

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

28

Lej.

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



EL DESISTIMIENTO EN LA AVERIGUACION PREVIA
COMO FORMA O MEDIO DE EXTINCION DE
LA ACCION PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
EN MATERIA DEL FUERO COMUN

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
GUADALUPE VELASCO MANZANO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EVERARDO FLORES TORRES
CED. PROFESIONAL 970910

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

266972

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P/O

A DIOS:

Por haberme permitido encontrar mi camino en el campo de las leyes para poder cumplir con la finalidad que me encomendaste.

A MI PADRE:

Aunque no estés físicamente conmigo quiero que este éxito que es tuyo, te llegue hasta el lugar mas bello en donde estás, el reino de Dios, y nunca olvides que te quiero.

A MI MADRE Y HERMANOS

Por todo el cariño y dedicación que han tenido conmigo, por lo que estaré siempre agradecida.

AL LIC. EVERARDO FLORES TORRES Y
LIC. JORGE CRUZ GARCIA.

Por haberme guiado y apoyado con sus conocimientos
jurídicos en la elaboración de este trabajo.

A ALFONSO:

Por tu cariño y gran comprensión que me
has dado en los momentos que he necesitado.

A MIS AMIGOS ALVARO NUÑEZ Y
JORGE FALCON:

Por su entusiasmo y apoyo para que continuara con
mi vida profesional y llegar a este momento.

EL DESISTIMIENTO EN LA AVERIGUACION PREVIA COMO FORMA O MEDIO DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN MATERIA DEL FUERO COMUN.

	PAG
INTRODUCCION	V
CAPITULO I	EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO.
	1.1 Antecedentes Históricos: 2
	1.2 Grecia. 3
	1.3 Roma. 4
	1.4 Italia. 7
	1.5 Francia. 8
	1.6 España. 15
	1.7 El Ministerio Público en México: 20
	1.7.1.Derecho Azteca. 21
	1.7.2.Epoca Colonial. 23
	1.7.3.Los Fiscales antes de proclamarse la Independencia. 24
	1.7.4.Vida Independiente de México. 26
CAPITULO II	ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA
	2.1 Antecedentes Históricos. 34
	2.2 Grecia. 35
	2.3 Roma. 37
	2.4 Antecedentes Nacionales. 39
	2.5 Diversas acepciones de la Averiguación Previa. 45
CAPITULO III	PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL
	3.1 Iniciación a través de la autoridad investigatoria. 51
	3.2 Principios que rigen la actuación del Ministerio Público. 60
	3.3 Atribuciones del Ministerio Público. 62
	3.4 Competencia de fueros. 70
	3.5 La Denuncia. 74
	3.6 La Acusación. 77
	3.7 La Querrelia 78
	3.8 La Flagrancia. 83
	3.9 Delitos Graves y Caso Urgente. 84
	3.10 Auxiliares del Ministerio Público. 88
	3.10.1.La Policía Judicial. 89
	3.10.2.Los Servicios Periciales. 95
	3.11La Acción Penal. 98
	3.11.1.Características de la Acción Penal. 99

	3.11.2.Principios de la Acción Penal:	101
	3.11.3.Periodos donde se presenta la Acción Penal.	101
	3.11.4.Monopolio de la Acción Penal.	102
	3.12.Propuestas del Ministerio Público	102
	3.13.No Consignación:	109
	3.13.1.Por Falta de Pruebas.	109
	3.13.2.Por Causas de Exclusión de Responsabilidad Penal.	110
	3.13.3.Reserva.	113
	3.13.4.No Ejercicio de la Acción Penal.	114
	3.14 Consignación ante el Organo Jurisdiccional.	116
	3.14.1.Consignación con Detenido.	118
	3.14.2.Consignación sin Detenido.	118
	3.15 Determinaciones del Organo Jurisdiccional ante la Consignación.	119
CAPITULO IV	FORMAS DE EXTINICION DE LA ACCION PENAL.	
	4.1 Concepto y Fundamento Legal.	126
	4.2 Muerte del delincuente.	128
	4.3 Amnistía.	129
	4.4 Perdón del Ofendido o legitimado para otorgarlo.	130
	4.5 Reconocimiento de Inocencia e Indulto.	132
	4.6 Rehabilitación.	137
	4.7 Prescripción.	137
	4.8 Cumplimiento de la Pena o Medida de Seguridad.	161
	4.9 Vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable.	162
	4.10 Existencia de una Sentencia anterior dictada en Proceso seguido por los mismos hechos.	163
CAPITULO V	EL DESISTIMIENTO	
	5.1 Conceptos Generales.	167
	5.2 El Desistimiento en materia civil.	168
	5.3 El Desistimiento en materia penal.	172
	5.4 Causas y Justificación del Desistimiento en la Averiguación Previa.	180
CONCLUSIONES		212
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION CONSULTADA		219
BIBLIOGRAFIA		221

INTRODUCCION

El Ministerio Público es un órgano que la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 y 102 , faculta para la persecución de delitos con apoyo y auxilio de la Policía Judicial para estar en posibilidad de comprobar los elementos del tipo penal del ilícito que se investigue a través de la realización de diligencias que a su juicio estime necesaria para cumplir debidamente con su cometido y este se desempeña a través de un órgano investigador en la averiguación previa, que es el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público para reunir los supuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. En una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado , para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal . En varias ocasiones y en la actualidad el Organo Investigador se ve imposibilitado para integrar los elementos del tipo penal relacionada con la conducta antijurídica y no porque no tenga los elementos sino porque el denunciante ve en la

actualidad a la Averiguación Previa y al Ministerio Público , como un trámite para poder ejercitar un derecho como lo es el cobrar seguros por objetos robados o dañados etc. , y esto provoca que el denunciante en los delitos que se persiguen por oficio no continúe colaborando con la integración de la Indagatoria y por ende se determina un archivo el cual es objetado por las autoridades correspondientes para la revisión de éstas y lo único que se logra es un entorpecimiento en las demás averiguaciones y un acumulamiento de trabajo; por lo que con el presente trabajo se propone la figura del " desistimiento " por parte del denunciante en los delitos que se persiguen por oficio y produzca los mismos efectos que el perdón en la querrella, es decir la extinción de la acción penal ya que no se afectan sus garantías individuales y solo los delitos denominados graves , flagrantes y cuasiflagrantes quedaran excluidos de esta propuesta del desistimiento por la relevancia que significan estos delitos.

El problema, hoy en día, es que el denunciante con su falta de interés en una averiguación previa provoca un entorpecimiento en la función del Ministerio Público por lo que para esclarecer este problema será necesario hacer notar algunas diferencias de suma importancia como son las siguientes : establecer que es una denuncia, una querrella, las atribuciones del Ministerio Público y sus propuestas que puede realizar; también será

necesario saber cuales son los delitos graves, la flagrancia, las formas de extinción de la acción penal, etc. Todo lo anterior porque puede haber cierta confusión con lo planteado debido a que el desistimiento en la averiguación previa por lo que hace a la parte agraviada no existe, pero a consideración de la suscrita, este término puede ser una forma de dar solución a las investigaciones donde no haya interés jurídico y poder dar una agilización a la tramitación de otras averiguaciones previas en materia únicamente del fuero común y evitar el acumulamiento de Indagatorias que se tramitan en una mesa investigadora, hoy denominadas " células " .

CAPITULO I
EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1 Antecedentes Históricos

El Ministerio Público es una de las instituciones mas discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debido en gran parte, a su naturaleza singular y por otra a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Sus orígenes continúan siendo objeto de especulación, su naturaleza y funciones provocan todavía constantes discusiones. Entre los estudios de la materia algunos pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma y otros otorgan al Derecho Francés la paternidad de la Institución.

En los orígenes de la organización social, la persecución de las conductas delictuosas así como su castigo, se regían bajo el principio de la llamada Ley del Talión: "ojo por ojo, diente por diente", es decir, el accionar punitivo era privilegio del afectado y el castigo la satisfacción de una venganza particular. El delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados. En este caso nos encontramos en lo que se puede denominar la acusación

privada ya que la característica principal es la venganza siendo un medio primitivo de castigar .

Por lo anterior la conducta humana empieza a tener matices de organización política mas compleja, la evolución de las ideas y pensamientos del hombre, así como de sus propios fenómenos sociales, le hacen tomar nuevos métodos para obtener la paz y el orden que debe regir en una comunidad.

1.2 Grecia.

El antecedente más remoto del Ministerio Público lo encontramos en las instituciones del Derecho griego , especialmente en el "arconte" que fue una magistratura que surgió aproximadamente en el año de 683 a.C. y formaba parte del gobierno ateniense y atendía los asuntos de tipo particular , actuando únicamente como un magistrado en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los Juicios, y cabe advertir que la función del arconte era meramente supletoria, pues la persecución de los delitos le correspondía a las víctimas y a sus familiares y por lo tanto para los romanos como para los griegos, la institución del Ministerio Público era desconocida.

Sergio García Ramírez señala “ que los Tesmoteri eran meros denunciantes y quien en realidad fungía como Ministerio Público era el Areópago que ejercitaba la acción penal ante el Tribunal del Pueblo para revocar las sentencias contrarias a la Ley. Por su parte el Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción . Sin embargo , el sostenimiento de la acusación quedaba muy a menudo en manos de los oradores” ¹

Así mismo, el doctor José Franco Villa nos indica que “ el antecedente del Ministerio Público en el Derecho Griego lo fue el Tesmoteri , que tenía la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación “ ²

En consecuencia de todo lo anterior se observa que hay vaguedad en los datos que proporcionan los autores por lo que no se puede afirmar que es aquí donde tiene su origen el Ministerio Público.

1.3 Roma.

Roma, la cuna de la legislación del mundo, no podría estar ausente del tema;

¹ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Historia General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Tomo I, p.10.

² José Franco Villa, El Ministerio Público Federal, p. 10.

pues aunque no sea la cultura en la que tuvo origen el Ministerio Público, si estableció las bases de esta Institución .

En Roma existía una división de las actividades judiciales, una ante el magistrado (In Iure) y otra ante un Juez (In Iudicio) , aunque todo ciudadano romano estaba facultado para promover la acción penal, tal y como se desprende de las llamadas Legis Acciones, en las cuales se mencionaba la Manus Iniceto, que claramente era una aprehensión corporal privada que efectuaba el sujeto acreedor sobre la persona del sujeto deudor, cuando este no quería dar cumplimiento a una condena judicial que le constriñera al cumplimiento de una obligación previamente contraída.

En la Ley de las Doce Tablas de los romanos existieron los funcionarios llamados " Judices Questiones " , en la cual existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta, sus atribuciones características eran necesariamente jurisdiccionales.

El Procurador del César de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias ,

adoptando diversas medidas , como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la Justicia Penal, a los cuales se les denominaba Curiosi, Stationari o Irenacas ; éstos tenían como funciones encaminadas al aspecto policiaco.

Con el advenimiento de la acción popular, según la cual quivis de populo acusa de los delitos de que tiene conocimiento, sin olvidar que frente a los delicta privata a los que correspondía un proceso penal privado en el que el Juez tenía el carácter de mero árbitro, existían los delicta pública con un proceso penal público, que comprende la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario, haciendo notar que " fracasa cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, acusando la ruina de íntegros ciudadanos , adquirían honores y riquezas ; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y aquí nace el procedimiento en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del Derecho " ³

³ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op. Cit., p. 11

Observemos que también para Rivera Silva, en Roma los antecedentes del Ministerio Público se les atribuye a unos magistrados denominados " curiosi, stationari o irenarcas encargados de la persecución de los delitos en los tribunales y únicamente desempeñaban actividades de policía judicial " ⁴

También mencionaremos que en Roma el germen del Ministerio Público se encuentra en el procedimiento de oficio y atribuye el carácter de verdaderos fiscales a ciudadanos como Cicerón , quienes fueron los que ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Bajo Tulio Hostilio aparecieron los quaestori, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. En la época imperial, los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador.

1.4 Italia.

Refiere Colín Sánchez que en esta etapa " tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los Sindici o Ministrales (funcionarios instituidos en Italia durante la Edad Media), por ser, mas bien, colaboradores de los

⁴ Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, p. 56.

órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos ⁵

Asirnismo, algunos autores confirman lo anterior al manifestar que existieron como denunciadores oficiales y que se hallaban a las órdenes de los jueces y que podían actuar sin la intervención de éstos. Posteriormente los sindici o ministrales tomaron el nombre de Procuradores de la Corona.

También en este país existieron, como policías y denunciadores, los cónsules locorum villarum y los ministrales.

En el siglo IX, había denunciadores elegidos en cada lugar y en siglo XII se crearon, con funciones de policía judicial, y a semejanza de los irenarcas romanos, los administradores, alcaldes, ancianos, cónsules, jurados etc.

1.5 Francia.

Hay quien considera al Ministerio Público como una institución de origen francés. Es este país el que llevó la inquietud de poner en manos del Estado lo que vulgarmente se llama función persecutoria . En un principio, el monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona : el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey , el

⁵ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 87.

alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios , lo que demuestra la ausencia de representación social. Estos funcionarios podían intervenir en asuntos penales por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona. Atentos a los derechos que vigilaban se preocupaban de la persecución de los delitos y a pesar de que no podían presentarse como acusadores , estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio y poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado y tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.

Mas tarde, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, sus funciones se precisan en forma mas clara durante la época napoleónica (en esta etapa ya el Ministerio Público se encontraba formado de manera plenaria), lo que hizo que dependieran del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo de interés social en la persecución de delitos. A partir de este momento, comenzó a funcionar dentro de la magistratura dividiéndose para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas "parquets". Estos parquets tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

Para Guillermo Colín Sánchez "el origen del Ministerio Público surge el 23 de Marzo de 1302, ya que se habla claramente de los Procuradores del Rey, como una magistratura que se encargaba de representar los intereses de la corona ante los tribunales, a los cuales se unieron posteriormente los Abogados del Rey, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de Parquet para distinguirse de los magistrados de Siege, que eran los juzgadores, en la inteligencia de que los procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en los de carácter civil"⁶

De lo anterior se desprende que " el Ministerio Público nació en Francia en el siglo XIV, al encargarse la persecución de los delitos a un órgano del Estado , para dar paso así al sistema inquisitivo, mismo que terminó con la Ordenanza francesa de 1670 "⁷

Es con el pensamiento liberal propio de la Revolución Francesa de 1789, que trajo como consecuencia transformaciones de orden político y social, y que con la victoria final de la misma, que logra surgir formalmente el periodo de la acusación estatal, de aquí que la Revolución Francesa trató, en cierto modo, de modificar aquellas dos dependencias con la legislación promulgada en 1790, al sustituir a los Procuradores y Abogados del Rey,

⁶ Guillermo Colín Sánchez, Función Constitucional del Ministerio Público, p.p. 153,154.

⁷ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, p. 1114 .

con el Comisario del rey como órgano dependiente de la corona para vigilar la aplicación de la ley y la ejecución de los fallos, y por el acusador público elegido popularmente con la función de sostener la acusación ante los tribunales penales.

Sin embargo, la tradición de la monarquía devuelve la unidad con la ley de 22 Brumario, año VIII, de 13 de Diciembre de 1799, tradición que sería continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público (organismo jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo) recibe por la ley del 20 de Abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia se aplicaría a todos los países de Europa.

El Ministerio Público francés tuvo 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 sentencias y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes intervino de manera preferente, sobre todo cuando se estimaba que se afectaban los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones sólo actuaba de manera subsidiaria. Se determinan las funciones encargadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial, conforme al artículo 8º del Código de Instrucción Criminal, la Policía Judicial

investigaba los crímenes, delitos y las contravenciones, reunía las pruebas y las entregaba a los autores a los tribunales encargados de sancionarlos.

El artículo 16 del Código Brumario expresaba que la Policía Judicial se constituía para conservar el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

En el caso de delitos flagrantes, se desahogaban las diligencias más urgentes y se buscaban las pruebas que demostraran la existencia de los delitos. Los comisarios de policía, los alcaldes y sus auxiliares actuaban sólo en las contravenciones de policía, por medio de procesos verbales que remitían con posterioridad al oficial comisionado para continuar la averiguación.

Estos procesos verbales que formaban el periodo procedimental eran de gran utilidad al Ministerio Público para instruirse acerca del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, pero las diligencias realizadas en esta etapa poseían diferente valor probatorio, pues en tanto las diligencias practicadas por agentes inferiores de la policía, sin el control y vigilancia del Ministerio Público, eran tan sólo una información de los hechos, las además encomendadas a los sustitutos del Procurador o a sus auxiliares se estimaban con la fuerza probatorio plena.

El desarrollo de las funciones de Policía Judicial, la vigilancia y control de la averiguación quedaba en manos del Procurador General del Tribunal de Apelación. Esto explica porque en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, porque éstas también forman parte de la policía Judicial, lo que no sucede en México. En las contravenciones no es indispensable que concorra el Ministerio Público con el ofendido, pero en todo caso éste tiene el derecho de vigilar que el procedimiento continúe su marcha total.

La legislación francesa estableció una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y de requerimiento que constituían el ejercicio de la acción penal, y las funciones de Policía Judicial que comprendían la investigación previa. Tan sólo intervenía el Procurador del Rey en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trataba de crímenes flagrantes, con el objeto de evitar que se destruyesen las pruebas, y su intervención se reducía a la práctica de las diligencias mas indispensables para comprobar el antes denominado cuerpo del delito y tomar declaraciones de los testigos presenciales, debiendo dar inmediato aviso al Juez de instrucción de turno. Tuvo precaución el legislador francés de evitar que el Ministerio Público invadiese las funciones encargadas a la

jurisdicción. Solo el Procurador del Rey se le encargaban personalmente éstas atribuciones. Los demás funcionarios del Ministerio Público, como el fiscal general, los abogados fiscales y sustitutos, no podían desempeñar funciones de Policía Judicial, sino de control y vigilancia en las actuaciones que se practicaban. La investigación de los delitos se ejercía bajo la autoridad de los tribunales, pero siempre bajo la vigilancia del Procurador.

En la actualidad, la organización del Ministerio Público está encabezada por el ministro de Justicia, que ejerce su autoridad por medio del procurador general ante la Corte de Casación, el que actúa como jefe del Parquet, y también por conducto de los Procuradores Generales ante los tribunales de apelación. Los procuradores de la República son los que actúan ante los tribunales de instancia y de grande instancia y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.

Los integrantes del Ministerio Público actúan al mismo tiempo como magistrados judiciales y como funcionarios administrativos. En el Primero de los casos obran como parte principal o accesoria en materia civil, cuando se requiere la tutela de ciertos aspectos de los derechos familiares y del estado civil; y lo que es más importante aún, intervinieron como parte acusadora en el proceso penal, y además colaboran con el Juez de instrucción en la

investigación de los delitos, y sólo cuando existe un delito flagrante pueden actuar de manera autónoma.

En su actividad de funcionarios administrativos, el Ministerio Público representa los intereses del gobierno ante los tribunales y también proporciona asesoría cuando es de considerarse que hay interés público. En Francia , ante estas dos funciones que en el fondo son contradictorias por parte del ministerio Público, se ha pretendido su conciliación, mediante la aplicación del artículo 5º de la Ordenanza de 23 de Diciembre de 1958, acogiéndose a una costumbre forense que dispone que los integrantes del Ministerio Público están sujetos a la dirección y control de los jefes jerárquicos presididos por el Ministerio de Justicia, pero que en la audiencia de palabra es libre , o sea que cuando intervienen como parte principal o accesoria en los procesos judiciales, sus alegatos orales no estén vinculados a las instrucciones de jerarquía administrativa.

1.6 España

Es necesario mencionar por su importancia decisiva en la formación de su sistema legal, que la cultura creada por los iberos y celtas sufrió en épocas distintas un dominio de Roma y los visigodos que se postergó por varios siglos, de tal forma que éstos intercambios culturales, debido a una relación

entre dominante y dominado, tuvieron una incidencia que arrojó como resultado una combinación de aspectos jurídicos de estos pueblos.

Dicha influencia tuvo sus repercusiones en el ámbito del Derecho Penal y específicamente en lo que podríamos llamar el antecedente del Ministerio Público en España. En efecto, hay que anotar que en la época del fuero Juzgo se plasmaba una magistratura para actuar ante los tribunales en caso de que no hubiera interesado que acusara al denunciante; este funcionario era un mandatario particular del monarca en cuya representación actuaba.

En España existió la Promotría Fiscal y surgieron por los ordenamientos de Don Juan y por las disposiciones de los reyes católicos por medio de las cuales se dispuso y confirmó la organización de la Promotoría y Procuraduría Fiscal, determinando que las denuncias se hicieran precisamente a través de éstos órganos con el objeto de que los delitos no quedasen sin castigo por defecto de la acusación, otorgándoles, así mismo, el deber de vigilancia en la ejecución de las penas, en razón del beneficio que esto representaba no sólo para la administración de justicia sino también para la corona. Sin embargo el 22 de Febrero de 1431 se había dispuesto que los Procuradores y ninguno de ellos, es decir, los promotores, podían acusar a persona alguna, ni demandar, ni denunciar contra ellos cosa alguna civil ni criminal, sin dar primeramente ante quien debiera conocer de

la causa, delator de las acusaciones y demandas y denuncias, lo que debería hacerse ante escribano público y por escrito, pero esto siempre y cuando no fuere un hecho notorio, es decir, tratándose de delincuentes sorprendidos en fraganti, pues en este caso los promotores podían denunciar y acusar sin delator; en consecuencia, para que se pudiera formular acusación por el fiscal, debería proceder delación, salvo los casos de flagrancia. Así mismo se había dispuesto que los dos procuradores fiscales, promotores para acusar y denunciar maleficios podían actuar indistintamente en diversas causas el Procurador Fiscal como promotor, y éste como aquel, según la causa que se tratara; no fue sino hasta el siglo XVI cuando Felipe II al confirmar que en las audiencias debería haber dos fiscales dispuso que: "uno asistiera a las causas civiles y otro a las criminales, pudiendo el más antiguo elegir la rama que le pareciere y el más nuevo ocupar el cargo que el más antiguo dejare"⁸

Los lineamientos generales del Ministerio Público fueron tomados por el Derecho español moderno. Desde la época del "fuero juzgo" había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca. En

⁸ Javier Piña y Palacios, Origen del Ministerio Público. Revista Mexicana de Justicia. Vol. II, p. 1417.

este país existieron los Procuradores Fiscales quienes estuvieron reglamentados por las leyes de Recopilación. En las Ordenanzas de Mediana se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

También en las ordenanzas de Medina de 1494 se menciona a los fiscales. Los Reyes Católicos dispusieron el 21 de Julio de 1494, intervendrían ante las audiencias o ante los alcances del crimen, en los casos de apelación que interpusieren las mancebas de clérigos y otras personas, sobre la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos, de tal manera que la justicia se administre y los tales pecados y delitos públicos no queden sin punición ni castigo. Así aparece el promotor fiscal en los procesos penales. Posteriormente el 4 de Diciembre de 1528, Carlos I, expide una ley en Toledo, mediante la cual se distingue las dos distintas funciones encomendadas a los procuradores y promotores fiscales: los primeros, representantes de la corona, por cuanto a los aspectos fiscales, y los segundos, como acusadores y perseguidores de delitos.

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, actuando a favor de las causas públicas y en aquellos asuntos en que tenía interés la corona, protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil

como en lo criminal, asimismo se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, mas tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

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

Asimismo, el maestro Floris Margadant señala " que en el paso de una persecución a cargo de obispos hacía una persecución a cargo de una organización dependiente de Roma, se puede ver el origen de la famosa Inquisición. Esta había surgido en la lucha cruel contra los albigenses, y desde los reyes católicos habían pedido a Sixto IV que Castilla se viera favorecida por el establecimiento de un tribunal permanente del Santo Oficio de la Inquisición, en 1478; continuó allí sus funciones en contra de los moros y judíos que simulaban haberse convertido al cristianismo, y que el tribunal se componía de dos inquisidores y un acusador (fiscal) ".⁹

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, p. 120.

Durante el reinado de Felipe V se tuvo la pretensión de abolir las promotorías en España por Decreto de 10 de Noviembre de 1713, pero la idea no fue bien aceptada y se desechó unánimemente por los tribunales españoles.

Por decreto de 21 de Junio de 1926, el Ministerio Fiscal actuó bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Era una magistratura independiente de la Judicial y sus funciones eran movibles. Se compuso de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un abogado general y otro asistente. Existieron además, los Procuradores Generales en cada corte de apelación o audiencia provisional ayudado por un Abogado General y de otros asistentes.

1.7 El Ministerio Público en México

Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente hacer mención de la época azteca puesto que existen diversos autores como Köller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano que refieren que los orígenes del Ministerio Público no solo se debe al Derecho Romano o al Español, sino también a la organización jurídica que tuvieron los aztecas.

Asimismo podemos señalar que existen tres elementos acerca de la influencia que ha tenido el Ministerio Público para su integración en nuestro país. Como elemento primero, tenemos la legislación española; el segundo elemento lo contemplamos en la ascendencia de la legislación francesa, que determinó las características de unidad del Ministerio Público, la irrecusabilidad del Procurador y de sus agentes y la organización y jerarquización de la Policía Judicial. Por último, como tercer elemento de influencia, se considera a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la que en su artículo 21 atribuyó la titularidad del ejercicio de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público y la función de la Policía Judicial como medio preparatorio del mismo.

1.7.1. Derecho Azteca

En el México prehispánico podemos encontrar una gama de culturas originarias de nuestro suelo patrio, que estaba debidamente organizada con un sistema político y económico que les permitió florecer en forma muy impresionante .

El orden Social se caracterizaba porque se regulaba mediante una normatividad derivada de la costumbre reiterada de sus habitantes, que eran

consideradas como necesarias, obligatorias, su régimen jurídico era consuetudinario.

Entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

Su derecho como ya se ha mencionado no era de forma escrita, sino era de carácter consuetudinario. El poder del monarca se delegaba a distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de Justicia, el Cihuacoatl desempeñaba estas funciones debido a que tenía que auxiliar al Hueytlatoani, entre sus funciones era la de vigilar la recaudación de los tributos, por otra parte, precedía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden militar y social.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani; quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los Jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Es preciso hacer notar que la persecución de los delitos estaba en manos de los Jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las

funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con el Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, este se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizan las investigaciones y aplicaban el derecho.

1.7.2. Época Colonial

Las instituciones de Derecho Azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de abusos por parte de los funcionarios; en la persecución de los delitos imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas. Todo esto se trató de remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, políticas, usos, costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano.

La persecución del delito en esta etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades tuvieron

atribución para ello, excepto a los indios pues no se les permitía tener ningún tipo de injerencia en ésta función, sino que fue hasta el 9 de Octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia.

De acuerdo con lo anterior al designarse "alcaldes Indios éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores " ¹⁰

1.7.3. Los Fiscales antes de proclamarse la Independencia

El primer antecedente que encontramos del Ministerio Público en México, es el de los Procuradores Fiscales quienes procuraban el castigo en los delitos no perseguidos por procurador privado y esto es debido a que con la conquista española además que se impuso la religión, costumbres etc. de los españoles, también impuso su derecho. Fue esta la razón por la que durante toda la época Colonial nuestro país, al igual que la Madre Patria, tuvo Procuradores Fiscales que, como ya se indicó fueron los primeros antecedentes que se tienen del Ministerio Público, siendo el fiscal el que se

¹⁰ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p.p. 96, 97.

encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes , aunque en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos.

El fiscal, en el año de 1527 formó parte de la audiencia, la cual se integró entre otros funcionarios, por dos fiscales, uno para el civil y otro para lo criminal y, por los oidores, cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde el inicio hasta la sentencia.

En lo concerniente al promotor fiscal, éste llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre el tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del "auto de fe "; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia.

En el año de 1565, Felipe II se preocupó por el perfeccionamiento de los Procuradores o Promotores Fiscales y dictó disposiciones para organizarlo, pero se advierte que la Institución no constituyó una magistratura independiente, y si el promotor intervenía en el proceso era formando parte integrante de las Jurisdicciones. Se le cita en la ordenanza del 9 de Mayo de 1587 que fue producida en México por la ley de 8 de Junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. " Por ello, se afirma que el Ministerio Público mexicano tiene profundas raíces

en las promotorías fiscales que existieron durante el Virreinato, a las cuales se les señalan tres atribuciones principales :

1. Defender los intereses tributarios de la corona, actividad de la cual tomaron su nombre.
2. Perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal.
3. Asesorar a los tribunales, en especial a las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia. " ¹¹

1.7.4. Vida independiente de México.

La vida independiente de México no creó inmediatamente un nuevo Derecho y así tenemos que tanto la Constitución de Apatzingan como la Constitución de 1824 se habla en la primera de dos fiscales uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal cuya designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo durando en su cargo cuatro años; y en la de 1824 en su artículo 124 se hablaba de un fiscal quien era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación .

Al consumarse la Independencia de México, la vida institucional de los fiscales se declaró que las leyes que se encontraban vigentes continuarían

¹¹ Héctor Fix Zamudio, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, p. 186.

siendo observadas en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

En las bases de Santa Ana de 1853, se dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación, para los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, como el promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho. Esta es la mayor claridad y sistematización que se le dio a la figura del Ministerio Fiscal. Este se constituyó como una magistratura especial, con organización propia y dependiente del titular del Poder Ejecutivo Federal, mediante el ministerio de justicia; sólo que agregado a los tribunales para mejor proveer a la administración de justicia. Así también, se delinearon las diferentes categorías del Ministerio Fiscal como sigue: a) promotores fiscales; b) agentes fiscales; c) fiscales de los tribunales superiores y d) fiscal del Tribunal Supremo. En los Juzgados se asignaron promotores fiscales. Además, de que no eran recusables pero debían de excusarse cuando se encontraban impedidos en el conocimiento de algún negocio jurídico o causa criminal.

Por lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público Fiscal, éstas se clasificaron así :

- I. Promover la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales y juzgados, y de las disposiciones, reglamentos y ordenanzas respectivas a la administración de justicia.
- II. Defender a la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte de los juicios civiles de la competencia de la autoridad judicial.
- III. Interponer su oficio en los pleitos y causas comunes que correspondan a la autoridad judicial e interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno.
- IV. Interponerlo igualmente en todas las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria.
- V. Promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia y defensa de la jurisdicción ordinaria y de la autoridad del tribunal respectivo, y castigo de los jueces o subalternos que falten a sus deberes.
- VI. Entablar o perseguir de oficio, o auxiliando el derecho de las partes en favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad contra los fallos pronunciados en los tribunales y juzgados.
- VII. Acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes.

VIII. Averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias que se cometieron y promover su castigo y reparación.

IX. Intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

El proyecto de la Constitución de 1856 previno, en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. En el texto aprobado, la Constitución de 1857 dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fiscal y un Procurador General. Con la Reforma de 1900, el artículo 91 debía de establecer y estructurar el Ministerio Público de la Federación.

Entre las dos grandes Constituciones de 1857 y 1917 surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. En primer término a la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal del 15 de Julio de 1869 en donde se previene que existirán tres procuradores fiscales o representantes del Ministerio Público y este último siguió la tendencia española.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. EN 1880 marca un determinante adelanto en lo que atañe a la formación de la

institución del Ministerio Público, en su artículo 28 expresa " el Ministerio Público es 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 " ¹²

El Ministerio Público fue miembro de la policía judicial , de la que el Juez era el jefe . " Sostiene Piña y Palacios que la Ley orgánica distrital del 12 de Septiembre de 1903 creó en rigor el cuerpo del Ministerio Público , independiente del Poder Judicial . En la Exposición de Motivos se hizo ver que dicho Ministerio Público no era un auxiliar del Juzgador, sino una parte procesal" ¹³

El presidente Díaz en su informe del 24 de noviembre de 1903 perfila claramente las nuevas características del Ministerio Público. La Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución federal, toda vez que en proyecto del artículo 21 dijo : La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos , por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que

¹² Manuel Rivera Silva, Op. Cit , p. 58.

¹³ Sergio García Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal, p.205.

estará a la disposición de éste " 14 . Hizo ver Machorro Narvaez que" el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa, no del Poder Judicial " 15

Asimismo es importante señalar las características que le atribuyó al Ministerio Público la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903 , siendo entre otras las siguientes :

- I. Constituye un cuerpo orgánico . La institución del Ministerio Público constituye una entidad colectiva.
- II. Actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia.
- III. Depende del Ejecutivo. El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, siendo el Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento del Procurador de Justicia.
- IV. Representa a la sociedad. El Ministerio Público se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales. Así pues, actúa independientemente de la parte ofendida.
- V. El Ministerio Público, aunque tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad sus funciones, en cuanto que todas ellas emanan de una sola parte: la sociedad .

¹⁴ Ibid. p. 207.

¹⁵ Sergio García Ramírez, Justicia Penal, p. 111.

VI. Es parte en los procesos. El Ministerio Público , en cuanto representante de la sociedad dejó de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para convertirse en parte;

VII. Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial puesto que el Ministerio Público deja de ser un miembro de la Policía Judicial y desde ese momento, es la institución a cuyas órdenes se encuentra la propia Policía Judicial.

VIII. Tiene el monopolio de la acción procesal penal, correspondiendo exclusivamente al Ministerio Público la persecución de los delitos y,

IX. Es una institución federal. Por estar prevista la Institución del Ministerio Público en la Constitución (1917) están obligados todos los Estados de la Federación a establecer dicha Institución .

CAPITULO II
ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

2.1 Antecedentes Históricos

Para la realización del presente capítulo en relación a los antecedentes históricos de la averiguación previa son escasos, si consideramos que esta etapa del procedimiento penal, está encargada a una autoridad diferente a la jurisdiccional, como lo es la del Ministerio Público.

La averiguación previa en el primer período del procedimiento penal en la que el Ministerio Público como autoridad administrativa investiga los hechos que se presume constituye alguna conducta considerada como delictiva y sancionada por las leyes penales, esta actividad la inicia el Ministerio Público a través de los requisitos de procedibilidad como lo es la denuncia, acusación o la querrela, conceptos que se explicarán en su momento oportuno, para este objeto se auxiliará de la policía judicial, quien está bajo sus órdenes y el Ministerio Público desempeña una serie de actividades tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo y concluye su actividad según sea el caso, proponiendo el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal.

Hay algunas instituciones que han existido para poder determinar los orígenes de la averiguación previa, la cual está encargada a un órgano o autoridad diferente a la jurisdiccional, quien realiza todas y cada una de las diligencias que sean necesarias y contempladas en la Ley para poder, en su caso ejercitar la acción penal correspondiente.

2.2 Grecia

En la época antigua griega, encontramos que la historia de los órganos que representaban la persecución de los delitos, la ejercían los particulares cuando eran dañados, pero si por algún motivo existía una posibilidad que obligara a la persona a ejercitar ese Derecho lo realizaba un Arconte, quien desempeñaba las funciones de un Magistrado encargado de esta necesidad.

La Ley escrita hace su aparición en el siglo VII A.C., surgiendo también los Temosteti que eran seis arcontes que tenían capacidad de aconsejar al Rey cuando se encontraba en dificultades, éstos dictaron la Ley, dirigieron la justicia, suplantaron al pueblo con los problemas privados de índole general, llevaron las cuestiones económicas de los ciudadanos y se encargaron en general de problemas del tesoro público, rigieron en cuestión de las deliberaciones populares, las conclusiones de los tratados,

inspeccionaron anualmente las leyes con el fin de coordinarlas y señalar sus fallas, así como el de celebrar contratos con otros Estados de la época.

Alcalá Zamora sostiene que " las funciones de los Temosteti son semejantes al del Ministerio Público en la actualidad, además de denunciar a los malos funcionarios públicos ante los órganos de competencia apoyaban y daban consejo al ciudadano electo con el fin de sostener la acusación en contra del acusado independientemente de que solamente fuere un juicio político " ¹⁶

Juventino V. Castro, dice: " Otros creen ver el origen histórico de la Institución del Ministerio Público en la antigüedad griega y particularmente los Temosteti, funcionarios encargados de denunciar a los imputados, al senado o a la asamblea del pueblo que designados a un ciudadano para sostener la acusación " ¹⁷

En Atenas los delitos eran perseguidos por los mismos ofendidos, o por algún pariente, pero la facultad de la persecución de los delitos correspondía a los Temosteti. Los antecedentes más cercanos de la Institución que se encarga de la persecución de los delitos y de la Averiguación Previa se encontraron en Corintia, en las columnas de derecho, en donde aproximadamente se encontraron 230 líneas que hablan de los Temosteti.

¹⁶ Niceto Alcalá Zamora y Levene Ricardo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, p. 370

¹⁷ Juventino Castro V, El Ministerio Público en México, p. 3.

2.3 Roma

El Derecho Romano se divide en tres periodos que son la Monarquía, la República y el Imperio, cada uno de ellos imprime en el procedimiento penal características especiales de la época monárquica la que era formalista debido al sentido religioso que imperaba y que fue importante en esa época.

El proceso penal adopta una forma privada y una forma pública, la cual se divide a su vez en dos diferentes formas que fueron la Cognitio y la Acusatio.

La Cognitio era un procedimiento inquisitivo en que se concedía al magistrado la más amplia capacidad para resolver y al final del proceso, el acusado podía hacer uso del recurso de apelación de la sentencia con la Ley Valeria, casi todos los ciudadanos tenían derecho de apelar al pueblo en los comicios que se encontraban reunidos por centurias, pero a pesar de este recurso, las mujeres y los ciudadanos ilegales se encontraban fuera de esta protección.

La época republicana introduce la Acusatio, proceso en el cual aparecería la figura del acusador, pero éste no era integrante del tribunal y así termina el monopolio del juez, pero cuando se carecía de acusador, el

juez tenía que proceder de oficio, en forma del procedimiento acusatorio nuevamente se reúne en la misma persona la función de juez y la de acusador.

En Roma los juicios orales existen aunque un poco definidos, algunas referencias en la obra de Cicerón y Quintiliano cuando hablan de la exposición que los abogados hacían ante el Juez, cuando trataban de resolver algún problema, pero se inclina por la oratoria, mas que por la procesal .

Carlos Oronzo Santana, nos señala que : “ En Roma sus principios de grandeza y en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de sus derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o sociedad ofendida, por la comisión de un hecho delictivo, sólo con el correr del tiempo, la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente popular para encuadrarse en un marco legal , al designarse magistrados , precónsules y procuradores, los que realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del estado”¹⁸

¹⁸ Carlos Oronzo Santana, Manual de Derecho Procesal Penal, p. p. 31, 32.

2.4 Antecedentes Nacionales

En México, antes de la Independencia existía la aplicación de la legislación española que se regía por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio en donde se caracterizaba por un juez para la investigación del delito, careciendo de garantías el acusado, este sistema duró en México hasta mediados del siglo XIX.

A mediados del siglo XV aparecen en las leyes españolas los funcionarios conocidos como procuradores fiscales, los cuales asistían a los tribunales para procurar el castigo a los delincuentes que no eran perseguidos por un acusador privado y cuyas funciones eran reglamentadas por las leyes de recopilación expedidas por Felipe II. Y es donde el órgano jurisdiccional es el único que averiguaba los delitos con la intervención del fiscal. No encontrándose antecedentes de la Averiguación Previa.

El maestro González Bustamante, menciona : " Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La Ley investía al juez de un poder omnímodo, que aún no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las

prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción mas abominables unidos a la confesión con cargos, era de uso frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitorios, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre del acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra ¹⁹

Después de la Independencia todavía se tenía la aplicación de las leyes españolas y es hasta que el presidente Benito Juárez , el 15 de Junio de 1869, expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, estableciendo esta Ley tres procuradores o promotores fiscales , denominándolos por primera vez como representantes del Ministerio Público.

Al respecto Carlos Franco Sodi refiere: " Estos tres representantes del Ministerio Público eran independientes entre sí, de tal suerte que no constituían una organización . Sus funciones eran acusatorias ante el jurado

¹⁹ Juan José González Bustamante, Derecho Procesal Penal Mexicano, p. 18

y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban, pues, al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito ²⁰

Es en los códigos de procedimientos penales de 1880 y 1894, donde se localiza un antecedente firme de la figura jurídica Averiguación Previa, independiente del Poder Judicial, pues en dichos ordenamientos se señalan las funciones que corresponden a la policía judicial. Estableciendo que tiene por objeto investigar los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de sus autores.

El maestro Juan José González Bustamante cita que: " La policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales que consisten en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso ". ²¹

El Ministerio Público fue regulado en sus atribuciones y facultades por la Ley Orgánica del Ministerio Público creada en el años de 1919, en la que promulgó Don Venustiano Carranza que el Ministerio Público se encargara de aportar pruebas y el juez se dedicara a su tarea de juzgar por lo que el Ministerio Público sería un representante social perseguidor de delitos

²⁰ Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano, p. 54.

²¹ Juan José González Bustamante, Op. Cit., p. 114.

teniendo el monopolio de la acción penal de la cual hablaremos mas adelante.

A ese respecto , las palabras de Don Venustiano Carranza dirigidas en su mensaje al constituyente de Querétaro en 1916 , al instituir la figura del Ministerio pronunciándose de la siguiente forma: la reforma, propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el País, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

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

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

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

La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces 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 a la aprehensión de los delincuentes.

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

Con la institución del Ministerio Público tal como se propone la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 nadie podrá ser

detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo exige " 22

A partir de este momento toda aprehensión ordenada por los jueces sin que la hayan solicitado el Ministerio Público, se considera violatoria de las garantías que tiene el individuo otorgadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el año de 1929 surge la nueva Ley orgánica del Ministerio del Distrito, la cual siguió los lineamientos contenidos en el artículo 21 constitucional, funcionando el Ministerio Público de acuerdo con el Código Penal que entró en vigor ese año. Actualmente el Ministerio Público se encuentra reglamentado por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y asimismo por su Reglamento de la misma Ley.

Ahora bien, si entendemos que por persecución de los delitos, los constituyentes quisieron darnos a entender, que incumbía al Ministerio Público y a la policía judicial la investigación de los delitos, y si por investigar se relaciona con averiguar en este sentido entendemos la búsqueda sistemática, técnica y científica de pruebas que llevan a la demostración de que se ha cometido un hecho delictuoso y que se han demostrado la autoría y la responsabilidad, existiendo entonces la relación de las palabras

²² Guillermo Colln Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 104.

persecución y averiguación como términos constitucionales que la propia Constitución usa y también lo desarrollan los códigos de procedimientos penales, utilizando la palabra averiguación previa.

2.5 Diversas acepciones de la Averiguación Previa

Tomando el significado que el Diccionario de la Lengua Española da a los vocablos "Averiguación", "Averiguar" y "Previo - vía", gramaticalmente puede definirse de la siguiente manera, como la acción y efecto de indagar la verdad anticipadamente, hasta conseguir descubrirla mediante el conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público, actos que le son permitidos por la Ley, mismo que tiene el carácter de Autoridad Administrativa Penal.

Diversas acepciones sobre el concepto de averiguación previa se presentan a continuación:

Para González Bustamante: "El Código de Procedimientos divide el procedimiento en cuatro fases: la primera es la de averiguación previa a la Consignación a los tribunales 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 ejercitan o no la acción penal, en esta fase, el Ministerio Público, como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier

autoridad, sobre los hechos que estén determinados en la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, así como las huellas o vestigios que hayan dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión”²³

Para su juicio Osorio y Nieto define el concepto de Averiguación Previa “ Como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal “²⁴

Por su parte Colín Sánchez, expresa: “ La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para estos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad “²⁵

Asimismo, González Blanco define a la averiguación previa de la siguiente forma: “ Como la etapa en la que sólo tiene intervención el

²³ Juan José González Bustamante, Op. Cit., p. 123.

²⁴ Cesar Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa, p. 17.

²⁵ Guillermo Colín Sánchez, Función Constitucional del Ministerio Público, p. 233.

Ministerio Público en su calidad de autoridad especial, se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia, acusación o la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la Ley penal sanciona como delito; y termina cuando del resultado de la Averiguación Previa respectiva, se acrediten los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar acción penal que corresponde ante una autoridad judicial competente, o de lo contrario, se archive lo actuado, determinación esta última que no tiene el carácter de definitiva, porque si aparecieran nuevos elementos que lo perjudiquen, podrá reanudarse la Averiguación Previa y sus trámites legales " ²⁶

Por su parte, tenemos que Marco Antonio Díaz de León define a la Averiguación Previa de la siguiente manera: " Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la

²⁶ Alberto González Blanco, El Procedimiento Penal Mexicano, p. 84.

acción penal. Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal."²⁷

De las anteriores definiciones, podemos encontrar los siguientes elementos de la averiguación previa:

Primero. Investigar el delito, es decir realizar las diligencias necesarias para conocer los hechos históricos del delito.

Segundo. Recoger pruebas tendientes a comprobar la probable responsabilidad y como lo refieren los autores mencionados, el cuerpo del delito ya que actualmente se le denomina ya como elementos del tipo penal.

Tercero. Determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal en base a las diligencias realizadas, en relación al delito que se investiga.

Cuarto. La Averiguación Previa es de orden público ya que se inicia con la noticia criminosa que puede ser por medio de la denuncia o querrela que haga la persona a la que se le cometió el delito, por medio de su representante cuando se trate de un menor de edad o incapaz, y de representante legal cuando se trata de una persona moral, ante el Ministerio Público quien con auxilio de la Policía Judicial y de sus demás auxiliares establecerá si existe o no la probable comisión de un delito.

²⁷ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, p. 310.

Quinto. La Averiguación Previa da inicio al procedimiento, por lo cual es la base del ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior, la Averiguación Previa se define como la primera etapa del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el tipo penal y la probable responsabilidad penal del inculpado y optar por el ejercicio de la acción penal o la abstención del mismo.

CAPITULO III
PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL

3.1 Iniciación a través de la autoridad Investigadora

El periodo de iniciación del procedimiento principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica y termina con la propuesta de acuerdo de consignación; este conocimiento se hace a través de la presentación de una denuncia o querrela.

El señalar la denuncia o querrela como los únicos requisitos que se han mencionado, descarta en nuestro Derecho " las instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y la delación secreta " ²⁸. Es decir, el legislador prohibió la indagación sobre la población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quien o quienes habían cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular, conceptos que fueron aceptados en los siglos de hechicería y superstición; también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito, o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron

²⁸ Manuel Rivera Silva, Op. Cit., p. 95

condenados por el legislador, por constituir medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, amen de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba.

Así pues, en la actualidad conforme lo señala el artículo 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación, siendo de advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes a saber: denuncia, querrela y acusación, sino exclusivamente dos: la denuncia y la querrela o acusación.

Primeramente antes de explicar cada uno de los requisitos de procedibilidad, es decir la denuncia, querrela o acusación, tendremos que hacer mención de cual es la autoridad competente que conoce de estos requisitos cuando se presume que una conducta de persona alguna, se encuentra prevista y sancionada como delito en las leyes penales.

La autoridad a la que se hace referencia lo es el Ministerio Público a quien se le ha denominado " Representante de la Sociedad " y esto se debe a que la sociedad está interesada en que se castigue al responsable que haya cometido un ilícito penal y porque la procuración de justicia en su

aspecto mas puro, es la protección del conjunto de intereses y reclamos de la sociedad

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponde.

El artículo 21 de la Constitución establece en forma terminante, la atribución específica del Ministerio Público en general, es decir, que "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."²⁹

Sobre el párrafo anterior debemos hacer la aclaración que hoy en día y debido a las reformas el artículo 21 Constitucional en relación al Ministerio Público a la letra dice: 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.

De esto hacemos mención en virtud de que como se aprecia en los dos textos, ahora se habla de una policía y no una policía judicial

Las líneas anteriores ofrecen claramente el marco competencial del Ministerio Público, así como el vasto terreno en donde tendrá que llevar a

²⁹ René González de la Vega, La Justicia: logros y retos . p. 52.

cabo sus funciones. Es en esta institución en donde sin lugar a duda se descarga la difícil misión que reviste la persecución de los hechos delictivos que día a día vive la sociedad mexicana.

Por otra parte, en lo que se refiere a la organización del Ministerio Público dentro del artículo 102 Constitucional, nos encontramos que debido a los intereses que considera, los funcionarios que lo integren deberán ser nombrados y removidos por el Ejecutivo de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Este órgano estará presidido por un Procurador General que deberá tener ciertos requisitos para ser nombrado.

En el mismo artículo en su párrafo segundo, señala que no sólo incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos en lo referente a la etapa de averiguación previa, sino que también conoce de su persecución ante los tribunales, por tal corresponde al primero solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos.

La institución del Ministerio Público intervendrá a través de su titular, el Procurador General de la República, en los conflictos que se susciten entre dos o mas estados o entre los estados y la Federación, así como en todos los negocios en que la Federación fuese parte.

Por otra parte, la actividad del Ministerio Público del fuero común, sus atribuciones y facultades se encuentran reguladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el artículo 2 del capítulo primero denominado "De las atribuciones", y que se explicarán más adelante.

Asimismo, la actividad del Ministerio Público Federal sus atribuciones y facultades se encuentran reguladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en el artículo 2 del capítulo primero denominado "Atribuciones" y que posteriormente se mencionará.

La actividad del Ministerio Público la lleva a cabo a través de la averiguación previa y la base constitucional de ésta se encuentra en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21.

El artículo 14 Constitucional, es el referente a la garantía de legalidad con respecto a la Averiguación, tiene especial relevancia en el párrafo segundo, que a la letra dice: " nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho" .

Dicho precepto obliga al Ministerio Público a basar su investigación de los ilícitos bajo el apoyo del orden constitucional, y de las disposiciones secundarias como son los Código de procedimientos Penales tanto el federal como el del Distrito Federal, y no actuar en forma arbitraria.

Por su parte, el artículo 16 constitucional establece los requisitos para que inicie su actividad investigadora el Ministerio Público, como son el requisito de procedibilidad de la conducta en la denuncia y la querrela.

Por cuanto hace al artículo 17 de la Constitución Política que a la letra dice en su párrafo primero y párrafo último: que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil."

Este precepto establece una obligación al Ministerio Público con respecto a los delitos de índole pecuniario en los cuales no puede bajo ningún motivo, detener a persona alguna, sino únicamente tomará la declaración del indiciado, si es que quiere rendir su declaración, si no se podrá retirar de la agencia investigadora.

El artículo 18 constitucional establece que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Cometido el hecho delictuoso nace la acción penal y el inicio de la actividad investigadora del Ministerio Público, y una vez teniendo al acusado

a disposición del Ministerio Público, éste a su vez determina la situación jurídica del indiciado y si se justifica la retención, deberá proceder a retener a la persona en establecimiento destinado para ello, con las garantías mínimas de seguridad y comodidad, aunque esto último por más idealista.

Las exigencias para privar de la libertad a un probable responsable y mantenerlo en lugar seguro, deriva de un interés elemental de orden público. Cabe mencionar que en los delitos de tipo pecuniario de pena alternativa no habrá lugar de aprehensión alguna, en virtud de que el requisito de procedibilidad se persigue a petición de parte ofendida y es la querrela.

Con relación al artículo 19 constitucional que a la letra establece: "ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de forma prisión y siempre que de lo actuado aparezcan los datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste."

Este precepto constitucional es tomado en cuenta por el Ministerio Público, cuando ejercita acción penal en contra del indiciado, ya que debe tomar en cuenta si existen datos suficientes para comprobar la existencia de un delito, y la probable responsabilidad del inculpado, pues en caso contrario, el órgano jurisdiccional, al observar que no existen los anteriores

requisitos, sin los cuales no podrá acreditar el tipo penal, ocasionando con ello, que se determine la libertad al inculpado, esto si estuviera detenido o si no lo estuviera, el juez no librará la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público.

Asimismo, el artículo 20 Constitucional establece una serie de garantías para el inculpado entre las cuales se encuentra la de nombrar abogado o persona de confianza, desde el momento de su detención, si no quiere o no puede nombrar defensor, el juez le designará un defensor de oficio, y se le hará saber en audiencia pública dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Este artículo desaparece la condición de que para otorgar la libertad bajo caución el término medio aritmético del delito incluyendo sus modalidades no exceda de cinco años de prisión, dejando a la legislación secundaria que establezca cuales delitos, por su gravedad no permitan la libertad caucional.

El artículo 21 de la Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: " la persecución de los delitos incumbe al Ministerio

Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”

El Ministerio Público no solo está facultado para la investigación de las conductas ilícitas en el periodo de averiguación previa, sino que también el ejercicio de la acción penal, respecto a esta última facultad, muchos tratadistas manifiestan que tiene el monopolio de la acción penal.

En nuestros códigos de procedimientos penales, la averiguación previa se encuentra prevista, tanto en el código federal de procedimientos penales, el cual prevee a la averiguación previa en su artículo 1 fracción I que a la letra dice: “ el de la 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.”

La averiguación previa se encuentra regulada en el código federal de procedimientos penales en su Título II en los artículos 113 al 135.

De igual forma la averiguación previa se encuentra regulada en el código de procedimientos penales para el Distrito Federal en su sección segunda capítulo I y II artículos 262 al 286. Y como comentario respecto al léxico empleado por el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, al regular la averiguación previa, la cual establece en su capítulo II como reglas especiales para la práctica de diligencias de levantamiento de

actas de policía judicial, es un error, y a este respecto el artículo 21 constitucional establece la persecución de los delitos incumben al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, y esto es porque el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

Como menciona el maestro Fernando Arilla Bas:

" El hecho de que las leyes hagan referencia a esta clase de diligencias no significa en modo alguno, que la policía judicial sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias con independencia del Ministerio Público, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinación, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinadas la segunda a la primera." ³⁰

3.2 Principios que rigen la actuación del Ministerio Público

Cinco son los principios que la doctrina suele desprender de la ley en cuanto a la actuación del Ministerio Público y en relación con su funcionamiento

³⁰ Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, p. 50.

siendo los siguientes: es jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable.

Por jerarquía se entiende que el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, así, los agentes son sólo prolongación del titular y la representación es única.

En orden a la indivisibilidad, los funcionarios no actúan a nombre propio, sino a nombre de la institución, de tal manera que aún cuando varios agentes intervienen en una Averiguación Previa, éstos representan en sus diversos actos a una sola Institución, por lo que si el funcionario es sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior tienen validez jurídica, y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendado no afecta lo actuado.

En cuanto a la independencia, es en lo que se refiere a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro país y las características que le singularizan, de tal manera que concretamente, la función corresponde al Ejecutivo,

depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.

El fundamento jurídico de la irrecusabilidad del Ministerio Público radica en las Leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ambos ordenamientos señalan que el Ministerio Público cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, situación en la que se confiere al Presidente de la República la facultad de calificar la excusa del Procurador General y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

Por último el Ministerio Público, en tanto tal, no incurre en responsabilidad, mas sí pueden caer en ésta, dentro de la triple protección civil, disciplinaria y penal, los funcionarios que lo encarnan..

3.3. Atribuciones del Ministerio Público

Como ya se había mencionado anteriormente, las atribuciones del Ministerio Público tanto del fuero federal como del fuero común se encuentran previstos en el artículo 2, del primero en la Ley Orgánica de la Procuraduría General

de la República y el segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y que a la letra establecen:

“ Artículo 2 .La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

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

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

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;
- X. Auxiliar a otras unidades administrativas en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y
- XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales”³¹

Asimismo, en diversos artículos de la citada Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se encuentran otras atribuciones de las cuales mencionaremos las más importantes:

³¹ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Marco Jurídico de la Estructura Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. p. 11

A) En la Averiguación Previa:

Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que pudieran constituir delito;

Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva;

Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubiesen intervenido para fundamentar en su caso, el ejercicio de la acción penal;

Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando este comprobado los elementos del tipo penal de que se trate, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimase necesario, en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejerce acción penal;

Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y de cateo al órgano jurisdiccional y otras que sean procedentes en términos de lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Conceder la libertad provisional a los indiciados de la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional;

Promover la conciliación en los delitos que se persiguen por querrela;

Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando: los hechos que conozca no sean constitutivos de delito; Una vez agotadas todas las diligencias y medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado; la acción penal se haya extinguido; de las diligencias se desprenda la existencia de una causa de exclusión del delito; Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo insuperable.

B) En la consignación y durante el proceso:

Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos de orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia según sea el caso;

Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo en los términos constitucionales;

Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación de los elementos del tipo penal del delito que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

Formular las conclusiones en los términos establecidos por la ley y solicitar imposición de penas y medidas de seguridad para el pago de la reparación del daño, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;

Impugnar resoluciones judiciales que a juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público.

Asimismo en relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé atribuciones del Ministerio Público en su artículo 3º que a la letra establece:

“ Artículo 3.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que esta haga para comprobar los elementos del tipo penal ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, practicando el mismo aquellas diligencias;

- II. Pedir al Juez a quien se consigne al asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de éste Código la detención o retención según sea el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV. Interponer los recursos que señala la Ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y
- VII. Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda."

El siguiente artículo esta contenido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

" Artículo 2.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;
- II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

- III. Velar por el respecto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;
- IV. Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tengan interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;
- V. Perseguir los delitos de orden federal;
- VI. Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;
- VII. Participar en el Sistema Nacional de Planeación de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables
- VIII. Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;

- IX. Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- X. Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia.
- XI. Las demás que las leyes determinen.”

Por lo que se refiere a las demás atribuciones que se mencionaron del Ministerio Público del fuero común, son similares a las del Ministerio Público Federal ya que éste se encargará tanto de la comprobación de la probable responsabilidad, como la de los elementos del tipo penal de que se trate, con la singularidad que los delitos que sean de su competencias lo serán aquellos denominados “delitos federales”

3.4 Competencia de fueros

Atendiendo a la esfera de la competencia del Ministerio Público puede ser:

- I. Del Fuero Federal, encomendado a la Procuraduría General de la República.
- II. Del Fuero Común, encomendado a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

III. Del Fuero Militar, encomendado a la Secretaría de la defensa Nacional, a través de la Procuraduría de Justicia Militar.

La institución del Ministerio Público Federal está presidida por el Procurador General de la República y éste personalmente, en los términos del artículo 102 Constitucional, tendrá entre otras cosas, las siguientes atribuciones:

- a) Velar por la legalidad de la Constitución, de las leyes federales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, interviniendo en los juicios de amparo cuando así lo requiera el interés público.
- b) Promover la eficiencia en la impartición de justicia.
- c) Representar a la federación en los asuntos o juicios en que sea parte, interviniendo en la controversias que se susciten ante una entidad federativa y la federación, así como en los casos en que se involucre a diplomáticos o cónsules.
- d) Velar por el cumplimiento del pacto federal y por el respeto a la soberanía de las entidades federativas, participando en las controversias que se susciten entre dos o más entidades, así como las que surjan entre los poderes de una misma entidad.
- e) Prestar consejo y asesoramiento jurídico al gobierno federal.
- f) Perseguir los delitos del orden federal

El Ministerio Público del fuero común conocerá de los delitos del orden federal y al hacerlo auxiliará al Ministerio Público Federal en los términos de sus Leyes Orgánicas y Reglamentos Internos de ambas dependencias, a efecto de que la procuración de justicia sea pronta y expedita, por lo que cuando el Ministerio Público del Fuero Común inicie una averiguación previa que trate de un asunto del orden federal procederá posteriormente a remitirla al Procurador General de la República por ser hechos de su competencia y para perfeccionarla y determine la Indagatoria.

El Ministerio Público del Fuero Militar, sólo realizará su actividad sobre las personas que pertenezcan al ejército y asimismo cuando un delito o falta del orden militar estuviese relacionado una persona común, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, como lo establece el artículo 13 Constitucional, que a la letra dice: " nadie puede ser juzgado por las leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar mas emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso, y por ningún motivo podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército cuando en un delito o falta de orden

militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda “

Asimismo explica Julio Acero, este artículo :

“ Autoriza el fuero de guerra únicamente para los delitos de carácter militar y que, además, hayan sido cometidos por militares. Es decir, que este fuero subsiste no sólo por razón de la persona, sino también por razón de la materia, siendo indispensable la concurrencia de los dos requisitos, de tal modo que aunque el responsable del delito común sea un militar, no deja por eso de quedar sujeto a las autoridades ordinarias, ni tampoco porque un civil incurra en una infracción penada por las leyes militares, puede ser castigado por los tribunales del fuero de guerra, que en ningún caso deberán extender su jurisdicción como desgraciadamente en más de una vez han hecho .

Para los efectos de sujeción a este fuero se tiene por personas militares (miembros del ejército propiamente dicho y asimilados: médicos militares, miembros de la administración de justicia militar, etc.), los que tienen conforme a la ordenanza ese carácter reconocido por la Secretaría de Guerra.

En cuanto a los actos, son delitos del fuero de guerra cuando son infracciones propiamente militares previstas como tales por el Código Penal Militar (insubordinación, desertión, falta a los deberes de centinela, etc.), o

cuando constituyendo infracciones comunes (v.g. lesiones, robo, injurias, etc.), se hayan cometido durante el servicio o con motivo del servicio “³²

Para la persecución de los delitos del orden militar, la realizará el Ministerio Público Militar y la Policía Judicial Militar.

En el Código de Justicia Militar se describen los delitos del Fuero Militar y los cuales serán competencia de los tribunales militares y cuando sean cometidos estos delitos por civiles, serán juzgados por la autoridad civil que corresponda.

Asimismo, cuando un Militar cometa un delito del Fuero Común, será sancionado por la autoridad civil competente.

3.5. La Denuncia

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.

Asimismo, existen diversos conceptos sobre la Denuncia de los que mencionaremos a continuación:

“ Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio. “³³

³² Julio Acero, El Procedimiento Penal, p. 24.

³³ Cesar Augusto Osorio y Nieto, Op. Cit., p. 21.

“ Denunciar en general, es noticiar, dar aviso de algo en derecho, es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estime delictuoso, que sea presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante “³⁴

El Maestro Colín Sánchez en su estudio hace la referencia para distinguir la denuncia:

“ Como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo, es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio autor portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero:

De tal aseveración, se concluye; la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento del deber impuesto por la Ley.

Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor. A todo el mundo interesa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera prevenir el delito. Este aseguramiento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio.

³⁴ Gustavo Humberto Rodríguez R., Nuevo Procedimiento Penal Colombiano, p. 44.

La denuncia no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quien es el probable autor " 35

De lo anterior, se considera que la denuncia es la noticia que hace cualquier persona al Ministerio Público de la probable comisión de un ilícito perseguido de oficio, en el cumplimiento de su deber señalado por la propia Ley, por consiguiente la denuncia no puede considerarse como requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que dicho funcionario esté informado por cualquier medio, para que inicie la investigación de los hechos en la averiguación previa.

Se puede definir la denuncia, como la facultad que tiene cualquier persona para comunicar al Ministerio Público que se ha cometido un posible hecho delictivo.

Por lo que la denuncia comprende los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el Organismo investigador y,

³⁵ Guillermo Colín Sánchez, Función Constitucional del Ministerio Público. p. 236.

c) Hecha por cualquier persona

Los efectos que va a producir la denuncia en términos generales son: obligar al órgano investigador a que se inicie su labor, siendo que el Ministerio Público tendrá que cumplir con tres aspectos:

- 1.- Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general;
- 2.- Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos y,
- 3.- Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige.

3.6 La Acusación

La palabra acusación, viene del latín *âcussatio*, derivado del verbo *accusare*, acusar. La acusación en un concepto general significa el señalamiento ante la autoridad respectiva que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa.

Para Osorio y Nieto :

" Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. " ³⁶

³⁶ Cesar Augusto Osorio y Nieto, Op. Cit., p. 22.

En sentido estricto la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior, se define a la acusación como el acto con el cual la autoridad toma conocimiento de un hecho supuestamente delictuoso.

Sin embargo, al denunciante no se le puede llamar acusador. Al igual que la denuncia falsa, la acusación falsa es un delito que atenta contra el buen funcionamiento de la administración de justicia.

3.7 La Querrela

La palabra querrela es netamente romana y deriva de Querelam instituere, que significa queja, lamento; sin embargo, se le ha considerado como toda acusación o queja que se pone en contra de otro, quien ha realizado algún agravio o cometido algún delito, pidiendo por tanto que se le castigue.

Para Florian, la " querrela es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable " ³⁷

Ahora bien, continuamos con otros autores, entre los que se encuentra el Maestro Colín Sánchez , quien define a la querrela como " Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido " ³⁸

³⁷ Eugenio Florian, Elementos de Derechos Procesal Penal, p. 39.

³⁸ Guillermo Colín Sánchez, Función Constitucional del Ministerio Público. Op. Cit., p. 241.

De igual forma el Maestro Rivera Silva, define a la querella como : " la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto en que se persiga al autor del delito " ³⁹

Ahora mencionaremos algunos preceptos contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que hacen referencia a la querella:

" Artículo 264.- Cuando para la prosecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifiesta verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro para la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas

³⁹ Manuel Rivera Silva, Op. Cit., p. 112.

con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas formuladas por las personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo “

“ Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos :

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el código penal “

Al presentarse la querella por la parte ofendida, lo podrá hacer el compareciente directamente ante el Ministerio Público, por escrito en donde se anotará los datos generales de identificación del querellante entre los que se deberán incluir la huella digital y se le hará saber las sanciones en que incurran, si se conduce con falsedad, de acuerdo al artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 247 fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

La querrela sólo puede surtir efectos cuando la persona ofendida hace uso de este derecho, por lo tanto sólo puede perseguirse el delito a petición de la parte ofendida.

Asimismo la querrela se puede definir como una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organismo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito; por lo que de esta definición se arrojan tres elementos importantes que son :

- a) Una relación de hechos;
- b) Que esta relación sea hecha por la parte ofendida y ,
- c) Que se manifieste la queja ante el Ministerio Público: el deseo de que se persiga al autor del delito.

La querrela se llega a extinguir por diversas causas de las cuales únicamente en este momento las mencionaré, puesto que se explicarán en el capítulo correspondiente, y estas causas son las siguientes:

- a) Por muerte del agraviado.
- b) Por prescripción.
- c) Por perdón.
- d) Por muerte del responsable

Dentro de la querrela como ya se mencionó, cabe la posibilidad del perdón y éste no se debe confundir con el consentimiento, con el simple

transcurso de no presentar querrela durante cierto lapso. El perdón judicial es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor, por lo que el perdón solo opera cuando se ha iniciado el procedimiento penal y el resultado de otorgar el perdón es la extinción de la acción penal, es decir que cesa el derecho de persecución en el caso concreto; también con el perdón se extingue la acción procesal penal toda vez que el Ministerio Público ya no tiene la necesidad de excitar al órgano jurisdiccional.

Cuando el perdón se otorga a nivel de averiguación previa algunos autores expresan que con dicho perdón se termina la actividad preparatoria de la acción procesal penal y como consecuencia no puede hacerse la consignación.

Los efectos de la presentación de una querrela son los mismos que en la denuncia.

La denuncia y la querrela son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento y ambos deben tener los siguientes requisitos:

- 1.- Requisitos de procedibilidad
- 2.- Requisitos prejudiciales
- 3.- Requisitos procesales.

3.8 La Flagrancia

Nuestro mayor ordenamiento sólo permite que se prive de la libertad a una persona a virtud de mandamiento judicial (orden de aprehensión) y excepcionalmente en dos circunstancias cuando haya flagrancia o exista urgencia en la detención

El Código Adjetivo Penal en su artículo 267 nos ilustra sobre lo que debemos entender por flagrancia, explicando que existe delito flagrante no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo (flagrancia propiamente dicha), sino también cuando después de ejecutado el injusto penal el inculpaado es perseguido materialmente (cuasi flagrancia) o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable y se hallan en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad (presunción de flagrancia).

En estos casos el Agente del Ministerio Público deberá cerciorarse que exista flagrancia, que el delito merezca pena privativa de libertad y que preceda denuncia o querrela del ofendido, para decretar un acuerdo expreso la Retención del indiciado. Este proveído deberá estar debidamente fundado

y motivado, entendiéndose por lo primero la cita de los dispositivos legales aplicables al caso y por lo segundo los razonamientos y consideraciones particulares que hubiera tomado en cuenta el Agente para emitir el auto, debiendo existir correlación o adecuación entre los fundamentos invocados y los motivos aducidos.

3.9 Delitos Graves y Caso Urgente

En términos del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la configuración de la urgencia para que el Ministerio Público ordene la detención de una persona requiere de la existencia de tres presupuestos normativos:

- a) Que se trate de delito grave.
- b) Que exista riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- c) Que no se pueda acudir a la autoridad por la hora, lugar u otra circunstancia

DELITO GRAVE

Son calificados de graves los siguientes delitos.

Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero.

Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero.

Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero.

Evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152.

Ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170.

Corrupción de menores previsto en el artículo 201.

Trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo.

Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208.

Violación previstos en los artículos 265, 166 y 166 bis.

Asalto previsto en el artículo 286 párrafo segundo y previsto en el artículo 287.

Homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323.

Secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo.

Robo Calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 277, 381 fracciones VIII, IX y X y artículo 381.

Robo previsto en el artículo 371 párrafo último.

Extorsión previsto en el artículo 390.

Despojo previsto en el artículo 395 último párrafo.

Tortura previsto en el artículo 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

RIESGO FUNDADO DE QUE EL INDICIADO SE SUSTRAGA A LA ACCION DE LA JUSTICIA .

Esta circunstancia debe ser razonada con el señalamiento de los indicios que a juicio del Agente investigador, lo induzca a considerar que existe riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, como pueden ser la gravedad del ilícito cometido que, en su caso, le impedirá al activo gozar del beneficio de la libertad provisional, la severidad de la penalidad correspondiente y la mayor entidad del bien jurídico vulnerado.

QUE NO SE PUEDA ACUDIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL POR RAZON DE LA HORA, LUGAR U OTRA CIRCUNSTANCIA

De igual manera y por mandato constitucional, esta circunstancia debe estar razonada en el acuerdo que ordene la detención de una persona.

En este evento existe imposibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional por cualquiera de tres razones: hora, lugar o circunstancia. En

el primer supuesto, por el horario de funcionamiento de los juzgados no existe en el momento autoridad judicial disponible que reciba la consignación y libre la orden de aprehensión por tratarse de horas o días inhábiles; en el segundo caso, se entiende que en el lugar donde se integra la averiguación previa, no existe Juzgado de primera instancia, y en el último caso, la Suprema Corte de Justicia del la Nación , en las Mesas Redondas realizadas los días 11 y 12 de Octubre de 1993, con la participación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, determinó que "... Cuando la reforma constitucional se refiere a circunstancia debe interpretarse como imposibilidad de consignar la averiguación al Juez por causa de fuerza mayor. " 40

A continuación se transcriben las consideraciones de nuestro mas alto Tribunal:

" Es verdad que esta facultad discrecional del Ministerio Público en el aspecto que se analiza, de ordenar la detención de un indiciado cuando se le atribuye la comisión de un delito grave, esta condicionada a que la autoridad ministerial funde y exteriorice qué motiva su proceder, lo cual es explicable pues con la reforma se pretende evitar detenciones con fines meramente investigatorios , siendo esto, no puede sino concluirse, que para dictarse una

⁴⁰ Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, p. 95.

orden de detención urgente, debe tener como presupuesto básico la existencia de una averiguación previa, pues lo que se persigue con la disposición constitucional es impedir que sin base legal alguna se ordenen detenciones arbitrarias , por lo cual es claro que el Ministerio Público apoyado de la averiguación que esté practicando tendrá que fundar y expresar los indicios que motivaron la causa por la cual se dicta una orden de detención por delito grave, así clasificado por la ley.”⁴¹

3.10 Auxiliares del Ministerio Público

Para lograr con eficiencia su función investigadora , el Ministerio Público del Distrito Federal cuenta con sus auxiliares quienes lo apoyarán técnicamente en sus actividades, como lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 23 : Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

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

Igualmente, auxiliaran al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense

⁴¹ Ibid. p. 97

del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes..

Asimismo, el Ministerio Público cuenta con su personal como son : el oficial secretario y oficial mecanógrafo , los cuales deben ser considerados como auxiliares del Ministerio Público. El oficial secretario, aparte de ser auxiliar en sus actividades, además podrá substituir al Ministerio Público en sus atribuciones y funciones de su actividad investigadora. Y cuando lo haga se le denominará, el C. Agente del Ministerio Público por Ministerio de Ley.

3.10.1. La Policía Judicial

En nuestra legislación, la función de la policía judicial, se encuentra apoyada por el artículo 21 Constitucional.

Las tres principales funciones de la policía judicial son la de averiguar los delitos, reunir los elementos de éste y asegurar las pruebas.

Prestar auxilio al órgano investigador.

Cooperar con la autoridad judicial para el mejor cumplimiento de la administración de justicia.

La policía judicial está al mando del Ministerio Público, pues éste es el encargado de conocer de los delitos como institución y la policía judicial debe auxiliar técnicamente a esta Institución, recabando datos que le sean

necesarios al Ministerio Público para integrar la averiguación correspondiente y así preparar debidamente el ejercicio de la acción penal.

Asimismo el Código de Procedimientos Penales establece que las diligencias de la policía judicial tiene valor probatorio pleno, sólo cuando se han ajustado a las reglas legales de dicho ordenamiento.

En el pasado se consideraba a la policía como una fuerza en la cual se fundaba el poder y la estabilidad de los gobiernos, como todas las instituciones jurídicas ha tenido un origen y un desenvolvimiento a través de la historia, por lo cual consideramos importante hacer una referencia breve de sus antecedentes.

El hombre, al evolucionar socialmente, obedece a sus tradiciones a través de los jefes o guías, se siente respaldado, en cuanto al asegurar su subsistencia, adoptando las medidas necesarias para conservar y asegurar los medios que le faciliten un ambiente de tranquilidad, para prevenirse contra los atentados provenientes de los enemigos o extraños al grupo comunal.

A medida que fueron apareciendo nuevas formas de vida, el hombre busca los medios y recursos para su seguridad, adaptándose a las necesidades de su subsistencia.

Durante el año de 1902, se crearon nuevos cuerpos de policía rural; para estos fines, en cada municipio había un comandante destacado y éste encabezaba un grupo de soldados que dependían de jefes políticos de cada distrito, convirtiéndose así en simples agentes de éstos y les servían para atender sus asuntos particulares y también para el cobro de los impuestos que no eran cubiertos oportunamente el recaudador de rentas de la localidad. Además atendían indicaciones de los presidentes municipales siempre y cuando no estuvieran en contraposición de las órdenes de los jefes políticos, para formar parte de esta policía, era necesario presentar una solicitud, y una recomendación de una persona solvente del municipio y acreditar que era honrado, examinados sus documentos, la inspección general de seguridad pública determinaba la aprobación.

Con la actuación de la policía se respalda la función estatal de velar por el orden, la moral y la seguridad pública contra los enemigos que le perturben pues la policía tutela el orden jurídico y en consecuencia el orden social.

Actualmente el Ministerio Público, con el objeto de cumplir mejor su función de representante social, constitucionalmente tiene bajo su mando a la policía judicial, considerándose importante cuerpo policiaco, ya que de su

buena actuación en la investigación de los hechos dependerá que el Ministerio Público proceda a ejercitar la acción penal.

En diferentes ocasiones la investigación de los hechos en la Averiguación Previa, requiere conocimientos especializados de policía, los cuales el Ministerio Público no conoce, siendo ésta una limitación a su función como órgano investigador, por tal motivo requiere del auxilio de la Policía Judicial, quien es considerado como un cuerpo especializado en esta actividad y quien apoyará al Ministerio Público en la investigación de los hechos.

Actualmente para ser Agente de la Policía Judicial se requiere haber aprobado el curso de Técnico en investigación policiaca en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En las agencias investigadoras y mesas de trámite , el Ministerio Público solicita directamente a los agentes de la policía judicial que se encuentren de guardia solicitando mediante oficio su intervención en la investigación de los hechos. En ocasiones esto es para localizar alguna persona, un vehículo , algún objeto e instrumento o un lugar, o también puede el Ministerio Público, ordenar la presentación de una persona para que rinda su declaración en relación a los hechos que se investigan.

Cuando no existe agentes de la Policía Judicial en las instalaciones de la agencia o mesa de trámite investigadora, el Ministerio Público solicitará su intervención por medio de la vía telefónica o en su caso por medio del radio transmisor, dirigiendo su llamado a la Dirección General de la Policía Judicial, solicitando que realicen alguna investigación en los hechos que están relacionados con la averiguación previa, debiendo la persona que recibe el llamado proporcionar un número de llamado y clave correspondiente y esto se anotará en la averiguación previa.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existe un capítulo denominado, Reglas especiales para la práctica de diligencias, levantamiento de actas del Policía Judicial, en donde menciona en su artículo 274 que cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio y solo por las circunstancias del caso esta denuncia no puede ser formulada ante el Ministerio Público, la Policía Judicial levantará un acta en la cual informará inmediatamente al Ministerio Público. El parte de la Policía y en su caso la denuncia que ante ella se haga, las pruebas que suministran las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las pruebas se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refiera a la existencia de los elementos del tipo o a la probable responsabilidad de sus autores.

Conviene hacer una aclaración con respecto al léxico empleado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al regular la averiguación previa como diligencia del levantamiento de actas de policía judicial, considerándose esto como un error, en virtud de que el único titular en la etapa de la averiguación previa es el Ministerio Público y asimismo también es el titular de la acción penal, su facultad es el deber de perseguir a los autores de algún probable ilícito penal cuando por cualquier medio tenga conocimiento de que sea cometido alguno, así mismo la policía judicial no significa en modo alguno sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias con independencia del Ministerio Público, pues como ya anotamos anteriormente el artículo 21 Constitucional no crea dos instituciones autónomas entre sí, sino por el contrario crea dos instituciones como son el Ministerio Público y la Policía Judicial, claramente establece que la segunda va a estar subordinada a la primera. Y sólo se considera a la policía judicial como auxiliar del órgano investigador.

En la actualidad no existen actas de policía judicial, ya que ésta al desempeñar sus funciones, solo comunicará al Ministerio Público su actuación en la investigación de los hechos mediante informes o en su caso, puesta a disposición de los objetos y probables responsables relacionados con el delito.

El Manual Operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal , establece la organización y atribuciones de la Policía Judicial, bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público como auxiliar directo en la investigación y persecución de los delitos en materia del Fuego Común, manual que confirma lo establecido en la Constitución en el sentido de que la policía judicial auxilia al Ministerio Público en la persecución de los delitos, ya que actúa bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

3.10.2. Los Servicios Periciales

" Los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrollados por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas , los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos . " ⁴²

Su fundamento lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 96, 121, 162 y el artículo 23 fracción II y 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el artículo 35 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁴² Cesar Augusto Osorio y Nieto, Op. Cit . p. 66.

Dentro de las atribuciones de la Dirección General de Servicios Periciales, está la de emitir dictámenes en diversas materias especializadas a petición del Ministerio Público y de otras autoridades administrativas de la Procuraduría .

Asimismo, deberá tener a su cargo el casillero de identificación criminalística y además deberá identificar a los procesados cuando lo solicite el Ministerio Público mediante la ficha signalética, ésta consiste en que los peritos designados deberán tomarle a los procesados y a los probables responsables las huellas dactilares y fotografías.

También deberán expedir certificados que informen sobre antecedentes penales.

Los servicios periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, como auxiliares del mismo en sus intervenciones especializadas, en virtud de que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales y el perito emitirá un dictamen que el Ministerio Público agregará a las actuaciones.

Las materias especializadas más comunes de auxilio pericial que se relacionan con los hechos que se investigan en los delitos pueden ser en : valuación, hechos de tránsito, examen de documentos, grafoscopía, contabilidad, arquitectura o ingeniería civil, explosión o incendio, dibujo y

retrato hablado, química, balística, criminalística , dactiloscopia, fotografía, medicina legal y forense, psiquiatría, psicología, mecánica automotriz, traducción de dialectos indígenas, y traducción en los diversos idiomas, estos pudieran ser los más frecuentes y los no menos frecuentes son en materia de obras de arte, ingeniería metalúrgica .

El perito es una persona preparada en su actividad especial y debe practicar en su materia todos los experimentos y operaciones que su ciencia o arte le sugieran, y elaborar un dictamen en donde expresará los hechos y circunstancias que formen su opinión técnica, debiendo el Ministerio Público de abstenerse de dirigir o intervenir en la función pericial.

El perito debe auxiliar al Ministerio Público en el examen de persona, hechos u objetos, ilustrar con sus conocimientos especializados mediante un peritaje, al elaborar éste deberá mencionar las conclusiones en donde constarán los datos científicos o experimentales que hayan servido de base para producir el dictamen pericial, en relación a los hechos que se investigan.

Una vez que el perito presente dictamen o informe, el Ministerio Público lo integrará en la averiguación previa, haciéndolo en forma precisa, constando la fecha y hora en que se agrega a la averiguación el documento que contenga el resultado de la intervención pericial.

Con el apoyo de sus auxiliares el Ministerio Público podrá realizar todas las diligencias necesarias en la averiguación previa y una vez integrada esta podrá proponer, en su caso, el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

3.11 La Acción Penal

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, una sentencia mediante la cual se declare:

1. Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley;
2. Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo;
3. Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

La acción penal se funda en el derecho que tiene el estado de castigar a quienes han cometido un delito y es exclusivo del Ministerio Público. La acción penal es un poder - deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.

Los jurisconsultos afirman que la acción penal es indivisible e irrevocable, lo primero en cuanto que ha de ejercitarse en contra de todas las personas responsables del delito; lo segundo porque una vez ejercitada, no cabe su desistimiento, éste último punto es discutible ya que existen ejecutorias de la Suprema Corte en que se admite el desistimiento del Ministerio Público, y hay delitos en que el perdón del ofendido extingue la acción .

3.11.1. Características de la Acción Penal

Las características de la acción penal son las siguientes: autónoma , pública, indivisible, irrevocable , de condena y única.

La autonomía significa que la acción Penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el estado como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado.

La acción penal es pública, ya que ésta se dirige a la actuación de un derecho público del Estado.

Es indivisible la acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito.

La irrevocabilidad significa que el actor, entre nosotros el Ministerio Público carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal, en

éstos términos, cuando el proceso comienza sólo puede tener como fin la sentencia. En México, es conocido en ambos fueros el desistimiento, que siempre ha de resolver el procurador, con una sola excepción, en la materia federal (cuando dentro de las setenta y dos horas de practicada una consignación y antes de que se dicte auto de formal prisión, tratándose de delitos contra la salud y se comprueba que el indiciado sólo tenía droga necesaria para su consumo personal por ser farmacodependiente), aquí el Ministerio Público se puede desistir de la acción penal sin resolución del Procurador. " En el desistimiento el Procurador obra como parte " ⁴³

Al hablar que la acción penal es de condena, se pretende que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. Para Cuenca entiende que si bien " la acción penal por regla general es de condena, en ciertos casos puede ser también declarativa (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa." ⁴⁴

La acción penal es única ya que es diferente para cada uno de los delitos. No alcanza a trascender al proceso la pluralidad de tipos penales.

⁴³ Jurisprudencia . Quinta Epoca , Tomo XXXI, página 228. Federico Ritter y Cía. Idem , Tomo MLI, página 831, 5205/49 .

3.11.2. Principios de la Acción Penal

Principio de Oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada

Principio de legalidad . Es aquella en el que el estado tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo cuando se den los presupuestos necesarios que fija la ley.

3.11.3. Periodos donde se presenta la Acción Penal

Para Piña y Palacios, "la acción penal tiene periodos persecutorio y acusatorio. El primero tiene lugar desde el acto de consignación hasta que se produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción, esto es porque los actos del Ministerio Público en esta fase procesal persigue la comprobación del delito y de la responsabilidad de quienes intervinieron. Ahora bien, cuando el Ministerio Público estima comprobados tales elementos, puede formular conclusiones acusatorias, con lo que la acción penal en un segundo

⁴⁴ Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal, p. 165.

periodo, el acusatorio. Aquí el ejercicio de la acción penal revestirá aspecto acusatorio, en cuanto el Ministerio Público está de acuerdo con la forma en que fue aplicada la ley por el Juez de primera instancia⁴⁵ " Durante el proceso la acción pasa por tres etapas: de investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de persecución, en que hay ejercicio ante los tribunales; y de acusación, en que la exigencia punitiva se concreta " ⁴⁶

3.11.4. Monopolio de la Acción Penal

Del artículo 21 Constitucional se hace partir el monopolio de la acción en manos del Ministerio Público. El monopolio de la acción penal es una atribución de su ejercicio en forma exclusiva, al Ministerio Público. " El monopolio de la acción penal conferido al Ministerio Público, priva a los ciudadanos del ejercicio de un derecho - del de defensa -, cuyo desconocimiento presenta graves inconvenientes en la esfera de la administración de justicia " ⁴⁷

3.12 Propuestas del Ministerio Público

Nuestro procedimiento esta formado por etapas, y la averiguación previa es

⁴⁵ Ibid., p.167.

⁴⁶ Jurisprudencia. Sexta Época, Segunda Parte, Volúmen XXXIV, página 9, A.D. 746/60. Luis Castro Malpica .

⁴⁷ Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, p.p. 373, 374.

la primer etapa del procedimiento penal, donde el Ministerio Público tendrá como tarea practicar las diligencias necesarias para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, todo esto para preparar el ejercicio de la acción penal , siendo éste el objeto principal de esta etapa.

La integración del tipo penal es la actividad del Ministerio Público durante la averiguación previa y esta actividad son las diligencias realizadas en la misma, como son declaraciones de las personas que el Ministerio Público considere, intervención a la policía judicial, a los servicios periciales entre otras, esto con el fin de obtener los elementos probatorios que una vez reunidos en la averiguación previa, dependerá que el tipo penal esté integrado, esto es, que a través de la reunión de estos elementos se puedan adecuar a la conducta ilícita descrita como delito y sancionada en las leyes penales, delito cometido por el sujeto activo.

Ahora bien, al hablar de la adecuación de la conducta al tipo, esto da por resultado el dogma NULLUM CRIMEN SINE TIPO, es decir " El dogma NULLUM CRIMEN SINE TIPO, constituye la mas elevada garantía del derecho penal liberal, al no poderse sancionar una conducta o un hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal " ⁴⁸. Por lo anterior se considera

⁴⁸ Celestino Porte Petit Candaudap, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, p. 465.

a los elementos del tipo penal como la totalidad de elementos materiales, normativos y subjetivos exigidos para cada uno de los tipos legales.

El fundamento legal de la integración o acreditación del tipo penal y la probable responsabilidad lo establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual refiere que el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción, y a la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos serán los siguientes:

1. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
2. La forma de intervención de los sujetos activos y,
3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos, g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditado en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

En la averiguación previa, el Ministerio Público, al momento de tomar la determinación de ejercitar la acción penal, debe analizar los hechos y pruebas que se han obtenido mediante las diligencias realizadas en la indagatoria, y si de las mismas se desprende que ya se acreditó el tipo penal deberá tener comprobada o acreditada también la probable responsabilidad del inculpado.

En virtud de que aún integrado o acreditado el tipo penal, sin estar comprobado o acreditada la probable responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal.

Menciona el Maestro Fernando Arilla Bas: " Diremos que en términos generales, responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la

realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente, la concurrencia de algunas de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad “⁴⁹

Colín Sánchez expresa: “ Existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente “⁵⁰

Al respecto comenta Juan José González Bustamante: “ La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye “⁵¹

Observándose lo anterior que algunos utilizan el término presunta responsabilidad, otros posible responsabilidad y probable responsabilidad, estos términos son sinónimos ya que las palabras presunta, probable y posible, significan lo que se sospecha por tener y existir indicios.

Por lo anterior se considera probable responsable a la persona que por medio de los elementos probatorios se le acreditó que tomó participación en

⁴⁹ Fernando Arilla Bas, Op Cit., p. 86.

⁵⁰ Guillermo Colín Sánchez, Función Constitucional del Ministerio Público, p. 287.

⁵¹ Juan José González Bustamante, Op. Cit., p. 187.

el delito ya sea concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, también induciendo a otros a cometerlo y prestando su cooperación de cualquier modo ya sea anteriormente o posteriormente de cometerse el delito.

El Ministerio Público como autoridad en la averiguación previa, en el momento que termina las diligencias de la investigación, habiendo obtenido las pruebas , que sirven de apoyo para cerrar la averiguación previa, podrá en ese momento determinar, si o no procede la ponencia del ejercicio de la acción penal. En el caso de optar por ejercitar la acción penal, en el momento en que lo hace deja de ser autoridad y se convierte en parte ante el proceso penal.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a). Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad del sujeto;
- b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido;

c) Que de las averiguaciones previas llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto y,

d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Las determinaciones que puede emitir el Ministerio Público como una propuesta son las siguientes:

Consignación o Ejercicio de la Acción Penal.- Es el acto por el cual de manera escrita el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional.

Reserva.- Misma que tendrá efectos cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado y resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio de la acción penal.

No Ejercicio de la Acción Penal.- Esta se origina cuando los hechos investigados sean atípicos; cuando no se haya comprobado la responsabilidad del probable responsable; cuando el órgano investigador se encuentre ante una materia insuperable para el esclarecimiento de los hechos; cuando exista una excluyente de responsabilidad.

3.13 NO CONSIGNACION

La no consignación es el momento en que el Ministerio Público al realizar sus funciones de investigación para integrar el tipo penal y la probable responsabilidad penal en la averiguación previa, y habiendo realizado todas las diligencias en la misma, se encuentre imposibilitado para determinar el ejercicio de la acción penal por causas ajenas a él, en virtud de faltar pruebas en la indagatoria, por existir alguna causa de exclusión de responsabilidad, pero esto no es definitivo, ya que antes de que prescriba la pena del tipo penal, aparecieran nuevos elementos para el Ministerio Público, éste nuevamente actuará y de encontrar elementos ejercerá la acción penal

3.13.1. Por Falta de Pruebas

El Ministerio Público al determinar en la averiguación previa que no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, esto es que hace falta el requisito de procedibilidad de la conducta, como lo es la denuncia o querrela y asimismo que no esté acreditado el tipo penal y por lo tanto tampoco la probable responsabilidad penal, esto es que por el

momento no procede la acción penal por no reunirse los requisitos exigidos por la Ley.

3.13.2. Por causas de exclusión de responsabilidad penal. (Actualmente causas de exclusión del delito.)

El numeral que menciona las causas de responsabilidad penal lo es el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y que antes eran denominadas excluyentes de responsabilidad :

“ Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico protegido 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.
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún indicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, de haberse consultado el titular, éste hubiera otorgado el mismo;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente. y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa 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:

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;

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

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional 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;

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

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;

VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible;

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la licitud 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;

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta lícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa

a la que realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

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

3.13.3. Reserva

La reserva de las actuaciones en la averiguación previa, tiene lugar cuando existe imposibilidad de ejercitar la acción penal el Ministerio Público, toda vez que no está acreditado el tipo y la probable responsabilidad, o bien se ha integrado el tipo y la probable responsabilidad, o bien se ha integrado el tipo penal, pero la probable responsabilidad no se determinó a ninguna persona.

La reserva es considerada como el archivo provisional de la averiguación previa, y esto en ocasiones se origina por negligencia, incapacidad e ineptitud del personal que actúa en ella, tomándolo como un fracaso del agente del Ministerio Público en torno a las investigaciones de las diligencias que se practicaron en la averiguación previa, no permitiendo esclarecer por el momento el hecho investigado.

Para el Maestro Sergio García Ramírez: " La reserva existe a media vía, entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal de la averiguación previa, determinándose la situación llamada reserva. En este ámbito el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales,

establece que si de las diligencias practicadas no resultan elementos suficientes para hacer la consignación a los tribunales y no aparezca que se puedan practicar otras diligencias.

Con posterioridad se puede allegarse datos para proseguir la averiguación previa, en tanto se reservará el expediente de la averiguación hasta que aparezcan estos datos y se girará orden de investigación a la policía judicial para lograr el esclarecimiento de los hechos " ⁵²

Esto es que la reserva no tiene el carácter conclusivo de la averiguación previa, y cuando el denunciante o querellante no aporte mayores datos , que sean suficientes para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad de persona determinada para ejercer la acción penal. El Ministerio Público elaborará la ponencia de reserva con fundamento en el acuerdo A/04/90 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, especificando en dicha ponencia las diligencias que falten y que sean necesarias para ejercitar la acción penal.

3.13.4. No Ejercicio de la Acción Penal

El no ejercicio de la acción penal (NEAP) , se da en el caso de que agotadas las diligencias en la averiguación previa, no se integra el tipo penal

⁵² Sergio García Ramírez, Estudios Penales, p. 411.

de ninguna figura típica y por supuesto no se acreditará la probable responsabilidad, o hubiera algún excluyente de responsabilidad penal contenidos en el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y porque aún no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional

Asimismo, el Código Penal para el Distrito Federal nos señala causas extintivas de la acción penal, en donde el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal y procede el archivo, causas que se mencionaran en su momento oportuno.

En la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal se le conoce comúnmente como archivo, y esto se debe a que se archiva definitivamente la Indagatoria como asunto concluido.

Las causas por las que se podrá realizar una ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal serán las siguientes:

Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a descripción típica contenida en la ley penal;

Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél;

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;

Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del código penal; y

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

3.14 Consignación ante el Organo Jurisdiccional

Dentro de las facultades del Ministerio Público, se destaca la relativa al monopolio de la acción penal, para lo cual se plasma la fase investigadora en la averiguación previa, siendo ésta el documento que contiene todas y cada una de las diligencias practicadas por el Ministerio Público para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad penal de una persona determinada, ejercitando acción penal mediante la consignación del probable responsable ante el órgano jurisdiccional.

" La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial " ⁵³

⁵³ Guillermo Colln Sánchez, Función Constitucional del Ministerio Público, p. 261.

" La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria , que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso. " ⁵⁴

El fundamento constitucional de la consignación se encuentra en sus artículos 16 y 21 , el primero establece los requisitos de procedibilidad en la conducta y que se acredite el tipo penal y la probable responsabilidad. El segundo determina las atribuciones y facultades del Ministerio Público para el ejercicio de la acción persecutoria de los delitos, teniendo con esto el monopolio de la acción penal.

De lo anterior, consideramos a la consignación como el acto por el cual el Ministerio Público solicita el ejercicio de la acción penal, y pone a disposición del juez la averiguación previa ya integrada, a las personas y las cosas, objetos relacionados con la investigación, remitiendo las cosas y objetos al depósito de objetos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, lugar donde quedaran a disposición del órgano jurisdiccional que siga conociendo de los hechos.

⁵⁴ Cesar Augusto Osorio y Nieto, Op. Cit., p. p. 44,45 .

Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal , deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte ante el proceso penal.

3.14.1. Consignación con detenido

Con detenido, es cuando en la agencia investigadora del Ministerio Público, esté la persona retenida o detenida y cuando la sanción del delito implica pena privativa de libertad, o sea pena corporal, se pone a disposición del juez en el reclusorio preventivo que corresponda, enviándose junto con la averiguación el oficio respectivo o remisión y al probable responsable.

3.14.2. Consignación sin detenido

Sin detenido, casi siempre se elabora en la mesa investigadora y tratándose de delitos que ameriten pena privativa de libertad, en el pliego de consignación se solicitará orden de aprehensión si es ante el juez penal. Si es por delitos en que la pena sea alternativa o pecuniaria, se solicitará orden de comparecencia. En ambos casos el juez girará o no las órdenes y la policía judicial tendrá como misión darles el debido cumplimiento a éstas y poner a disposición al probable responsable ante el Organo Jurisdiccional .

3.15 Determinaciones del Órgano Jurisdiccional ante la Consignación.

Primeramente, recordaremos que para que el Ministerio Público pueda realizar una propuesta de Consignación o Ejercicio de la acción penal por la probable comisión de un delito, necesita haber acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez que es aprobada la consignación termina el periodo de averiguación previa o denominada también instrucción administrativa ya que considera Sergio García Ramírez que " La averiguación previa, verdadera instrucción si bien llamada administrativa, por tener este carácter las autoridades con cuya intervención se desarrolla, y que en ese momento procedimental carecen de la calidad de parte que en su hora asumirán " ⁵⁵

Cuando una averiguación previa llega al Juzgado, inicia el periodo de preparación a proceso siendo la primera actividad del órgano jurisdiccional el dictar un auto de radicación en el cual señalará los datos de la averiguación previa, lo registrará en el Libro de Gobierno que se lleve en el

⁵⁵, Sergio García Ramírez, Estudios Penales, . p. 351.

Juzgado bajo el número de causa que le corresponda, y es menester aclarar que en un Juzgado existen tres tipos de auto de radicación, siendo los siguientes:

Con detenido;

Sin detenido con orden de aprehensión;

Sin detenido con orden de comparecencia.

El auto de radicación es importante porque con el se inicia la actividad jurisdiccional, sirve de base para el término de 48 horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado cuando es con detenido y el juzgador tendrá 72 horas para resolver la situación jurídica ó 144 horas si el inculpado ha solicitado la duplicidad del término constitucional.

Por otra parte, como segunda actividad del órgano jurisdiccional lo es el estudio de las constancias dentro de 24 horas para determinar si es legal o no la detención de la persona, esto en caso de que se trate de una consignación con detenido..

Como tercera actividad lo es la declaración preparatoria dentro de 48 horas.

Asimismo, debemos mencionar los tres tipos de resolución de la situación jurídica, siendo éstos con un auto de formal prisión, auto de

sujeción a proceso y un auto de libertad por falta de méritos, o por falta de elementos para procesar, según sea el caso.

Posteriormente, tenemos el periodo denominado proceso en sí, el cual empieza con el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso los cuales darán pie al procedimiento ordinario o sumario. Será sumario cuando los delitos no sean graves, cuando sea flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial y éste se ventilará tanto en Juzgados de Paz como Penales. El proceso será ordinario cuando se trate de delitos graves, o no siendo graves el procesado opte por el procedimiento ordinario, ventilándose dicho proceso ante un Juez Penal de primera instancia.

En ambos procedimientos se desarrollará en sus términos respectivos las vistas a las partes, la presentación, admisión y el desahogo de pruebas correspondientes, formulación de conclusiones, la audiencia de ley y sus sentencias.

Es menester observar, que otra actividad que tiene el Juzgador es la establecida en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal,

“ Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para

procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del día siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa. "

Lo anterior se refiere a que cuando el Juez niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar lo hará en virtud de que la consignación propuesta por el Ministerio Público carece de la aportación de algunas pruebas e elementos que servirán de refuerzo para estar en posibilidad de aplicar la ley al caso concreto.

En la práctica este caso se presenta durante la integración de la Indagatoria sin detenido en mesa de trámite, cuando la parte ofendida no presenta todos los elementos o pruebas que son solicitadas por el Ministerio Público y únicamente proporciona algunos, los cuales en ocasiones son considerados por el Representante Social como suficientes para ejercitar la acción penal y cuando llega al Juzgado, la opinión del Juez es la de que no hay suficientes pruebas, dejando la causa para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales a la mesa contando el Ministerio Público con un término de 60 días a partir de la fecha en que se le notifica la negativa

de alguna de las órdenes (de comparecencia o aprehensión) o del auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo anterior el Ministerio Público se avoca a diligenciar lo requerido, siendo en muchas ocasiones un sobreseimiento en la causa penal en virtud de que al tratarse de comparecencias de los ofendidos y presentación de testigos, y al haber manifestado el denunciante anteriormente el no tener interés jurídico, no acude a los citatorios y no se puede dar una aplicación correcta de la ley al caso concreto, y de igual forma las partes agraviadas no comparecen ante el órgano jurisdiccional. Esto también se debe a que en la actualidad la autoridad como lo es el Ministerio Público no cuenta con los medios coactivos suficientes y eficaces para obligar a que un sujeto pasivo en delitos que se persiguen de oficio se presente a comparecer cuando así se le solicite, toda vez que si bien es cierto que existe en nuestra legislación procesal penal el artículo 33 el cual faculta únicamente a los tribunales o jueces para hacer cumplir sus determinaciones como medidas de apremio: el empleo de multas hasta por treinta días de salario mínimo, el auxilio de la fuerza pública y arresto hasta por treinta y seis horas, también lo es que en el último párrafo menciona que los funcionarios a que se refiere el artículo 20 del Código en mención, siendo este el Ministerio Público, solo podrá imponer como vía de corrección disciplinaria multas que no excedan del importe de

un día de salario mínimo vigente y contra éstas correcciones se admite únicamente el recurso de responsabilidad.

Debemos también mencionar que el Ministerio Público únicamente tiene la facultad, tratándose de probables responsables, de hacerles de su conocimiento mediante acuerdo, que deberán de comparecer ante la autoridad que siga conociendo de los hechos las veces que se le requiera, siendo esto conocido como Reservas de Ley y esto no significa que el Ministerio Público pueda obligar a comparecer tampoco a un indiciado del delito de que se trate.

CAPITULO IV
FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

4.1 Concepto y Fundamento Legal

La palabra extinción proviene del Latín *extintio - onis* que significa acción y efecto de extinguir o extinguirse, es decir, que cesen o se acaben del todo ciertas cosas.

Jurídicamente extinción significa "desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho." ⁵⁶

Muy variadas pueden ser las formas por las cuales los efectos de la acción intentada en lo penal se exterminan; de entre ellas, algunas son normales como sucede con la sentencia ejecutoriada; el fallo final constituye el destino natural del proceso y está garantizado con rechazo de la misma pretensión punitiva ya resuelta, mediante la cosa juzgada impidente de un doble procesamiento, y existen las anormales como lo es la muerte del delincuente, por renuncia del ofendido (perdón) en los delitos perseguibles por querrela, la amnistía etcétera .

Asimismo, debemos aclarar que al hablar de extinción de acción penal, se refiere a que la autoridad que este conociendo de hechos donde se desprenda una conducta determinada como delito ya sea el Juez de lo Penal

⁵⁶ Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara, Op. Cit. , p. 282.

o el Ministerio Público, tendrán un impedimento u obstáculo material para cumplir con sus funciones es decir, al hablar del Ministerio Público quien es el encargado de la persecución de los delitos se verá impedido para ejercitar su pretensión punitiva en contra de persona determinada por una conducta ilícita y por lo que se refiere al Juez Penal no podrá aplicar la ley al caso concreto.

Por lo que se refiere al fundamento legal de las formas de extinción de la responsabilidad penal se encuentran establecidas en los artículos 91 al 118 del Código Penal vigente para el Distrito Federal,

Muerte del delincuente;

Amnistía;

Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo;

Reconocimiento de inocencia e indulto;

Rehabilitación;

Prescripción;

Cumplimiento de la Pena o Medida de Seguridad;

Vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable;

Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

4.2 Muerte del Delincuente

“ Artículo 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. “

En este artículo debemos recordar primeramente que el titular de la extinción del derecho de acción penal corresponde al Ministerio Público y la extinción del derecho de ejecución penal es titular el Ejecutivo, esto debido a que el referido artículo menciona que la muerte del delincuente extingue la acción penal y las sanciones. Algunas legislaciones además de extinguir éstos, extingue todas las penas impuestas, no así en nuestra Legislación, toda vez que exceptúa la reparación del daño y el decomiso de instrumentos con los que se haya cometido el delito.

Por otra parte, la muerte debe comprobarse plena y legalmente, o sea por medio del acta de defunción ya que no es aceptada como prueba plena ni la ausencia ni la desaparición del sujeto activo. Al presentarse la situación de la muerte del delincuente ya no existe la relación surgida por la comisión de un delito entre el Estado y el presunto culpable ya que deja sin objeto tal

relación y por lo tanto carente de fundamentación y motivación de la pretensión punitiva extinguiéndola a excepción de como se mencionó anteriormente, de la reparación del daño y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito o de las cosas que sean efecto u objeto de él

4.3 Amnistía

“ Artículo 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito. “

Esta forma de extinción constituye una especie de olvido del Estado respecto de algunos delitos generalmente los políticos , por el cual todos aquellos que hubiesen infringido la pena correspondiente, son jurídicamente considerados como si no hubiesen delinquido. Según la fracción XXII del artículo 73 de la Constitución Federal, el Congreso tiene la facultad para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación, esto es , puede detener el ejercicio de la acción penal, por lo que se entiende que la amnistía es solo un poder político o de gobierno y

no de jurisdicción pues el órgano jurisdiccional debe únicamente reconocerla declarándola de oficio pues la autoridad queda imposibilitada para proceder a su aplicación y por consecuencia para sobreseer en el proceso correspondiente. Asimismo si los amnistiados cometen nuevos delitos no son considerados como reincidentes pero si subsisten las consecuencias civiles teniendo el derecho de demandar ante los Tribunales la reparación del daño o los perjuicios causados.

4.4. Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo

" Artículo 93.- 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 ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse .

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la

facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

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

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

Por lo que hace a éste artículo, únicamente el perdón procede en los delitos que se persiguen por querrela, es decir a petición de parte ofendida y puede otorgarse el perdón ante el Ministerio Público durante la averiguación previa antes de que ejercite la acción penal o bien puede otorgarlo ante el órgano jurisdiccional antes de que se dicte sentencia de segunda instancia, por lo que el perdón únicamente se otorgará mientras existe el proceso ya que no se puede perdonar lo que ha sido juzgado por sentencia firme. Y una vez otorgado el perdón ya no podrá ser revocado en ninguna forma. Asimismo el perdón se puede otorgar en aquellos delitos que requieran de otros requisitos de procedibilidad distintos de la querrela como, por ejemplo,

la declaratorio de perjuicios en los delitos fiscales, bastando para que opere el perdón la manifestación de quien esté legitimado para ello, o sea, para otorgar el perdón

4.5. Reconocimiento de Inocencia e Indulto

“ Artículo 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable. “

El indulto proviene del latín “indultus”, que gramaticalmente significa gracia o privilegio concedido mediante una decisión gubernamental con carácter individual . Es un acto de gobierno y de gracia que decide el titular del Poder Ejecutivo o Jefe del estado en beneficio particular de un determinado reo condenado, por haber prestado éste servicios importantes a la Nación o por razones de interés social y no extingue la obligación de reparar el daño causado, por lo que el indulto opera de manera individual y únicamente elimina la etapa de ejecución de sanciones ya decretadas en fallo definitivo pasado por autoridad de cosa juzgada, hecha excepción de la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo. Antes de la reforma mediante Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, nuestro sistema penal concebía dos tipos de

indulto: el indulto por gracia que es el que se concede por el poder ejecutivo, y el indulto necesario, que otorgaba el poder judicial cuando se demostrase en plenitud que el reo sentenciado no era culpable del delito por el que había sido condenado . Para que un reo pueda gozar del indulto es necesario que reúna los siguientes requisitos: que durante la conducta observada durante la prisión sirva de base para inferir sobre su corrección moral y que hayan cubierto la reparación del daño y otorgando garantía para cubrir su monto; asimismo que los reos que vayan a ser beneficiados con el indulto lo soliciten ante el Organo Estatal, o sea la, Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, se trate del fuero federal o del fuero común.

“ Artículo 95.- No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o algunos de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación. “

Este precepto establece una limitante a la competencia del Poder Ejecutivo respecto del otorgamiento del indulto, habida cuenta no lo puede otorgar en relación con las penas indicadas en el mismo, las cuales únicamente son extinguidas por amnistía (ley del olvido) o por rehabilitación. Tampoco podrá otorgarse el goce del indulto tratándose de reos declarados

habituales o reincidentes, de quienes en diversas sentencias firmes se les haya condenado por delito, así como con respecto de aquéllos que por acumulación hubieran sido condenados por dos o más delitos en una misma sentencia ejecutoriada. Asimismo, no cabe el indulto por delitos contra la salud, lenocinio, asociación delictuosa o corrupción de menores, respecto de quienes falsifiquen o hagan circular billetes de banco o monedas ilegales, así como los condenados por ataques a las vías de comunicación, tampoco los sentenciados por plagios ni los que tengan antecedentes de toxicómanos o que por sus antecedentes personales, su conducta o peculiaridades revelen un estado peligroso que aconseje su no reintegración a la sociedad.

“ Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente se procederá el reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicables y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código. “

El reconocimiento de inocencia es una figura procesal que sustituyó al mal llamado indulto necesario permitiendo corregir errores, así cuando el condenado crea que fue mal sentenciado y que tiene derecho a que se reconozca su inocencia interpondrá por escrito su petición ya sea ante la Suprema Corte de Justicia, si se tratare de delito federal, o ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en caso de delito de fuero común,

exponiendo la causal en que funda su pedimento y ofreciendo las pruebas para demostrarla.

“ Artículo 97.- 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 en los casos siguientes:

- I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;
- II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y
- III. Por los delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud. “

Este artículo hace el señalamiento de figuras delictivas sobre las cuales cabe conceder el indulto, mismo, en todo caso, estará condicionado a las

opiniones periciales sobre readaptación y falta de peligrosidad de los sujetos a quienes se vaya a otorgar esta gracia.

Por lo tocante a delitos de carácter político, ciertamente, el propio Código Penal indica se consideran como tales los señalados en su artículo 144, o sea los delitos de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos y la última fracción nos señala las bases para el otorgamiento del indulto, siempre y cuando se hayan prestado importantes servicios a la Nación, por parte del agraciado.

" Artículo 98.- El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño . "

La facultad de decisión del Ejecutivo de conceder indulto no llega hasta el extremo de que por ello disponga también del derecho del ofendido a la reparación del daño, la misma tiene el carácter de pena pública. Más aún, la concesión del indulto está condicionada a que previamente se pague o garantice el pago de dicha reparación del daño.

En lo relativo al reconocimiento de inocencia es correcto que aquélla extinga la reparación del daño, ya que precisamente si se reconoce dicha inocencia resultaría absurdo reparar un daño, además de injusto

4.6 Rehabilitación

“ Artículo 99.- 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.”

La rehabilitación es una forma de extinguir las privaciones de derechos civiles, políticos o de familia del inculpado, por virtud de haber sido condenado en sentencia penal. Su finalidad es reintegrarle al reo estos derechos

4.7.Prescripción

“ Artículo 100.- Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones conforme los siguientes artículos. “

El precepto establece a la prescripción como una forma de extinguir los efectos de la acción penal deducida en un procedimiento de tal materia, así como de las sanciones impuestas en un fallo definitivo judicial. En la prescripción el tiempo es un factor que de manera general gravita en las relaciones jurídicas y el orden jurídico no es eterno ni puede pretender nadie que lo sea, sino que sólo dura algún tiempo como toda creación histórica.

Por ello, el derecho únicamente rige en un momento determinado y para un grupo determinado, pues, si así no fuera, no estaríamos hablando del Derecho del hombre o del Estado, sino, del Derecho natural concebido sin fin. La prescripción es la forma de sancionar el no pretender durante cierto plazo el derecho sustantivo; la caducidad afecta al proceso por su inactividad. Si en el proceso alguien no hace valer su derecho o pretensión jurídica nacida del derecho sustantivo durante algún lapso, por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley para este efecto, prescribe la posibilidad de pretender inclusive ante juez, es decir, por esta circunstancia normalmente se pierde tal derecho material. En cambio, la inactividad de las partes y del juez, durante determinado plazo, originan la caducidad del proceso.

Puede señalarse que la inobservancia del tiempo antes o fuera del proceso produce prescripción, pero ya dentro de éste se origina el fenómeno preclusión por inactuación procesal.

Para poder computar el término de la prescripción es requisito sine qua non que la parte que la alegue demuestre de manera fehaciente la fecha en que la contraria se enteró de los hechos que reclama para estar en condiciones de realizar el computo prescriptivo

“ La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso. “ ⁵⁷

“ Artículo 101.- La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicará respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso. “

La prescripción es personal es decir, no puede beneficiarse a otro, es decir que su beneficio o interrupción afecta de manera independiente a cada uno de los intervinientes en el hecho delictivo. Este artículo establece que para establecer la prescripción bastará el simple transcurso del tiempo indicado por la ley, la prescripción ocurre y opera en todo tipo de delito, en que obste para ello la calidad del sujeto activo. El segundo párrafo de este

⁵⁷ Jurisprudencia. Quinta Epoca: Tomo XIX, pág. 1058. Toscano Jesús y Coags. Tomo XXI, Pág. 470. Sepúlveda Eliseo. Tomo XXVI, Pág. 1078. Pérez Primitivo. Tomo XXVII, Pág. 997. Arrieta Eligio. Tomo XXXI, Pág. 235. Legorreta Juan de Dios.

numeral señala una duplicación del tiempo que se necesita para la prescripción, sea de la acción penal o de las sanciones, en aquellos casos donde el inculpado o condenado se hubiera sustraído de la acción de la justicia en territorio extranjero; esta situación de duplicar los plazos para prescribir, está condicionada a que dicha circunstancia de salir del territorio nacional imposibilite la prosecución e integración de la averiguación previa de que se trate.

Procesalmente, la prescripción es una excepción perentoria; sin embargo en la materia penal, por las consecuencias estabilizadoras de la paz social y seguridad jurídica que produce, debe el juez hacerla valer de oficio en cuanto se den las condiciones de temporalidad y prueba establecidas en la ley, para que surta sus efectos. De esta manera la prescripción extingue la posibilidad del Estado para ejercitar la acción penal y pretender punitivamente, para imponer una pena o para hacer ejecutar la pena ya impuesta, por el transcurso del tiempo señalado por la ley. Se estima en Doctrina penal que ello es justificado por la razón que de con el lapso del tiempo, las pruebas y la pretensión punitiva se debilitan, concluyéndose así que resulta inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista de la prevención general como la especial, pues el lapso de los años borra todo de la memoria de los humanos y, por tanto, el Estado no

hace otra cosa que recoger esta verdad y hacerla ley, ley de olvido real estableciéndole efectos extintivos.

" Artículo 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán :

- I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa.
- III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y
- IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente. "

El precepto señala bases sobre la que debe operar la prescripción de la acción penal. Indica que los plazos para que ésta opere serán continuos, es decir con una inactividad constante de parte de la autoridad competente de que se trate, sin realizar actos que la eviten, si esto ocurre , el plazo para que la prescripción se interrumpa lo establece los artículos 109 y 110 del Código Sustantivo de la materia. El cómputo del plazo se hace por medio de días naturales. Asimismo debemos entender por prescripción de la acción, a la extinción de la posibilidad de pretender punitivamente, es decir, de la facultad dirigida a obtener la imposición de la pena al responsable del delito en una

sentencia firme, sea que se dejó de actuar durante algún tiempo en la averiguación previa o en el proceso. Independientemente de las causas determinantes de la pérdida de tiempo en la investigación del ilícito penal, de su consignación al tribunal, en la incoación o en la prosecución de un proceso, se estima debe fenecer la pretensión de punir del Estado al cumplirse los márgenes de tiempo dados como oportunidad legal de hacerlo, pues, sólo así, se propicia la seguridad jurídica y la paz social. Una averiguación Previa o un proceso eternamente abiertos y sin actividad en nada beneficia al Estado o a la sociedad. Por esta razón, para impedir el rezago en el proceso existen instituciones adjetivas como la caducidad o la perención de la instancia.

" Artículo. 103.- Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se substraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria. "

Inversamente a como ocurre en la llamada prescripción de la acción penal, la prescripción de las sanciones presupone necesariamente la existencia de una sentencia condenatoria firme y además la sustracción del reo a la ejecución de la misma; por tal motivo dicha prescripción de la

sanción presupone también el incumplimiento del fallo condenatorio, pues de otra manera, o sea que de alguna forma se estuviera ejecutando la sanción, no cabría legalmente hablarse de prescripción. Consecuentemente, el plazo de prescripción de una sanción, corre a partir de su inexecución real y efectiva. El plazo para esta clase de prescripción puede interrumpirse en base al cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad.

“ Artículo 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria. “

Este artículo establece los tiempos que deben transcurrir sin la actuación correspondiente en la averiguación previa o en el proceso penal para la prescripción de la acción penal, sintetizando que cuando concurren varias sanciones el plazo de la prescripción se fijará en atención a la pena privativa de libertad, la cual para prescribir requiere del transcurso de un plazo igual al término medio aritmético de la pena de prisión que señale la ley para el delito de que se trate, aunque en ningún caso será menor de tres años.

Asimismo, debemos reiterar que la acción penal no prescribe; lo que prescribe es la pretensión punitiva deducida en particular en el caso concreto.

La prescripción de las pretensiones es la extinción de una exigencia de punición a consecuencia de no haberse investigado y probado los elementos del tipo penal correspondiente, la probable responsabilidad del inculpaado o, ambas figuras, de manera continuada durante algún tiempo en averiguación previa o por no haberse consignado oportunamente al tribunal. De esta manera la prescripción es la destrucción o debilitación de derechos materiales por el transcurso del tiempo sin realizar los actos jurídicos necesarios para deducirlos

En doctrina penal se estima que la inactuación persecutoria del delito, en el sentido indicado, es equivalente a una renuncia del Estado a su potestad represiva, basándose para ello supuestamente en una falta de interés para proseguir el esclarecimiento de un hecho delictivo, aunque en ocasiones no sea por la falta de interés sino en la mayoría de las ocasiones la investigación delictiva se interrumpe no por falta de interés, sino, por imposibilidad de prueba o de localización del plenamente inculpaado. La prescripción es un medio del que se vale el estado para preservar la paz social y otorgar una seguridad jurídica general, la cual se alteraría si una

determinada situación de persecución punitiva permanece indeterminadamente abierta sin actuar y, por tanto, sin la investigación conclusoria sobre la existencia de los elementos del tipo o de la presunta responsabilidad de un inculpado, subsistiendo tal cuestión de seguridad eternamente en perjuicio de la sociedad y del gobernado. Asimismo la prescripción sirve de medio protector del indiciado contra el poder punitivo del Estado, así como contra las dificultades de prueba que, ya en proceso penal, normalmente enfrenta su defensa después de haber transcurrido cierto tiempo después de haber acaecido el hecho punible. Finalmente este instituto sirve para motivar a las autoridades competentes en su función investigadora y acusatoria del delito, en cuanto al ejercicio del correspondiente Derecho y de las pruebas, con el fin de que las averiguaciones previas se desenvuelvan sin morosidad o dilaciones del Ministerio Público y aun del juez ya en el proceso penal.

“ Artículo 105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años. “

El precepto en análisis establece las reglas para cuantificar el tiempo que debe transcurrir para que opere la prescripción en tratándose de delitos que contemplen pena de prisión establecida en el tipo de que se trata y,

después, el resultado se divide entre dos; el producto de esa operación proporciona el citado término medio aritmético. Además, por disposición expresa de este artículo, en ningún caso el plazo de prescripción será menor de tres años.

En el sistema penal federal existen dos clases de prescripciones: la que se produce en la averiguación previa y que se decreta, por el Ministerio Público Federal, en resolución de archivo o de no ejercicio de la acción penal por prescripción y como segunda clase la que se manifiesta, ya en el proceso penal, conocida como prescripción de la acción penal y que es decretada por el Juez.

En relación a lo anterior, señalaremos que los artículos 107 y 110 del Código Penal, se refieren únicamente a la prescripción en averiguación previa y antes de la consignación pero nunca a la que se en el proceso, esto en virtud de que en el artículo 110, se pueden realizar actuaciones en averiguaciones del delito y delinciente, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada, en consecuencia este artículo no debe aplicarse a la prescripción que se reconoce en el proceso, donde de ninguna manera, se puede practicar diligencias contra persona indeterminada, ni puede haber desconocimiento

del presunto responsable, ni diligencias contra personas hipotéticas de las cuales se ignore su identificación.

Los artículos 111 y 105 del Código Penal, sólo rigen en el proceso, pero, de ninguna manera cabe aplicárseles en la averiguación previa, habida cuenta de que el primero de los numerales citados hace referencia de una interrupción de la prescripción originada con la aprehensión del inculpado, aprehensión que solo puede ser ordenada por un órgano jurisdiccional. De la misma manera resulta incuestionable que el artículo 105 del citado Código Penal, únicamente puede regir en el proceso penal, nunca antes de la consignación del representante social, y ello sólo desde el auto de formal prisión, por lo mismo de que procesalmente solo a partir de este auto es donde surge la posibilidad de obtener el término medio aritmético de las sanciones que señala el referido artículo 105, es decir, antes de la formal prisión nada más existen posibilidades de consignación de hechos penalmente relevantes sin certeza del delito y sanciones que correspondan, ya que es al juez, de conformidad con nuestro sistema constitucional y la Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien corresponde determinar y en su caso reclasificar el tipo.

La consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el Tribunal es quien precisa los delitos por los cuales se seguirá

forzosamente el proceso, sin que se exija congruencia entre la consignación y el auto de formal prisión, pues dicha congruencia sólo se exige entre las conclusiones y la sentencia definitiva.

Por otra parte, jurídicamente no es posible aplicar el varias veces mencionado artículo 105 a la prescripción que se produce en la averiguación previa y antes de consignar, pues en ésta no existe forma de conocer el término medio aritmético de pena alguna, por lo mismo de no poder saberse a ciencia cierta la determinación del delito, de las penas que le corresponden y, menos, de los términos medios aritméticos de éstas, ya que ello, es decir, la fijación del delito, no corresponde hacerlo al Ministerio Público en la averiguación previa, quien nada más consigna hechos, sino que es competencia del juez penal al dictar su formal prisión, su auto de sujeción a proceso o bien, su orden de aprehensión correspondiente. Cuando el juez gira una orden de aprehensión antes del auto de formal prisión, la misma contiene ya la clasificación provisional de los hechos delictuosos.

“ Artículo 106.- La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas. ”

Se establece en este precepto un plazo de dos años que debe transcurrir para que prescriban los efectos de la acción penal intentada en

tratándose de delitos cuyas penas no sean de prisión y sólo contemplen las señaladas en este artículo. Por lo general las sanciones señaladas en este precepto van acompañadas de penas privativas de libertad, por lo cual, normalmente, se aplicará la regla de prescripción sobre éstas últimas.

“ Artículo 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa , la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente , y en tres fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio. “

Este artículo establece las reglas que operan en la prescripción de delitos perseguibles por querrela o por algún acto o requisito de procedibilidad equivalente, indicándose que estos ilícitos prescriben en el plazo de un año, mismo que se computa a partir del día siguiente al que, quien deba querellarse o formular el acto similar, tenga conocimiento del delito de que se trate, así como del probable responsable del mismo; fuera de esta circunstancia se señala un plazo de tres años para la prescripción

de éstos delitos, es decir que esto último rige en aquellos casos donde el querellante o quien deba formular el acto equivalente no se entera del delito ni del presunto responsable del mismo. Se estima es suficiente el plazo de un año a partir de que tenga conocimiento del delito y del probable responsable del mismo, para querellarse, porque en ese tiempo puede muy bien la parte ofendida decidir si presenta su querrela o su equivalente como requisito de procedibilidad; si no la presenta dentro del citado plazo, tal actitud es suficiente para estimar que se ha desistido de su pretensión, por lo cual, transcurrido el plazo de un año, se entenderá que la citada ofendida se ha olvidado y que no tiene interés del asunto.

El último párrafo establece una excepción a las reglas antes citadas, para los casos donde habiéndose llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo citado en el párrafo primero, la prescripción se adecuará a las reglas establecidas para los delitos perseguibles de oficio.

Es decir, en este precepto se señalan dos reglas de prescripción: una para casos donde no se ha llenado el requisito de procedibilidad y, la otra, cuando tal requisito ha sido cubierto de acuerdo con la Ley. El cómputo de prescripción se inicia a partir del mismo día en que se tenga noticia se haga sabedor el titular legitimado para deducir el requisito de procedibilidad aludido dentro de éste la querrela también, del delito y además de su

probable autor o participe, pues en caso contrario, de no conocerse ambas situaciones, delito y delincuente, no prescribirá en un años, sino en tres .

La segunda regla remite a las normas establecidas para la prescripción de los delitos perseguibles de oficio.

“ Artículo 108.- En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor. “

Este artículo indica que la prescripción de las pretensiones punitivas derivadas de los delitos que se encuentren en concurso ideal o concurso real, se regirá tomando como base el plazo que para tal efecto resulte del delito que merezca mayor pena, con lo cual quedan prescritos los demás de pena inferior, comprendidos en el concurso de que se trate.

“ Artículo 109.- Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable. “

En este precepto se establece la regla basada en una condición objetiva de punibilidad indicando que para hacer el computo de la prescripción, en estos casos se empezará a contar desde que se dicte la sentencia irrevocable que sirva de antecedente para ejercitar la acción penal. Así mismo este numeral contempla dos situaciones distintas para la

prescripción: una a producirse en la averiguación previa y la otra durante el proceso penal.

Debe comprenderse que la primera de éstas se da durante la averiguación previa, pues no de otra manera puede entenderse la expresión inicial de este artículo " cuando para ejercitar la acción penal " jurídicamente se produce durante la citada averiguación previa. En relación con la segunda hipótesis de prescripción se da durante el proceso penal y se deriva de la carencia de un requisito de procedibilidad.

" Artículo 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirán por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En

el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practiquen la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código. "

La prescripción a que aluden los párrafos primero y segundo de este precepto en análisis, es la que ocurre durante la averiguación previa, es decir, no se aplica la regla de la prescripción que se da en el proceso penal porque en éste no puede haber actuaciones ignorando quienes sean los probables delincuentes ni pueden practicarse diligencias contra persona indeterminada. Esta regla se refiere a que en la averiguación previa el plazo de la prescripción se interrumpe cuando se siga actuando en la misma para integrarla o sea para demostrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; en consecuencia, en tanto se sigan realizando actos investigatorios, de cualquier índole probatoria, no correrá la prescripción; ahora bien, el último párrafo señala que a partir de que se deje de actuar correrá de nuevo la prescripción, es decir, se empezará a computar

precisamente a partir de aquí el plazo, mismo que contará al día siguiente de la última diligencia y sin que el tiempo transcurrido antes de ella se tome en cuenta.

En este artículo la prescripción es aplicable sólo durante la averiguación previa por las siguientes razones: porque en el proceso propiamente no hay averiguación previa del delito; no la hay porque además esta actividad corresponde al Ministerio Público durante la averiguación, en el proceso penal mas bien se prueba lo averiguado durante dicha averiguación previa como verdadera historia de la causa, como hechos cuyo conjunto no constituyen los elementos del tipo y de la probable, primero y después plena responsabilidad del inculpado, mismos que sirven de base, a su vez a la pretensión punitiva. Esto es, que " las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite " ⁵⁸ es decir, la averiguación previa es competencia del Ministerio Público, como función persecutoria conferida por el artículo 21 Constitucional, razón por la cual no puede transferirse al proceso penal para que la realice el órgano jurisdiccional.

Asimismo, en 1994 se adicionó un tercer y cuarto párrafo para señalar en el primero, nuevas hipótesis de la prescripción de las acciones tanto por actos de juez, en tratándose de extradiciones internacionales, como por

⁵⁸ Jurisprudencia 47, Quinta Epoca, Pág. 106, Sección Primera, Volumen Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.

actos del Ministerio Público en los demás casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 110.

La parte segunda de este tercer párrafo señala, que también interrumpen la acción los actos procedimentales que realice la autoridad requerida.

El último párrafo establece una nueva regla de prescripción de la acción penal, para agregar ahora que la interrupción de ésta únicamente podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 del Código Penal, por lo cual fuera de estos preceptos, indicados, quedan excluidos de esta regla los demás por no estar expresamente señalados.

“ Artículo 111.- Las prevenciones contenidas en los dos primeros párrafos y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operará cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente. “

La idea contenida en este artículo es la de que no podrá interrumpirse la prescripción en la investigación del delito cuando ha transcurrido ya el

cincuenta por ciento del plazo necesario para prescribir el delito de que se trate, caso en el cual ya no podrá discontinuarse.

El segundo párrafo exceptúa la regla establecida en el párrafo primero, o sea la exigencia de que para la interrupción de la prescripción de las acciones se requiere de que las actuaciones se practiquen antes de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, en tratándose del plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito de procedibilidad equivalente.

“ Artículo 112.- Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente , interrumpirán la prescripción. “⁵⁹

Alude este precepto a la investigación de delito en la averiguación previa, en el cual no obstante pudieran existir elementos suficientes para tener por acreditados los elementos del tipo o la probable responsabilidad del inculpado se requiere, por determinación de la ley, de alguna resolución, declaración o acuerdo previo de alguna autoridad distinta a la Representación Social, a manera de una condición objetiva para ejercitar la acción penal; en éstos supuestos, se considerará interrumpida la

⁵⁹ Marco Antonio Díaz de León, Código Penal Federal con Comentarios, p. 155.

prescripción con las gestiones que realice el Ministerio Público para allegarse la resolución o declaración previa de la citada autoridad, lo cual interrumpirá, mientras se realizan esas tramitaciones, el plazo de la prescripción, siendo ésta una causa de excepción a lo establecido en el artículo 111 del Código en estudio.

“ Artículo 113.- Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución. “

El artículo en comento refiere reglas para la prescripción de las penas impuestas en sentencia pasada ante autoridad de cosa juzgada. La regla general es que la pena de prisión prescribirá en un plazo similar al establecido en la sentencia condenatoria y una cuarta parte más de ésta, aunque precisando que en ningún caso la prescripción tendrá un plazo inferior a tres años sin obstar si el monto de la pena de prisión es menor.

Las restantes pruebas diferentes a la de prisión igualmente señalan un plazo para prescribir idéntico al establecido en la sentencia condenatoria y

además una cuarta parte más, señalando también que nunca podrán prescribir en un plazo menor de dos años.

La última parte de este precepto determina que el cómputo para la prescripción referida comenzará a partir del día en que la sentencia quede firme.

“ Artículo 114.- Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año. “

El precepto en análisis se refiere a aquellos casos donde la pena de prisión hubiera sido ya purgada en parte por el inculpado, indicando que para prescribir la que reste, se necesita un plazo igual al tiempo de la condena que faltara por ejecutarse y una cuarta parte más, aunque precisando que en ningún caso la prescripción podrá ser menor del citado plazo de un año.

“ Artículo 115.- La prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso. O por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquel se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente."

Este artículo señala reglas para establecer la interrupción de penas privativas de libertad, misma sólo podrá darse, en primer lugar, aprehendiendo al reo, indicando además que ello se producirá de esta forma aunque la aprehensión se ejecute por delito diverso, es decir que la aprehensión sea derivada de una ilicitud penal diversa al delito por el cual se hubiera interrumpido la aludida prescripción. Esta parte de la disposición es acertada, habida cuenta que por tratarse de sanciones penales decretadas en sentencia firme, no cabe ya ninguna actuación procesal, por lo que la única actividad de parte de la autoridad competente para impedir que el plazo de la prescripción corra o siga corriendo será la aprehensión del reo, lo cual a su vez establece la presunción de que éste se hubiera dado a la fuga o sustraído a la acción de la justicia, así mismo se agregaron reglas en el

sentido que se permite la interrupción de la prescripción de la sanción privativa de libertad, por actos que realice el Ministerio Público, solicitando conforme a derecho la entrega de un inculpado de una entidad federativa a otra, donde aquél se encuentre detenido, debiendo subsistir la interrupción de dicha prescripción hasta que la autoridad requerida niegue la entrega del citado indiciado o bien, hasta que desaparezca la situación legal del detenido que fuera el motivo de aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

En el segundo párrafo se agrega como regla, para considerar la interrupción de prescripción de sanciones no privativas de libertad, como la reparación del daño, el tomar en cuenta las promociones que haga la parte ofendida o persona a cuyo favor se hubiera decretado dicha reparación, y que realicen ante la autoridad fiscal que corresponda, así como por las actuaciones que esta autoridad efectuó para ejecutarlas, considerando inclusive los actos ante el juez, usando como título ejecutivo la sentencia condenatoria que corresponda.

El elemento normativo "promoción" alude a actos de procedimiento que realicen los citados titulares de la reparación del daño, conforme a derecho y realizados de manera formal ante la autoridad o tribunal competente que corresponden.

4.8. Cumplimiento de la Pena o Medida de Seguridad

“ ARTICULO 116.- 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. “⁶⁰

Al ejecutarse la pena o medida de seguridad no únicamente se restablece el orden jurídico vulnerado, sino, igualmente, se cumplen los fines de prevención general al actuar sobre la colectividad como un ejemplo para no delinquir y como una forma de reflexión acerca de la legalidad en muchas conciencias, así como la prevención especial al operar sobre el agente que ha cometido el delito, buscando resocializarlo para que no vuelva a delinquir.

La sentencia ejecutoriada y pasada por autoridad de cosa juzgada, debe cumplirse en sus términos inclusive si fuere necesario mediante la ejecución forzada. En la materia penal por la naturaleza de las resoluciones que contemplan dichos fallos definitivos, en tratándose de la imposición de

⁶⁰ Ibid., p. 153.

penas, normalmente las mismas se objetivan de manera coactiva por la Autoridad Administrativa competente y es claro que una vez que han sido cumplimentadas en sus términos dichas resoluciones las mismas quedan sin efecto en razón de su observancia decretada por el mandato judicial.

4.9. Vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable

" Artículo 117.- 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 en el artículo 56. "

Por el principio penal de estarse lo mas favorable al reo, se establece esta causa de extinción de la acción penal o sanciones penales.

Asimismo, como excepción al principio de que las leyes rigen para el futuro, a los actos posteriores a su vigencia, en este caso el artículo 117 a comento puede aplicarse a hechos delictivos ocurridos en el pasado. La vigencia formal de la ley penal empieza con su entrada en vigor y concluye con la abrogación o con la derogación.

Este artículo reitera el principio indubio pro reo en el cual se establece que habrá de estarse en lo mas favorable al reo, específicamente aquí en el sentido de que si en la Ley Penal se suprime el carácter delictivo del hecho por el cual se juzga o se juzgó al inculpado, o bien que se modifique el tipo

penal correspondiente, ello extingue, no la acción penal como equivocadamente se señala, en virtud de que la acción penal no se extingue, sino que se refiere a la expresión de los efectos de la acción penal entendida, o en su caso de la sanción correspondiente que se hubiera impuesto.

4.10 Existencia de una Sentencia anterior dictada en Proceso seguido por los mismos hechos.

" Artículo 118.- 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 hubiere 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 extinguirá los efectos de la dictada en segundo término. "

Este precepto hace referencia al artículo 23 Constitucional nadie puede ser juzgado en sentencia firme dos veces por el mismo delito. La segunda parte de este precepto al señalar " cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso", ello alude a sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada sea porque las partes se conforman con ella, no hubieran

interpuesto los recursos correspondiente, o bien porque los interpuestos hubieran sido ya decididos; solo en estos casos , mediante la intervención aludida, cabe la conclusión del segundo proceso que de oficio dicte la autoridad judicial que esté conociendo.

La constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando así el antiguo principio "non bis in ídem" mas ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia ley fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación, por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable, pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que los tribunales federales competente, juzguen al inculpado.

" Artículo 118 bis.- 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. "

Es la peligrosidad, el estado peligroso, la justificación de las medidas de seguridad. Hoy por hoy en Doctrina penal existe la tendencia de establecer, al lado de las penas, determinadas medidas de seguridad aplicables a sujetos peligrosos, sean o no irresponsables, al haber cometido delito por el cual han quedado exentos de pena. Por tanto, si desaparecen el estado peligroso o las causas motivadoras por su imposición a juicio de peritos, debe extinguirse la medida de seguridad como lo señala este artículo.

**CAPITULO V
EL DESISTIMIENTO**

5.1 Conceptos Generales

En este capítulo por la necesidad de la propuesta que se realiza, es importante saber los diferentes términos del vocablo desistimiento, puesto que en nuestro Derecho esta figura jurídica existe tanto en el ámbito Civil como en el Penal, por lo que se explicará brevemente en que consiste cada uno, para no causar confusión entre éstas y nos permita entender que la figura jurídica "desistimiento" que se está proponiendo, es diferente a la que ya se encuentra establecida por las Leyes, tanto en su contenido como en su finalidad al aplicarlo en el ámbito del Derecho Penal del fuero común en la etapa denominada "Averiguación Previa" o etapa administrativa, como una extinción de la Acción Penal.

En relación al concepto de desistimiento este proviene del latín *desistere* (abdicar, cesar de, abstenerse), "asimismo éste consiste en el acto de desistirse. A su vez este verbo significa, según el Diccionario de la Academia " apartarse de una empresa o intento empezados a ejecutar, en tratándose de un derecho, abdicarlo o abandonarlo " ⁶¹ Con más propiedad

⁶¹ Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 352.

puede decirse que el desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultades procesales, ya iniciadas.

Otro concepto en términos generales, establece que desistimiento es una "dejación, abandono del propósito, intento o plan que se tenía." ⁶²

5.2 El Desistimiento en materia Civil

En esta materia el desistimiento es un abandono o abdicación de un derecho, asimismo se entiende como una renuncia a un pacto, a un contrato cuya ejecución se haya comenzado o, cuando menos, cuya perfección haya alcanzado.

Otro concepto en materia civil, lo es un "Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de hacer abandono de la instancia, el derecho y otro trámite del procedimiento." ⁶³

El desistimiento es un medio de terminación del proceso por ser una renuncia a los actos del proceso o a la pretensión litigiosa de la parte actora a través de una declaración de voluntad, por la cual anuncia su deseo de abandonar el desarrollo de la instancia que interpuso en el proceso de carácter civil, o bien de abandonar el recurso que instó y a sus respectivos efectos deshaciendo el vínculo del procedimiento.

⁶² Guillermo Carbonelas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, p. 196.

⁶³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VIII, p. 553.

Para el maestro Ignacio Burgoa el desistimiento " es sinónimo de renuncia y en terreno procesal puede recaer en la acción entablada o en la instancia del juicio" ⁶⁴ dando origen al sobreseimiento.

El proceso privado pertenece a las partes, es el actor quien al poner en marcha el proceso, espera obtener mediante el mismo, reconocimiento de sus derechos y los medios para concretarlos en medidas de carácter coercitivo que los haga efectivos. Después de iniciada la acción puede hacerse renuncia de proseguir la instancia , haciendo reserva del derecho de reanudarla en otro pleito o bien dejar sin efectos un acto de procedimiento o una media de prueba ofrecida.

Se distingue el desistimiento de la instancia, que es un desistimiento parcial porque sólo afecta a los actos del proceso y deja subsistente la posibilidad de que el actor exija la satisfacción de su pretensión en un nuevo proceso, distinto de aquel en que se haya planteado el desistimiento de la instancia; y, por otro lado, la renuncia de la pretensión litigiosa o desistimiento de la pretensión o del derecho, que es un desistimiento total, porque afecta directamente a la pretensión de fondo, la cual ya no podrá ser reclamada en ningún otro proceso. El desistimiento de la instancia, por implicar sólo una renuncia a los actos del proceso y dejar subsistente la

⁶⁴ Ignacio Burgoa Orihuela, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo , p. 478.

pretensión del actor, requiere del consentimiento del demandado cuando éste ya haya sido emplazado; en cambio el desistimiento de la pretensión, por implicar una renuncia total a ésta, no requiere en ningún caso de dicho consentimiento .

El desistimiento se encuentra fundamentado en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y regula estas dos formas de desistimiento con diferente denominación : al desistimiento de la instancia lo llama desistimiento de la demanda y al desistimiento de la pretensión lo designa como desistimiento de la acción, numeral que a la letra dice:

“ Artículo 34. Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrá modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentimiento del demandado .

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenía antes de la presentación de aquélla. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción,

obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario. “

El desistimiento en general, provoca los siguientes problemas:

Personas que pueden desistirse.- Sólo lo pueden las personas que sean titulares del derecho de acción o siendo Representantes Legales estén facultados para ello con poder o cláusula;

Requisitos para la validez del desistimiento.- Debe ser por escrito o de viva voz, hay que hacerlo constar en autos para que produzca efectos legales y que la persona esté legitimada, no debe el desistimiento estar sujeto ni a plazo ni a condición;

Diversas clases de desistimiento y sus efectos.- Lo es el de la acción donde no es indispensable el consentimiento del demandado y la persona pierde los derechos y situaciones favorables, así como la pérdida del derecho que hizo valer en el Juicio. La otra clase es el de la demanda donde si es necesario el consentimiento de la parte demandada para su validez, produciendo con esto que la parte actora pierda los derechos y situaciones favorables y las cosas vuelven al estado que tenían antes de la presentación de la demanda

5.3. El Desistimiento en materia Penal

Para poder explicar lo que es el desistimiento en materia penal, deberemos primeramente mencionar el concepto de *Iter Criminis*.

Lo anterior significa que el delito recorre un camino que tiene su partida en un proceso interno, es decir desde su ideación hasta su agotamiento. De aquí el estudio de dos fases : interna y externa.

La fase interna o denominada subjetiva surge en la mente del sujeto la idea de cometer un delito y toma la resolución de delinquir, no tiene trascendencia penal por no haberse materializado la idea criminal en actos o palabras no llega a lesionar ningún bien tutelado ni interés jurídicamente protegido toda vez que " el derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque. " ⁶⁵

En esta fase se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir. En primer término tenemos a la ideación que se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por esta se entiende " el

⁶⁵ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, p. 468.

proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. " 66. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir. A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A esta no puede considerársele formando parte de la fase externa por no constituir una actividad material; no es propiamente un acto material sino expresión verbal. Por tal razón, de común no se le incluye en la fase interna pero tampoco en la externa, sino en la zona intermedia entre ambas.

Consiste tal resolución en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. Como sucede en la simple resolución psíquica, aquí tampoco existe infracción jurídica, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico. No obstante, las legislaciones penales elevan a la categoría de delito algunas resoluciones manifestadas, por razones de índole muy especial, aun cuando doctrinariamente y por su fisonomía propia no constituyan delito.

⁶⁶ Francisco Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, p. 501.

Por otro lado la fase externa u objetiva, se presenta cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales; penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Para Maggiore tal proceso comprende: a) La preparación; b) La ejecución, y c) La consumación. La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado, tentativa o connato.

Los clásicos italianos mencionan la diferencia entre delito frustrado y tentativa. Entendiendo a la tentativa como una imperfección respecto a la actividad ejecutiva y a la frustración como aquella en que el sujeto realiza todos los actos subjetivamente necesarios para producir el resultado, sin que éste llegue a verificarse por causas ajenas a su voluntad.

Mezger define de la siguiente manera a la tentativa acabada: " si ha realizado todos los actos por el requeridos, pero de igual manera el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. " ⁶⁷ Sin embargo, en la tentativa inacabada el sujeto no realizado todos los actos que por su parte se requieren para que el delito se consume. La tentativa no se refiere al resultado del acto sino al término de la actividad desplegada..

⁶⁷ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Procesal Mexicano, p. 471.

En el Derecho Penal privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente delitos consumados.

En el Derecho Penal público no tuvo validez pues a pesar de la exigencia de que el "animus" entrase en el campo de la exteriorización material, no llegó siempre a requerirse un resultado caracterizado en un daño.

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Eso ha llevado a los autores a denominar un delito imperfecto por faltar en él el acto material de la consumación jurídicamente considerada, la tentativa es un delito imperfecto:

" Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de la consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa." ⁶⁸

Esta se puede definir sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito. La tentativa es un grado en la vida del delito. Es, por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto.

⁶⁸ Luis Jiménez de Asúa, Lecciones de Derecho Penal, p.319.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

La tentativa tiene los siguientes elementos:

- a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y
- c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Por otra parte, debemos entender a grandes rasgos de igual forma lo que es el delito frustrado, siendo que éste es una figura distinguida de la tentativa. En la tentativa la ejecución es incompleta y, por esto el resultado no llega a realizarse. En el delito frustrado la ejecución es completa y, sin embargo, el resultado no se produce por mero accidente.

El Código Penal español admite el delito frustrado, como otros Códigos de lengua español, y lo define así: " hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que debieran producir como resultado

el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente. " ⁶⁹

Hay tentativa cuando se comienza la ejecución y no se prosigue, y hay frustración cuando se han realizado todos los actos que deberán consumir el delito.

El sujeto puede en la fase de tentativa o hasta en la de frustración detenerse o volver atrás, y su conducta deberá ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal. Si tal ocurre en la tentativa, tiene lugar la figura del desistimiento voluntario, que produce la impunidad; si en el delito frustrado o en el consumado, la del llamado arrepentimiento activo cuando el autor procura destruir o disminuir los efectos de su delito.

El desistimiento en la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto. Origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí, no constituyen delito. El desistimiento es voluntario cuando el autor dice: " yo no quiero a pesar de que puedo" ; es involuntario cuando el autor dice " yo no puedo aunque quisiera ". " En el robo hay desistimiento voluntario si el agente abandona la idea y la ejecución

⁶⁹ Raúl Goldstein, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, p. 357.

material dejando inconsumado el delito por el escaso valor de la cosa; es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutiva impide la realización integral de la conducta". Es pues, en el desistimiento, la voluntad del autor cuando éste es el factor independiente del resultado.

Precisa Welzel " el carácter voluntario del desistimiento cuando tiene lugar con independencia de los factores forzosos impidentes del resultado." ⁷⁰

Hay desistimiento si el agente abandona la idea y la ejecución material dejando inconsumado el delito por el escaso valor de la cosa; es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutiva impide la realización integral de la conducta.

" El desistimiento sea propio, libre y espontáneo, y no determinado por causas que cohiban su voluntad. " ⁷¹

También el desistimiento es una interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado. El desistimiento se opone al arrepentimiento, pues éste se produce tan sólo luego de consumado o frustrado el delito, y origina únicamente una circunstancia atenuante; sin embargo, en caso de desistimiento, desde el momento en que la voluntad criminal ha desaparecido, y si los actos externos no configuran lesión jurídica tipificada en el Código Penal, procede la

⁷⁰ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, p.490.

⁷¹ Celestino Porte Petit Candaudap, Programa de Derecho Penal. Parte General, p. 760.

absolución. Ello se confirma en el artículo 3 del Código Penal español donde son sólo punibles el delito consumado, el frustrado y la tentativa; luego el desistimiento, que es menos que la tentativa, resulta impune. En efecto, el tercer párrafo del precepto citado se dice: " Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento." ⁷²

De esa misma posición surgen los dos caracteres para valorar de manera absoluta, hasta donde quepa, el desistimiento: a) ha de ser propio, y carecería de valor si proviniera del temor u obstáculo procedente de un tercero, y b) tiene que ser voluntario o espontáneo, y cabe agregar que definitivo; porque, de configurar un aplazamiento, por razones de convivencia u otras, se tipificaría una tentativa incipiente, pero tentativa al fin y al cabo.

Resulta compatible un desistimiento con una consumación. El que se había propuesto matar a otro, a cuyo objeto había penetrado en casa de éste, luego de violentar una ventana resuelve no concretar el propósito. En cuanto al homicidio o asesinato existe desistimiento, pero existen dos delitos consumados siendo el allanamiento de morada y daños en propiedad ajena, por la fractura y entrada irregular.

⁷² Guillermo Carbonellas, Op. Cit., p. 196.

La absolución en caso de desistimiento se funda, para la tenencia clásica, en la ausencia de antijuridicidad y en la corrección moral reveladas, mientras que, con criterio positivista, se advierte la falta de peligrosidad, evidenciada plenamente al desistir.

5.4 Causas y Justificación del Desistimiento en la Averiguación Previa

El desistimiento será el abandono del derecho del denunciante de acusar a persona determinada en una Averiguación Previa que se esté integrando por la probable comisión de un ilícito penal de los que se persiguen de oficio, abandono que se manifestará de forma expresa y voluntaria ante el Ministerio Público dentro de comparecencia donde pondrá en conocimiento al Organismo Investigador no tener interés en los hechos que denunció.

La consecuencia jurídica en el momento en que se presenta el desistimiento en la averiguación previa será la extinción de la acción penal únicamente cuando a consideración del Ministerio Público se requiera de forma necesaria la colaboración del denunciante para estar en posibilidad de comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del delito que se esté investigando, toda vez que al desistirse el denunciante no podrá integrarse el delito de que se trate, por lo que de esta forma el Ministerio Público podrá proponer un acuerdo de no ejercicio de la acción

penal en lugar de una reserva, esto debido a que en la práctica cuando se propone un acuerdo de reserva porque el denunciante no tiene interés, se motiva el referido acuerdo mencionando que las diligencias que faltan por practicar es que se presente de forma voluntaria el denunciante y aporte los elementos que le son solicitados por el Ministerio Público, siendo que dicho acuerdo de reserva al ser revisada por los auxiliares del Procurador competentes para ello, hacen la devolución de la Indagatoria al Ministerio Público que conoce de los hechos a efecto de que se localice y en caso necesario se presente por medio de policía judicial al denunciante y aporte los elementos que se le solicitan, pero a pesar de realizar esta diligencia el denunciante hace caso omiso y no se presenta. Esto debido a que a pesar de que el Ministerio Público hace uso del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que lo faculta para aplicar medias o medios de apremio, estas no son llevadas a cabo por ser ineficaces ya que el Organo Investigador no cuenta con el poder coercitivo para hacerlas cumplir, originando con esto una de las causas de que el Ministerio Público sea encuentre imposibilitado para integrar los delitos.

En lo que se refiere a lo relacionado con el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Miguel Angel Castillo Soberanes opina que " Todas las diligencias e investigaciones que realiza el Ministerio

Público en la averiguación previa, lo hace con el carácter de autoridad, teniendo imperio, ya que está facultado para imponer, por vía de corrección disciplinaria, multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, arresto hasta de treinta y seis horas y el auxilio de la fuerza pública”⁷³, agregando que de no ser así, las determinaciones del Ministerio Público jamás se cumplirán. Siendo que en la actualidad estas medidas referidas no se llevan a cabo, por lo que se está de acuerdo con lo manifestado por Miguel Angel Castillo Soberanes de que las determinaciones del Ministerio Público no se cumplen.

Por otra lado, recordemos que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, actividad que realizará en la etapa de “averiguación previa “ tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. Dicha actividad inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito, a través de una denuncia, una acusación o querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica como ya lo mencionamos, por el ejercicio o abstención de la acción penal, ya que no necesariamente el Ministerio Público debe de ejercitar la acción penal, toda vez que en algunos casos no

⁷³ Miguel Angel Castillo Soberanes, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, p. 73.

se reúnen los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de los hechos denunciados, es decir no se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Recordando que los elementos del tipo penal son tres: a) Elementos objetivos que son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

b) Elementos normativos son los presupuestos del injusto penal que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho o bien son las hipótesis normativas del delito y,

c) Elementos subjetivos que son aquellos que no son susceptibles de ser apreciados por los sentidos como lo es la culpa, el dolo, el error, el engaño etcétera.

En esta etapa procedimental denominada averiguación previa, en la que el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino reúne las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16

Constitucional. Esta fase, por lo tanto, tiene la finalidad de que el Agente del Ministerio Público investigue los delitos y reúna las pruebas necesarias para presumir la responsabilidad del delincuente y pueda solicitar la apertura del proceso penal.

El Ministerio Público debe reunir las pruebas necesarias para en su caso, poder ejercitar la acción penal del delito que esté investigando, pruebas que en ocasiones si se puede allegar el órgano investigador, pero en ocasiones algunas de las pruebas solo las puede proporcionar el denunciante o parte ofendida y hoy en la actualidad el denunciante por su falta de interés no las proporciona, siendo esto también una imposibilidad del Ministerio Público para llevar a cabo su finalidad, por lo que nos vemos en la necesidad de crear esta figura del desistimiento en la averiguación previa en virtud de que en la fase investigatoria la fuerza probatoria de las diligencias que practica el Ministerio Público tienen la misma fuerza y el mismo valor que las diligencias que se practican ante el Juez ya que éste para imponer una pena tiene que atenerse a la valoración de la prueba que hace un agente del Ministerio Público, siendo que en una averiguación previa en la que se proponga un ejercicio de la acción penal donde las pruebas no refuercen lo suficiente los elementos del tipo penal por no haber sido aportadas dichas pruebas por el denunciante, causará únicamente en el proceso el

sobreseimiento del mismo, toda vez que se puede aplicar de que el que afirma está obligado a probar, así como el que niega, siendo que con la figura del desistimiento conlleva a una economía procesal en la etapa del desistimiento y que no exista dilación en las resoluciones del Ministerio Público cuando se enfrente a este tipo de situación, es decir a la falta de interés de la parte denunciante y con esto estar en la mejor disposición para dar cumplimiento a que la justicia sea pronta y expedita.

Asimismo, ahora nos ocuparemos del papel importante que tiene el ofendido en la integración de la averiguación previa, ya que como sabemos para que el Ministerio Público pueda integrar los elementos del tipo penal y los requisitos señalados en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe dar intervención a la policía judicial, testigos, peritos, colaboración con diferentes autoridades, pero el más importante de todos lo es el ofendido del delito, a quien tanto la legislación como la jurisprudencia le niegan la calidad de parte y sólo puede ser coadyuvante del Ministerio Público en el proceso penal para proporcionarle al Juzgador por medio del Ministerio Público todos los elementos que tenga y que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado, así como proporcionarle, todos aquellos elementos de prueba para la reparación del daño.

El ofendido por el delito, es el sujeto al que el Ministerio Público siendo parte en el proceso penal, sustituyó en sus funciones de acudir directamente ante el Juez para acusar de un delito perpetrado en su integridad física, propiedades, posesiones, familia etcétera, por lo que el Ministerio Público toma el lugar del ofendido con el fin de representarlo ya que al cometerse un ilícito no sólo transgrede el interés particular, sino también el interés general.

Cuando decíamos que el ofendido puede coadyuvar con el Ministerio Público, tal y como lo señala el artículo 9 y 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quiere decir que sólo se faculta al ofendido a aportar pruebas dentro del proceso penal, esto es, solo se le considera un coadyuvante pero no parte en el proceso, por lo que sí existe obligación del ofendido de aportar las pruebas que le solicite el Ministerio Público. Por lo que en la actualidad, el ofendido en la etapa de averiguación previa debería también tener la obligación de presentar pruebas tales como testigos ya que no los presenta por su falta de interés jurídico, originando con esto que el Ministerio Público no pueda integrar los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad del indiciado, es decir, no se cumple lo señalado por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que se deduce que al no tener interés jurídico el ofendido significa que no acreditará tampoco el daño cometido en su agravio, por

ende no existe transgresión particular. Y al no existir interés jurídico del ofendido y no aportar lo solicitado por el Ministerio Público, éste último no puede promover una pronta, expedita y debida procuración de justicia debido a que como ya lo mencionamos, por la falta de interés del ofendido o denunciante, el agente del Ministerio Público no puede actuar eficazmente en la integración de la averiguación previa.

En la integración de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público podrá dictar las siguientes resoluciones:

1.- Ejercicio de la Acción Penal. Este se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y se realiza a través de una propuesta de Consignación ante el Organismo Jurisdiccional.

2.- El No Ejercicio de la Acción Penal. Este se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura jurídica y no hay probable responsable. Las causas por las que se puede proponer un no ejercicio de la acción penal en materia del fuero común se encuentran establecidas tanto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Acuerdo A/005/96 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por las siguientes motivaciones: cuando no exista querrela

del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para representarla y el delito se persiga a petición de parte ofendida; otra causa es cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito; cuando estando comprobados los elementos del tipo penal no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado; cuando pudiendo ser delictiva la acción u omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado; cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito; cuando se ha extinguido la acción penal; entre otras.

3.- Reserva. Tiene lugar cuando existe imposibilidad provisional de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable responsabilidad. Dentro de las causas para proponer una reserva en materia del fuero común, es por ejemplo cuando el probable responsable o indiciado no se encuentra identificado o cuando resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, dicha reserva debe hacerse mediante acuerdo con el visto bueno del Superior Jerárquico del Ministerio Público de que se trate, expediente que deberá ser remitido para estudio y aprobación de los Servidores Públicos que sean designados

para tal efecto. Asimismo es importante mencionar que según lo establecido por el Acuerdo A/004/90 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en ningún caso se podrá proponer una reserva motivándolo con la falta de interés de alguno de los sujetos relacionados en la Averiguación Previa ya sea que tengan calidad de denunciante, inculcado o testigos o cualquier tercero, aclarando que en la actualidad la falta de interés es la actitud que toma el denunciante que interviene en una Indagatoria , por lo que el Ministerio Público se ve imposibilitado para seguir continuando con la integración de la averiguación previa toda vez que el denunciante muestra una notoria negatividad de proporcionar al representante social lo solicitado por éste, tal y como lo es el poner en conocimiento al órgano investigador de los testigos cuando éstos pueden ser únicamente presentados por el denunciante al pesar de que el Ministerio Público haya utilizado alguno de los medios de apremio con los que cuenta y haya realizado las investigaciones necesarias para hacerse llegar de lo que necesita, siendo que en la actualidad el proponer una reserva ya no se origina por la negligencia, incapacidad e ineptitud del personal que actúa en una averiguación previa, ya que en la actualidad el obstáculo para integrar una averiguación previa lo es el denunciante con su falta de interés.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal en modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse mas diligencias, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal. Cuando se realiza una propuesta de no ejercicio de la acción penal debe de ser notificado al denunciante vía correo certificado cuando se conozca su domicilio haciéndole saber que cuenta con un término de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado la notificación para que, en su caso, manifiesta su inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad al respecto, lo que se hará constar, debiendo ser agregado a la Indagatoria el acuse de recibo del correo certificado de la notificación del acuerdo.

A partir de este momento, se ejemplifica con casos prácticos en que tendrá aplicación la nueva figura jurídica que se propone, denominado "desistimiento" pero primeramente se hace mención que esta figura no tendrá aplicación ninguna a los delitos que se persiguen por querrela, ni a los delitos considerados como graves, ni los del fuero federal, ni tampoco los delitos que se cometan en flagrancia. Por lo que enumerare como se encuentra dividido el Código Penal para el Distrito Federal e ir descartando los

delitos que en este párrafo se mencionó y que quedarán excluidos de la propuesta.

El Código Penal para el Distrito Federal en lo que a delitos se refiere se encuentran establecidos en el libro segundo y se compone de las siguientes partes:

TITULO PRIMERO. Delitos contra la seguridad de la Nación, los cuales son materia y competencia federal y asimismo contiene en el como delitos graves el Terrorismo y el Sabotaje.

TITULO SEGUNDO. Delitos contra el derecho internacional, los cuales son materia y competencia federal.

TITULO TERCERO. Delitos contra la humanidad, los cuales son materia y competencia federal.

TITULO CUARTO. Delitos contra la seguridad pública, el cual contiene como delito grave la Evasión de Presos y como competencia federal Armas Prohibidas.

TITULO QUINTO. Delitos en materia de comunicación y de correspondencia, los cuales son de materia y competencia federal y se contempla a los ataques a las vías de comunicación como delito grave.

TITULO SEXTO. Delitos contra la autoridad, los que pueden ser del orden común.

TITULO SEPTIMO. Delitos contra la salud, siendo de materia federal el contenido al capítulo I que corresponde al de la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos. Por otra parte el establecido en el capítulo II de este mismo título siendo del peligro de contagio puede ser de materia del fuero común.

TITULO OCTAVO. Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, dentro de las que se considera como delito grave la corrupción de menores y el de trata de personas y lenocinio.

TITULO NOVENO. Delito de revelación de secretos que puede ser de materia del fuero común.

TITULO DECIMO. Delitos cometidos por Servidores Públicos que puede ser de materia del fuero común y del fuero federal.

TITULO DECIMOPRIMERO. Delitos cometidos contra la administración de justicia que puede ser de materia del fuero común.

TITULO DECIMOSEGUNDO. Delitos de Responsabilidad Profesional que puede ser de materia del fuero común.

TITULO DECIMOTERCERO. Delitos de Falsedad que puede ser de materia del fuero común.

TITULO DECIMOCUARTO. Delitos contra la economía pública siendo de materia del fuero federal.

TITULO DECIMOQUINTO. Delitos sexuales y que pueden ser materia del fuero común, de los cuales la violación es considerado como delito grave.

TITULO DECIMOSEXTO. Delitos contra el estado civil y bigamia que pueden ser de materia del fuero común.

TITULO DECIMOSEPTIMO. Delitos en materia de inhumaciones que puede ser de materia del fuero común.

TITULO DECIMOOCTAVO. Delitos contra la paz y la seguridad de las personas que pueden ser de materia del fuero común y el delito de asalto es considerado como delito grave.

TITULO DECIMONOVENO. Delitos contra la vida y la integridad corporal que puede ser de materia del fuero común, el cual es considerado como delito grave el homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero y el previsto en el artículo 302 con relación a los artículos 307, 313, 315 bis, 320 y 323 del Código Penal

TITULO VIGESIMO. Delitos contra el honor que puede ser del orden del fuero común.

TITULO VIGESIMOPRIMERO. Delito de Privación de la libertad y de otras garantías , el cual puede ser del fuero común, y se considera al secuestro como delito grave.

TITULO VIGESIMOSEGUNDO. Delitos en contra de las personas en su patrimonio y son considerados como delitos graves, el robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercer cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 277, 381 fracciones VIII, IX y X y 381; la extorsión y el despojo previsto en el artículo 395 último párrafo del Código Penal.

TITULO VIGESIMOTERCERO. Delito de encubrimiento que puede ser materia del fuero común .

TITULO VIGESIMO CUARTO. Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos, mismos que son competencia del fuero federal.

Asimismo quedarán excluidos los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida es decir, los delitos de querrela y que son:

- a) Violación de correspondencia.
- b) Ejercicio indebido del propio derecho.
- c) Hostigamiento Sexual.
- d) Adulterio.
- e) Amenazas

- f) Lesiones establecida únicamente en el artículo 289 del Código Penal y las lesiones producidas por tránsito de vehículo bajo las circunstancias del artículo 62 último párrafo del Código Penal.
- g) Abandono de cónyuge.
- h) Difamación y Calumnia.
- i) Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.
- j) Abuso de Confianza.
- k) Robo de uso.
- l) Daño en propiedad ajena.
- m) Fraude
- n) Peligro de contagio entre cónyuges.
- o) Lesiones por tránsito de vehículo.

Por lo que para nuestro estudio únicamente quedarán contemplados los delitos que se persiguen de Oficio en materia del fuero común siendo los siguientes:

- 1) Quebrantamiento de sanción.
- 2) Asociación delictuosa.
- 3) Desobediencia y Resistencia de particulares
- 4) Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos.
- 5) Quebrantamiento de sellos

- 6) Delitos cometidos contra funcionarios públicos .
- 7) Ultrajes a las insignias nacionales
- 8) Del peligro de contagio excepto entre cónyuges.
- 9) Ultrajes a la moral pública
- 10) Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio
- 11) Revelación de secretos.
- 12) Ejercicio indebido del servicio público
- 13) Abuso de autoridad .
- 14) Coalición de servidores públicos.
- 15) Uso indebido de atribuciones y facultades.
- 16) Concusión
- 17) Intimidación
- 18) Ejercicio abusivo de funciones.
- 19) Trafico de influencia.
- 20) Cohecho.
- 21) Peculado.
- 22) Enriquecimiento ilícito .
- 23) Delitos cometidos contra la administración de justicia
- 24) Responsabilidad Profesional.
- 25) Incesto

26) Delitos contra el estado civil y bigamia

27) Robo

28) Encubrimiento

Ahora por otra parte, en los delitos de oficio que fueron señalados anteriormente no se mencionó los delitos establecidos en el Título Decimotercero que se refieren a los delitos denominados "Falsedad" en virtud de que por la naturaleza de estos delitos, sus elementos del tipo penal quedan comprobados con los siguientes medios de prueba como lo es, con documentales públicas cuando sea el caso, tal y como lo establece el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al señalar que los instrumentos públicos harán prueba, asimismo con los objetos materiales del delito y con dictámenes periciales, por lo que en estos casos no es necesario el interés jurídico del denunciante.

Es necesario mencionar que de los delitos anteriores denominados " de oficio " , habrá ocasiones en que igualmente se pueda integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad con documentales o cualquier otro tipo de prueba; o habrá igualmente el interés jurídico del denunciante , pero el desistimiento, reitero nuevamente, operará en los casos en que la participación del denunciante es importante y que dicha participación como coadyuvante del Ministerio Público no se da por su falta de interés. Cabe

aclarar que cada conducta realizada por persona determinada prevista como delito en la ley penal tiene diferentes formas de prosecución legal para comprobar los elementos de su tipo y la probable responsabilidad, ya que el delito legal siempre va a ser la misma dentro del Distrito Federal por ser una forma de conducta prevista en la ley penal y el delito real es aquel acto en el que parte de él encaja con alguna de las formas de conductas previstas en la ley (delito legal) y que dicho acto tendrá formas particulares de comprobar, como ya se citó, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y que dicho delito real, una vez realizada el ejercicio de la acción penal, surtirá sus efectos jurídicos cuando el órgano jurisdiccional ha declarado dicha conducta como delictuosa.

Hoy en día, en el campo de la práctica en la integración de la averiguación previa se está presentando ya muy comúnmente que la parte denunciante en un delito que se persigue de Oficio, hace del conocimiento al Ministerio Público de hechos en que ha sido agredido y que pueden constituir alguna de las conductas tipificadas como delito en la Ley Penal causándole un agravio, por lo que se presenta en las oficinas del Ministerio Público con la finalidad de realizar su denuncia. Ahora, por otra parte, debido a la situación económica actual e insatisfacción de necesidades en el territorio del Distrito Federal, los delitos que actualmente se están dando con

frecuencia son aquellos que violan el bien jurídico tutelado por la ley penal, como lo son los patrimoniales, que son los contemplados en el Capítulo I del Título Vigésimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, de los cuales mencionaré los que se persiguen de oficio siendo el robo, excluyéndose la extorsión y el robo calificado por ser delitos graves.

En este ejemplo del robo, analizaremos como debe ser la integración de este delito para comprobar los elementos de su tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado dentro del fuero común, señalando asimismo las causas actuales por las que no se puede llegar a dar cumplimiento al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y donde se podrá observar como por la falta de interés del denunciante, el Ministerio Público no puede integrar correctamente el delito.

Primeramente, veamos el concepto legal del delito de Robo (genérico), mismo que se encuentra regulado en el numeral 367 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“ Artículo 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”

El delito de robo es el mas frecuente de los delitos patrimoniales, consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en despojar, en

desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material de poder del activo.

El maestro Porte Petit afirma: " Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral. " ⁷⁴ Aunque claro está que también a través de la violencia física se da el robo.

Este delito como regla general se persigue de oficio porque se debe de perseguir aún en contra de la voluntad del agraviado, por lo tanto la autoridad tiene la obligación de comprobar la probable responsabilidad del indiciado sin que medie petición del ofendido y como requisito de procedibilidad se requiere de la denuncia siempre y cuando el sujeto activo no se trate de un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado o parientes por afinidad hasta el segundo grado, puesto que de ser este el caso, el requisito de procedibilidad lo será la querrela.

En el delito de Robo los elementos del tipo a comprobarse son los siguientes: (de manera elemental)

⁷⁴ Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular, p. 245.

- a) Apoderamiento
- b) De cosa ajena
- c) Mueble
- d) Sin derecho
- e) Sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella.
- f) Más los previstos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las diligencias que son realizadas por el Ministerio Público para acreditar los elementos del tipo penal de robo en una Mesa de Trámite son las siguientes :

1.- La existencia del conocimiento al Ministerio Público de la conducta típica a través de la denuncia correspondiente hecha por alguna persona.

2.- Declaración de la persona agraviada quien tendrá que acreditar con documentos que efectivamente es la persona que legalmente puede disponer del objeto mueble del cual se le desapoderó, y en caso de no tener documentación deberá hacerlo a través de testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, y en caso de que el objeto material haya sido cantidades de dinero, lo acreditará con testigos de capacidad económica.

3.- Con la investigación exhaustiva de los hechos, rendido por medio de Agentes de la Policía Judicial, para acreditar el dicho del agraviado.

4.- En los casos que proceda, inspección ministerial del lugar de los hechos.

5.- En caso de haber personas presenciales de los hechos, se debe contar con sus respectivas comparecencias en calidad de testigos de los hechos.

6.- Con la intervención de peritos en materia de valuación para que estimen a través de un dictamen, el valor de lo robado.

En la actualidad, este delito es el que mas se comete en el Distrito Federal, siendo en la mayoría de los casos el objeto material del delito los automóviles, mercancías, documentos personales tales como identificaciones oficiales, bienes muebles propios de habitación, por lo que debido a esto, la persona afectada acuda ante el Ministerio Público a efecto de iniciar una denuncia en donde se presentan tres situaciones: la primera que la persona agraviada si tenga el interés jurídico de que la autoridad investigadora pueda realizar sus funciones para cumplir con su objetivo, ya sea el ejercitar la acción penal o abstenerse de ellos, según sea el caso, toda vez que el denunciante verdaderamente coopera con el Ministerio Público. La segunda situación lo es cuando el sujeto pasivo su único interés

es el utilizar a la denuncia, como un documento oficial para poder ejercitar un derecho tal como el cobro de seguros por robo de vehículos, o como una protección por el robo de documentos con el fin de evitar un mal uso de los mismos y realizar trámites para su reposición, por lo que una vez que obtiene su copia certificada de la denuncia no vuelve a acudir ante el Ministerio Público, cuando éste le gira citatorios por las vías legales ; y la tercera situación es cuando el denunciante tiene al principio interés jurídico y en cualquier momento de la integración de la averiguación previa, cuando se le solicita proporcione mayores datos para la integración de la Indagatoria, manifiesta en el contenido de su declaración no tener ya interés jurídico solicitando no ser molestado y que ya no aportará elemento alguno.

De lo anterior y como vimos en las diligencias que se tienen que practicar para integrar el delito de robo, al no haber interés jurídico por el denunciante no presenta por ejemplo sus testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, o sus testigos de capacidad económica, por lo que el Ministerio Público al ver esta situación tiene que optar por proponer una reserva, en virtud de que sin estas diligencias de comparecencias de testigos no se puede acreditar los elementos del tipo en cuanto hace a que la persona afectada legalmente si pueda disponer de lo que le fue robado.

Otro ejemplo lo es el caso del robo de documentos o identificaciones donde el único interés de la parte denunciante es obtener una copia certificada de la denuncia para evitar o protegerse de un mal uso que alguien le pueda dar a los mismos.

Otro ejemplo lo es el delito de abuso de autoridad establecido en el artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal, el que a la letra dice:

“ Artículo 215.- Cometten el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley,

- V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;
- VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativo, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.
- VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no lo haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;
- VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente;

IX. Cuando, con cualquier pretexto obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio."

El delito de Abuso de Autoridad se encuentra dentro del Capítulo III del Título Décimo denominado " Delitos Cometidos por Servidores Públicos " del Código Punitivo de la Materia, entendiéndose que este injusto penal tiene doce fracciones de las cuales se desprende que el sujeto activo es una persona de autoridad, entendida ésta como la facultad que tiene un servidor público para hacer cumplir las disposiciones que en ejercicio de su servicio emita, esto es, el poder de hacer cumplir sus órdenes. La atribución de la autoridad debe ser en función del servicio y no a manera personal para la satisfacción personal o en beneficio de un tercero ya que cualquier desviación de la autoridad implica el abuso siendo caracterizado por el ejercicio arbitrario, extralimitado, excesivo de las facultades que se le confieren como servidor público .

En las doce fracciones establecidas en el numeral citado, el requisito de procedibilidad lo es la denuncia en las cuales las diligencias comunes entre ellas están las siguientes :

- a) Declaración de la persona que denuncia los hechos.
- b) Se debe acreditar que efectivamente el sujeto activo es un servidor público y que en el momento de suceder los hechos se encontraba en

funciones como tal, para lo cual se debe recabar copias certificadas de nombramientos expedidos por autoridad competente y documentos que corroboren que el servidor público se encontraba en funciones, tales como fatigas, listas de asistencias, roles etc.

- c) Declaración de testigos.
- d) Declaración del indiciado
- e) Diligencias particulares para cada hipótesis.

De lo arriba indicado, vemos que para la integración de las hipótesis de que se trate, es común en todas la declaración de testigos como lo pueden ser para acreditar lo siguiente:

- 1.- Para la fracción I lo son testigos que declaren acerca de la solicitud o empleo de fuerza pública.
- 2.- Para la fracción II son testigos que les conste las vejaciones y los insultos.
- 3.- Para la fracción III son testigos para acreditar la solicitud de protección u otro servicio y de la negativa o retraso indebido de la prestación, por parte del servidor público, así como testigos para acreditar en lo referente a impedir o dar curso a la solicitud.
- 4.- En la fracción IV con testigos de la negativa a despachar un asunto por parte del servidor público.

5.- Para la fracción V con testigos de la negativa para prestar el auxilio.

6.- Para la fracción VI con testigos para acreditar que se mantuvo ilegalmente privada de su libertad a una persona, así como de la negativa de que una persona se encuentra detenida.

7.- Para la fracción VII con testigos para acreditar que se tuvo conocimiento de una privación, que se estuvo en posibilidad de denunciar.

8.- Para la fracción VIII los testigos son para acreditar la entrega de fondos, valores u otras cosas y de la apropiación indebida.

9.- Para la fracción IX para acreditar la obtención de parte de los sueldos, dádivas u otros servicios

10.- Para la fracción X los testigos acreditarán que se sabía del incumplimiento de la prestación del servicio o del contrato otorgado.

11.- Para la fracción XI los testigos acreditarán que se tenía conocimiento de la inhabilitación.

12.- Para la fracción XII los testigos acreditarán que no desempeña el cargo, empleo o comisión.

De estas fracciones vemos que los testigos son necesarios para acreditar los tipos penales de que se trate aunque habrá ocasiones en que se podrá acreditar el tipo con documentos, pero en el supuesto de que sea únicamente con las declaraciones de los testigos, en ocasiones la parte

denunciante manifiesta a la autoridad investigadora de manera voluntaria y verbalmente que no presentará a los testigos por ya no tener interés, de lo que se deduce que sin éstas comparecencias no es posible integrar correctamente los elementos del tipo penal, siendo la resolución inmediata no sin antes haber desahogado todas las diligencias que se puedan agotar, la denominada " Reserva " al presentarse éste tipo de situaciones y al tener una averiguación previa abiertas por un periodo largo, como lo es la prescripción, no existe beneficio alguno al Estado o a la Sociedad, por lo que al presentarse la parte denunciante del delito que se esté integrando (de oficio) debe fenecer la pretensión punitiva del Estado , debido a la inactividad persecutoria del delito es equivalente a una renuncia del Estado a su potestad represiva, basándose para ello a la existencia de falta de interés por parte del denunciante y por ende también falta de interés por parte del Organó Investigador para proseguir con el esclarecimiento de un hecho probablemente ilícito, toda vez que al manifestar el denunciante su falta de interés en los hechos que denunció, estaríamos en presencia de un obstáculo material para que el Ministerio Público pueda integrar debidamente el delito que se le puso en conocimiento, debiendo considerar el desistimiento como el abandono del derecho del denunciante de acusar a persona determinada en una averiguación previa que se esté integrando por

la probable comisión de un ilícito penal de los que se persiguen de oficio, abandono que se manifestará de forma expresa y voluntaria ante el Ministerio Público dentro de comparecencia donde pondrá en conocimiento al órgano investigador no tener interés en los hechos que denunció, siendo la propuesta correcta del Ministerio Público un acuerdo de no ejercicio de la acción penal , debiendo incluirse dentro del Código Penal para el Distrito Federal en su Libro Primero Título Quinto al desistimiento como una Extinción de la Responsabilidad Penal, siendo que ésta figura de desistimiento tenga la misma aplicación y surta los mismos efectos que el perdón en los delitos perseguibles de querrela, aclarando que el desistimiento se aplicará en los delitos denominados de oficio, que no sean graves ni urgentes, y que no exista flagrancia en los hechos que se investigan, cuando el caso concreto así lo determine.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Público por mandato Constitucional es la autoridad encargada de la investigación y persecución de los delitos, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, por así establecerlo el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Siendo importante otorgarle al Ministerio Público y a sus auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para la investigación y prosecución de los delitos en forma eficaz, y congruente a la actualidad.

SEGUNDA. El Ministerio Público del fuero común como órgano investigador y el cual es el que nos ocupa, desarrolla su actividad en la etapa procedimental denominada averiguación previa, donde tendrá como finalidad primordial ejercitar la acción penal del delito que este investigando, a través del cumplimiento del artículo 122 del código de procedimientos penales para el distrito federal, es decir que la comprobación de lo siguiente: de la existencia de la conducta ilícita se haya realizado por omisión o comisión, de la lesión causada a la parte agraviada, formas de intervención o participación de los sujetos activos, sus calidades, el resultado del delito, el objeto material , los medios que se utilizaron, las circunstancias de tiempo, modo lugar, los

elementos normativos y subjetivos del delito; así como la probable responsabilidad del indiciado donde no obren causas de licitud que justifique su conducta.

TERCERA. La averiguación previa, que es la etapa procedimental en la que el Ministerio Público u órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y en su caso ejercitar la acción penal o abstenerse de ella , la averiguación previa se inicia por los medios legales que establece el código de procedimientos penales para el distrito federal como lo es la denuncia y la querrela y que son denominados requisitos de procedibilidad.

La denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

La querrela se define como la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto en que se persiga al autor del delito.

CUARTA. Las propuestas y determinaciones del Ministerio Público en la averiguación previa son el ejercicio de la acción penal o consignación, el no ejercicio de la acción penal y la reserva.

La consignación es la parte final mas importante de la averiguación previa, debiendo estar fundada y motivada acreditando los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

El no ejercicio de la acción penal o bien llamada archivo, se realiza en la averiguación previa cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para representarla y el delito se persiga a petición de parte ofendida; otra causa es cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito; cuando estando comprobados los elementos del tipo penal no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado; cuando pudiendo ser delictiva la acción u omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado; cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito; cuando se ha extinguido la acción penal.

La ponencia de reserva es una suspensión provisional de la averiguación previa en la que por el momento no es posible su determinación.

QUINTA. El Ministerio Público del fuero común para la integración de los delitos que este investigando, como autoridad tiene la facultad de aplicar como medios de apremio el arresto hasta por 36 horas, el auxilio de la fuerza

pública y multa que no exceda del importe de un día de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, las cuales no son aplicadas en la actualidad por ser ineficaces y por que el órgano investigador no cuenta con el suficiente poder coercitivo para llevarlas a cabo y ser cumplidas.

SEXTA. En la actualidad el Ministerio Público del fuero común ya no es considerado por la sociedad como la autoridad competente para perseguir los delitos, sino para la mayoría de las personas es visto únicamente como la autoridad que puede expedir copias certificadas de los delitos denunciados puestos a su conocimiento por la parte agraviada a efecto de que este último pueda ejercitar algún derecho ante otras autoridades e Instituciones, tales como las aseguradoras de automóviles, de bienes muebles, de documentos personales sean públicos y privados o únicamente inician indagatorias donde acuden solo una vez ante el Ministerio Público y por falta de interés no vuelven a presentarse y hace caso omiso a las solicitudes de comparencias expedidas por el órgano investigador.

SEPTIMA. Actualmente, la falta de interés de la parte denunciante o querellante en los hechos que denunció, es el primer e importante obstáculo que tiene el Ministerio Público para no poder reunir los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad, provocando un acumulamiento

considerable de trabajo para el órgano investigador que no le permite cumplir debidamente con su función persecutoria.

OCTAVA. La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego estricto al orden jurídico, siendo urgente superar el sistema penal actual, ya que exige la aplicación de otras figuras nuevas para poder mejorar los servicios de procuración de justicia, que en el presente trabajo lo contempla con el desistimiento en la Averiguación Previa como forma de determinación del Ministerio Público.

NOVENA. Debido a la falta de interés, es necesario crear la figura del desistimiento en la etapa de averiguación previa en materia del fuero común, entendiéndose como desistimiento el abandono voluntario y expreso ante el Ministerio Público mediante comparecencia, del derecho del denunciante de acusar a persona determinada en una averiguación previa que se esté integrando por la probable comisión de un delito perseguible de oficio manifestando no tener interés en los hechos que denunció.

DECIMA. El desistimiento debe ser considerado como una extinción de la acción penal, y tendrá aplicación únicamente en los delitos denominados de oficio siempre y cuando no se traten de delitos flagrantes, ni graves, ni urgentes, ni tampoco de los perseguibles por querrela.

DECIMOPRIMERA. El desistimiento tendrá aplicación solo en el Distrito Federal, es decir en materia del fuero común y solo en los delitos de oficio que se estén integrando en una mesa de trámite o ahora denominadas células investigadoras, siendo el acuerdo correspondiente el no ejercicio de la acción penal.

DECIMOSEGUNDA. El desistimiento tendrá los mismos efectos legales que el perdón, pero el desistimiento tendrá lugar como mencioné únicamente en los delitos que se persiguen de oficio, por lo que el desistimiento deberá ser incluido dentro del código penal para el Distrito Federal en el título quinto denominado extinción de la responsabilidad penal.

DECIMOTERCERA. Asimismo al proponer el Ministerio Público su acuerdo de no ejercicio de la acción penal por desistimiento, lo fundamentará con la causal de la extinción de la acción penal y el Ministerio Público se abstendrá de realizar la notificación que estila cuando se propone un acuerdo de no ejercicio de la acción penal establecidos en el artículo sexto y séptimo del Acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

DECIMOCUARTA. Con la aplicación del desistimiento se dará una economía procesal dentro de la etapa denominada averiguación previa toda vez que será otra posibilidad de determinación de no ejercicio de la acción penal

propuesto por el Ministerio Público cuando se presente la falta de interés jurídico del denunciante.

DECIMOQUINTA. También existe la necesidad de que la parte ofendida tratándose del denunciante, tenga la verdadera obligación de presentarse ante el Ministerio Público y poner en conocimiento la falta de interés jurídico en los hechos que denunció o en su caso aportar las pruebas que se le soliciten por el órgano investigador.

DECIMOSEXTA. Con el desistimiento debe fenecer la pretensión punitiva del Estado, representado por el Ministerio Público por la falta de interés de la parte denunciante.

DECIMOSEPTIMA. Proponer un acuerdo de reserva por el Ministerio Público, cuando no exista colaboración del denunciante en los delitos que se persiguen de oficio, es un acuerdo incorrecto ya que una averiguación previa eternamente abierta y sin actividad en nada beneficia al Estado o a la Sociedad además de que la inactuación persecutoria del delito es equivalente también a una renuncia del Estado a su potestad represiva, basándose para ello en una falta de interés para proseguir el esclarecimiento de un hecho delictivo, por lo que es necesario la creación del desistimiento, el cual se está proponiendo en el presente trabajo para que el Ministerio Público tenga otra forma de resolución en la averiguación previa.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Sista, 1998, 151 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. 1997.
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, 609 pp.

Código Federal de Procedimientos Penales. 1990.
2ª ed., México, Ediciones Fiscales ISEF S.A., 104 pp.

Código Penal para el Distrito Federal. 1996.
2ª ed., México, Ediciones Fiscales ISEF S.A., 119 pp.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 1997.
México, Sista, 1997, 235 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
48 ed., México, Porrúa, 1997, 950 pp.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
D.O.F., 10-V-96.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
D.O.F., 30-IV-96.

Marco Jurídico de la Estructura Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1996, 56 pp.

Jurisprudencia. Quinta Epoca. Tomo XIX. Pág. 1058. Tuscano Jesús y Coags. Tomo XXI. Pág. 470. Sepúlveda Eliseo. Tomo XXVI. Pág. 1078. Pérez Primitivo. Tomo XXVII. Pág. 997. Arrieta Eligio. Tomo XXXI. Pág. 235. Legorreta Juan de Dios.

Jurisprudencia. Quinta Epoca. Tomo XXXI. Pág. 228 Federico Ritter y Cía. Idem. Tomo MLI. Pág. 831, 5205/49.

Jurisprudencia 47. Quinta Epoca. Pág. 106. Sección Primera. Volumen Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.

Jurisprudencia Sexta Epoca. Segunda Parte. Volúmen XXXIV. Pág. 9 A.D. 746/60 Luis Castro Malpica.

Acuerdo A/004/90
D.O.F., 6-II-96.

Acuerdo A/005/96
D.O.F., 4-IX-96.

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio,
El procedimiento Penal,
6ª ed., México, José M. Cajiga Jr. S.A., 1986,
138 pp.

ALCALA ZAMORA, Niceto y Levene Ricardo,
Derecho Procesal Penal,
Buenos Aires, Guillermo Kraft Ltda, 1945.
458 pp.

ARILLA BAS, Fernando,
El procedimiento penal en México,
12ª ed., México, Kratos, 1989,
287 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio,
Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo,
3ª ed., México, Porrúa, 1996,
478 pp.

CARBONELLAS, Guillermo,
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,
20ª ed. México, Heliasta. Tomo III, 1981,
660 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas,
Código Penal Federal Comentado,
México, Porrúa, 1997,
1177 pp.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel,
El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público,
2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993,
284 pp.

CASTRO V, Juventino,
El Ministerio Público en México,
6ª ed., México, Porrúa, 1985,
298 pp.

COLIN SANCHEZ, Guillermo,
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,
8ª ed., México, Porrúa, 1984,
687 pp.

COLIN SANCHEZ, Guillermo,
Función Constitucional del Ministerio Público,
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo V, 1978,
457 pp.

DE PINA RAFAEL y Rafael de Pina Vara,
Diccionario de Derecho,
19ª ed., México, Porrúa, 1993,
525 pp.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio,
Código Penal Federal con Comentarios,
México, Porrúa, 1998,
1562 pp.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio,
Diccionario de Derecho Procesal Penal,
2ª ed., México, Porrúa, Tomos I y II, 1986,
1099 pp.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA,
Buenos Aires, Bibliográfica, Tomo VIII, 1996,
759 pp.

FIX ZAMUDIO, Héctor,
Diccionario Jurídico Mexicano,
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo VI, 1984;
456 pp.

FLORIAN, Eugenio,
Elementos de Derecho Procesal Penal. (traducción de C. Prieto Castro),
Barcelona, España, 1982,
246 pp.

FRANCO SODI, Carlos,
El Procedimiento Penal Mexicano,
México, Porrúa, 1946,
392 pp.

FRANCO VILLA, José,
El Ministerio Público Federal,
México, Ed. Porrúa, 1995,
398 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio,
Curso de Derecho Procesal Penal,
2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1972,
569 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio,
Estudios Penales.
México, Biblioteca de la Universidad de Coahuila, Vol.9, 1982,
507 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio,
Justicia Penal,
México, Porrúa, 1982,
270 pp.

GONZALEZ BLANCO, Alberto,
El Procedimiento Penal Mexicano.
México, Porrúa, 1975,
493 pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José,
Derecho Procesal Penal Mexicano,
9ª ed., México, Porrúa, 1988,
427 pp.

GONZALEZ DE LA VEGA, René,
La Justicia: logros y retos,
México, Fondo de Cultura Económica, 1993,
134 pp.

GOLDSTEIN, Raúl,
Diccionario de Derecho Penal y Criminología.
3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1993,
951 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS,
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.
México, 1971,
380 pp.

JIMENEZ DE ASUA, Luis,
Lecciones de Derecho Penal,
México, Harla, Vol. 3, 1997,
367 pp.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo,
Delitos en Particular,
4ª ed., México, Porrúa, Tomo 1, 1997,
415 pp.

ORONZO SANTANA, Carlos,
Manual de Derecho Procesal Penal,
México, Casta Amic, 1997,
377 pp.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto,
La Averiguación Previa,
2ª ed., México, Porrúa, 1983,
487 pp.

PALLARES, Eduardo,
Diccionario de Derecho Procesal Civil Mexicano,
18ª ed., México, 1988,
352 pp.

PAVON VASCONCELOS, Francisco,
Derecho Penal Mexicano,
11ª ed., México, Porrúa, 1994,
596 pp.

PAVON VASCONCELOS, Francisco,
Manual de Derecho Penal Mexicano,
9ª ed., México, Porrúa, 1990,
557 pp.

PIÑA Y PALACIOS, Javier,
Origen del Ministerio Público, Revista Mexicana de Justicia,
México, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal e Instituto Nacional de Ciencias Penales, Vol. II,
Enero - Marzo, 1997,
42 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino,
Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal,
2ª ed., México, Regina de los Angeles S.A., 1973,
562 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino,
Programa de Derecho Penal. Parte General,
3ª ed., México, Trillas, 1990,
954 pp.

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL,
Historia General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal,
México, Tomo I, 1996,
143 pp.

RIVERA SILVA, Manuel,
El Procedimiento Penal,
19ª ed., México, Porrúa, 1990,
397 pp.

RODRIGUEZ R., Gustavo Humberto,
Nuevo Procedimiento Penal Colombiano,
Bogotá, Temis, 1972,
298 pp.