recusables, pero bajo su más estricta responsabilidad deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en el caso de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y las demás disposiciones aplicables, haciéndolo del conocimiento por escrito de su superior inmediato.

Si el Agente del Ministerio Público de la Federación, sabedor de que no debe conocer del asunto, aún así lo hiciera, será sancionado conforme a las disposiciones de esta Ley y demás que resulten aplicables.”⁵²

Como todo funcionario público, el Ministerio Público tiene la obligación de dejar de conocer los asuntos que le son prohibidos expresamente por la legislación. De esta forma el Presidente de la República tiene la facultad de calificar la excusa del Procurador General de la República, y el Procurador a su vez la de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

⁵² Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010, artículo 83.

E. RESPONSABILIDAD

Los funcionarios del Ministerio Público, no están excusados de cometer atropellos en contra de la sociedad, porque de ser así, serán sancionados y responsables de sus actos. Tan es así, que hasta la propia Carta Magna en su artículo 102 párrafo quinto establece que, el Procurador General de la República y sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley que incurran con motivo de sus funciones.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se encuentran reglamentadas en su artículo 62 las causas de responsabilidad de los agentes ministeriales.

Por ello es importante saber distinguir entre las funciones que realizan los agentes del Ministerio Público en ejercicio de su función y las que aparentan serlo, precisamente para que toda persona que acude de buena fe ante él no se deje sorprender por posibles abusos que se llegasen a cometer en su contra.

F. IMPRESCINDIBILIDAD

El Autor Julio Acero establece que, “Ningún Tribunal puede funcionar sin que haya algún agente del Ministerio Público. Ningún proceso puede seguirse, ni aún prácticamente iniciarse sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones del Juez o Tribunal se le deben notificar; en una palabra, el Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento oportuno (se entiende apersonamiento legal, no precisamente material) en cualquier asunto, nulificaría cualquier resolución legal.”⁵³

⁵³ ACERO, Julio. Nuestro Proceso Penal, Sexta edición, Editorial José M. Cajira Jr. S.A., México, 1968, pág. 33.

La definición citada líneas arriba, me parece bastante clara, toda vez que demuestra la importancia de la función que tiene encomendada el Ministerio Público. Considero a la *Imprescindibilidad* como verdadera característica del Ministerio Público.

G. DEPENDIENTE DEL EJECUTIVO

El Ministerio Público, dada su naturaleza, es un órgano cuya función social es dependiente directa e inmediatamente del Poder Ejecutivo, y es así dado que la designación del Procurador General de la República que es quien preside al Ministerio Público es a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado, y cuya remoción al igual que la designación depende libremente del Ejecutivo.

Así las cosas, se entiende que el Ministerio Público es dependiente del Poder Ejecutivo Federal en cuanto a sus facultades administrativas, así como a su nombramiento y remoción, pero mas no en relación a las determinaciones que pueda tomar, porque como ya lo mencioné anteriormente, la autoridad investigadora tiene como característica la de "*Independencia*" que a mí parecer existe en relación a la separación de funciones que guarda el Ministerio Público con respecto a la autoridad jurisdiccional o con cualquier otra autoridad.

H. COMO AUTORIDAD INVESTIGADORA DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y COMO PARTE EN EL PROCESO JUDICIAL

El Ministerio Público actúa como "**autoridad**" dentro de la etapa denominada *Averiguación Previa*, en la que al día de hoy tiene las potestades de investigar y perseguir los delitos, así como la decisión de ejercitar o no la acción penal; tiene facultades para solicitar providencias de toda clase.

Mientras que el Ministerio Público actúa con el carácter de “**parte**” una vez concluida la etapa de la Averiguación Previa y puesto el inculpado a disposición de la autoridad judicial, en donde hará valer la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, así como también adquirirá derechos y cumplirá obligaciones. El inculpado al igual que el Ministerio Público tendrá derechos y obligaciones, en esas condiciones, el Ministerio Público y el sujeto activo del delito actúan con el carácter de “partes.”

VII. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para el desarrollo del presente punto de estudio, me permití citar principalmente el pensamiento de mi querido Maestro José Pablo Patiño y Souza, quien en clases hacía notar el verdadero espíritu del Ministerio Público y la importancia que su función representa para la Sociedad Mexicana.

A. ESTRICTA LEGALIDAD.

El Maestro Colín Sánchez considera que “... es el principio de todos los llamados principios, la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del juez, etc., porque se traducen en formas de expresión de la legalidad misma, como elemento rector de toda la actuación procesal, de tal manera que, todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas; no quedan al arbitrio de los intervinientes en la relación jurídica.”⁵⁴

⁵⁴COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 90-91.

Para el Maestro José Pablo Patiño y Souza, la Estricta Legalidad, “Es el principio que rige la actuación de la Institución Ministerial y que consiste en que la propia Constitución obliga al Ministerio Público a constituirse en vigilante de la -estricta legalidad- de todos los actos jurídicos que se realicen en el país y con mayor razón los que realiza el propio Ministerio Público, por lo tanto resulta absurdo e inexplicable que sea la propia autoridad ministerial quien viole este principio no ajustándose al marco legal que la propia ley señala.”⁵⁵

El Maestro Rafael de Pina, considera “No cabe duda de que el Ministerio Público representa en sus diversas atribuciones el interés general, y tal interés que en un principio corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.”⁵⁶

No queda al arbitrio del Órgano Investigador realizar la práctica de las diligencias que ordenan las disposiciones legales correspondientes dentro de la etapa de Averiguación Previa, sino que resulta ser una obligación para aquél atender a la ciudadanía que ha sido víctima de algún delito y a la que ha sido acusada de cometerlo, al velar para que no se cometan violaciones a los derechos que la propia Constitución les ha otorgado, pues de él depende el mantenimiento de la legalidad de todos los actos jurídicos. Por lo tanto una vez llenados los requisitos de procedibilidad, la Indagatoria debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador lo estime inoportuno, debiéndose sujetar en todo momento a lo ordenado por la legislación aplicable. Por lo que de lo contrario, estaría ignorando el principio de Estricta Legalidad que lo rige.

⁵⁵ Apuntes tomados de la Cátedra Práctica Forense de Derecho Penal, impartida por el Mtro. José Pablo Patiño y Souza, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciclo Escolar 2007-1

⁵⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, págs. 91.

B. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

El Ministerio Público es una Institución jurídica creada por la Constitución, cuyo fundamento legal se desprende del artículo 21 Constitucional, en donde se establecen sus atribuciones y se le da el carácter de autoridad investigadora y persecutora de delitos. Asimismo del artículo 102 apartado A del mismo ordenamiento, se recalca su función persecutora y se deja en claro su forma de organización.

El Maestro José Pablo Patiño Souza, considera que, “Al Ministerio Público le corresponde la labor de vigilar que todos los actos de autoridad cumplan legalmente las disposiciones Constitucionales, debiendo evitar que se viole cualquier Garantía Constitucional del gobernado, esto derivado del Principio de Estricta Legalidad que debe regir su actuación, en tal virtud el Ministerio Público es parte en el Juicio de Amparo, porque hasta allá se extiende su tutela jurídica de vigilante irrestricto de la Constitucionalidad de la Ley, y a este respecto es altamente reprochable que sea el Ministerio Público quien viole garantías individuales del indiciado en la integración de la Averiguación Previa, dentro de las que podemos citar; el que no se le reciba pruebas y testigos, que se le obligue a declarar, que no se le informe de los derechos que en su favor consagra la Constitución en el artículo 20.”⁵⁷

Todo acto de autoridad y en específico los que realiza el Ministerio Público, deben ser dictados con apego a la Ley Suprema, esto es así toda vez que la Autoridad Investigadora como Representante de la Sociedad tiene la obligación de custodiar los Derechos y Garantías Constitucionales que otorga la propia Carta Magna a todos los gobernados.

⁵⁷ Apuntes tomados de la Cátedra Práctica Forense de Derecho Penal, impartida por el Mtro. José Pablo Patiño y Souza, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciclo Escolar 2007-1.

C. BUENA FE

Se dice que la función del Ministerio Público se realiza de Buena Fe, pues debe ser respetuoso de los Derechos y de las Garantías de los individuos. No es la actuación del Ministerio Público la de enemigo forzoso de los procesados, ni su interés es obligatoriamente el de la acusación o la condena como muchos podrían pensar, sino simplemente actúa en beneficio de la sociedad y en su caso buscará sancione al que ha delinquido.

El autor Julio Acero, al respecto comenta: “Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente, el Ministerio Público no puede ser adversario sistemático del acusado. En ocasiones el interés social puede coincidir con el de los acusados y es entonces un deber del Ministerio Público no sólo oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo como las de descargo y sostenerlas conforme a la ley a su convicción de conciencia, sin atenerse ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciadamente sucede a menudo.”⁵⁸

Al respecto el Maestro José Pablo Patiño y Souza sostiene que: “El principio de Buena Fe radica en que la Institución del Ministerio Público actúa siempre de Buena Fe, sin necesidad de examinar al denunciante o al querellante, ni someterlo al detector de mentiras, pues su actuación de Buena Fe le da credibilidad al denunciante o querellante, sin embargo si el Ministerio Público llega a advertir algún error o equivocación por haber ejercitado la acción penal en forma equivocada, tiene la facultad de solicitarle al Juez Penal se sobresea el juicio sin llegar a sentencia, o en su caso formular conclusiones no acusatorias solicitándole

⁵⁸ ACERO, Julio. Nuestro Proceso Penal, Sexta edición, Editorial José M. Cajira Jr. S.A., México, 1968, pág. 36

la inmediata libertad del acusado, acciones con las cuales corrobora la existencia del Principio de Buena Fe en la Institución Ministerial.”⁵⁹

Basándose en las ideas de los Maestros citados, la sustentante considera importantísimo el principio de Buena Fe que rige a la Institución del Ministerio Público, al estimar que no se debe considerar a la autoridad investigadora como aquella que debe consignar forzosamente al inculpado que le ha sido presentado, sino que una vez que han realizado las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, y que estas arrojen como resultado la improbación del delito, (tal es el caso que de comprobarse plenamente alguna causa de exclusión del delito a favor del inculpado dentro de la Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene la obligación de hacerla valer de oficio), quedando obligado a dejar en libertad al individuo y deberá reconocer que no existen los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, pero de suceder lo contrario el Ministerio Público procurará el castigo del culpable.

NOTA: En el presente trabajo de investigación se siguen utilizando los conceptos *cuerpo del delito* y *probable responsabilidad*, toda vez que si bien es cierto que el texto Constitucional fue modificado y que con motivo de ello suprimió del artículo 16 Constitucional dichos conceptos, mientras que la legislación procesal aún no ha sido modificada y en consecuencia los sigue conteniendo.

⁵⁹ Apuntes tomados de la clase Práctica Forense de Derecho Penal, impartida por el Mtro. José Pablo Patiño y Souza, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciclo Escolar 2007-1.

CAPÍTULO TERCERO

“AVERIGUACIÓN PREVIA”

I. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

Atendiendo a lo dispuesto por la legislación y por la doctrina, el concepto de Averiguación Previa ha sido analizado por varios estudiosos de la materia, y es por ello que haré referencia a varios de ellos para así poder enriquecer el presente estudio.

En primer lugar haré mención a la definición que otorga el Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer en su artículo 1º que:

“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;”⁶⁰

El artículo 21 Constitucional vigente establece que, “...La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías; las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función....”

De lo anterior se desprende la facultad Constitucional otorgada al Ministerio Público como **órgano investigador** y persecutor de los delitos, por lo tanto, él es quien está al frente de la Averiguación Previa. Las policías al igual que el Ministerio Público son competentes para investigar los delitos actuando bajo la conducción y mando de aquél.

Por su parte el Autor Leopoldo de la Cruz Agüero establece 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 (A.P.), al ejercitar la acción penal correspondiente, el Ministerio Público, debe plasmar y concretar las bases sobre las cuales se fincará la

⁶⁰ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 1º.

jurisdicción del Juez, cuyos requisitos fundamentales son la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, bajo pena de nulidad del procedimiento y como consecuencia la libertad del presunto responsable, por defectos en la integración de la aludida Averiguación Previa”⁶¹

El Maestro Sergio García Ramírez considera que, “La Averiguación Previa especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.”⁶²

Para el Autor César Augusto Osorio y Nieto define a la Averiguación Previa como, “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁶³

En la opinión del Maestro 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.”⁶⁴

⁶¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad, los Elementos del Cuerpo del Delito, Jurisprudencia y Práctica, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2002, pág. 147.

⁶² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2004, pág. 31.

⁶³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 5.

⁶⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 312.

El Autor José Franco Villa sustenta que la Averiguación Previa “es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.”⁶⁵

Para el Maestro González Bustamante Juan José, la Averiguación Previa, “llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal, es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción.”⁶⁶

El Autor Jesús Martínez Garnelo, establece que la Averiguación Previa, “es la preparación del ejercicio de la acción penal, en ella se realizan las etapas y las fases trascendentales por parte del Ministerio Público, en el ejercicio de la facultad de la Policía Investigadora, para practicar las diligencias, llevar a cabo toda una serie de investigaciones necesarias que permitan estar en aptitudes legales de conformar los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para ejercitar la acción penal una vez acreditados estos dos elementos y en su momento puedan tener eficacia su dicho ante el órgano jurisdiccional, en otras palabras pudiéramos señalar que son las actuaciones y diligencias ministeriales, las que en su conjunto, representan la base primaria de la investigación de todos los medios probatorios para conformar y acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.”⁶⁷

En la opinión de la suscrita, la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal mexicano, en la que el Ministerio Público atendiendo a la función Constitucional que le ha sido otorgada por medio del artículo 21 de la

⁶⁵ FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa S.A., México, 1985, pág. 150.

⁶⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 9ª edición, México, 1988, pág. 123.

⁶⁷ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 307.

Carta Magna, tiene la facultad de ejercitar la acción penal si han sido comprobados por medio de las diligencias legalmente necesarias la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y en el caso contrario abstenerse de ella.

Nota: Con las nacientes reformas Constitucionales se vieron modificados gran parte de los elementos que integran a la definición de averiguación previa, toda vez que como se ha mencionado en múltiples ocasiones fueron modificados los artículos 16 y 21 Constitucionales. Es así que en el artículo 21 se menciona, “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esa función...”, y del artículo 16 se desprende que, “...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezca que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”⁶⁸

De lo anterior se desprende que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, y que los elementos que anteriormente era necesario comprobar; cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, mismos que fueron modificados por reforma Constitucional de 2008, en donde cambian por los de “obren datos que se establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

No obstante queda establecido que El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público y que la Ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

⁶⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 21.

Respecto a que la acción penal ya no la podrá ejercitar de forma exclusiva el Ministerio Público, sino que además dicha facultad la podrán ejercitar los “particulares”, por lo que se deberá establecer en que situaciones y por cuáles delitos el particular podrá acudir directamente ante el órgano jurisdiccional (aunque se cree que sólo por delitos perseguibles por querrela, sin que a la fecha sea algo seguro).

II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La denuncia y la querrela, son consideradas como los requisitos de procedibilidad, que son los que dan origen a la Averiguación Previa y hacen posible la actuación del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos.

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 realizará su investigación, ésta no puede efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando dicha actividad sujeta a la misma.

Por su parte el Maestro Colín Sánchez, considera que “El estudio de la Averiguación Previa, abarca:

- a) la noticia del delito (*notitia criminis*);
- b) denuncia;
- c) los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización);

- d) función de policía judicial sus diversas modalidades y consignación;
- e) 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.”⁶⁹

Por su parte el Catedrático Carlos Barragán Salvatierra, por su parte refiere que, “En el derecho mexicano los requisitos de procedibilidad son: querrela, excitativa y autorización, además de la denuncia con sus características especiales.”⁷⁰ Situación que lo lleva a coincidir con la opinión del Maestro Colín Sánchez.

El Maestro Ovalle Fabela establece que, “en sentido estricto, el artículo 16 Constitucional solo reconoce como medios de iniciación del procedimiento penal la denuncia y la querrela, al establecer esta limitación a la denuncia y a 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.”⁷¹

Los autores citados coinciden en que la denuncia y la querrela son requisitos de procedibilidad, aunque algunos de ellos aumentan dichos requisitos. Para el presente trabajo de investigación me acataré a lo establecido por el artículo 16 Constitucional que líneas arriba ya explicó el Maestro Ovalle Fabela.

⁶⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 314.

⁷⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004, pág. 338.

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, OVALLE FABELA, José, art. 16, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 172.

A. DENUNCIA Y QUERRELLA

• DENUNCIA

Para el Maestro Manuel Rivera Silva, la denuncia “es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.”⁷²

El Profesor Ovalle Fabela apunta que, “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.”⁷³

El Autor Jesús Martínez Garneño, establece que, “la denuncia debe considerarse como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente (Ministerio Público) sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio; esta noticia *criminis* puede provenir tanto de la víctima, de un tercero, de un particular, incluso de un menor de edad, o del propio autor del delito (autodenuncia). La denuncia es el acto por el cual, cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden llegar a configurar un delito. Pero una vez presentada la denuncia, sólo será la autoridad Ministerial la que apegada a los principios de legalidad, se encargue de cumplir oficiosamente sus funciones, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.”⁷⁴

La suscrita cree que la Denuncia es el relato por medio del cual cualquier persona que tiene conocimiento de la comisión de algún delito perseguible de oficio lo hace del conocimiento del agente del ministerio público para su investigación y

⁷² RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 104.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, OVALLE FABELA, José, art. 16, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 172

⁷⁴ MARTÍNEZ GARNEÑO, Jesús, La investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 332.

persecución. En caso de urgencia la podrá realizar ante las policías y éstas a su vez estarán obligadas a informar inmediatamente al Ministerio Público.

La forma de presentación de la denuncia, puede ser de manera verbal o por escrito, el denunciante en ambos casos proporcionará a la autoridad todos los datos y elementos de prueba que estén a su alcance, así como sus datos de identificación a fin de facilitar la Averiguación Previa.

En el supuesto de presentar denuncia en forma verbal, se hará constar en un acta que levantará el funcionario que la reciba, y cuando se haga por escrito deberá contener firma y huella digital del que la presente y su domicilio. Cuando la denuncia se presente por escrito, la persona que la realice deberá ser citada para que la ratifique y proporcione los datos que sean necesarios. La denuncia en ambos casos deberá describir los hechos supuestamente delictivos.

El Código Federal de Procedimientos Penales implanta en sus artículos 2º,3º, 116, 117,118, 119 y 120 la reglamentación de la denuncia.

Abundando más en el tema y refiriéndome a que si la presentación de denuncia por delito perseguible de oficio es un acto voluntario u obligatorio, los estudiosos de la materia opinan:

La denuncia para el Autor González Bustamante es “la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos de comunicar a la autoridad los delitos que sabe se han cometido o que se están cometiendo siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio.”⁷⁵

El Maestro Manuel Rivera Silva afirma que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta; al fundar su opinión en el siguiente razonamiento. “El Derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza la sanción: En otras palabras, cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no

⁷⁵GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 9ª edición, México, 1988, pág. 130.

establece en forma de principio moral el “no matarás”, sino que recurre a su poder coactivo y estatuye que al que de muerte se le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, constriñendo jurídicamente a no privar de la vida a otro.

Así pues, si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea para cuando no se hace la denuncia.”⁷⁶

Mientras que el Maestro Eugenio Cuello Calón considera que, “una noción verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza el delito es su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea la acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. De aquí que en aspecto formal puede ser definido como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.”⁷⁷

De la legislación procesal penal federal vigente se advierte la obligatoriedad de todas las personas y de los funcionarios públicos, para hacer del conocimiento de la autoridad competente la comisión de un delito perseguible de oficio.

De igual forma se establecen las formalidades que deberán contener la denuncia al ser presentada, así como la manera de presentación de la misma que será en forma oral o por escrito y la responsabilidad que tendrá el denunciante y las penas de quien declare falsamente.

Por su parte los intelectuales del Derecho, consideran que la presentación de la denuncia puede ser o no obligatoria, al basarse en que ciertamente la legislación penal vigente considera que es una **obligación** presentar denuncia por delito que

⁷⁶RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 108.

⁷⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Volumen Primero, Décimo octava edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1980, pág. 298.

es perseguible de oficio, pero en ninguna parte se establece una penalidad en caso contrario.

Considero adecuados estos razonamientos, ya que es cierto que existe obligación por parte de las personas para denunciar los delitos aunque la abstención de ello no es un hecho castigable, en otras palabras, presentar denuncia es una obligación para toda aquella persona sabedora del hecho delictivo, pero si decide callar y no hacerlo del conocimiento de la autoridad no es un hecho delictuoso.

- **QUERELLA**

Una vez que se ha estudiado la figura de la denuncia, toca el turno de analizar la figura de la querella y para eso enseguida se enuncian algunas definiciones.

Para el Maestro Colín Sánchez Guillermo, “La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”⁷⁸

Para el Maestro Manuel Rivera Silva, “La querella se puede definir como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.”⁷⁹

Para el autor Osorio y Nieto César Augusto, “La querella puede definirse 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

⁷⁸COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 321.

⁷⁹RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 116.

un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”⁸⁰

Algunos doctrinarios consideran que la querrela no debería existir, y cada uno hace juicios sobre la existencia de dicha figura.

El Maestro Manuel Rivera Silva considera, que “si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse, independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si el acto, por cualquier razón, vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe desaparecer del catálogo de los delitos, para irse a hospedar a otra rama del Derecho. No se puede decir que es posible se presente presentar una situación mixta en la que se quebranten intereses particulares e intereses sociales, porque firmes es nuestra idea, en tanto haya intereses sociales de por medio, nunca se debe dejar a la potestad de la parte ofendida la administración de justicia.”⁸¹

Es adecuado hacer referencia a la opinión que emite el Maestro Colín Sánchez, “la institución de la querrela no causa agravio a la sociedad, porque aún cuando, como afirma Maggiore, con ello se deroga en parte el principio del derecho punitivo del Estado, esto no puede ser causa suficiente.

Tomándose en cuenta también que, tanto en la vida en general, como en el ámbito del Derecho, los principios fundamentales, en todos los ordenes, siempre llegan a alcanzar excepciones y tratándose de la querrela, el Estado mismo hace excepción por motivos de bien público.”⁸²

Es requisito indispensable que la querrela sea presentada por parte ofendida, dado que en este tipo de delitos no es lo mejor que la autoridad intervenga de oficio, ya que probablemente si el sujeto pasivo decide callar es porque le causa más

⁸⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pág.9.

⁸¹RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 117.

⁸² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 321. Pág. 266.

perjuicio el escándalo y la publicidad de ciertos delitos que al propio delincuente; es por ello que se le otorga la facultad al sujeto pasivo de querellarse o no por el daño padecido. La diferencia entre denuncia y querella estriba precisamente en que en la primera puede ser presentada por cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de algún delito perseguible de oficio, mientras que la querella es presentada por la víctima o el ofendido, toda vez que el delito no es perseguible de oficio.

- La denuncia o la **querella** pueden formularse verbalmente o por escrito
- Describirán los hechos supuestamente delictivos, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición
- En caso que se levanten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba, deberán contener huella digital, firma y domicilio de quien la presente.

La reglamentación de esta figura, se halla en los artículos: 2º, 113, 114, 115, 118, 119 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para concluir con el presente punto de investigación diré que la querella sólo procede en los delitos denominados “de acción privada”, que son en los que opera el perdón del agraviado; puede presentarla la víctima, el ofendido o su representante legal; no podrá perseguirse al autor del delito si no existe querella porque en este tipo de delitos es considerada como un requisito de procedibilidad.

B. PESQUISA

Es aquella que se practica para la búsqueda del sujeto que ha infringido la ley al cometer un delito.

Se llama **pesquisa en general** a la que consiste en la investigación que se realiza sobre toda una población o demarcación entera, para averiguar quiénes o quién han cometido delito.

La llamada **pesquisa en particular** se caracteriza por ir encaminada a la Averiguación de un delito y delincuente determinado.

La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podrían llamarse “requisitos de procedibilidad”, en cuanto no se deje a la iniciación del órgano investigador el comienzo de la misma investigación ya que se encuentran prohibidas las pesquisas por mandato Constitucional según lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución.

Es por ello que el Ministerio Público está impedido para realizar pesquisas de conformidad con el artículo 16 Constitucional, porque actúa en desempeño de su función persecutoria únicamente cuando tiene conocimiento de una conducta posiblemente delictuosa, mediante denuncia o querrela.

D. AUTORIZACIÓN

El Maestro Colín Sánchez, sustenta que, “la autorización, es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos, expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal.”⁸³

El Maestro Rivera Silva Manuel, define a la Autorización como que, “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”⁸⁴

⁸³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 336.

⁸⁴ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 124.

El concepto anterior lo puedo ejemplificar citando las circunstancias de desafuero de Diputados y Senadores, de la necesaria *Autorización* del superior jerárquico para proceder en contra de Jueces y en contra de los agentes del Ministerio Público.

III. FUNCIÓN PERSECUTORA

Como su nombre lo indica, “consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazadas: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).”⁸⁵

La función persecutora se encuentra integrada por:

- a) La actividad investigadora. Es la que realiza el Ministerio Público para investigar los delitos. Con motivo de la reforma Constitucional del año 2008, ésta función también compete a las policías.
- b) El ejercicio de la acción penal. El ejercicio de la acción penal es el fin que persigue la Averiguación Previa al recabar los datos y pruebas que hacen posible la consignación del indiciado ante la autoridad jurisdiccional al haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito (según lo establecido por la ley procesal penal vigente).

La función persecutora, es la atribución más importante que posee el Ministerio Público dentro de la Indagatoria, toda vez que de lo que se arroje de aquella, el

⁸⁵RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 39.

Órgano Investigador decidirá si ejercita o no la acción penal. Es así que la función persecutora es el eje de las facultades otorgadas al Ministerio Público.

Nota: Derivado de la reforma al artículo 21 Constitucional en el año 2008, la persecución de los delitos estará a cargo del llamado Sistema Nacional de Seguridad Pública (...”La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y **persecución** para hacerla efectiva... El Ministerio Público y las Instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de Seguridad Pública...)⁸⁶

De lo anterior destaca la coordinación obligatoria que deberá existir entre las Instituciones Policiales de los tres órdenes de gobierno.

IV. ACTIVIDAD INVESTIGADORA

Dentro del periodo conocido como Averiguación Previa, se encuentra la actividad investigadora, que es otra de las potestades de las que goza el Ministerio Público, en la que realiza diversas diligencias encaminadas a la investigación y a la argumentación del correcto ejercicio de la acción penal.

El Maestro Manuel Rivera Silva, considera que la Actividad Investigadora, “entraña en una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley.”⁸⁷

⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160ª edición, México, 2010, artículo 21.

⁸⁷ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 39-40.

El Ministerio Público para el correcto desempeño de dicha actividad, se hará ayudar por las policías, que como ya lo he mencionado anteriormente actuarán bajo la conducción y mando de aquél, tal y como está dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Federal vigente.

Dicha actividad tiene como finalidad, preparar el ejercicio de la acción penal, al obtener pruebas para poder comprobar la existencia del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del reo, según lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales vigente. Recordaré una vez más que el artículo 16 Constitucional ya no establece dichos conceptos, pero la legislación procesal penal aún lo s contiene.

La actividad investigadora, se encuentra regida por los principios de procedibilidad, oficiosidad y de legalidad.

Nota: Con motivo de las reformas a la Constitución en el año de 2008, la actividad investigadora a cargo del Ministerio Público, corresponde también a las “policías” las que actuaran bajo su conducción y mando de aquél en el ejercicio de esa función. Ya no se trata de la policía a la que tradicionalmente se le conocía como “policía judicial”, sino que ahora se trata de cualquier cuerpo policiaco, es decir, de los cuerpos denominados policía preventiva, policía auxiliar, etc.

De esta manera, las diversas policías tendrán facultades de investigación, y el Ministerio Público ejercerá la conducción y mando sobre los cuerpos policiacos.

V. DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El autor Jesús Martínez Garnelo, establece que, “...hemos sostenido, la trascendencia, eficacia y legalidad de las Resoluciones primarias en la Investigación Ministerial, sin embargo doctrinalmente se manejan en forma precisa algunas otras, como son: la acción penal; no ejercicio del acción penal; de reserva;

de archivo; de consignación y de consulta. La determinación ministerial, viene de 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 legales, 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).”⁸⁸

En otras palabras, las determinaciones del Ministerio Público son, la pronunciación motivada y fundamentada que realiza, conforme a lo establecido en la ley penal vigente, basándose en el resultado de las diligencias realizadas que fueron encaminadas a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como de la valoración de todos los medios probatorios a los que se tuvo alcance, para que, concluya su actividad y dando fin a la Averiguación Previa ejercitando o no la acción penal.

A. RESERVA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Procede la resolución de reserva cuando de las diligencias practicadas no hay elementos suficientes para consignar al inculpado, pero que con posterioridad es posible hallarlos ó existe la imposibilidad de continuar con la Averiguación Previa, al no haber sido posible acreditar el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad del mismo; o bien, cuando habiéndose acreditado el cuerpo del delito no fue posible señalar a persona alguna como probable responsable del delito.

Art. 131. Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, **pero con posterioridad pudieran allegarse** datos para proseguir la Averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se

⁸⁸MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 513.

ordenará a la policía que haga investigaciones a lograr el esclarecimiento de los hechos.⁸⁹

La resolución de “reserva” no tiene carácter definitivo, por lo que se entenderá que la Averiguación Previa tampoco ha concluido, entendiéndose por esto que el Ministerio Público estará obligado a seguir realizando las diligencias tendientes a esclarecer los hechos.

B. NO EJERCICIO DE DE LA ACCIÓN PENAL

El No Ejercicio de la Acción Penal, es otra de las resoluciones que puede dictar el Ministerio Público, que es procedente una vez que realizadas y agotadas las diligencias de Averiguación Previa se desprenda la imposibilidad de comprobar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado o en su caso se concluya que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito; 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 penal.**

En relación a lo anterior, el Maestro Manuel Rivera Silva manifiesta que, “Cuando practicadas las diligencias, no se compruebe el delito, se determinará el No Ejercicio de la Acción Penal. Esta resolución, llamada vulgarmente *de no ejercicio*, ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional. Si se consignaran todos los

⁸⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 131.

asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia.”⁹⁰

La tesista se adhiere plenamente a la opinión emitida por el Maestro Rivera Silva, ya que la toma como sustento del tema de tesis que hoy se defiende, considera que **el Ministerio Público es autoridad para poder determinar el no ejercicio de la acción penal en los casos en los cuales se encuentre plenamente acreditada alguna de las causas de exclusión del delito y en particular a la que se refiere al cumplimiento de un deber jurídico**, toda vez que como se encuentra reglamentado en la Carta Magna; para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal es necesario que se encuentren acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y al no encontrarse comprobada la segunda de ellas la autoridad investigadora deberá decretar el ARCHIVO.

Respecto al no ejercicio de la acción penal, el Código Federal de Procedimientos Penales señala;

Art. 133. Cuando en vista de la Averiguación Previa, el agente del Ministerio Público a quién la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieran denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán presentar su inconformidad a través de un escrito en el cual expongan los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal, ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber la determinación mediante notificación personal.

El Procurador General de la República, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares y analizando los argumentos del escrito de inconformidad y de las causas del no ejercicio de la acción penal propuesto por el Ministerio Público, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

⁹⁰RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 137.

La resolución del Procurador General de la República, puede ser motivo de responsabilidad para el caso de que se resuelva sin atender lo prescrito en este precepto.

Las resoluciones del Procurador General de la República, deberán contener:

- I.- Un resumen de las actuaciones contenidas en la averiguación previa;
- II.- Las razones que el Ministerio Público, tomó en consideración para la determinación de no ejercicio de la acción penal;
- III.- Las nuevas consideraciones que se realicen del estudio de la averiguación, así como la respuesta a los planteamientos hechos en el escrito de inconformidad, debidamente fundadas y motivadas, y
- IV.- Los resolutivos de la nueva determinación.⁹¹

Como ya se mencionó, con relación a la resolución de no ejercicio de la acción penal, podrá impugnarse vía jurisdiccional, atendiendo a lo dispuesto por la Constitución Federal.

Artículo 20 Constitucional

Apartado C. De los derechos de la víctima o del ofendido

Fracción VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.⁹²

La Reforma Constitucional de 1994 referente a este artículo vino a sujetar a control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, al no dejar en desamparo a las víctimas u ofendidos de los delitos, al establecerse que en dicha determinación la última palabra la tendrá el Juez y no el Ministerio Público, tal como sucedió hasta antes de dicha reforma, en

⁹¹ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 133.

⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 20.

donde la autoridad investigadora poseía el monopolio de la acción penal y contra sus resoluciones no cabía recuso alguno.

Art. 137. EL Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. **Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito**, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;
- V. **Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.**
- VI. En los demás casos que señalen las leyes.⁹³

Por su parte, la doctrina se ha inclinado en la postura de que, a la resolución de no ejercicio de la acción penal no se le puede dar el carácter de definitiva ni mucho menos de cosa juzgada, toda vez que el Ministerio Público es una autoridad cuyas atribuciones no son judiciales y que por lo tanto sus resoluciones tampoco lo son.

De acuerdo a lo establecido por la Constitución –la imposición de las penas su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial-, situación con la que estoy de acuerdo, pero no hay que olvidar que el Ministerio Público tiene la facultad de estimar las causas de exclusión del delito durante la Averiguación Previa (situación que analizaré mas a fondo en el próximo capítulo),

⁹³Código Federal de Procedimientos Penales. Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 137.

y de encontrarse el sujeto activo en el supuesto de alguna de ellas, la representación social no podrá ejercitar la acción penal.

C. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO CUYA PENA ES PRIVATIVA DE LIBERTAD O ALTERNATIVA

Una vez concluida la Averiguación Previa, el Ministerio Público se encuentra en disposición de consignar la Averiguación ante la autoridad judicial competente, si se hayan debidamente acreditados los requisitos Constitucionales para tal efecto.

Ejercicio de la acción penal sin detenido, cuando se trata de delitos cuya pena es privativa de libertad, se acompaña a la consignación la solicitud por parte del Ministerio Público para que se obsequie “orden de aprehensión” en contra del indiciado. La autoridad judicial tendrá que valorar si niega u otorga tal solicitud.

La orden de aprehensión es solicitada y ejecutada por el Ministerio Público, pero tal ejecución no puede ser llevada a acabo, sin que antes el Juzgador la haya decretado, asimismo el Juez no puede decretarla sin que antes le haya sido solicitada por la autoridad investigadora.

La orden de aprehensión para el Maestro Colín Sánchez es, “una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.”⁹⁴

⁹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, págs. 362-363

Para hacer más extensivo el estudio de la anterior definición, es necesario transcribir el contenido del párrafo tercero y cuarto del artículo 16 Constitucional vigente respecto a la orden de aprehensión.

Art. 16 Constitucional.

...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, **sancionado cuando menos con pena privativa de libertad** y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.⁹⁵

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 195 establece la forma en que será librada la orden de aprehensión.

Art. 195. Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución.⁹⁶

Art. 196. Cuando se trate de la aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al Agente del Ministerio Público adscrito para que éste la transcriba a la Procuraduría General de la República, a fin de que la Policía Judicial Federal o los auxiliares de ésta localicen y

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 16.

⁹⁶ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 195.

aprehendan a dicha persona. Lograda la aprehensión se procederá en los términos del artículo 52.⁹⁷

Art. 197. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Se entenderá que **el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes**, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora recibo del detenido.⁹⁸

En el supuesto de que el ejercicio de la acción penal sin detenido sea por delito perseguible que se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se le acompañará a la consignación pedimento de **orden de comparecencia** en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria ante el Juzgador. Puesto que si el delito no tiene señalada pena corporal o alternativa, atendiendo a los requisitos establecidos por el artículo 16 de la Constitución General, no podrá librarse orden de aprehensión.

D. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON DETENIDO CUYA PENA ES PRIVATIVA DE LIBERTAD

De la práctica y agotamiento de las diligencias de la etapa Indagatoria, el Ministerio Público puede llegar a la determinación de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial, al haber comprobado la existencia del cuerpo del delito y la

⁹⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 196.

⁹⁸ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 197.

probable responsabilidad del inculpado, (según lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales vigente) poniendo a disposición del Juez Competente al inculpado, así como el expediente y el pliego de consignación.

El pliego de consignación con detenido, deberá contener; lugar y fecha de la consignación; autoridad a quien va dirigido; número del acta de la Averiguación Previa; así como el número de fojas que integran dicha Averiguación y/o mesa de trámite que formula la consignación; la indicación de que es procedente la acción penal; la expresión de ser consignación con detenido; nombre del o de los probables responsables; nombre(s) del agraviado(s); tipo penal del delito o delitos de que se trate; los fundamentos de Derecho; los hechos materia de la Averiguación, precisando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la comisión del delito, se debe señalar el lugar en dónde queda éste a disposición del Juez; la comprobación del cuerpo del delito así como los medios de prueba que lo acrediten, la certificación de la conducta; la acreditación de la antijuridicidad; la acción típica; la demostración de la probable responsabilidad del inculpado; la confirmación de los requisitos de procedibilidad (denuncia ó querrela), el destino de los objetos relacionados con la Averiguación Previa, la solicitud de reparación del daño; la firma del responsable de la consignación.

La Consignación ante los Tribunales del sujeto activo del delito, encuentra su fundamento en el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece el momento en el que el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante ellos, así como la forma en la que el detenido es puesto a disposición de la autoridad judicial una vez que el Ministerio Público lo ha consignado a él.

Art. 134. En cuanto aparezca de la Averiguación Previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los Tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

...

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los Tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos Constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la Averiguación Previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.⁹⁹

El artículo 19 Constitucional reformado establece que:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como

⁹⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 134.

los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

...¹⁰⁰

El artículo en comento fue modificado por reforma Constitucional de 19 de junio de 2008, ya que anteriormente establecía que “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

Con motivo de las recientes multicitadas reformas a la Constitución, se advierte que ya no se menciona que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser “bastantes”, sino que solamente hace referencia a que en el auto de vinculación a proceso (antes llamado auto de formal prisión) se expresarán “los datos que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

La legislación procesal penal como ya ha sido mencionado varias veces, aún no ha sido reformada, es por ello que de la simple lectura del Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprenden la definición de los elementos que integran el cuerpo del delito y los que hacen probable la responsabilidad penal del indiciado, así como que el Ministerio Público puede emplear los medios de prueba que estime necesarios para la comprobación de dichos elementos.

¹⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 19.

Art. 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

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 cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.¹⁰¹

Nota: Se debe considerar que las reformas Constitucionales de 2008, también vieron afectada la disposición anterior, por lo que las leyes reglamentarias como el Código Federal de Procedimientos Penales deberán sufrir modificaciones.

1. PLAZO DE INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO

A raíz de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de septiembre de 1993, quedó legalmente fijado el **término de 48 horas** para ejercitar la acción penal o bien para ordenar la libertad del detenido, salvo la excepción que contempla el artículo 16 Constitucional.

Art. 16 párrafo X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformada. “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de **cuarenta y ocho horas**, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá

¹⁰¹Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 168.

duplicarse en aquéllos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.¹⁰²

2. FLAGRANCIA

La Carta Magna establece que sólo por mandato judicial y a través de una orden de aprehensión una persona puede ser detenida. A falta de denuncia o de querrela excepcionalmente solo por dos circunstancias podrá ser detenido un sujeto: por flagrancia y por caso urgente.

Al referirme a la primera de ellas, diré de que se encuentra regulada en la Constitución Federal en su artículo 16 párrafos V, VI y VII.

...

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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

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

...¹⁰³

¹⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 16.

¹⁰³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160° edición, México, 2010, artículo 16.

El Código procesal penal vigente, en su artículo 193 señala cuando habrá flagrancia:

Artículo 193.- Cualquier persona podrá detener al indiciado:

I. En el momento de estar cometiendo el delito;

II. Cuando sea perseguido material e inmediatamente después de cometer el delito, o

III. Inmediatamente después de cometer el delito, cuando la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, o cuando existan objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el delito. Además de estos indicios se considerarán otros elementos técnicos.

El indiciado deberá ser puesto sin demora a disposición de la autoridad competente, conforme al artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución. (Párrafo quinto en el texto Constitucional vigente)

Las autoridades que realicen cualquier detención o aprehensión deberán informar por cualquier medio de comunicación y sin dilación alguna, a efecto de que se haga el registro administrativo correspondiente y que la persona sea presentada inmediatamente ante la autoridad competente. La autoridad que intervenga en dicha detención elaborará un registro pormenorizado de las circunstancias de la detención.

Desde el momento de la detención hasta la puesta a disposición ante la autoridad ministerial correspondiente, se deberán respetar los derechos fundamentales del detenido.

El Ministerio Público constatará que los derechos fundamentales del detenido no hayan sido violados.

La violación a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será causa de responsabilidad penal y administrativa.

La detención por flagrancia deberá ser registrada de inmediato por la autoridad competente.¹⁰⁴

No sólo existe flagrancia al momento de retener al delincuente en el momento de la comisión del delito, sino que aún instantes después de cometido éste es posible perseguirlo y detenerlo, a esto la doctrina le ha llamado cuasi-flagrancia.

Nota: Con motivo de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia del año 2008, fue excluida del artículo 16 Constitucional, la figura de la *flagrancia equiparada*. La tesista considera como un acierto que se eliminara del artículo en mención la posibilidad de que se siguiera considerando el hecho delictivo aún después de transcurrido el término de 48 horas como un tipo de flagrancia.

Para culminar el presente punto, reitero, que en este supuesto no es necesario que exista una orden de aprehensión para poder detener al probable responsable, sino que la ley faculta a la autoridad o a cualquier particular para llevar a cabo la detención del sujeto que ha delinquido, quienes deberán ponerlo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

3. CASO URGENTE

El –caso urgente- encuentra su fundamento en el art. 16 Constitucional en sus párrafos VI y VII, así como en el artículo 193 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales, al instaurar en tres supuestos la forma en la que el Ministerio Público puede bajo su más estricta responsabilidad, ordenar por escrito la “**detención**” de una persona, fundando y expresando los indicios que lo acrediten. Tales supuestos, son los siguientes:

¹⁰⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 193.

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves contemplados en el catálogo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

La detención por caso urgente deberá ser registrada de inmediato en los términos señalados por el artículo 193 Quater de este Código.¹⁰⁵

De acuerdo a lo establecido por el artículo 16 Constitucional, en casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Para robustecer lo anterior, a continuación cito lo siguiente:

No. Registro: 191.912
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Mayo de 2000
Tesis: III.2o.P. J/9
Página: 822

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y

¹⁰⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 193 BIS.

tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 171/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 188/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo directo 71/97. 3 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 192/97. 7 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 313/97. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

No. Registro: 203.765

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Noviembre de 1995

Tesis: XII.1o.3 P

DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION. SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBE DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, sólo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto Constitucional, el Juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención; de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 223/95. Miguel Ángel Rocha Ramos. 27 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto Méndez Gutiérrez. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.

Al igual de lo que sucede en el caso de la flagrancia, en los casos urgentes también será sancionado el Ministerio Público o funcionario responsable que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

E. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Para comprender de mejor manera el significado de la acción penal, es necesario que en primer lugar se precise lo que se entiende por *acción*, y atendiendo a lo establecido por el Diccionario para Juristas, la define como: “Modo legal de ejercitar el mismo derecho, solicitando en justicia lo que es de uno o se le debe. Ejercicio de una potencia// facultad ó posibilidad de hacer alguna cosa.”¹⁰⁶

Acción: Del latín *actio*, movimiento, actividad, acusación.¹⁰⁷

Por su parte el Autor Leopoldo de la Cruz Agüero, define a la acción penal como, “el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como

¹⁰⁶ Diccionario para Juristas, PALMAR DE MUGUEL, Juan, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2000

¹⁰⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo A-C, Editorial Porrúa, México, 2007.

representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el Auto de Formal Prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño, en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito. 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 se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa; durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de 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.”¹⁰⁸

A la par, el Autor José Franco Villa, establece que, “la acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad).”¹⁰⁹

De igual forma, el Maestro César Augusto Osorio proporciona su propia definición de acción penal, y la considera como “la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.”¹¹⁰

¹⁰⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, práctica y Jurisprudencia), 4ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000, págs. 87-88.

¹⁰⁹ FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa S.A., México, 1985, pág. 79.

¹¹⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 27.

Como se ha observado la doctrina define a la acción penal como un derecho, como una obligación, como facultad o atribución que tiene el Estado y, que este a su vez ha encomendado al Ministerio Público. Y en lo que todos acertamos, es en que para que pueda ejercitarse la acción penal, es necesario que se encuentren comprobados los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional. En otras palabras lo que la autoridad investigadora va a tratar de confirmar es la verdad histórica, a través de los medios de prueba que obtuvo de las diligencias practicadas, y en su caso solicitará el reclamo de castigo para el sujeto que delinquiró.

1. LA ACCIÓN PENAL

La acción penal está basada en el poder punitivo que ejerce el Estado para poder castigar a quienes han infringido la ley penal. En el Derecho Penal Mexicano, el ejercicio de la acción penal se busca en los resultados de las diligencias practicadas a cargo del Ministerio Público, cuyo fin es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el sujeto que lo cometió.

La acción penal ha sido otorga por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Ministerio Público, facultad que como se ha mencionado en diversas ocasiones se encuentra Consagrada en su artículo 21.

“La base jurídico material sobre la que descansa el ejercicio de la acción penal, consiste en:

1. Que exista un hecho con apariencia delictiva (comportamiento típico)
2. Que exista un enlace entre este hecho y un individuo (probable responsabilidad) bajo cualquiera de las formas de autoría o participación delictiva.”¹¹¹

¹¹¹ CUENCA DARDÓN, Carlos E., Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, Cárdenas Editor Distribuidor, 1ª Reimpresión de la 4ª edición, México, 2003, Pág. 71.

Al comprobarse ambos elementos, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal y por lo tanto consignar al inculpado ante la autoridad judicial, pero en el caso de que no se compruebe alguno de ellos, el Ministerio Público se verá imposibilitado para ejercerla.

Artículo 136. En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

1. Promover la incoación del proceso penal;
2. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
3. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
4. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
5. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
6. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.¹¹²

Resumiendo los momentos que hacen posible la figura de la acción penal, tomaré las ideas del Maestro Manuel Rivera Silva, quien manifiesta lo siguiente:

- a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos. El Estado, por su calidad de Estado, tiene en abstracto la función persecutoria. La cual es permanente e indeclinable y, por ende en ningún momento puede extinguirse.
- b) El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: acción penal. Cuando en el mundo histórico aparece la comisión

¹¹² Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 136.

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 aplique la ley;

- c) Para pedir la aplicación de la Ley, le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, prepara idóneamente su petición y, por tanto como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo.
- d) Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación de que la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación de la acción penal.
- e) La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. 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 en concreto.¹¹³

En la actualidad el ejercicio de la acción penal da origen al proceso penal mexicano y de ahí su importancia porque no existe otra forma por la que pueda iniciarse aquél. El artículo 21 Constitucional reformado, establece que la acción penal también la podrán ejercitar los particulares, situación que reafirma que el Monopolio de la acción penal dejó de pertenecer de forma exclusiva al Ministerio Público, aunque se deberá esperar a que la legislación secundaria sea modificada y se establezca de forma clara como podrá ejercer esta potestad. Mientras tanto el Ministerio Público es el único que podrá solicitar al Órgano Judicial que aplique castigo al que ha delinquido. Si el Juez considera delictuosa la pretensión jurídica expuesta por el Ministerio Público lo hará hasta dictar Sentencia.

¹¹³ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 42-43.

Nota: No obstante de las recientes reformas Constitucionales y para evitar repeticiones inútiles, se deben tomar en cuenta todas las modificaciones que sufrió el artículo 21 Constitucional, que anteriormente fueron comentadas al inicio del presente capítulo, respecto al ejercicio de la acción penal.

2. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

En el Título Quinto del Código Penal Federal vigente “Extinción de la Responsabilidad Penal”, se encuentran enumeradas las causas por las cuales se puede extinguir la acción penal, son las siguientes:

- I. Muerte del delincuente;
- II. Amnistía;
- III. Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo;
- IV. Reconocimiento de inocencia e indulto;
- V. Rehabilitación;
- VI. Prescripción;
- VII. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad
- VIII. Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable;
- IX. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos
- X. Extinción de las medidas de tratamiento a inimputables.

De dichas causas de extinción haré una breve referencia:

I. **Muerte del delincuente.** La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.¹¹⁴

Tanto la pena como la acción penal, se extinguen por medio de la muerte del infractor. El Profesor Fernando Castellanos Tena, considera que “En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas Constitucionalmente.”¹¹⁵

La muerte debe comprobarse plena y legalmente (por medio del acta de defunción), ni la ausencia ni la desaparición del sujeto son prueba suficiente para decretar el deceso.

II. **Amnistía.** Por amnistía se entiende “olvido del delito” y atento a lo dispuesto por el art. 92 CPF, extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.¹¹⁶

La amnistía borra toda huella del delito y se aplica sólo a los delitos políticos.

¹¹⁴ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 91.

¹¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 339.

¹¹⁶ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 92.

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

...

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.¹¹⁷

Es causa de extinción de la acción penal, pero no de la ejecución. Por lo tanto tiene que ser absoluto y sin condición para que surta los efectos legales.

IV. Reconocimiento de inocencia e indulto. El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.¹¹⁸

Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 del CPF.¹¹⁹

El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

¹¹⁷ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 93.

¹¹⁸ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 94.

¹¹⁹ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 96.

Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos.¹²⁰

El indulto sólo produce la extinción de la pena, en otras palabras hace parecer que la pena se cumplió y en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño.

V. Rehabilitación. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.¹²¹

La rehabilitación es causa de extinción del derecho de ejecución, pero no de la acción penal.

“En nuestro Derecho la rehabilitación la pronuncia el Congreso de la Unión y se publica en el D.O.F. comunicándose al Tribunal o Juzgado que pronunció el fallo irrevocable para que se hagan las anotaciones en el toca o en las acciones de primera instancia. El que la solicite deberá hacerlo ante el tribunal o juzgado que dictó el fallo irrevocable, acompañará a su ocurso un certificado de la autoridad correspondiente acreditando que extinguió la pena impuesta, o que le fue conmutada o indultada; y otro de la autoridad administrativa del lugar en que

¹²⁰ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 97.

¹²¹ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 99.

residió desde que comenzó la inhabilitación o la suspensión y una información recibida con intervención de dicha autoridad comprobando que el peticionario observó conducta continua desde que comenzó a extinguir su sanción y que dio pruebas de haber contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad. Cuando la suspensión fuere por menos de 6 años, extinguida la mitad podrá solicitarse la rehabilitación; si pasare de 6 años tendrán que transcurrir 3, contados desde que comenzó a estar en vigor la sanción. El Ministerio Público tiene intervención en el incidente. El reo a quien se negare la rehabilitación no podrá solicitarla de nuevo sino cuando haya transcurrido un año desde la negativa (arts. 603 a 610 c.c.p. 569 a 576 c.f.p).”¹²²

VI. Prescripción. Por medio de la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones.¹²³ La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.¹²⁴

En definición del autor Goldstein, éste refiere que; “Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina el delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.”¹²⁵

“La prescripción penal por causa de prescripción atiende al solo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución. Cuando se refiere

¹²² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa S.A., Vigésimo primera edición, México, 2001, págs.. 862-863.

¹²³ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 100.

¹²⁴ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., *Op. Cit.*, artículo 101.

¹²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 347.

a la acción se denomina “prescripción del delito o de la acción” y cuando a la pena “prescripción de la pena.”¹²⁶

Es en sí, la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

VII. **Cumplimiento de la pena o medida de seguridad.** La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.¹²⁷

Al obtenerse cualquiera de ellas, finaliza el derecho del Estado de perseguir y de sancionar al que delinque, al haberse cumplido la pena impuesta según los términos y condiciones establecidos en la pena misma.

VIII. **Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.** La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente. Conforme a lo dispuesto por el Art. 56 Código Penal Federal.¹²⁸

Art. 56 CPF. Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a

¹²⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General. Op. Cit. pág. 863.

¹²⁷ Código Penal Federal. Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 116.

¹²⁸ Código Penal Federal. Compilación Penal Federal y del D.F., Op. Cit., artículo 117.

lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

IX. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos. Atento a lo dispuesto por los artículos 23 de Nuestra Carta Magna y 118 del Código Penal Federal “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”

Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

X. Extinción de las medidas de tratamiento a inimputables. Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales

del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.¹²⁹

A forma de excepción, sólo por estas causas es posible hablar de la extinción de la acción penal, porque como anteriormente lo aludí, la acción penal tiene la característica de ser inextinguible.

F. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL

El Maestro Manuel Rivera Silva define a la 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.

La definición dada nos ofrece los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Una finalidad, y
- c) Un poder del que están investidas esas actividades.”¹³⁰

1. LA ACCIÓN PROCESAL PENAL

Para comprender de mejor manera el presente punto de investigación es preciso decir que, la acción penal nace con la noticia criminosa que se le hace saber al órgano investigador, mientras que la acción procesal penal nace en el momento en que el Ministerio Público consigna al inculcado ante la autoridad judicial,

¹²⁹ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010, artículo 118 bis.

¹³⁰ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 47.

solicitándole que a éste le sea impuesta una pena, en caso de hallarlo culpable; actividad que finalizará una vez que sea dictada Sentencia firme. El ejercicio de la acción procesal penal comprende lo que sucede después de la consignación, tal como: la aportación de pruebas; aseguramientos precautorios; formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad, etc. Es decir que dicha función la realizará el Ministerio Público, pero ya no con el carácter de autoridad sino con el de parte.

Los presupuestos mediatos de la acción procesal penal, según el Maestro Manuel Rivera Silva son:

- a. “La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto: la acción penal;
- b. Que un acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora, y
- c. 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.

Como presupuesto inmediato o lo que es lo mismo, el suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), tenemos la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho (la acción penal) para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación, estima que existe un *delito real* y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto o sujetos.”¹³¹

Es así que una vez que el Ministerio Público tenga datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión estará en aptitud de ejercitar la acción penal, teniendo la obligación de consignarlo ante la Autoridad Judicial, dando paso a la Acción

¹³¹ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 50.

Procesal Penal que será dirigida por el órgano jurisdiccional competente hasta sus ultimas causas (sentencia definitiva), esperando a que en caso de ser procedente se aplique el castigo o la absolución al procesado.

CAPÍTULO CUARTO

“CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO”

I. EL HECHO CONSIDERADO COMO DELITO

Es dable hacer mención a la definición de delito, “la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹³² Atendiendo a la definición que otorga el Código Penal Federal en su artículo 7º, se desprende que: “Delito es el **acto u omisión** que sancionan las leyes penales.”

Para algunos estudiosos, dicha definición parece deficiente, por lo que para poder determinar el concepto de delito, es necesario referirse a las características que reconocidos autores aportan a él.

Al respecto, el Maestro Fernando Castellanos Tena hace referencia en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* a las ideas del Autor I. Villalobos, mismo que considera que, “Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene solo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos... decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales.”¹³³

El distinguido Maestro Celestino Porte Petit, realiza una remembranza de opiniones emitidas por diversos doctrinarios respecto a lo que es el delito, mismas que a continuación cito. “Cuello Calón, define al delito como, -un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción-, Jiménez de Asúa, coincide con el autor anterior al suponer que el delito es un acto; Mezger difiere de los dos anteriores al presumir que delito es una acción; Grispigni consideraba que, -El delito es ante todo conducta humana-; Frosali, -

¹³² CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 125.

¹³³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, *Op. Cit.*, págs. 133.

Acción constitutiva del delito puede ser solamente una acción humana-; Carlo Saltelli y Romano Di Falco, -El delito requiere en primer lugar, una acción o una omisión-.”¹³⁴

Es necesario entender y distinguir la diferencia que existe entre los diversos términos que utiliza la doctrina para definir al delito, porque como lo mencioné primeramente, algunos autores consideran que es un acto, para algunos otros es una conducta, inclusive un hecho ó una acción humana, etc.

Para el desarrollo del presente tema me basaré en las ideas de los Maestros Celestino Porte Petit y Fernando Castellanos Tena. Comenzaré aludiendo a la opinión del primero de ellos, quien hace una diferencia entre el término conducta y hecho –dice- “no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material.”¹³⁵ Cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de “Cavallo y Battaglini; para el primero, el hecho -en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido- y para el segundo, el hecho -en sentido propio, es solamente el hecho material que comprende la acción y el resultado-.”¹³⁶

La diferencia entre *conducta* y *hecho* radica según el citado Profesor Porte Petit en que, “la sola *conducta* agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. Y el *hecho* está compuesto por una conducta, un resultado y un nexo causal”¹³⁷.

¹³⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, pág. 229.

¹³⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, *Op. Cit.*, pág. 229.

¹³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, págs.148.

¹³⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal *Op. Cit.*, pág. 229.

Resulta necesario precisar la opinión del distinguido Maestro Don Fernando Castellanos Tena, quien hace una puntualización en lo que se refiere al hecho, al considerar oportuna la diferencia que el Profesor Porte Petit realiza sobre conducta y hecho, “Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos *conducta* y *hecho*, advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por *hecho* se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un *hecho*. También los fenómenos naturales son *hechos*. Mas si convencionalmente se habla de *hecho* para designar la conducta, el resultado y su nexos causal, y del vocablo *conducta* cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil.”¹³⁸

El Maestro Porte Petit, considera que para expresar el elemento material del delito, suelen utilizarse los términos: acción, acto, acaecimiento o acontecimiento, mutación en el mundo exterior, hecho o bien conducta.

Así las cosas, se piensa que la *acción*, es un término que no es el adecuado, toda vez que, no abarca a la omisión; la acción implica una actividad y no incluye el resultado material, mientras que la omisión es una inactividad.

El Maestro Jiménez de Asúa, apoya la teoría de que la acción es distinta del hecho y por lo tanto adopta el vocablo *acto* al considerar que abarca tanto el aspecto positivo (acción) como el negativo (omisión), al definir al *hecho* establece, “no decimos hecho porque es demasiado genérico, ya que, como Binding señaló, con esta palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre o acaezca por caso fortuito.”¹³⁹

Por lo que haciendo una recopilación de todos los pensamientos resulta que, la acción implica sólo un hacer en el aspecto positivo y no abarca el aspecto

¹³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág.148.

¹³⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, pág. 229. *Op. Cit.* Pág. 233.

negativo (omisión), mientras que el hecho a su vez comprende a la acción, un resultado material y un nexo causal, por lo que no sería correcto llamar hecho a toda acción.

Consecuentemente el término *conducta*, es el que a mí parecer mejor ayuda a definir al delito, y a continuación me permito citar la definición que otorga el Maestro Fernando Castellanos Tena en su extraordinaria obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, al señalar que, “La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”¹⁴⁰ Definición que por lo que a la tesista respecta, comprende el comportamiento única y exclusivamente humano, así como a la acción y a la omisión (positiva o negativa), dirigido a la producción de un resultado material (hecho).

Ahora bien, un hecho se dice antijurídico, cuando es contrario a derecho. El hecho punible es siempre una conducta humana. El delito es un hecho contrario a una norma jurídico-penal; por lo tanto, desde el punto de vista del Derecho Penal, es un hecho antijurídico.

Retomando las ideas de los autores que me llevaron a desarrollar este tema, concluyo diciendo que, el delito requiere para su realización de una *conducta*, constituyéndose ésta como elemento básico del delito. De esta forma para poder definir con exactitud al “**delito**” es necesario considerar a los demás elementos que lo integran, al ser la conducta sólo uno de ellos. En la doctrina existen diversas teorías respecto a cuántos son los elementos que lo integran, puesto que no hay unanimidad de criterios, aunque para la tesista en relación con lo sustentado por el más alto Tribunal del país, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Finalmente, el Maestro Fernando Castellanos Tena hace referencia a que, “Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos,

¹⁴⁰CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág.149

pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.”¹⁴¹

Reflexión que atiende a la definición que otorga el Código Penal Federal, sin embargo considero que la misma debe ser enriquecida, toda vez que no se puede hablar de la pena como medio eficaz para caracterizar al delito, porque al atenerse uno a la definición literal de delito se podría considerar como ejemplo que las infracciones también son delitos al ser conductas sancionadas (aunque es sabido que no los son).

II. DEFINICIÓN DE CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

El 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 15 del Código Penal Federal, modificando la manera de nombrar a las hasta entonces llamadas “Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad”, por la de “Causas de Exclusión del Delito.” Cambio que para diversos estudiosos no fue de mucho agrado al suponer que tal nomenclatura no es la correcta.

Sin embargo la anterior denominación también tuvo objeciones, al considerarse que “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 de la comisión del delito... Una cosa es que no exista el delito y otra es que no puede ser penalmente responsabilizado el agente. El texto anterior cayó en el error de referirse exclusivamente a la responsabilidad, de tal manera, que las diferentes situaciones previstas en el artículo 15 parecían ser causas que excluían

¹⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 128.

sólo la responsabilidad de la persona en la comisión de un delito, lo que no es lo mismo que no existencia del delito.”¹⁴²

La nueva designación, en cambio, hace referencia a las Causas de Exclusión del Delito, de las que se presupone que las diez fracciones que integran el artículo 15 del Código Penal excluyen al delito, lo que técnicamente no es exacto toda vez que si bien es cierto hay fracciones que regulan tal situación, pero otras tantas no, al existir entre ellas diferentes contextos y por lo tanto diferentes consecuencias jurídicas.

Es por ello que dentro del presente trabajo de investigación, no es tema de discusión la forma correcta en la que deben ser nombradas las excluyentes, por lo que me adheriré a la forma en la que la legislación vigente las nombra.

La Real Academia Española define el término “*eximente*” como aquello que exime, y el verbo “*eximir*” como equivalente de librar, desembarazar, de cargas, obligaciones, cuidados, culpas, etc.

El autor Emilio Sandoval Delgado, establece que, “Circunstancia eximente es aquella que concurriendo en el comportamiento de una persona releva a ésta de toda responsabilidad penal aun cuando la acción (u omisión) por aquella realizada se encuentra prevista, en principio, por la ley como delito o falta.”¹⁴³

En la actualidad todavía algunos autores las siguen definiendo de distinta manera, al utilizar las denominaciones de: “causas de exclusión del delito”; “causas eximentes de responsabilidad”; “causas de exclusión de lo injusto”; “causas que excluyen la incriminación”; “causas excluyentes de responsabilidad”; “causas de licitud”; “circunstancias excluyentes de responsabilidad”.

¹⁴² SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, Segunda reimpresión, Ángel Editor, México, 2002, pág. 19.

¹⁴³SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 20.

A las excluyentes de responsabilidad, el Autor Mancilla Ovando opina que, “La existencia de las excluyentes de incriminación, produce que el delito no sea castigable. La conducta realizada por el delincuente es delito; al autor de la conducta le es atribuible el resultado criminoso; no se le impone sanción porque las excluyentes eximen de responsabilidad.

Los efectos jurídicos de las excluyentes de incriminación son: a) en la Averiguación Previa, destruyen la acción penal, porque al declararse, el delito cometido no es castigable y hace precluir el derecho de acción; b) dentro del proceso penal, la declaración judicial, que puede ser el auto que resuelva 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.

Son un derecho de defensa. **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.”¹⁴⁴

La definición de referencia a mí parecer es bastante buena, al considerar que **las excluyentes hacen que precluya el derecho del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa** para ejercer la acción penal. No estoy de acuerdo en tanto que para el autor, *las excluyentes* sigan siendo consideradas como -delitos que no son castigables-, ya que la suscrita considera que la conducta NO es delictiva aunque aparente serlo, toda vez que el sujeto activo actúo bajo el amparo de alguna causa de exclusión del delito, mas no porque tuviera el ánimo de delinquir. **Toda excluyente de incriminación es un derecho que integra la esfera jurídica de libertad de los Gobernados. El ejercicio de ese derecho, exime de responsabilidad penal e impide que se castigue al delincuente.**

¹⁴⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Teoría Legalista del Delito, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 15

En palabras del profesor Muñoz Conde: “El ordenamiento jurídico no sólo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido. En Derecho Penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuanto el tipo constituye o describe la materia de prohibición., es decir, aquél o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el constituyente penal permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. En estos casos el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico.”¹⁴⁵

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, utiliza la denominación *Causas que excluyen la responsabilidad*. “Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible, y de aquí que la doctrina distinga diversos grupos de ellas: causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad y causas de justificación; a las que se añaden las de excusa o excusas absolutorias, que son causas de impunidad por virtud de las cuales los sujetos determinados que incurren en las infracciones amparadas por ellas se benefician con la remisión de la pena.”¹⁴⁶

El autor en cita, manifiesta que el término *Causas de exclusión del delito* (que como ya lo aludí anteriormente es el que la legislación penal actual utiliza) no es el correcto y lamentablemente se utiliza, al considerar que lo que se excluye es la

¹⁴⁵ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, *Op. Cit.*, pág. 21.

¹⁴⁶ Las causas de inimputabilidad son, según definición de Jiménez de Asúa “aquellas en que, si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario a derecho, no se encuentra sujeto de delito en condiciones de serle atribuible el acto realizado por no concurrir en él el desarrollo o la salud mentales, la conciencia o la espontaneidad”; Las causas de justificación son según la definición de Augusto Kohler, las que “excluyen la antijuridicidad de la conducta que entra en el hecho objetivo determinado en una ley penal”. Como consecuencia al concurrir una de estas causas la acción imputable resulta realizada con derecho, pues no ha sido contraria a él; Las causas de impunidad o excusas absolutorias han sido, para los autores alemanes, “causas personales que excluyen la pena”; y según la definición de Mayer: “Causas que dejan subsistir el carácter de delictivo del acto” y no hacen más que “excluir la pena”. *Textos citados en la obra CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, México, 2001, Págs. 469 y 475-476.*

incriminación, ya que el delito sigue subsistiendo. Al establecer que la incriminación “puede mirar o a la imputabilidad de la acción, o a su antijuridicidad, o a su punibilidad misma. Con latitud de conceptos puede decirse, por tanto, que la acción que no sea imputable a un sujeto es inincriminable; y lo mismo la que no sea contraria a derecho y otro tanto que la ley misma declare impune, por más que tal impunidad se refiera a casos específicos en relación con determinados sujetos. La incriminación, en su extensión genérica, es comprensiva de todas estas especies, y a tal tecnicismo conviene sujetar el estudio de todas las causas que excluyen la incriminación.”¹⁴⁷

Del mismo modo toma de referencia el comentario del Maestro Jiménez de Asúa, quien hace una diferencia entre “circunstancia” y “eximente”: “*Circunstancia* es aquello que está alrededor de un hecho y que lo modifica accidentalmente; y las causas de que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho convirtiendo el crimen en una desgracia. Al decir *exención*, se incurre en otro error, pues con ello parece indicarse que, aunque el hecho es imputable, sin embargo la responsabilidad no se exime por cualquier motivo, y esto realmente no ocurre aquí.”¹⁴⁸

Por lo que atañe a la opinión de la suscrita, considera certera la utilización que el Maestro Carrancá y Trujillo realiza respecto a la forma correcta en la que deben ser nombradas las “causas de exclusión del delito”, al llamarlas *causas que excluyen la incriminación*, ya que dicho concepto abarca tanto a las causas de justificación, como a las de inimputabilidad y a las excusas absolutorias, ya que en el artículo 15 del Código Penal Federal no sólo se encuentran las que excluyen al delito.

Con este razonamiento me siento más identificada, ya que la idea del autor hace posible mi forma de pensar, -la conducta no es delictiva-, el sujeto actúa de

¹⁴⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, México, 2001, pág. 477.

¹⁴⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, *Op. Cit.* pág. 472.

conformidad a lo establecido por la ley, y que en este caso encajan perfectamente la procedencia de algunas de las causas de exclusión del delito reglamentadas en el Código Penal Federal.

- **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Inmersas en las causas de exclusión del delito, se hallan *las causas de justificación*, el Jurista Celestino Porte Petit, las define de la siguiente manera: “Es decir la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme a derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.”¹⁴⁹

El Maestro Jiménez de Asúa manifiesta que, “Cuando falta la antijuridicidad podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación. Estas causas son conocidísimas desde antiguo; pero la mayor parte de los Códigos no las distinguen de los otros motivos de exclusión de pena; y las formulan en conjunto bajo el título de *eximentes*.”¹⁵⁰ Y termina definiéndolas, “**Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.** En suma: las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a Derecho.”¹⁵¹

¹⁴⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, pág. 385.

¹⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal), 11ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1980, págs.. 280-281.

¹⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal), 11ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 284.

De lo anterior se colige, que no existe responsabilidad civil ni penal, para los autores; puesto que la conducta es conforme a Derecho y no reviste antijuridicidad.

Al respecto, es de interés citar lo que expresa el autor italiano Petrocelli, “El término antijurídico carece de un término opuesto que le corresponda exactamente. En efecto, jurídico no significa conforme al derecho (no antijurídico), sino regulado por el derecho, productor de consecuencias jurídicas. En este sentido, también los actos ilícitos, también los delitos son –como es evidente– actos jurídicos. En consecuencia, antijurídico es la contraposición del lícito y más precisamente de lícito jurídico, así como la antijuridicidad se contrapone a la licitud jurídica...”¹⁵²

La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a las normas de Derecho. Es preciso hacer notar que la doctrina ha clasificado a la antijuridicidad en dos formas:

- **Antijuridicidad formal:** se afirma que una conducta es formalmente antijurídica, cuando es contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, la antijuridicidad formal es la oposición entre un hecho y la norma jurídica.
- **Antijuridicidad material:** se dice que una conducta es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido el ordenamiento jurídico ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido.

El Maestro Castellanos Tena, cita el pensamiento del Profesor Cuello Calón, quien señala que, “la antijuridicidad supone un juicio, una estimación de la oposición

¹⁵² PETROCELLI, Biagio, La antijuridicidad, Publicación de la revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, pág. 15.

existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.”¹⁵³

El Jurista Mexicano Fernando Castellanos Tena, coincide con el Maestro Jiménez de Asúa, al manifestar que, “las causas de justificación **son aquéllas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.** Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la *antijuridicidad*. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.”¹⁵⁴

Dentro del presente tema de investigación, se pretende demostrar que el Ministerio Público dentro de la etapa de la Averiguación Previa es autoridad competente para aplicar las causas de exclusión del delito y en específico la de –Cumplimiento de un Deber Jurídico- en la que destaca que al estar ausente la antijuridicidad de la conducta del agente, se debe considerar que no actuó de forma delictuosa, sino que lo hizo apegado a derecho, cumpliendo con lo que le es debido. Por lo tanto en atención a las definiciones que proporcionan los Maestros Castellanos Tena y Jiménez de Asúa, se debe considerar que **el delito no nace y que el hecho se justifica al no haber sido contrario a la ley, al faltar el elemento ANTIJURIDICIDAD.**

Las causas de justificación no deben ser confundidas con otras eximentes, ya que hay entre ellas una distinción que se precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que destruyen.

En materia de causas de justificación se derivan las siguientes consideraciones:

- a) Las causas de justificación **impiden que el autor del comportamiento justificado se le pueda aplicar una pena o**

¹⁵³CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, págs. 178-179.

¹⁵⁴CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 181.

medida de seguridad, en virtud de ser un comportamiento conforme a derecho;

- b) La existencia de una causa de justificación **elimina la ANTIJURIDICIDAD.**
- c) Las causas de justificación sólo se extienden hasta el límite de la protección del bien jurídico, por lo que **los excesos en las causas de justificación se traducen en comportamientos antijurídicos** (abusos de autoridad).

III. CAUSAS QUE EXCLUYEN EL DELITO REGLAMENTADAS EN EL ART. 15 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Inmerso en el Código Penal Federal dentro del Título Primero “Responsabilidad Penal”, se halla el Capítulo IV denominado CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. A continuación de forma breve estudiaré cada una de ellas.

1. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente (Ausencia de Conducta).

No existirá delito, cuando se encuentre ausente la voluntad del agente en la comisión de un delito. Se estará en dicho contexto cuando se den los supuestos de *fuerza física exterior irresistible*.

El Autor Emiliano Sandoval Delgado considera que, “En esta fracción se regulan los casos de la falta de voluntad como elemento psicológico, subjetivo o interno de la conducta, razón por la cual, ante la ausencia de la voluntad, no es posible que un cierto acto, aun siendo humano, pero no voluntario, pueda ser considerado como delito. Así, las causas de atipicidad analizadas como ausencia de conducta, como la *vis absoluta* y *la vis maior* integradas en la fuerza física irresistible, los

actos reflejos, los actos automáticos, y en general, el sueño, sonambulismo, hipnotismo y demás situaciones derivadas de movimientos físicos corporales de la persona (respiración), o consecuentes a estados patológicos derivados de altas temperaturas, etc. Siempre que se caractericen por la ausencia de voluntad.”¹⁵⁵

El Maestro Francisco González de la Vega al respecto opina, “comprobados los extremos de la 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.”¹⁵⁶

El hecho se entiende que se realizó sin la intervención de la voluntad del agente, y por lo tanto no podrá afirmarse una conducta penalmente relevante, sino solamente una conducta atípica.

2. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate (Atipicidad).

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, por lo que a falta de ella no existe aquel.

El Maestro Castellanos Tena, considera que “la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”¹⁵⁷. Así pues, la atipicidad se manifiesta cuando hay falta de tipo, por lo tanto si una conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa y como resultado no existirá delito.

Esta causa de exclusión del delito destruye el elemento antijuridicidad.

¹⁵⁵ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, Segunda reimpresión, Ángel Editor, México, 2002, pág. 30.

¹⁵⁶ Código Penal Comentado, GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Editorial Porrúa S.A., México, 1996, pág. 35.

¹⁵⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 168.

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

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

El Catedrático Sainz Cantero, expresa, “El consentimiento del sujeto pasivo excluye la antijuridicidad, cuando la tutela del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica está supeditado a que el titular del mismo tenga interés en su protección.”¹⁵⁸

Consagra el ejercicio de derechos entre particulares, faculta y autoriza a quien posee el bien jurídico, mediante consentimiento expreso ó tácito, permite el uso o goce, o en su caso el ejercicio de un 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.

Es necesario diferenciar entre consentimiento “tácito” y consentimiento “presunto”; el primero de ellos, es aquel en donde existen manifestaciones indirectas del sujeto pasivo (titular del bien jurídico lesionado), y que le permiten suponer al sujeto activo su consentimiento para la disposición del bien en comento. En tanto que el consentimiento “presunto”, es aquel en donde faltan las manifestaciones

¹⁵⁸ SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, Bosch Casa Editorial, España, 2000, pág. 576.

antes aludidas y que hacen presumir al sujeto activo que de haber consultado al sujeto pasivo sobre la disposición del bien, él le habría dado su consentimiento.

De la misma forma el Maestro Jiménez de Asúa considera, “el consentimiento lo que hace es destruir el tipo. Si entramos en una casa con permiso del dueño, sería ridículo decir que hay una violación de domicilio consentida, puesto que lo que existe, en realidad, es una visita.”¹⁵⁹

En consecuencia, puedo decir que cuando se da el consentimiento del sujeto pasivo hay ausencia de tipicidad, además de que se excluye la antijuridicidad.

4. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende (Legítima defensa).

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

El autor Berchermann Arizpe considera que, “La eximente es una necesaria excepción a la prohibición del artículo 17 Constitucional, de que *ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho,*

¹⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal), 11ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 287.

toda vez que en los supuestos que aquella regula es imposible acudir a impetrar justicia sin que antes se dañe al bien jurídico por la injusta agresión.”¹⁶⁰

En la opinión del Maestro Carrancá y Trujillo, “Ha sido definida la legítima defensa como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no se traspase la medida necesaria para la protección (Kohler); o como la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor (Liszt). La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente.”¹⁶¹

La conducta típica del sujeto que actúa en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro, resulta ser apegada a derecho. Lo anterior es así, por que al encontrarse un conflicto derivado de dos intereses; uno lícito (el del que se defiende) y otro ilícito (el del que agrede), se está en el entendimiento de que para la legislación y para el derecho del que se defiende es el legítimo, por lo que la conducta también se considera lícita.

Al existir legítima defensa se excluye el elemento antijuridicidad.

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

El Catedrático Sainz Cantero, establece que, “El Estado de necesidad es una situación de amenaza de un mal grave, para el sujeto o un tercero, que sólo puede

¹⁶⁰ BERCHELMANN ARIZPE, Antonio, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, México, 2004, pág. 891.

¹⁶¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, México, 2001, pág. 531.

ser evitado mediante la realización de una conducta típica que lesiona bienes jurídicos ajenos o infringe deberes.”¹⁶²

El Autor Berchermann Arizpe, enriquece la definición anterior, al señalar que, “Debe mediar la necesidad de lesionar un bien para salvar otro. Pero a diferencia de la legítima defensa donde en virtud de la antijuridicidad de la agresión, la magnitud de la lesión sólo cuenta para excluirla cuando haya asimetría aberrante entre el bien que se defiende y el bien que se lesiona.”¹⁶³

Según el criterio sustentado por el máximo Tribunal de Justicia del país, “El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente.”¹⁶⁴

Es decir, que la principal diferencia que existe entre legítima defensa y estado de necesidad, radica en que en el estado de necesidad se permite lesionar un bien de menor o igual valor para salvar el de mayor valía, cuando es imposible que los dos subsistan.

De las definiciones que nos proporcionan los autores citados y de la que da el propio Código Penal Federal, se desprende que:

- El sujeto que se encuentra en una situación de estado de necesidad (conflicto entre bienes jurídicos o deberes), y la conducta que éste realiza para salir de ella lesiona un bien o infringe un deber.

¹⁶² SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, Bosch Casa Editorial, España, 2000, pág. 603

¹⁶³ BERCHELMANN ARIZPE, Antonio, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, México, 2004, pág. 914.

¹⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, XLI, página 31, Segunda Parte, Sexta Época”.

- La conducta se justifica cuando el valor del bien lesionado es menor o igual al del bien protegido. En este supuesto el ordenamiento jurídico contempla el interés preponderante, al preferir que se dañe el bien jurídico de menor valor y se salvaguarde el de mayor valor.
- La conducta se considerará amparada por una causa de justificación y por lo tanto lícita.
- Cuando los bienes son de igual valor, como por ejemplo dos vidas humanas, el sujeto no puede elegir, por lo que la decisión que tome será antijurídica.

En consecuencia, se excluye el elemento antijuridicidad.

6. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho).

En lo que respecta al cumplimiento de un deber, hay causa de exclusión del delito, por que **se encuentra ausente la antijuridicidad**, pues el agente adecua su comportamiento en el sentido ordenado por la norma, sin embargo, el problema nace cuando el agente realiza lo contrario a lo establecido por la norma jurídica en apego al deber que debe cumplir.

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño en forma legítima, siempre y cuando el deber derive del ejercicio de ciertas profesiones o actividades.

NOTA: Al ser ésta figura el tema central del presente trabajo de investigación, consideré necesario dedicar para su debido estudio un punto único dentro de este capítulo, por lo que más adelante se analizará a fondo.

El ejercicio de un derecho consiste en la expresa autorización que existe para un sujeto de realizar una determinada conducta, sin importar que con ésta se lesione o ponga en peligro un determinado bien jurídico

Por lo que respecta al ejercicio de un derecho, se trata de una causa de exclusión del delito, toda vez que hay ausencia de antijuridicidad, toda vez que el sujeto ejerce un derecho reconocido en la propia ley y si al obrar realiza una conducta típica, ésta resulta plenamente justificada. Ejemplos: el derecho a corregir (derogado), lesiones ocasionadas en tratamiento médico quirúrgico y lesiones ocasionadas en la práctica del deporte.

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

La imputabilidad es calidad del sujeto, referida al desarrollo y a la salud mentales, las causas de inimputabilidad son, pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar a aquella: ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

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.¹⁶⁵(Inimputabilidad)

El Maestro Carrancá y Trujillo establece, “Es causa de inimputabilidad padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.”¹⁶⁶

El Maestro Castellanos Tena expresa; “Debemos considerar la imputabilidad como la aptitud para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del Derecho represivo”¹⁶⁷.

La inimputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental. La mayoría de los autores considera a la inimputabilidad como la falta de capacidad de comprender y querer, es decir de comprender la ilicitud del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Esta causa de exclusión del delito destruye la culpabilidad, y al no existir la culpabilidad es imposible que se configure el delito.

¹⁶⁵ **ARTÍCULO 69 BIS CPF.** Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho ó de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causales señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

¹⁶⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo primera edición, México, 2001, pág. 507

¹⁶⁷ CATELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 223.

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

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

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que 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.¹⁶⁸

Dicha fracción regula en su primer inciso al error conocido como “error de tipo”, y en su segundo inciso al error conocido como “error de prohibición”; por lo que respecta al primero de ellos, dicha causa de exclusión requiere que el sujeto activo posea un conocimiento incorrecto, o falsa noción de los componentes de la descripción del tipo, como son los elementos subjetivos, normativos y objetivos; por lo que al recaer el delito sobre uno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, y su efecto es excluir el dolo y la culpase estará hablando de error de tipo al faltar el dolo y la culpa. Por su parte el error de prohibición, excluye el delito por ausencia de culpabilidad, al creer el sujeto activo que su conducta es lícita y apegada a derecho, al desconocer la ley o al conocerla desconoce el significado de la misma (error de prohibición directo): o bien, que el agente conozca la prohibición derivada de la ley penal, pero erróneamente cree que su acción se encuentra acogida por una causa de justificación, que por supuesto no existe (error de prohibición indirecto).

El Autor Berchermann Arizpe, sustenta que, su diferencia específica estriba en que con el “error de tipo” la divergencia se da porque la apreciación del hecho no corresponde con el que se realiza según la descripción legal del tipo, afectando al dolo. En tanto que en los errores de “prohibición” lo que se ignora o aprecia

¹⁶⁸ **ARTÍCULO 66 CPF.** En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

equivocadamente es el carácter “ilícito” o “prohibido” del hecho o su “alcance penal” y sin que esos caracteres estén incluidos en el mismo tipo, o la circunstancia por la que se cree erróneamente deriva causa de justificación, afectando a la culpabilidad. Por lo tanto, **el “error de tipo” excluye al dolo porque incide en alguno de los elementos del tipo, pero deja la posibilidad de la imputación penal cuando dicho error es vencible y el tipo admita la culpa.** Pero si aquel error es invencible, excluirá la tipicidad del hecho. A su vez el error de “prohibición” afecta a la culpabilidad. Pero deja intacto al dolo o a la culpa y –por ende- a la tipicidad. Así, dicho **error de prohibición excluirá a la culpabilidad cuando sea “invencible.”** Pero ella se podrá mantener cuando aquel sea “vencible” y, además, haya exigibilidad-responsabilidad.¹⁶⁹

Así las cosas, si el *error de tipo* es *vencible* excluye la tipicidad dolosa; si es *invencible* excluye la tipicidad dolosa como culposa. El *error de prohibición* no afecta ni el dolo ni a la culpa, sino que tiene que ver con la culpabilidad. Si el *error de prohibición* es *invencible* excluirá la culpabilidad, si el *error de prohibición* es *vencible* entonces traerá como consecuencia la atenuación de la pena.

9. 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,

La fracción en comento, es causa de exclusión del delito por ausencia de culpabilidad, al no podersele reprochar al sujeto activo otra conducta distinta a la observada al destacar los amplios márgenes que la ley otorga.

Al respecto el autor Emiliano Sandoval Delgado, se pronuncia de la siguiente forma “...no es posible exigir al autor su actuar de manera distinta a la forma en

¹⁶⁹ BERCHELMANN ARIZPE, Antonio, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México, 2004, págs. 989-990.

que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que hubiera actuado conforme a derecho, sea porque el autor no tenía la capacidad de autodeterminación para conducirse conforme a sentido y significación (inimputabilidad); o bien, porque aun teniendo tal capacidad, por las circunstancias en que se presenta el caso, no puede exigírsele a la persona la comprensión de la antijuridicidad de su acto (inexigibilidad de la comprensión del injusto); o bien, porque aun existiendo tal comprensión de la antijuridicidad de su acto, en el caso, no puede exigírsele la adecuación de su conducta, a lo ordenado por la ley (no exigibilidad de otra conducta).”¹⁷⁰

El sujeto considera lícito su proceder o bien, amparado en una norma permisiva, pero dejando subsistente a la antijuridicidad. Esta causa de exclusión ataca el elemento del delito culpabilidad.

10.El resultado típico se produce por caso fortuito.

Contempla una acción carente de dolo y culpa, ya que se causa un resultado por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando el hecho lícito con todas las precauciones debidas, pero que a final de cuentas termina lesionando bienes jurídicos.

El caso fortuito, excluye la culpabilidad.

Sólo como complemento y para dar término a las causas de exclusión del delito, me parece apropiado citar la clasificación que realiza el Maestro Porte Petit:

A) **Con la ausencia de conducta.** En la causa de justificación existe una conducta o un hecho pero no son antijurídicos por mandato legal; se

¹⁷⁰ SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, Segunda reimpresión, Ángel Editor, México, 2002, pág. 273.

vuelven conforme a derecho. En la ausencia de conducta no existe ésta por falta de voluntad.

- B) **Con la ausencia de tipicidad.** La causa de justificación es una conducta típica, pero no antijurídica. La ausencia de tipicidad, se presenta cuando el hecho realizado por el sujeto no se conforma al tipo, o sea, a la descripción formulada por la ley como delito originándose en consecuencia una atipicidad.
- C) **Causas de justificación e inimputabilidad.** En la causa de justificación existe una conducta típica, imputable, pero no antijurídica. En la causa de inimputabilidad, encontramos una conducta típica, antijurídica pero no imputable.
- D) **Causa de justificación y de inculpabilidad.** En la causa de justificación existe, una conducta típica, pero no antijurídica y naturalmente no culpable, y en la inculpabilidad contamos con una conducta típica, antijurídica pero no culpable.
- E) **Causa de justificación y excusa absolutoria.** En la causa de justificación existe una conducta típica pero no antijurídica. En la excusa absolutoria, la conducta es típica, imputable, antijurídica, culpable, pero no punible por motivos especiales de política criminal.¹⁷¹

Para el Maestro Castellanos Tena, “la antijuridicidad es una relación del hecho con el ordenamiento jurídico; la imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabilidad es la relación del acto con el sujeto; y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estado.”¹⁷²

¹⁷¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 17ª edición, México, 1998, pág. 390.

¹⁷² CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003, pág. 219.

Nota: Para mayor comprensión del tema “causas de exclusión del delito”, es importante considerar la anterior cita.

IV. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A continuación mostraré lo establecido por la legislación penal federal vigente, en relación a la potestad que posee el Ministerio Público como autoridad investigadora dentro de la Averiguación Previa para poder estimar las causas de exclusión del delito.

A. ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

ARTÍCULO 17 CPF. Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.¹⁷³

De igual manera, robustece al artículo anterior la tesis emitida en el Estado de Guerrero, al considerar que las eximentes deben analizarse de oficio.

No. Registro: 199.311
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Febrero de 1997
Tesis: XXI.1o.39 P
Página: 741

EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL, ESTUDIO OFICIOSO DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).
En términos del artículo 22 del Código Penal del Estado de Guerrero, **lo relativo a la**

¹⁷³ Código Penal Federal, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.

eximente de incriminación debe examinarse de oficio y previo al análisis relativo al acreditamiento de los elementos del delito y responsabilidad penal, por ser una cuestión de orden preferente y de carácter público.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 709/96. Alejandro Vélez Chávez. 23 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Ernesto Jaime Ruiz Pérez.

Resulta claro que por mandato legal el Ministerio Público, tiene la facultad de estimar las causas de exclusión del delito, debiendo a su vez investigarlas y resolverlas de oficio en cualquier parte del procedimiento, por lo tanto resulta procedente que de la interpretación lógica del artículo 17 del Código Penal Federal, **el Ministerio Público aplique las excluyentes al estar obligado a hacerlas valer de oficio y en beneficio del inculpado.** Esto es así toda vez que la Autoridad Investigadora, debe resolver atendiendo a los resultados que arrojen las diligencias que realizó durante la Indagatoria y de desprenderse de la misma que el sujeto activo actuó bajo el amparo de las causas de exclusión del delito no deberá omitir la validez de aquellas.

Generalmente en la Averiguación Previa no hay pruebas ofrecidas por el defensor (y no es porque no quiera sino porque no se le permite ofrecerlas), y ni pensar que el Ministerio Público desahogue pruebas a favor del indiciado, por lo cual resulta difícil que lo establecido en el artículo 17 del Código en comento sea aplicado. El Ministerio Público no actúa adecuadamente y no permite que el indiciado goce de sus garantías Constitucionales. Por eso creo que el agente ministerial se ha olvidado de que es una Institución de Buena Fe, buscadora de la verdad, más no enemiga del acusado.

Es oportuno preguntarse sí, *¿Es correcta la forma en la que el Ministerio Público integra la Averiguación Previa?*, a lo que respondo de la manera siguiente. Considero inadecuada la función que desarrollan la mayoría de los Ministerios Públicos en el país, por lo que creo que es necesario que exista una sanción para el (los) agente(s) ministerial(es) que haga(n) caso omiso de lo que por ley está(n) obligado(s), al ignorar la función social que representa y los principios que lo rigen.

**B. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ARTÍCULOS 1º
FRACCIÓN I, 137 FRACCIÓN V, 138 PÁRRAFO PRIMERO, 139, 161
FRACCIÓN IV, 168 PÁRRAFO TERCERO y 298 FRACCIÓN VI.**

ARTÍCULO 1º CFPP. 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.

...¹⁷⁴

Éste artículo es trascendente, porque de él se desprende que es el Ministerio Público, quien debe llevar a cabo las diligencias legalmente necesaria durante el desarrollo de la Averiguación Previa (orden de cateo, inspección, peritaje, etc.), que le ayudarán a descubrir la verdad histórica de los hechos para estar en posibilidad de ejercer o no la acción penal.

ARTÍCULO 137 CFPP. El Ministerio Público **no ejercerá la acción penal:**

...

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

...¹⁷⁵

Como ya lo decía, el Ministerio Público deberá practicar las diligencias legalmente necesarias, y **si de ellas se desprende plenamente la existencia de alguna**

¹⁷⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.

¹⁷⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.

causa de exclusión del delito a favor del inculpado, la Autoridad Investigadora deberá abstenerse de ejercitar la acción penal.

ARTÍCULO 138 CFPP. El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, 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.**

...¹⁷⁶

El Ministerio Público también durante el proceso tiene la obligación de promover el sobreseimiento y la libertad al inculpado, al no existir delito, por encontrarse éste en el supuesto de actuar bajo el amparo de alguna excluyente de responsabilidad penal.

ARTÍCULO 139 CFPP. 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.¹⁷⁷

El artículo en comento muestra la autoridad de la que se encuentra embestido el Ministerio Público para que en su caso se abstenga del ejercicio de la acción penal, siempre y cuando se base en lo establecido por los artículos 137 y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, de donde se desprende que **las causas de exclusión del delito son motivo para abstenerse de ejercer la acción penal.**

¹⁷⁶ *Ídem*

¹⁷⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.

ARTÍCULO 161 CFPP. 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 esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

...¹⁷⁸

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, la autoridad judicial deberá analizar que no se encuentre **plenamente** comprobada a favor del inculpado alguna causa de exclusión del delito, porque de ser así **no podrá** dictar la formal prisión y estará en obligación de dejar en libertad al inculpado. Resulta importante este artículo, ya que si el Ministerio Público consignó indebidamente al inculpado que se encontraba amparado por alguna causa de exclusión del delito, el Juez tiene la potestad de examinar que la Averiguación Previa haya sido integrada correctamente y de no ser así subsanará el error del órgano investigador y dejará en libertad al sujeto.

ARTÍCULO 168 (PÁRRAFO TERCERO) CFPP.

...

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.**

...¹⁷⁹

¹⁷⁸ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.

¹⁷⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.

Recordaré que las causas de justificación son también consideradas por la doctrina como causas de licitud, por lo tanto no sólo impiden que se imponga una pena al autor de un comportamiento típico, sino que convierten ese hecho en lícito en virtud de la norma permisiva en la cual guardan su fundamento.

Hoy en día y pese a las reformas dadas en el año 2008 a nuestro Máximo Pacto Federal, el Ministerio Público según lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado para poder ejercer la acción penal y en caso de no comprobar alguno de ellos no podrá ejercerla.

Para poder demostrar la probable responsabilidad es necesario **que no exista a favor del indiciado alguna causa de exclusión,** por lo tanto resulta imposible su acreditación y en consecuencia NO PODRÁ EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL.

ARTÍCULO 298 CFPP. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

...

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

...¹⁸⁰

De manera reiterada expongo, que al existir alguna eximente de responsabilidad penal, el inculpado no podrá ser sentenciado y en este caso dará lugar al sobreseimiento. Es por ello imprescindible que durante el desarrollo de la Averiguación se valoren adecuadamente todo este tipo de situaciones, precisamente para evitar pérdidas de tiempo y consignaciones improcedentes.

¹⁸⁰ *Ídem*

C. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ART. 4º.

ARTÍCULO 4º LOPGR. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la Averiguación Previa:

...

s) **Determinar el no ejercicio de la acción penal**, cuando:

...

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, **no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;**

...

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.

...¹⁸¹

Así las cosas, las causas de exclusión del delito funcionan como excepción a la regla general, y **es obligatorio para el Ministerio Público estimarlas dentro de la Averiguación Previa**, al disponer el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que la autoridad ministerial **no podrá ejercer la acción penal ante la existencia de una causa de exclusión del delito**. Del mismo modo el artículo 17 del Código Penal Federal vigente establece que **las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio en cualquier estado del procedimiento siendo la Averiguación Previa parte de éste** y en consecuencia de ello de aplicación inexcusable para la autoridad investigadora.

¹⁸¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010.

De esta manera, **al existir alguna causa de exclusión del delito a favor del inculpado, no es posible tener por acreditada la probable responsabilidad del sujeto** y por ende, al tomar en consideración que al Ministerio Público le compete ejercitar la acción penal ante los Tribunales, le es necesario que tenga acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, **por lo tanto**, a falta de uno ellos (la probable responsabilidad) **no le es posible consignar al indiciado ante la autoridad judicial.**

Resulta necesario apreciar la tan extensa opinión del Catedrático Raúl Carrancá y Rivas, quien de lo instituido en los preceptos de la legislación penal nacional vigente considera que, “La teoría mexicana del Ministerio Público es la siguiente. Es una Institución que representa a la sociedad para su defensa frente a la comisión del delito, defensa que se actualiza solicitando del juez la aplicación de la ley. El Ministerio Público defiende a la sociedad. Pero dentro de la tendencia defensista que impregna nuestras leyes debe investigar la verdad. Es decir, tiene un amplio margen de acción. No es el Ministerio Público un enemigo *a priori* del presunto delincuente. E incluso, **dentro de la investigación de la verdad puede descubrir ángulos que favorezcan a ese presunto delincuente.** Al Ministerio Público ha de interesarle, sobre todo, el hallazgo de la verdad; y a partir de dicho hallazgo, la impartición de una justicia absoluta... Si en el inculpado no hay responsabilidad, ello no perjudica al Ministerio Público. Incluso le conviene, a éste, reconocer la inocencia de un presunto delincuente; porque la inocencia hallada puede ser el eje en la pesquisa de la verdad. Y a mayor abundancia de inocentes, más se cierra el círculo sobre el culpable o los inocentes.”¹⁸² Concluye diciendo, “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

¹⁸² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa S.A., 21ª edición, México, 2001, págs. 862-863.

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 supralegales (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 de la acción constituyendo éstas la única excepción a la regla propuesta-**¹⁸³

La Tesista se adhiere de forma total al pensamiento que externa el Maestro Raúl Carrancá y Rivas, por lo que encuentra en él un verdadero sustento para la defensa del título del presente trabajo de investigación.

V. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

Es oportuno recapitular y hacer mención a que el cumplimiento de un deber es una causa de exclusión del delito, de las contenidas en el artículo 15 Código Penal Federal vigente, y **al ser una causa de justificación**, exenta de responsabilidad penal al que obra en cumplimiento de un deber, ello es así porque **destruye la Antijuridicidad de la conducta típica.**

Así las cosas, al encontrarse el sujeto en el supuesto de haber cumplido con un deber jurídico, no existe delito por faltar la antijuridicidad del mismo, por lo que la conducta del inculpaado resulta ser apegada a derecho y no contra de él, y por ende la conducta se argumentará con la existencia de una causa de justificación.

El Maestro Porte Petit manifiesta que en la causa de exclusión del delito, “La conducta o hecho realizados no son contra el Derecho sino conforme al Derecho,

¹⁸³CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa S.A., 21ª edición, México, 2001, págs. 862-863.

y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.”¹⁸⁴

El Autor Biagio Petrocelli realizó un estudio muy importante acerca de la antijuridicidad, y exteriorizó su pensamiento de la siguiente manera: “Un hecho se dice *antijurídico o jurídicamente ilícito*, cuando es contrario al Derecho. Este calificativo de contrariedad al Derecho se llama *antijuridicidad o ilicitud jurídica* y expresa precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el derecho.”¹⁸⁵

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO. “En el uso común, la palabra cumplimiento deriva del latín *cumplimentum* que significa acción y efecto de cumplir, ejecutar, llevar a efecto, es decir, hacer uno aquello que debe o lo que está obligado.

Deber (del latín *debere*), es aquello a que está obligado el hombre por algún tipo de normas, particularmente jurídicas o religiosas. También se entiende por deber, desempeñar el oficio o ministerio de que está encargado. En la doctrina ambas figuras son consideradas como causas de justificación. **El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño en forma legítima, siempre y cuando el deber derive del ejercicio de ciertas profesiones o actividades.**”¹⁸⁶

La eximente encuentra su fundamento, en el principio de interés preponderante.¹⁸⁷ El Catedrático Sainz Cantero opina que, “El ordenamiento jurídico en muchas ocasiones (las más de ellas por el cargo, oficio o profesión que se ejerce) impone el deber a determinadas personas de realizar acciones que están tipificadas en el Código Penal, y que suponen la lesión de bienes jurídicos de los que son titulares

¹⁸⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa S.A., México 1998, pág. 385.

¹⁸⁵ PETROCELLI, Biagio, La antijuridicidad, Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, pág. 12.

¹⁸⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo A-C, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 960.

¹⁸⁷ Situación en la que se produce un conflicto de intereses, de modo que se sacrifica uno de ellos (el de menor valor) para salvar el de mayor valor.

los particulares o la sociedad... Para estas personas resulta, por tanto, que en algunos supuestos el ordenamiento jurídico le ordena realizar conductas que atentan contra bienes jurídicos, por un lado, y, por otro, los castiga si las realizan. Para resolver esta aparente contradicción, el mismo ordenamiento considera preponderante uno de sus mandatos, y estima lícita la conducta típica que manda realizar.”¹⁸⁸

“La protección misma de bienes jurídicos sólo puede concebirse en el ámbito de respeto al Derecho, para lo cual él mismo impone ciertos deberes de solidaridad social a los ciudadanos y dota a la autoridad de ciertas funciones que debe cumplir para la consecución de tales fines, en las que se permite que con ciertas y determinadas condiciones se lesionen o puedan lesionar bienes jurídicos de otros.”¹⁸⁹

Para el Maestro Celestino Porte Petit, “Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma. Así Ranieri dice, que --hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado.”¹⁹⁰

Prolongando el estudio del Profesor Porte Petit, éste considera que, “...está por demás la disposición legal en el sentido de que es circunstancia excluyente de responsabilidad, obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, pues aún cuando no existiera tal prescripción, la conducta del individuo, será lícita en tanto existe un deber jurídico de obrar.”¹⁹¹

¹⁸⁸ SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, Bosch Casa Editorial, España, 1990, pág. 580.

¹⁸⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa S.A., 21ª edición, México, 2001, pág. 873.

¹⁹⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa S.A., México 1998, pág. 475.

¹⁹¹ *Ídem*.

Así pues, El Código Penal Federal vigente, dispone en su artículo 15 las causales por las cuales el delito se excluye, y en su fracción VI, establece:

- ***La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.***

Por lo que de lo anterior se desprende que es necesario que se realice la acción u omisión en cumplimiento de un **deber jurídico**, mismo que sólo comprende a los deberes que están reglamentados por el ordenamiento jurídico, y no así deberes de otro tipo; como los morales, religiosos, éticos o los sociales. Ya que esta clase de deberes no emanan de la norma jurídica, sino del muy particular modo de pensar o de sentir de los individuos respecto a su religión, creencias, convicciones, etc. Por lo que dichos deberes no tienen trascendencia para el Derecho Penal.

El deber jurídico deriva principalmente de las actividades realizadas por servidores públicos, que en la mayoría de las veces se realizan por órdenes y en otras ocasiones por ejecución de las mismas, que traen como consecuencia la lesión a bienes jurídicos de otros, y no así por el uso indebido de sus funciones.

REQUISITOS.

No cualquier conducta es considerada como CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, y mucho menos como CAUSA DE JUSTIFICACIÓN. Es por ello, que resulta necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

A. Existencia de un deber jurídico. Como ya lo decía, los deberes morales, religiosos, éticos o sociales no tienen cabida en este tipo de conductas. En efecto, se deberá aludir a deberes jurídicos que obligan al sujeto activo a realizar el comportamiento tipificado por la ley penal, entendiéndose por éstos a los que emanan del ordenamiento jurídico; ya sean las leyes, los reglamentos, los decretos, los estatutos, etc.

Para robustecer mí dicho citaré algunas Tesis emitidas por el Máximo Tribunal de la Nación.

No. Registro: 246.147
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Sala Auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
32 Séptima Parte
Tesis:
Página: 15

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE.

Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, **es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.**

Amparo directo 512/66. Pedro Antonio Montero. 24 de agosto de 1971. Mayoría de tres votos. Ponente: J. Ramón Palacios.

En relación a esta Tesis, resulta lógico que, para que la conducta realizada sea considerada como cumplimiento de un deber deberá estar consignada en la Ley, porque de lo contrario sería imposible hablar de un *deber jurídico*.

No. Registro: 307.319
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
LXXVII
Tesis:
Página: 3760

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

El Maestro Francisco González de la Vega hace los siguientes comentarios, en su obra El Código Penal Comentado: **Los deberes y derechos, necesitan estar consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa. El deber legal puede ser: a) resultante del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente;** así, el Juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto, no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma, practica cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada; los miembros del pelotón de ejecución de un sentenciado, no realizan homicidio, etcétera; b) resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprehenda a un delincuente infraganti o impida la consumación de un delito. El ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, como por ejemplo, el derecho de corrección; pero como los derechos individuales están condicionados por los terceros en las estimativas de la eximente, se hace necesario para el Juez la valorización jurídica de las acciones efectuadas. Ahora bien, con apoyo en los anteriores comentarios, debe desecharse el concepto de violación que el quejoso haga valer en el sentido de que no se tomó en consideración, que al privar de la vida al occiso, obró en cumplimiento de un deber legal, en sus funciones de policía, pues debe recordarse que ninguna ley consigna como deber legal de policía, que le quite la vida a un particular, sino que tan sólo se acepta como un derecho idéntico al de la legítima defensa, en cualquiera otra persona.

Amparo penal directo 6362/42. Bringas Benjamín. 11 de agosto de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En la primera parte de la Tesis antes citada, se establece una vez más que los deberes necesitan estar consignados en la ley, debiéndose descartar los de índole moral, religiosa o inclusive social, toda vez que al tratarse de conflictos que no tienen nada que ver con lo jurídico tampoco pueden ser apreciados dentro de los supuestos de la causa de exclusión del delito relativa al cumplimiento de un **deber jurídico**.

Ahora bien, de la misma tesis se desprenden otros puntos de interés, de los que destacan que: **El deber legal puede ser: a) resultante del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente**, esto quiere decir que la circunstancia eximente del cumplimiento de un deber, justamente entendida, será casi exclusivamente aplicable en supuestos en los cuales el *sujeto activo* será un *servidor público*. Obviamente no se deberán hacer a un lado los comportamientos de los demás ciudadanos que en algún momento dado pueden llegar a ser tipificados como delitos, pero que a final de cuentas también se encuentran

amparados por la excluyente “cumplimiento de un deber jurídico”, tal es el caso del gobernado que detiene *in fraganti* al delincuente o que impide la consumación del delito, así como el profesional que se ve obligado a revelar el secreto profesional que le ha sido confiado.

En la última parte de la Tesis en cita se desprende uno de los puntos en los cuales la suscrita tiene mayor desasosiego, mismo que va encaminado a la incorrecta valoración que se hace de la excluyente *cumplimiento de un deber* al equipararsele con la *legítima defensa*.

Es por ello necesario citar la opinión del autor J. QUERALT, Joan, quien dispone que, “Para algunos, cuando la policía actúa en supuestos de legítima defensa propia o de terceros, no actúa como Policía. Su derecho nace de la agresión ilegítima. Pero se olvida que ésta es precisamente la misión última de la Policía: actuar en defensa de los particulares y del orden público.”¹⁹²

La tesista sostiene que la actuación policial es siempre una acción imputable al Estado o al órgano público de quien dependa el funcionario, no pudiendo actuar el policía como particular.

No. Registro: 196.503
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
VII, Abril de 1998
Tesis: VI.4o.12 P
Página: 739

DEBER JURÍDICO. RESPONSABILIDAD DE QUIEN, TENIÉNDOLO, NO IMPIDE EL HECHO CRIMINOSO, HABIENDO PODIDO HACERLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 23 del Código de Defensa Social de esa entidad federativa dispone que cuando se sancione el hecho en razón del resultado producido, responderá también

¹⁹² J. QUERALT, Joan, Utilización de la Coacción Física Policial. Especial Referencia a las Armas de Fuego. 1ª Edición, Colección Debates de Derecho Penal, Instituto de Formación Profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2009, pág. 43.

de él quien, teniendo el deber jurídico de evitarlo, no lo impidió habiendo podido hacerlo. **Ahora bien, el "deber" se manifiesta en el contenido de un mandato**, como es el caso de cumplir una promesa, o de una prohibición, por ello, "deber" denota una restricción impuesta a alguien, y **el "deber jurídico" es el comportamiento requerido por el derecho, de donde se sigue que todo aquello que es jurídicamente obligatorio constituye un deber jurídico**. Sin embargo, no todo "deber" tiene la connotación jurídica, pues ésta se encuentra estrechamente relacionada con el hecho ilícito y con la sanción, y aún cuando es cierto que basta que una norma determine un hecho ilícito (por ejemplo, realizar la cópula a través de la violencia física o moral), para establecer ipso facto el deber jurídico respectivo y saber qué es jurídicamente debido, ello no impone obligación para el que no tiene deber jurídico para evitarlo, pudiendo hacerlo. Por tanto, si alguien presencia, sin previo acuerdo, la comisión de un delito, pese a que tenga el "deber" moral de ayudar a la víctima, debiéndose entender "deber" como necesidad y no como obligación, de no hacerlo, omitiendo la ayuda a pesar de la súplica de la víctima, no puede ser sancionado como partícipe, en términos del dispositivo mencionado, si, verbigracia, no tenía la custodia de la ofendida con motivo de tener a su cargo el cuidado de su integridad física, derivado de la ley o de un contrato.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 761/97. Antonio Serapio Ledo. 13 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Sergio Guzmán Marín.

Con la Tesis en comento se enfatiza, que el deber jurídico es todo aquello que es jurídicamente obligatorio.

No. Registro: 293.969
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXXVII
Tesis:
Página: 1046

OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXIMENTE DE.

El cumplimiento de un deber implica la realización de una conducta expresamente ordenada por la ley en tanto que el ejercicio de un derecho ampara la acción concretamente autorizada; de manera que **se requiere norma expresa que exija o autorice la conducta**, y no puede decirse que se actúe en cumplimiento de un deber cuando se ha violado la orden que impone la abstención.

Amparo directo 3176/50. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 27 de marzo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

No. Registro: 802.624
Tesis aislada

Materia(s): Penal
Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Segunda Parte, XIII
Tesis:
Página: 58

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.

Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o al ejercicio de un derecho opere, necesario es que los deberes y derechos estén consignados en la ley. Así pues, el deber legal puede ser: a) resultante del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente y b) resultante de una obligación general, como ocurre tratándose de que un particular aprehenda a un delincuente in fraganti o impida la consumación de un delito.

Amparo directo 1251/57. Francisco Ríos Hernández. 16 de julio de 1958. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos Franco Sodi. Ponente: Luis Chico Goerne.

Como ya lo mencionaba anteriormente, el deber jurídico, es aquél que se desprende principalmente de las actividades que realiza el agente en el legal desempeño de su función, cargo o comisión, deduciendo que no se ampararán conductas realizadas con abuso de autoridad.

No. Registro: 292.979
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXXX
Tesis:
Página: 367

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.

El cumplimiento de un deber excluye de responsabilidad efectivamente, pero no debe olvidarse que **la acción amparada debe ser la exigida en concreto por la norma.**

Amparo directo 1518/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 30 de octubre de 1956. Mayoría de tres votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

No. Registro: 260.395
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Segunda Parte, LVII

Tesis:
Página: 19

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, CAUSA DE JUSTIFICACION.

La causa de justificación, de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, requiere que los **deberes y derechos deben estar consignados en la ley.**

Amparo directo 3087/61. Juan Nápoles Aguilar. 14 de marzo de 1962. Mayoría de tres votos. Disidente: Manuel Rivera Silva. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

No. Registro: 905.820

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, P.R. SCJN

Tesis: 879

Página: 414

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen IX, Segunda Parte, página 48, Primera Sala.

CUMPLIMIENTO DEL DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO EXCLUYENTES.-

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, requieren que aquél y éste estén **consignados en la ley**, debiendo hacerse hincapié en que estas excluyentes **no comprendan los derechos y deberes de naturaleza moral o religiosa.**

Amparo directo 3871/57.-J. Jesús Acevedo Valencia y coags.-5 de marzo de 1958.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Rodolfo Chávez S.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen IX, Segunda Parte, página 48, Primera Sala.

Las opiniones vertidas por los integrantes del más alto Tribunal de la Nación, hacen hincapié a que el cumplimiento del deber debe realizarse siempre y cuando se halle consignado en la ley, por que de no ser así, no se podrá hablar de una causa de justificación y mucho menos de una causa de exclusión del delito.

B. Que quien cumple el deber no rebase los límites que le han sido impuestos por la propia ley. Para que exista la causal de exclusión del delito, es necesario que el sujeto que actúa lo haga con apego a Derecho y

dentro de los límites que han sido fijados, porque de rebasarse dichos límites no procederá la aplicación de la eximente.

En este sentido se han pronunciado las siguientes tesis y jurisprudencias emitidas por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No. Registro: 212.203
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIII, Junio de 1994
Tesis:
Página: 547

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.

Para detener o lograr la captura de quien huye ante la intervención de la autoridad **la ley no autoriza a disparar sobre el fugitivo**; por lo tanto, la conducta policiaca que así produce daños configurativos de delito no puede en principio quedar legalmente justificada por la excluyente de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 955/93. Miguel Ángel Landeros Toto. 9 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 572, páginas 984 y 985.

Me parece que el anterior criterio se ha quedado corto en relación a la situación de violencia e inseguridad que se vive día a día en el país. Al existir supuestos en los cuales el agente policial en representación del Estado **debe necesariamente** acudir al uso de la *fuerza pública*, al encontrarse ante la situación de que el malhechor persista en la idea de quebrantar el Derecho, que se resista a recibir la sanción a la que se ha hecho acreedor o en su caso al oponer resistencia al arresto.

La suscrita se encuentra en desacuerdo con la tesis en comento, toda vez que el ordenamiento jurídico no permite al agente policiaco disparar sobre el fugitivo. La legislación vigente omite considerar que hay ocasiones en las que es necesario

detener al sujeto activo del delito ante la situación latente de grave peligro que corren los demás ciudadanos. Y no me refiero a que se permita disparar por disparar, sino sólo **reconozco que los agentes tienen a su favor la preservación del orden y la seguridad públicas** y que es precisamente esa preservación lo que le permite hacer cumplir el más fiel y exacto cumplimiento de la ley.

No. Registro: 259.853
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Segunda Parte, LXXV
Tesis:
Página: 14

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE.

El cumplimiento de un deber sólo autoriza el empleo de la violencia en los casos estrictamente necesarios, esto es, cuando el ejercicio de aquél requiere el uso de la violencia, como cuando se trata de militares en acción de guerra, por ejemplo; mas nunca en un caso en que el agente activo carecía de facultades para disparar proyectiles sobre el pasivo, por lo que, **cuando el deber no está consignado en la ley, esa excluyente de responsabilidad, no puede configurarse.**

Amparo directo 2113/62. José Martínez Rodríguez. 12 de septiembre de 1963.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alberto R. Vela.

La Tesis en mención refiere que el agente activo sólo podrá utilizar la violencia en **los casos estrictamente necesarios**, pero omite manifestar cuáles son éstos casos, ya que en el campo de la práctica, fácilmente se puede llegar a suponer que el funcionario público que hirió o mató al delincuente actuó sobrepasándose en sus funciones pero, sin ni siquiera saber en qué momento lo hizo.

Por ello, me parece, oportuno y necesario concretar los casos y las circunstancias en las que dichos miembros pueden y deben hacer uso de su arma reglamentaria. **Es necesario que los funcionarios de policía cuenten con las instrucciones claras y precisas sobre la forma y las circunstancias en las que deben hacer uso de la violencia.**

No. Registro: 235.791
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
68 Segunda Parte
Tesis:
Página: 19

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS, MIEMBROS DEL EJÉRCITO, ETCETERA.

Tratándose de la excluyente de responsabilidad consistente en actuar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho suscrito por la ley, debe afirmarse que **no es bastante para acreditar tal excluyente el que el agresor esté a cargo de un puesto público**, sea en la policía, en el Ejército o en otra cualquier corporación, para que esté facultado para lesionar a un sujeto, sino que, además de ese nombramiento, debe **existir una autorización para llevar a cabo una orden determinada, o bien, sorprender infraganti a un delincuente en el momento de un hecho ilícito**; y el sólo hecho de encontrarse el acusado en el campo con dos personas que portaban pistolas, sin saber éstas que estaba de servicio un supuesto policía, no es razón bastante para causarles lesiones.

Amparo directo 139/74. Lázaro Martínez González y otro. 12 de agosto de 1974. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 88, página 192, bajo el rubro "CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS."

De lo anterior se desprende que el servidor público que actúa debe hacerlo en cumplimiento de una orden, pero como lo referí anteriormente deben existir excepciones a ésta regla permitiéndole hacer uso de su arma al agente que actúa salvaguardando la integridad, la paz pública, la seguridad ciudadana y previniendo la comisión de delitos, en los casos en los que sea necesario.

No. Registro: 215.880
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XII, Julio de 1993
Tesis:
Página: 188

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURIDICO O EJERCICIO DE UN DERECHO. INCOMPROBACION DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. AGENTES DE

LA AUTORIDAD.

La excluyente de responsabilidad prevista en la fracción V del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal denominada cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, tiene como sustento la actuación "**en forma legítima" de los agentes de la autoridad, al realizar actos violentos contra determinadas personas como consecuencia de su función pública**, por lo que **al no existir alguna prueba que demuestre que el agente de la autoridad se encontraba ante una situación de extremo peligro o ante la necesidad imperiosa de utilizar la violencia para vencer alguna resistencia, no se justifica el empleo de la misma**, resultando por tal motivo, incomprobada la excluyente de responsabilidad en cuestión, pues la actitud violenta e injustificada al ejercer su función tipifica el delito de abuso de autoridad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 706/92. Manuel Martínez Ruiz. 29 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Daniel J. García Hernández.

De la Tesis en cita, es necesario que se aclaren los puntos, respecto a lo que se tiene que entender por "situación de extremo peligro" y por "necesidad imperiosa de utilizar la violencia", porque de no ser así queda una enorme brecha entre lo permitido y lo prohibido.

No. Registro: 234.117

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

193-198 Segunda Parte

Tesis:

Página: 16

Genealogía: Informe 1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 9, página 7.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. POLICIAS.

Si el acusado, al cumplir dentro de los límites de toda corrección sus funciones policíacas, repele la agresión de que es objeto por parte del occiso, quien injustamente y sin provocación alguna dispara sobre él, entra en juego, para justificar su conducta, la excluyente de responsabilidad prevista en el artículo 12, fracción V, del Código Penal del Estado de Tabasco, consistente en haber obrado en cumplimiento de un deber. Conviene destacar que si bien es cierto la ley no establece expresamente el deber de privar de la vida, también es verdad que, si en el caso concreto, el acusado estaba obligado a cumplir con su función de mantenimiento del orden -sobre todo si se toma en cuenta que fue requerido para prestar auxilio a sus compañeros-, **no pierde su derecho a ejercitar la defensa propia ante un acometimiento o agresión injusta.**

Amparo directo 388/84. Silvestre Álvarez Álvarez. 14 de febrero de 1985. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 83, página 190, bajo el rubro "CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS.."

Nota: En el Informe de 1985, la tesis aparece bajo el rubro "CUMPLIMIENTO DEL DEBER. POLICIAS."

La Tesis en comento me parece bastante certera, toda vez que de la misma se desprende que el agente policiaco al cumplir con su deber y al tener la obligación de mantener el orden público (y aunque la ley no establece expresamente el deber de privar la vida) hace uso de su arma al repeler una agresión. Situación que en lo personal me parece muy actual y que desafortunadamente no beneficia al servidor público, toda vez que dentro de su deber no le está permitido lesionar o causar la muerte al delincuente **que un muchas de las veces resulta ser mas una consecuencia que una finalidad**, al considerar que existen innumerables ocasiones en las que los miembros de los diversos cuerpos policiales hacen uso de sus armas al ejercer las labores propias de sus encargos.

Pero lo que a mi parecer resulta ser peor, es que se confunda enormemente la figura de la legítima defensa con la del cumplimiento del deber, toda vez que se **despoja al agente de su carácter público y lo somete a las reglas generales y comunes**. Esto quiere decir, que en este tipo de situaciones no debe ser aplicada la eximente de *legítima defensa* por entenderse que a los agentes policiales debe aplicárseles la eximente de *cumplimiento del deber*.

No. Registro: 251.993

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

121-126 Sexta Parte

Tesis:

Página: 155

Genealogía: Informe 1979, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 20, página 269.

POLICIAS, LESIONES CAUSADAS POR, EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. INOPERANCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

El agente de policía no obra amparado por el cumplimiento de un deber, cuando el uso de las armas no sea necesario para exigir el respeto y obediencia a la ley y reprimir los actos que pongan en peligro los bienes legalmente tutelados, pues el uso de las armas por parte de la autoridad no es legítimo cuando puede cumplir su deber utilizando otros medios.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 269/79. Juan Ramos Alejandro. 24 de abril de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Secretario: Arnoldo Nájera Virgen.

Nota: En el Informe de 1979, la tesis aparece bajo el rubro "LESIONES CAUSADAS POR POLICIAS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD."

No. Registro: 233.991

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Segunda Parte

Tesis:

Página: 50

Genealogía: Informe 1987, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 47, página 32.

Me encuentro de acuerdo con esta Tesis, toda vez que considero que es certero el razonamiento que emite respecto a que los servidores públicos sólo deben hacer uso de sus armas cuando la situación así lo requiera, además que de ser posible mantengan el orden público utilizando otros medios menos dañinos.

De tal principio se deduce el criterio de que la utilización de la coacción debe ser lo menos lesiva posible. Es decir, una vez que se ha habilitado legalmente la fuerza, y de haberse determinado la idoneidad y la necesidad del recurso material a emplear, ha de procederse a la valoración de los bienes en juego, por lo que la lesión o puesta en peligro de dichos bienes no ha de ser mayor a la que pudiera resultar de la del restablecimiento de la situación o cosas al estado anterior que tenían antes de haberse efectuado el motivo de la coacción estatal.

En este momento es apropiado citar los pensamientos del Catedrático Joan J. Queralt, quien sustenta que, **“el policía debe repeler incluso dando muerte al atacante, las agresiones de que sea objeto, cuando sea imposible cualquier otro medio de hacer cesar la agresión.** En estos supuestos, el miembro de los

cuerpos de seguridad no se halla en situación de defenderse sino que, por su profesión debe hacer prevalecer el ordenamiento jurídico; ello se debe a que, en la medida en que el agresor incrementa el riesgo, en la misma que queda desprotegido por parte del ordenamiento jurídico.”¹⁹³

Es interesantísima la opinión que emite el autor antes citado, ya que si bien es cierto el agente policial una vez que ha agotado todos los medios menos lesivos debe optar por hacer cumplir la ley con un medio más efectivo, que en este caso será la utilización legal de su arma, en el que no actuará en legítima defensa, sino haciendo prevalecer el orden público.

POLICIA. EXTRALIMITACION EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Si bien el ahora quejoso con el carácter de policía pretendía aprehender al ofendido, haciendo gala del cumplimiento de su deber, la órbita de ese actuar justificado no comprende la posibilidad de que el agente de autoridad obnuble sus sentidos de tal manera que alejándose del ámbito de la licitud y **sin encontrarse en condiciones extremas que se lo exijan**, termine por privar de la vida al fugitivo.

Amparo directo 1408/87. Carlos Moreno García. 19 de octubre 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Es preciso reiterar la pregunta que me hacía con anterioridad **¿qué se debe de entender por actuar en condiciones extremas que así lo exijan?** Se trata, en consecuencia, con total prioridad de llenar el vacío normativo existente en la materia, conseguir las mayores medidas de seguridad para la colectividad y garantías suficientes para los propios miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Para lo cual considero ineludible que todo el personal conozca, de forma técnica y práctica, la utilización y el uso adecuado de las armas y demás medios coercitivos

¹⁹³J. QUERALT, Joan, Utilización de la Coacción Física Policial. Especial Referencia a las Armas de Fuego. Primera Edición, Colección Debates de Derecho Penal, Instituto de Formación Profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2009, págs. 72-73.

que se empleen en las actuaciones policiales, **debiendo recibir la formación y entrenamiento precisos.**

No. Registro: 226.284
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990
Tesis:
Página: 560

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO CONSIGNADOS EN LA LEY. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. CASO EN QUE NO OPERA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Si un policía al lograr la detención o captura de alguien, lo agrede y le ocasiona la muerte, tal circunstancia no justifica su proceder para que opere la excluyente de responsabilidad prevista por la fracción V del artículo 14 del Código Penal del Estado de Chiapas, en razón de que **el cargo que ostenta no lo autoriza a agredir o dar muerte al detenido.**

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 193/89. Javier Abarca León y otros. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretaria: Kirna Tovilla Lara.

Es cierto que en este país por mandato Constitucional está prohibido privar de la vida a alguien, y por lo tanto ni a los agentes de autoridad ni a ninguna otra persona nos lo está permitido, pero retomando lo líneas arriba expresado, *¿qué sucede cuando el agente de autoridad ha actuado bajo circunstancias de extremo peligro?* considero que en este orden de ideas, es criticable el enfoque jurisprudencial, que tal parece es deficiente, al considerar como exceso en el cumplimiento del deber el causar lesiones e incluso la muerte al delincuente, sin tomar en cuenta todos los demás factores que implican la obligación estatal de salvaguardar el orden y la seguridad públicas. Se debe reflexionar la postura que se tiene respecto al agente que **en el correcto** ejercicio de sus funciones ha lesionado o dado muerte a algún delincuente en situaciones en donde está en juego la vida y/o libertad de terceros inocentes y sea esta la última posibilidad de acabar con la situación antijurídicamente creada, al no considerar la suscrita que

esto sea suficiente motivo para imputarle el delito de abuso de autoridad, ya que creo fehacientemente que en la mayoría de las ocasiones **la muerte sobreviene más como una consecuencia que como un querer matar.**

Una vez más me permito plasmar es pensamiento del autor J. QUERALT, respecto a que "...la eximente de ejercicio del cargo... es lo suficientemente rica en posibilidades como para permitir la cobertura de la eventual y dolorosa, pero en ocasiones necesaria por ponderada, muerte del ofensor como respuesta a una *agresión antijurídica permanente y radical sin otra salida.*"¹⁹⁴

No. Registro: 293.011
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXXX
Tesis:
Página: 470

OBRAR EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE.

Hay cumplimiento de un deber, sólo en cuanto el acusado en su carácter de agente de la autoridad, procura la detención de un delincuente, no en cuanto lo lesiona; pero si la conducta del lesionado era no sólo de oposición a la autoridad, sino de agresión a su representante, y éste rechaza la agresión de que es objeto, sobre quien ya antes lo había agredido y lo seguía haciendo, las lesiones producidas por el acusado deben declararse no delictivas.

Amparo directo 4477/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 13 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Según esta Tesis, es conveniente entender que el agente policial debe cumplir su deber sin lesionar al que delinque, por el contrario sólo le es permitido hacerlo repeliendo una agresión. Considero y me sostengo en que **no es necesario esperar a que agredan al agente policial para que este pueda actuar,** por lo

¹⁹⁴J. QUERALT, Joan, Utilización de la Coacción Física Policial. Especial Referencia a las Armas de Fuego. Primera Edición, Colección Debates de Derecho Penal, Instituto de Formación Profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2009,pág. 59.

que estimo necesaria una reforma en la legislación procesal penal para que se mantengan reguladas las excepciones a esta regla.

No. Registro: 236.115
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
56 Segunda Parte
Tesis:
Página: 35

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte, para detener o lograr la captura de quien huya ante la intervención de la autoridad, **la ley no autoriza a disparar sobre el fugitivo**, y por lo tanto, la conducta policiaca que produce daños configurativos de delito no puede quedar legalmente justificada por la excluyente de cumplimiento de un deber o de ejercicio de un derecho. Precisando las ideas contenidas en esa jurisprudencia, debe decirse que la excluyente de cumplimiento de un deber abarca exclusivamente el concretamente exigido, y al agente policiaco por lo que le es exigible como tal, en su intervención para evitar la comisión de delitos o de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, y, en su caso, detener a quienes han cometido delito o infracción y presentarlos a la autoridad, **pero no es deber suyo el privar de la vida al prófugo, aún cuando le ordene detenerse si va huyendo y desatienda la orden**. A los miembros de los organismos policiacos se les proporcionan armas tan sólo en atención a que se parte de la base de que actuarán en un medio peligroso y pueden ser objeto de agresión; **el arma se les entrega para su defensa, pero no para que indiscriminadamente la utilicen aún cuando el delincuente o infractor no acate la orden que se le dé**. Diverso es el caso en que el policía hace uso de su arma para evitar la consumación de un delito en perjuicio de un tercero, ya que semejante hipótesis se estaría en presencia de una legítima defensa a favor del tercero en cuestión.

Amparo directo 6115/72. Francisco Mercado de Rosas. 20 de agosto de 1973. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 88, página 192, bajo el rubro "CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS."

El Catedrático Sainz Cantero, expresa que, "En la práctica la mayor dificultad se plantea cuando el obligado tiene concedidas facultades discrecionales, resultando entonces muy ardua la tarea de fijar cual era el límite o medida del cumplimiento

del deber. La dificultad no es, sin embargo, insalvable en la mayoría de los casos.”¹⁹⁵

Dejarse detener no está configurado por el ordenamiento jurídico mexicano como deber de ningún tipo, sea o no culpable el sujeto a detener. Pero en la práctica, la detención *sí* constituye una *obligación* que concierne a los miembros de la Policía. Sin embargo, al no constituir un deber el dejarse detener, la fuga no agresiva contra las personas impide entre otras cosas, que los agentes puedan hacer uso mortal de su autoridad, pues únicamente cabe poner fuera de combate al delincuente del modo menos lesivo posible. Y desde luego, la mera desobediencia del ALTO policial no lo faculta en absoluto para producirle la muerte, pues *la fuga no es ningún delito*, y si en ciertos casos llegara a aparecer la violencia, deberá atender siempre al principio de proporcionalidad de los bienes puestos en peligro.

Si, por el contrario, la huida es agresiva, poniendo en riesgo la integridad física de terceros o de los propios agentes, éstos sólo podrán responder proporcionalmente utilizando el medio idóneo para reducir aquélla, siempre dentro de los límites que le han sido fijados, sin que quepa discutir por parte del agente un supuesto de legítima defensa, dado a que como anteriormente ya lo decía, el agente actúa en cumplimiento de un deber no siendo posible que se le someta a las reglas comunes y generales, al serle aplicada la eximente de legítima defensa. Así pues, no se trata de fomentar las agresiones contra de los delincuentes, sino que los agentes policiales, por la posesión de conocimientos y medios con lo que cuentan deberán reaccionar siempre teniendo el objetivo de cumplir con su deber.

La Suprema Corte de Justicia ha expresado los supuestos en los que cabe la utilización de violencia o uso de la fuerza por parte de los policías o agentes que se encuentren en el aparente *cumplimiento de un deber*, mismos que serán resueltos bajo los límites de la “necesidad racional”, acciones anteriormente descritas, de las que destacan que el policía no está facultado para hacer uso de

¹⁹⁵SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, Bosch Casa Editorial, España, 2000, pág. 582.

su arma y disparar contra el fugitivo, si no que es necesario que el policía reciba una agresión directa para que éste pueda accionar su arma, situación que creo lo pone en estado de desventaja en la mayoría de las ocasiones frente al delincuente, aunque por otra parte considero que los servidores públicos (policías) no deben hacer uso indebido de sus funciones, por lo que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia concluyen diciendo que se deberán abstener de utilizar las armas ó el uso de la fuerza cuando no sea necesario.

Pero, algo que sigo creyendo precario es que pese a la resistencia del delincuente para ser aprehendido, tengan los policías que someter a éstos sin usar sus armas, aún exponiéndose a *resultados lesivos para su integridad física y para la de terceros, pues a mí juicio resulta una afirmación exagerada, apartada de las necesidades prácticas de la realidad actual de enfrentamiento con una delincuencia cada día más numerosa y más violenta*, se trata entonces de conseguir las mayores garantías de seguridad para la colectividad y asimismo para los miembros de los cuerpos policiales, quienes aparte de correr grandes riesgos durante sus funciones también en numerosas ocasiones son consignados ante la autoridad judicial por haber hecho uso de sus armas (lesionando o matando al sujeto activo del delito) en el momento en el que cumplían con su deber.

NOTA: Si bien es cierto, el presente trabajo de investigación fue enfocado respecto a la materia federal, pero dable es hacer referencia a lo que la legislación local establece en la “Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública”, misma que en su artículo 9º establece:

Artículo 9.- El Policía podrá hacer uso de la fuerza, en las siguientes circunstancias:

- I. Someter a la persona que se resista a la detención ordenada por una autoridad competente o luego de haber infringido alguna ley o reglamento;
- II. Cumplir un deber o las órdenes lícitas giradas por autoridades competentes;
- III. Prevenir la comisión de conductas ilícitas;
- IV. Proteger o defender bienes jurídicos tutelados; o
- V. Por legítima defensa.

Como se puede observar del artículo citado, se desprende que el policía capitalino podrá hacer uso de la fuerza cuando el sujeto se resista a la detención así como cuando el funcionario actúe en **cumplimiento del deber**.

C. La existencia de la necesidad racional de la conducta típica realizada.

Como líneas arriba se acaba de analizar, la actuación de los servidores públicos (policías), se encuentra supeditada a límites, y para fijar aquellos es necesario tomar en cuenta la necesidad racional de la conducta realizada.

El sujeto activo debe atender a la necesidad racional, así como a la vía menos perjudicial antes de optar por su actuación típica.

También al igual que en la anterior limitante los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han pronunciado sobre este contexto.

No. Registro: 234.291
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
175-180 Segunda Parte

Tesis:

Página: 39

Genealogía: Informe 1983, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 4, página 10.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXCLUYENTE DE. AGENTES DE AUTORIDAD. RACIONALIZACION Y NECESIDAD DEL MEDIO EMPLEADO.

La excluyente de responsabilidad de cumplimiento de un deber puede amparar tanto la conducta como el resultado que se produzca y que expresamente ordene la ley. La legislación aplicable a los agentes de la autoridad origina el ejercicio de la fuerza cuando obren en cumplimiento del deber, **generándose esta causa de jurisdicción cuando semejante ejercicio *constituya un medio racional y necesario para cumplimentarlo, ya sea ante una situación de extremo peligro personal, o por la necesidad imperiosa al agente para superar la violencia que se ejerza contra terceros, o bien para vencer la resistencia opuesta al cumplimiento de un mandato de autoridad.***

Amparo directo 2367/83. Emilio Miranda Pérez. 21 de noviembre de 1983. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José Jiménez Gregg.

Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "AGENTES DE AUTORIDAD, CUMPLIMIENTO DE DEBER POR. RACIONALIZACION Y NECESIDAD DEL MEDIO EMPLEADO."

De la característica en comentario, se debe tener presente; que el uso de la fuerza pública legalmente admitida existe cuando:

- Hay necesidad racional del medio empleado;
- Una situación de extremo peligro personal;
- Por la necesidad imperiosa del agente para superar la violencia que se ejerza contra terceros;
- Vencer la resistencia opuesta al cumplimiento de un mandato legal.

Si se cumplen estos requisitos, entonces, se podrá hablar de la existencia racional de la actuación del servidor público en cumplimiento de un deber.

Pero para comprender de mejor manera lo anterior es necesario saber que se entiende por necesidad racional:

- RACIONAL.- (Del latín *rationalis*)
 1. Adj. Perteneiente relativo a la razón

2. Conforme a ella
3. Dotado de razón¹⁹⁶

Racional: que el uso de la fuerza esté justificado por las circunstancias específicas y acordes a la situación que se enfrenta:

- a. Cuando es producto de una decisión que valora el objetivo que se persigue, las circunstancias del caso y las capacidades tanto del sujeto a controlar, como de la Policía;
- b. Cuando sea estrictamente necesario en la medida en que lo requiera el desempeño de las tareas de la Policía;
- c. Cuando se haga uso diferenciado de la fuerza;
- d. Cuando se usen en la medida de lo posible los medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de las armas;
- e. Cuando se utilice la fuerza y las armas solamente después de que otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.¹⁹⁷

- RAZÓN.- Facultad o acto del entendimiento que distingue lo verdadero de lo falso. 2. Argumento o palabras con que se expresa tal distinción. 3. En la teoría general del derecho, con el término “razón” se hace referencia a su validez o coherencia lógica interna entre sus principios normativos superiores y las normas y practicas inferiores.¹⁹⁸

- NECESIDAD RACIONAL.- El medio empleado por la víctima ha de ser

¹⁹⁶ Diccionario de la Real Academia Española, 22ª edición. www.ijj.unam.mx

¹⁹⁷ Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública, México, 2009. www.ijj.unam.mx

¹⁹⁸ www.drleyes.com/page/diccionario_juridico

necesario y racional, esto significa que el medio será necesario desde un doble sentido:

- En cuanto a la necesidad racional de una reacción defensiva
- Necesidad que equivale a capacidad y proporcionalidad del medio empleado.

El medio empleado ha de tener una finalidad, la de impedir o repeler la agresión. Al mismo tiempo el medio ha de ser racional, se debe emplear el menos gravoso de todos los disponibles al alcance.

D. Que el cumplimiento del deber no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro. En esta limitante se encuentra el elemento subjetivo de la causa de exclusión del delito, es decir el sujeto debe tener la voluntad de actuar conforme al Derecho; “cumpliendo un deber jurídico”.

Por lo que el ordenamiento jurídico penal basado en la doctrina emitida por la Suprema Corte de Justicia, ha establecido que el cumplimiento del deber no se deberá realizar con el sólo propósito de perjudicar a otro, así como tampoco por razones de índole privada.

A forma de conclusión, la suscrita considera que en atención al Principio de Estricta Legalidad que rige la actuación del Ministerio Público es deber ineludible de la representación social acatar la ley penal y dar el debido cumplimiento a la misma, y ante la existencia de las causas de exclusión del delito contempladas en el artículo 15 del Código Penal Federal y en específico tratándose de la fracción VI, que destruye la antijuridicidad de la conducta típica realizada por el servidor público miembro de alguna corporación policíaca que lesiona o mata a algún

delincuente al momento en que aquél está cometiendo un delito, el Ministerio Público en observancia del Principio de Estricta Legalidad, debe sin excepción alguna aplicar la causa de exclusión del delito relativa al cumplimiento de un deber jurídico y en el caso que me ocupa al no integrarse los elementos del delito como lo exige la suprema Corte de Justicia de la Nación, debe proceder a dejar en libertad al Servidor Público (ej. Policía) toda vez que dicha causa de exclusión del delito excluye la antijuridicidad del caso en estudio. El Ministerio Público como autoridad tiene la facultad y la obligación de valorar las causas de exclusión del delito dentro de la Indagatoria al ser ésta parte del Procedimiento Penal, toda vez que al encontrarse el inculcado en el supuesto de haber realizado alguna conducta típica pero antijurídica, se le deberá proceder de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional, esto es, no consignándolo ante la Autoridad Judicial si es que en la Averiguación Previa se encuentra debidamente acreditado que el inculcado actuó bajo el amparo de la causa de exclusión del delito precisada en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal relativa al cumplimiento de un deber jurídico, situación que desacredita la probable responsabilidad del inculcado y que como consecuencia debe arrojar la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

De igual manera, y sólo con el propósito de enriquecer el presente estudio, es dable señalar las consecuencias que acarrea una mala consignación por parte del Ministerio Público en la Averiguación Previa, que se traduce en sanciones a las que hoy en día y de forma injusta podría ser merecedor el policía (s) que en cumplimiento de su deber es (son) acusado (s) de haber cometido algún delito, cuando el agente ministerial ha sido incapaz de decretar su libertad sin atender a que deberá abstenerse de ejercitar la Acción Penal cuando no han sido comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Toda vez que de la reforma Constitucional del año 2008 al artículo 123 apartado "B", se desprende que los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios podrán ser separados o removidos de sus encargos:

...”**Si la autoridad jurisdiccional resolviere** que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de **terminación del servicio fue injustificada**, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que **en ningún caso proceda a su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiera promovido...**”

En consecuencia también las leyes secundarias han adoptado estas sanciones, tal es el caso de lo establecido por la Ley de Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Artículo 76.- Los Agentes del Ministerio Público y peritos, así como **los agentes de la policía federal investigadora**, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos de permanencia que establezcan las leyes vigentes o **cuando sean removidos por haber incurrido en alguna causa de responsabilidad en el desempeño de sus funciones.**

Si la separación, remoción, baja, cese, destitución o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones, **sin que proceda en ningún caso la reincorporación al servicio.**

Por lo que la suscrita tacha de injusto que a un buen funcionario público se le separe del ejercicio de sus funciones cuando habiendo sido consignada la indagatoria al Juez Penal este resuelva que efectivamente se actuó en cumplimiento de un deber jurídico, y por ende el policía procesado no podrá solicitar su reinstalación, con lo que la reforma en comento impide la correcta integración de una carrera policial, llevando al buen agente policial al final de su carrera mediante un cese indebido.

Una vez más hago hincapié, en la función tan grande que tiene el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa, toda vez que de él dependerá declarar aplicable la causa de exclusión del delito prevista en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal. En donde valorará si la actuación del agente de la

autoridad fue conforme a derecho y si tuvo no sólo la facultad sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando medios violentos, incluso las armas que reglamentariamente tiene asignadas, en su misión de garantizar el orden público y servir a la paz colectiva con la **decisión necesaria y sin demora** cuando de ello dependa de **evitar un daño grave e irreparable**. Debiéndose utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que pueda suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana. Que el comportamiento violento y uso de la fuerza sean racionalmente necesarios para el cumplimiento del deber que han de desempeñar. Todo ello valorado dará pie a un NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL por parte de la representación social.

VI. ESTADÍSTICAS (NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS QUE HAN SIDO INICIADAS EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS REFERENTES AL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, ASÍ COMO, CUANTAS DE ELLAS FUERON CONSIGNADAS)¹⁹⁹

1. ¿Cuál es el número de Averiguaciones Previas que han sido iniciadas contra servidores públicos desde 2001 a la fecha (por año) referente a cada uno de los siguientes delitos del Código Penal Federal?

Dirección General de Visitaduría (2001-2006)		Averiguaciones Previas					
DELITOS	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Asociación delictuosa	0	1	0	0	0	0	1
Abuso de autoridad	52	93	11	83	58	36	433

¹⁹⁹ Estadísticas tomadas de preguntas y respuestas de Solicitud a la Procuraduría General de la República a través del SISI (folio.- 0001700115306) www.ifai.org.mx; www.pgr.gob.mx. La Procuraduría General de la República sólo proporciona datos hasta el año 2006.

Coalición de servidores públicos	1	0	0	0	0	0	1
Ejercicio abusivo de funciones	1	1	1	3	2	0	6
Trafico de influencia	0	3	4	2	0	1	10
Cohecho	11	22	35	18	3	2	91
Peculado	11	4	16	7	5	2	45
Enriquecimiento ilícito	1	1	4	5	5	1	17
Fraude	3	6	3	9	3	0	24
Extorsión	11	19	50	30	14	9	133
Encubrimiento	1	5	7	5	3	0	21
Op. con rec. de proc. ilícita	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	92	155	231	162	93	51	784

2. De las Averiguaciones Previas ¿Cuántas se han traducido en consignaciones?

Dirección General de Visitaduría (2001-2006)		Consignaciones					
DELITOS	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Asociación delictuosa	0	0	0	0	0	0	0
Abuso de autoridad	13	11	12	9	6	0	51
Coalición de servidores públicos	0	0	0	0	0	0	0
Ejercicio abusivo de funciones	0	0	0	1	0	0	1
Trafico de influencia	1	0	1	0	0	0	2
Cohecho	3	0	3	1	0	0	7
Peculado	2	0	0	0	0	0	2
Enriquecimiento ilícito	0	0	0	0	0	0	0
Fraude	1	1	2	0	1	0	4
Extorsión	2	3	8	6	1	1	21

Encubrimiento	2	2	2	2	1	0	9
Op. con rec. de proc. ilícita	0	0	0	0	0	0	9
TOTAL	24	17	28	19	8	1	97

3. Para el mismo periodo (2001 a la fecha por año) y referente a los mismos delitos señalados en la pregunta 1. ¿Cuántos servidores públicos fueron enjuiciados?

Dirección General de Delitos Cometidos por Servidores Públicos (2001-2006)							
	Enjuiciados						
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Servidores Públicos	73	86	62	76	37	29	363

4. Para el mismo periodo, ¿Cuál es la incidencia de cada uno de los delitos? (se refiere al número de sentencias condenatorias)

Dirección General de Delitos Cometidos por Servidores Públicos (2001-2006)							
	Sentenciados						
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Servidores Públicos	7	8	7	3	0	0	25

Como se puede observar de las estadísticas aludidas, en la mayoría de los delitos que fueron cometidos por servidores públicos predominan los que se refieren a

abuso de autoridad, y sobre de éstos son en los que suele tipificarse a las conductas realizadas por funcionarios que obran amparados por la excluyente de responsabilidad “cumplimiento de un deber jurídico”.

Con las presentes estadísticas se demuestra que el Ministerio Público, a pesar de estar facultado por la legislación penal vigente, pasa por alto lo establecido por el artículo 17 del Código Penal Federal vigente, que como ya se ha analizado apunta a que el Agente Ministerial está plenamente facultado para valorar de oficio las causas de exclusión del delito previstas en el artículo 15 del Código Penal en cita, y no lo hace, violando así el principio de Estricta Legalidad que lo rige al consignar a sujetos que actuaron con apego a Derecho y no contra él.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Público como institución de representación social tiene a su cargo diversas actividades que le han sido encomendadas de forma expresa por nuestra Ley Suprema.

En la primera etapa del Procedimiento Penal Mexicano denominada Averiguación Previa, se dará inicio a la participación del Ministerio Público como órgano investigador y persecutor de los delitos cuando se hayan cumplido los requisitos de procedibilidad: denuncia y querrela y excepcionalmente por flagrancia o por caso urgente según lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

Una vez comenzada la indagatoria, el Ministerio Público atendiendo a lo ordenado por los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, tendrá las facultades de investigación y persecución de los delitos; de la que se desprenderá la acción penal, sí de las diligencias legalmente necesarias se han comprobado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Es menester señalar que de conformidad a las recientes reformas que hubo a la Constitución é interpretando la nueva disposición en el tema que nos ocupa, se entiende que el Ministerio Público para ejercer la acción penal deberá contar con los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional reformado; “los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

SEGUNDA. El Ministerio Público hoy en día tiene la obligación de buscar y presentar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado durante la Averiguación Previa (de acuerdo al texto Constitucional anterior a las reformas de 19 de junio de 2009), y por lo tanto el detenido no tiene la obligación de demostrar su inocencia.

Desafortunadamente en el campo práctico esto no ocurre, ya que es el acusado quien está obligado a demostrar su inocencia, sin importar que según el sistema jurídico mexicano se le deba considerar inocente hasta que se le demuestre lo contrario *¿Pero cómo probar su inocencia o que actúo bajo la protección de alguna causa de exclusión del delito, si la indagatoria no es integrada correctamente?* Es por ello que creo que se debe tener mayor control sobre la forma en la que el agente ministerial integra la Averiguación Previa, en la que se respeten los derechos del inculcado en todo momento, reconociendo su inocencia y no persiguiendo forzosamente una consignación.

El Ministerio Público como órgano investigador debe ser cada vez más cauteloso, técnico y científico en la integración de sus investigaciones, estando obligado a evitar los perjuicios y el detrimento de la persecución de personas que injustamente acusadas se les ha causado perjuicio en su honorabilidad, en sus bienes, posesiones, derechos, etc.

TERCERA. Al Ministerio Público le corresponde la labor de vigilar que todos los actos de autoridad cumplan legalmente las **disposiciones Constitucionales**, quedando obligado a evitar que se violen las Garantías del gobernado y siendo cuidadoso con las actuaciones que realiza. Sus acciones deben estar apegadas en todo momento a derecho, pues debe rescatar de manera fehaciente y ante los ojos de la sociedad las características de Institución representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado, por lo que para ello debe velar por el cumplimiento de la **estricta legalidad** de sus actuaciones y evitar aquellas responsabilidades en las que pueda incurrir, porque de lo contrario estará actuando bajo el amparo de la ilegalidad y de la corrupción, perdiendo con ello credibilidad y efectividad.

Se mantiene el principio de que el Ministerio Público es una Institución de **Buena Fe** que impera en la legislatura mexicana. El órgano investigador no debe

perseguir por perseguir, no es una Institución inquisidora ni enemiga forzosa del inculpado, su interés no debe ser obligatoriamente el de la acusación o la condena, sino simplemente debe buscar la verdad histórica y el beneficio de la sociedad.

La autoridad investigadora no debe olvidar los principios que lo rigen, que son: el de Estricta Legalidad, Constitucionalidad de la ley y el de Buena Fe, mismos que conforman un conjunto y que obligan al Ministerio Público a conducirse dentro del marco legal más estricto. Situación que no cumple.

CUARTA. Las resoluciones de reserva y archivo son algunas de las determinaciones a las que puede llegar el Ministerio Público al término de la Averiguación Previa, ya sea de forma temporal o definitiva, al no contar con elementos suficientes de prueba que permitan ejercitar la acción penal.

El ejercicio de la acción penal, representa otra importantísima determinación del órgano investigador con la cual concluye la Indagatoria, trayendo como resultado la consignación del inculpado ante la autoridad jurisdiccional.

Las consecuencias jurídico sociales derivadas de las resoluciones ministeriales son diversas y de resultados desfavorables a los que la sociedad en diversas ocasiones exige y que reclama dadas las deficiencias de la mala integración de la averiguación previa. Las mencionadas resoluciones en muchas de las ocasiones son decretadas como consecuencia de una investigación deficiente o de un manejo arbitrario del procedimiento investigatorio por parte del Ministerio Público, de sus agentes o peritos y que lesionan gravemente los derechos del inculpado.

QUINTA. Se reconoce la facultad que posee el Ministerio Público respecto del principio manifestado en el artículo 17 del Código Penal Federal, que a la letra

dice: “**Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio** o a petición de parte, **en cualquier estado del procedimiento.**”

Las excluyentes deben estimarse aún en la etapa de la Averiguación Previa, porque aquella es parte integrante del procedimiento penal mexicano, en donde **el Ministerio Público como autoridad está obligado a investigarlas y a hacerlas valer de oficio y en beneficio del inculpado.**

Agotada la Indagatoria el titular de la acción penal no tiene porqué omitir la validez de dichas causales si se ha comprobado que son procedentes, así como tampoco deberá delegar la responsabilidad al Juez Penal. *El Ministerio Público debe salir de esa inactividad y asumir una función dinámica* siempre en defensa de los intereses de la sociedad.

SEXTA. Atento a lo dispuesto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, el Ministerio Público **no podrá ejercitar la acción penal**, cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que **el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.**

La legislación penal reinante enfatiza la **prohibición** impuesta al Ministerio Público respecto del ejercicio de la acción penal, cuando el inculpado haya actuado en circunstancias que lo excluyen de responsabilidad penal.

Por lo que para que este precepto pueda ser cumplido es necesario que el Ministerio Público estime dichas excluyentes, porque como se aprecia en el campo práctico, **el órgano investigador falto de profesionalismo y capacitación** para integrar las averiguaciones previas no aplica las causas de exclusión del delito y en particular la contenida en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal relativa al cumplimiento de un deber jurídico al delegar dicha facultad al Juez de primera instancia.

SÉPTIMA. El cumplimiento de un deber jurídico, es la conducta que no es considerada delito porque la excluyente de responsabilidad destruyó lo antijurídico de la misma, no obstante del daño causado (ej. Policía que mata o lesiona al delincuente en cumplimiento de su deber).

Dada la existencia de la excluyente del delito –cumplimiento de un deber jurídico-, hay ausencia de antijuridicidad y por lo tanto al faltar uno de los elementos esenciales del delito éste no podrá configurarse; si el funcionario público (policía) actúa cumpliendo un deber jurídico lo amparará de pleno derecho la excluyente de responsabilidad. Por lo tanto el agente ministerial deberá decretar su **libertad** desde la Averiguación Previa, no siendo razonable que se le consigne si es que aquél actuó con apego a derecho.

El Ministerio Público debe apartarse de la acción viciosa de la *mala integración de la Averiguación Previa*, debe reestructurar su acción investigadora y manejar de buena manera sus determinaciones.

OCTAVA. La legislación procesal penal vigente define al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad de la forma siguiente:

- **Cuerpo del delito:** conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.
- **Probable responsabilidad:** 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.**

Y claro está que aplicando las normas Constitucionales anteriores a las reformas del 19 de junio de 2008, sin la reunión de ambos requisitos LA ACCIÓN PENAL ES IMPROCEDENTE.

Es así que el Código Federal de Procedimientos Penales exige que para tener por acreditada la *probable responsabilidad* del inculpado no deberá existir en favor de aquél alguna causa de ilicitud o alguna excluyente de responsabilidad, encontrándose “el cumplimiento de un deber” dentro de este supuesto.

Con lo anterior se demuestra una vez más que el Ministerio Público no está en aptitud de ejercitar la acción penal si el acusado actuó bajo el amparo de la multicitada excluyente.

El Ministerio Público debe convertirse en una institución confiable, en la que las garantías individuales queden diáfananamente aseguradas por mandato Constitucional.

NOVENA. El deber jurídico deriva principalmente de las actividades realizadas por servidores públicos, que en la mayoría de las veces se realizan por órdenes y en otras ocasiones por ejecución de las mismas, que **traen como consecuencia la lesión a bienes jurídicos de otros, y no así por el uso indebido de sus funciones.**

No puede considerarse como “cumplimiento de un deber jurídico”, a aquella conducta que no se encuentre justificada bajo las siguientes exigencias:

- Existencia de un deber jurídico
- Que quien cumple el deber no rebase los límites que le han sido impuestos por la propia ley.
- La existencia de la necesidad racional de la conducta típica realizada.

- Que el cumplimiento del deber no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Porque de faltar alguna de las anteriores exigencias, probablemente el agente policial actúe en condiciones que hagan suponer que existió ABUSO DE AUTORIDAD de su parte. Situación que no se defiende, toda vez que el presente trabajo de investigación no disculpa las conductas abusivas de los policías, sino las de quien en cumpliendo un deber jurídico por desgracia lesiona o mata al delincuente. Así pues, no se trata de fomentar las agresiones contra de los delincuentes, sino que los agentes policiales, por la posesión de conocimientos y medios con lo que cuentan deberán reaccionar siempre teniendo el objetivo de cumplir con su deber conduciéndose en todo momento con apego a derecho y con el fin de proteger a la comunidad. El agente policial una vez que ha agotado todos los medios menos lesivos debe optar por hacer cumplir la ley con un medio más efectivo, que en este caso será la utilización legal de su arma, en el que no actuará en legítima defensa, sino haciendo prevalecer el orden público. Y no me refiero a que se permita lesionar o disparar como única alternativa, sino sólo **reconozco que los agentes tienen a su favor la preservación del orden y la seguridad públicas** y que es precisamente esa preservación lo que le permite hacer cumplir el más fiel y exacto cumplimiento de la ley.

DÉCIMA. La determinación a la que debe llegar el Ministerio Público al término de la Averiguación Previa una vez que se ha demostrado que el probable responsable actuó bajo el amparo de la causa de exclusión del delito prevista en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, relativa al cumplimiento de un deber jurídico, es a la de **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, poniendo de forma inmediata en libertad al detenido.**

Ya que de consignarse NO se estaría impartiendo justicia pronta y expedita como la que ofrece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo

innecesario seguir un procedimiento ante el juez de primera instancia cuando la conducta del inculpado ha quedado plenamente justificada desde la Indagatoria.

PROPUESTA

De las facultades otorgadas al Ministerio Público dentro de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que durante la etapa de la Averiguación Previa la investigación de los delitos corresponderá al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esa función.

La Averiguación Previa dará comienzo a través de los requisitos de procedibilidad: querrela y denuncia y excepcionalmente por flagrancia y por caso urgente según lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, siendo este el inicio de la participación del Ministerio Público como órgano investigador y persecutor de delitos en el Proceso Penal Mexicano.

Durante el desarrollo de la Indagatoria, hoy en día el agente ministerial deberá practicar las diligencias legalmente necesarias que permitan demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y de los resultados obtenidos de aquélla estará en aptitud de ejercitar o no la acción penal.

Es así que, cada vez que el Ministerio Público Federal o local inicie una Averiguación Previa de cuyo contenido se desprenda que el agente de autoridad, de cualquier cuerpo de seguridad o policiaco cometió un aparente delito realizando una acción u omisión en cumplimiento de un deber jurídico, como lo señala la fracción VI artículo 15 del Código Penal Federal ó la fracción VI del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, **de forma obligatoria se haga valer dicha causa de exclusión del delito cuya operatividad consiste en que se considere desde el punto de vista jurídico la falta del elemento denominado antijuridicidad, en tal virtud acorde al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas Tesis Jurisprudenciales que señalan que para que un hecho sea considerado como delito deben**

concurrir una conducta, típica, antijurídica y culpable, al estar ausente el elemento denominado antijuridicidad, el delito no se integra y en tal virtud no nace, situación jurídica por la cual el Ministerio Público deberá enviar el asunto a un no ejercicio de la acción penal y poner en inmediata libertad al detenido.

Lo anterior tendrá como resultado que los cuerpos policíacos tengan mayor confianza en sus autoridades y actúen con mayor eficiencia y prontitud enfrentándose a la delincuencia con la seguridad de que siempre tendrán el apoyo de las autoridades ministeriales y judiciales, **lo que se traduce en un combate directo a la impunidad y a contar con cuerpos policíacos de excelencia.**

Deben crearse nuevos métodos, mecanismos y visualización de estos organismos, con el único propósito de que la sociedad crea y tenga confiabilidad en sus órganos de defensa con el único ideal de enfrentarse a un siglo XXI controvertido y debilitado, dada la gran desventaja en que se encuentra la sociedad frente a una delincuencia cada vez más crecida y peligrosa. Se trata, en consecuencia, con total prioridad de **llenar el vacío normativo existente en la materia, conseguir las mayores medidas de seguridad para la colectividad y garantías suficientes para los propios miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.**

Para lo cual considero ineludible que todo el personal conozca, de forma técnica y práctica, la utilización y el uso adecuado de las armas y demás medios coercitivos que se empleen en las actuaciones policiales, **debiendo recibir la formación y entrenamiento precisos de forma OBLIGATORIA.**

Lo antes expuesto será posible, si se considera que para que la ley se aplique correctamente **es necesario que al artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción VI se adicione un párrafo en donde se establezca que el servidor público o agente policial que actúe en cumplimiento de su deber, pueda hacer uso de sus armas o de la fuerza NO ejerciendo la LEGÍTIMA DEFENSA sino SIEMPRE haciendo prevalecer el ORDEN PÚBLICO.**

Asimismo se establezca que al agente ministerial que consigne indebidamente al funcionario público que alega haber actuado bajo la excluyente en comento, sea igualmente sancionado por la inobservancia de la misma y en su caso se proceda en términos semejantes a los que es juzgado el policía cuando incumple su deber.

Considero indebido que a un buen funcionario público se le consigne ante el juez penal al haberse omitido la valoración de la causa de exclusión del delito relativa al cumplimiento de un deber jurídico durante la Indagatoria, toda vez que se le estará separando injustamente de su encargo sea o no culpable, al establecerse por mandato Constitucional que sólo tendrá derecho a indemnización y no a la reinstalación en sus funciones, trayendo como consecuencia que se vea truncada la correcta integración de una carrera policial, llevando a un buen servidor público al final de su carrera mediante un cese injusto.

Es necesario crear una norma que regule este tipo de situaciones, en la que no se le deje en estado de indefensión a aquel sujeto que actuó en cumplimiento un deber jurídico y mas nunca con el afán de delinquir. Por el contrario al agente policíaco que no se conduzca de acuerdo a su deber, se le abrirá el procedimiento correspondiente.

La reforma Constitucional del año 2008 establece en su artículo 21, una Cooperación Institucional entre el Ministerio Público y los cuerpos policiales de los tres ordenes de gobierno para desempeñar la función investigadora y cumplir los objetivos de Seguridad Pública, asimismo se regulará la trayectoria del personal de seguridad con principios y criterios comunes en todo el territorio nacional, y se establecerá la certificación obligatoria del mismo personal, siendo posible con esto que se mejore la eficiencia y honestidad de los cuerpos policiales.

De ahí la Importancia y trascendencia legal de la obligación del Ministerio Público de cumplir las exigencias marcadas en la legislación penal federal en la que se establece que no podrá ejercitar la acción penal cuando de las diligencias legalmente practicadas se acredite la existencia de alguna

excluyente de responsabilidad y en particular la de Cumplimiento de un Deber Jurídico, no siendo necesario que al inculpado se le consigne ante el Juez Penal, si es que el órgano investigador ha comprobado plenamente la existencia de aquélla desde la Indagatoria. El Ministerio Público debe salir de esa inactividad y asumir una función dinámica en defensa de los intereses de la sociedad.

El Ministerio Público debe convertirse en una institución confiable apartada de resoluciones decretadas como consecuencia de investigaciones deficientes o viciadas con manejos arbitrarios que lesionan gravemente las garantías de los gobernados. Es necesario que el agente policial actúe consciente de que en ejercicio de sus funciones estará amparado ante cualquier situación (lícita).

BIBLIOGRAFÍA

1. ACERO, Julio, Nuestro Proceso Penal, Sexta edición, Editorial José M. Cajira Jr., México, 1968.
2. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004.
3. BERCHELMANN ARIZPE, Antonio, DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, S.A., Primera edición, México, 2004.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa S.A., 21ª edición, México, 2001.
5. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 44ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.
6. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.
7. CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, 11ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1999.
8. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2005.
9. CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Volumen Primero, 18ª edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1980.

10. CUENCA DARDÓN, Carlos E., Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, Cárdenas Editor Distribuidor, 1ª Reimpresión de la 4ª edición, México, 2003.
11. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, práctica y Jurisprudencia), 4ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000.
1. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad, los Elementos del Cuerpo del Delito, Jurisprudencia y Práctica, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2002
1. FIX ZAMUDIO, Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público, Tres ensayos y un Epílogo, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
2. FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa S.A., México, 1985.
3. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.
4. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Poder Judicial y el Ministerio Público, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
5. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 11a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2004.
6. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988.
7. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal), 11ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1980.

8. J. QUERALT, Joan, Utilización de la Coacción Física Policial (Especial referencia a las armas de fuego), 1ª Edición, Colección Debates de Derecho Penal, Instituto de Formación Profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2009.
9. LIRA JUÁREZ, Alfredo, Estrategia Legal, Revista Jurídica Mexicana impresa en Talleres Diana, S.A., Año 1, Número 1, México, 1996.
10. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Teoría Legalista del Delito, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
11. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
12. OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
13. PETROCELLI, Biagio, La antijuridicidad, Publicación de la revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963.
14. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
15. RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 38ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009.
16. SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Tercera edición, Bosch Casa Editorial, España, 1990.
17. SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, 2ª reimpresión, Ángel Editor, México, 2002.

18. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1989, 15ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.

LEGISLACIONES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, Revisada y Actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 160ª edición, México, 2010.
- Constitución Política Mexicana Comentada, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, OVALLE FABELA, José, art. 16, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
- Código Penal Comentado, GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Editorial Porrúa S.A., México, 1996.
- Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2010.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Amparo, Editorial SISTA, México, 2010.
- Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública, México, 2009. www.ijj.unam.mx

DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo A-C, Editorial Porrúa, México, 2007.
- Diccionario para Juristas, PALMAR DE MUGUEL, Juan, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2000.

FUENTES DIVERSAS

- Apuntes tomados de la Cátedra Práctica Forense de Derecho Penal, impartida por el Mtro. José Pablo Patiño y Souza, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciclo Escolar 2007-1.
- IUS 2008 junio 1917 – diciembre 2008, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

PÁGINAS DE INTERNET

- www.ifai.org.mx
- www.pgr.gob.mx
- www.ijj.unam.mx
- www.drleyes.com/page/diccionario_juridico