

2. AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1. Averiguación previa.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal que se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público que se convierte en parte procesal cuando ejercita la acción. La indagación comienza con la noticia del crimen obtenida con la denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal y la resolución de no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo.

La averiguación previa inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como auto ad inquirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y se supone que se ha satisfecho el requisitos de procedibilidad correspondiente.

El periodo de averiguación previa ha recibido diversos nombres y para ellos se ha considerado su naturaleza jurídica o las especiales concepciones de sus autores. Así le llama también instrucción administrativa, preparación de la acción, preproceso, averiguación fase, fase indagatoria, procedimiento preparatorio gubernativo.

En forma evidente inconstitucional, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ha reincorporado la delación entre los actos que determinan el inicio de la investigación. Se dice que la delación debe ser corroborada por la autoridad, y que sólo después comenzará la averiguación previa. Es obvio que dicha corroboración ya constituye averiguación previa del delito respectivo.

2.1.1. Concepto y finalidad.

La Averiguación previa ha sido objeto de cientos de definiciones, en este caso se enunciará una a manera de referencia. Así la Averiguación Previa es la etapa procedimental en la que el órgano investigador lleva a cabo y ejecuta todas aquellas diligencias necesarias para buscar, descubrir y con ello comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de una persona, teniendo la posibilidad o no de ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando en la determinación una orden de vinculación al proceso.

Otra idea de averiguación previa es la siguiente: Es 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 probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

Los sujetos que intervienen en la averiguación previa son el Ministerio Público¹; el sujeto activo del hecho posiblemente constitutivo de delito; el sujeto pasivo del hecho posiblemente constitutivo de delito y los testigos.

La finalidad de la averiguación previa se desprende de su fundamento constitucional, específicamente del artículo 21, que entre otras cosas preceptúa lo siguiente:

Este precepto constitucional prescribe la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a

¹ Es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y que busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.

través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

2.1.2. Requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad: la denuncia, y la querrela.

El artículo 16 referido prescribe lo siguiente:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)

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

La averiguación previa puede iniciarse por la denuncia, acusación o la querrela de parte que son los requisitos de procedibilidad. Estos serán objeto de análisis en el siguiente punto temático. Esto hace necesario explicar cada una de ellas:

A) La denuncia es la transmisión del conocimiento que tiene una persona sobre un hecho o varios hechos que en apariencia son constitutivos de algún delito, y que realiza cualquier persona ante la autoridad competente. En este caso no hay voluntad del denunciante de que se persiga el delito, sino simplemente su voluntad

es comunicar ese o esos hechos. Otra particularidad es que procede en los delitos de oficio y no los de querrela necesaria.

B) Acusación.

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.

C) La querrela, en ella sí hay voluntad del sujeto que la realiza, para que se persiga el delito. La voz querrela posee en doble sentido:

- a) Como sinónimo de acción cuyo ejercicio compete a los particulares y,
- b) Como simple requisito de procedibilidad.

La querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Es procedente la querrela en aquellos delitos en los que predomina el interés privado sobre el público.

Otra idea de querrela es la siguiente: es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de los hechos que constituyen un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y de ser procedente ejercite la acción penal.

Otra idea respecto de cuáles son los requisitos de procedibilidad es la siguiente:

- a) Existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito.
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia.
- d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal.
- e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Un punto relacionado con este tema son las actividades que debe de realizar el Ministerio Público. Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

- I. Hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito;
- II. Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;
- III. Informar a los denunciante o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto y a recibir su ratificación inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciante o querellantes deberán acreditar plenamente su identidad, salvo que no residan en la ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el Ministerio Público;
- IV. Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda;
- V. Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas;
- VI. Expedir gratuitamente, a solicitud de los denunciante o querellantes, copia simple de su declaración o copia certificada en términos de lo previsto por este código y por el Código Financiero del Distrito Federal;
- VII. Trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia este código y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación;
- VIII. Asegurar que los denunciante, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron;

- IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;
- X. Solicitar al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado;
- XI. Dar intervención a la Policía Judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos;
- XII. Programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;
- XIII. Expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciados, querellantes, testigos, probables responsables, o de cualquier compareciente, ante el Ministerio Público, de acuerdo con el desarrollo expedito, oportuno y eficaz de la indagatoria, siendo responsables los agentes del Ministerio Público que requieran las comparecencias y sus auxiliares, de que se desahoguen con puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente;
- XIV. Solicitar la reparación del daño en los términos de este código; e
- XV. Informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.²

2.1.3. Determinación del ministerio público.

² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Legislación Penal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación; Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; México; 2007; Artículo 9.

La determinación del ministerio público no es otra cosa sino el documento en que se hace una relación detallada y pormenorizada de todas y cada una de las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por y ante el Agente del Ministerio Público, con el objeto de acreditar los elementos de un tipo penal que sea sancionado con pena privativa de libertad; que obran datos suficientes que establezcan que se ha cometido ese hecho y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, solicitando a la autoridad jurisdiccional competente que gire la orden de aprehensión. Esto es, que se satisfagan las exigencias del artículo 16 constitucional.

En la determinación se deben de realizar un conjunto de razonamientos coherentes encaminados a satisfacer las exigencias exigidas en el precepto legal antes citado, de tal manera de que queden perfectamente probados los extremos de ese precepto con todas las diligencias de averiguación previa.

Las diligencias y actos del ministerio público que generalmente se hacen constar en la integración de una averiguación previa, y a las que se hace alusión de forma detallada y precisa en la determinación son las siguientes:

1. Síntesis de los hechos;
2. Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de policía;
3. Declaración del lesionado o acta relacionada que contenga tal declaración, en su caso;
4. Inspección ministerial y fe de lesiones, o acta relacionada en su caso;
5. Dictamen pericial y clasificación de las lesiones;
6. Razón de dictamen o certificado médico;
7. Inspección ministerial y fe en su caso, del instrumento del delito;
8. Llamado a la Policía Judicial, en su caso;
9. Llamado, si procede, a peritos en Criminalística, por ejemplo en lesiones producidas por disparo de arma de fuego;
10. Inspección ministerial y fe del lugar, cuando ésta sea posible ubicar y represente interés para la averiguación previa su inspección;
11. Inspección ministerial y fe de ropas, si es necesario, a juicio del Agente Investigador del Ministerio Público;

12. Si existen testigos y se encuentran en la oficina, se les tomará declaración, si los hay pero no están presentes, se les citará; cuando no acudan se ordenará a la Policía Judicial su localización y presentación;
13. Cuando se encuentra detenido el indiciado, se le remitirá con el inciso anterior;
14. Razón de dictamen o certificado médico relacionado con el inciso anterior;
15. Declaración del indiciado.

La determinación debe fundamentarse, en su caso, cuando se presenten y estén probadas circunstancias agravantes en la averiguación, deben de ser tomadas en consideración cuando se realice la consignación, ya que de lo contrario estaría incompleta y defectuosa, repercutiendo esto en la secuela del proceso penal, ya que el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado estaría seriamente impedido de actuar y perseguir al delito con eficacia y daría finalmente lugar a una sentencia, en el mejor de los casos, por homicidio simple doloso, situación evidentemente injusta.

Si se ejercita acción penal tomando en consideración las agravantes se da oportunidad al sujeto activo de que se defienda precisamente por esta acusación, homicidio o lesiones calificadas y sobre esta base realizar todos los actos de defensa.

En aquellas averiguaciones previas en las que se presenten probadas circunstancias agravantes, es necesario que se invoquen en la ponencia de consignación, fundamentándolas debidamente en los preceptos legales de naturaleza penal aplicables al caso particular y concreto.

Un ejemplo de determinación en el que se pueden observar sus componentes, es el siguiente:

En la ciudad de _____, Distrito Federal a 30 treinta del mes de Marzo del 2009 dos mi nueve, él suscrito agente del ministerio público titular de la mesa de trámite número _____ de ésta ciudad de _____,

===== DIJO =====

===== VISTAS: =

Para resolver las diligencias practicadas en la Averiguación Previa número _____, misma que se instruye en contra de los CC.

_____ Y _____, el primero de los mencionados como probables responsables del delito de _____ y el segundo como probable responsable del delito en su calidad de _____, cometido en agravio del C. _____, de hechos ocurridos en esta ciudad de _____

_____ y =====

=====CONSIDERANDO =====

===== Que con fundamento en los artículos _____ y demás relativos del código de procedimientos penales vigentes en el Distrito Federal , se encuentran debidamente comprobados el tipo penal del delito de _____, previsto y sancionados por los artículos _____ y _____ del código penal vigentes en del Distrito Federal esto es con los siguientes medios de prueba como son:

===== Con la notificación del caso legal expedido por el hospital general de ésta ciudad, mediante el cual se informa el ingreso de _____, con el antecedente de _____, hechos ocurridos el día ___ de _____ de 2009, siendo aproximadamente las _____ horas en la fracción galeras de éste municipio por lo que solicita la intervención legal del Ministerio Público en turno, ===== con fecha _____ veinte de _____ del 2009 dos mil nueve siendo las _____ horas, el suscrito

agente del ministerio público se constituyo hasta el hospital regional de ésta ciudad, y en cama _____ de la sala _____, se tuvo a la vista a la persona del sexo masculino quien dijo responder al nombre de _____, a quien el suscrito procedió a tomarle la protesta de ley, para que se conduzca con verdad en las presentes diligencias haciéndole saber en las penas que se incurren a los falsos declarantes y habiéndole ofrecido por sus generales, dijo llamarse como ha quedado escrito, ser de _____ años de edad, estado civil _____, de religión _____, con instrucción de _____, dedicado _____, originario de la _____ y examinado como corresponde y con relación a los hechos que se INVESTIGAN =====

===== DECLARA ===== Que el día _____ del presente mes y año, aproximadamente a las _____ horas, nos encontrábamos en la fracción galeras es decir el de la voz así como _____ y _____, a bordo del vehículo marca _____ de color _____ propiedad de _____ cuando ya nos disponíamos a retirarnos de la fracción galeras en la salida se encontraba obstruyendo el paso un vehículo marca _____ de color _____ el cual es propiedad de _____, quien se encontraba a un costado ingiriendo cervezas en compañía de _____, quien se dirigió al vehículo de _____, con la cual el C. _____, nos comenzó a intimidar por lo que pedí al _____, que se calmará pero éste hizo caso omiso y accionó su arma contra mi persona en dos ocasiones logrando lesionarme una sola vez a la altura del abdomen derecho, a consecuencia de dicha lesión perdí el conocimiento el cual recobre cuando ya me encontraba en mi domicilio de donde me trasladaron en donde ahora me encuentro recibiendo atención médica por lo que ahora me querello por el delito de _____ Y LOS QUE RESULTEN cometido en mi agravio en contra

de _____ Y _____ ,
este último por ser el propietario de dicha arma de fuego y permitir que su
acompañante la sustrajera de su vehículo para herirme, quiero señalar el
_____ es una persona conflictiva quien
ya estuvo detenido por un _____, que cometió, siendo todo lo que
tengo que manifestar. =====

===== OBRA EN AUTOS LA FE MINISTERIAL DE
_____, practicado por el fiscal en turno al C.
_____, quien se encuentra en la
_____ de la sala general del hospital, obra también en autos el
acuerdo de radicación de la mesa de trámite número dos, ==

===== con fecha _____ de _____ del año 2009 y
_____ de _____ del año 2009 dos mil nueve se presentaron ante ésta
oficina los testigos de hechos mismos que responde al nombre
_____ Y _____,
quienes se identificaron con sus respectivas credenciales para votar expedidas por
el instituto federal electoral y habiéndole ofrecido por sus generales, declararon
que corroboran el dicho del ofendido, en tiempo, lugar y espacio y son uniformes y
contestes con el dicho del querellante _____, y
personas que les constan los hechos, asimismo obra en autos las identificaciones
de los testigos de hechos, =====

Con fecha _____ de _____ del 2009 dos mil nueve, se recibió el oficio
número _____ de fecha _____ de _____ del 2009, suscrito por el
médico legista DR. _____ donde remite el
dictamen médico de lesiones practicado al C.
_____, en el hospital regional de ésta ciudad, cuya
clasificación es la siguiente:
_____, amerita valoración
médica posterior para conocer su valoración o evolución o determinar secuelas
que pueden presentarse, asimismo obra en autos la constancia de esta misma

fecha _____ de _____ del 2009, donde se agrega el dictamen médico. =====

===== Obra en autos demás diligencias como las identificaciones de los testigos de hechos. =====

===== LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS INCULPADOS _____,

en la comisión de los delitos de _____, se encuentran debidamente comprobados con todos y cada uno de los elementos que sirvieron de base para acreditar el tipo penal y principalmente con la sindicación directa que hace el querellante _____,

en contra de los indiciados _____ Y _____, y con el dictamen médico de _____ así como con las declaraciones de los testigos de hechos _____ Y _____,

con todo lo anterior y a criterio del suscrito se encuentran debidamente acreditados tanto el tipo penal, como la probable responsabilidad de los hoy inculpados y llenos que se encuentran los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, se ordena el ejercicio de la acción penal corresponde y es de resolverse y se =====RESUELVE

=====

===== PRIMERO: = Esta Representación Social ejercita la acción penal en contra de los _____ Y _____, como probable responsables del delito de _____ Y _____, cometido en agravio del querellante _____, de hechos ocurridos en éste distrito judicial del _____,

=====

===== SEGUNDO: = asimismo solicito se ejercite la reparación del DAÑO proveniente del delito de _____ Y _____ en contra de los inculpados _____ Y _____, esto con fundamento en los artículos 21, 22 y

23 del código penal vigentes en _____ en relación al 499, del código de procedimientos penales vigentes en el _____ y en los términos anotados en mí aludida determinación, =====

===== TERCERO: = Asimismo y con fundamento en los artículos _____ y _____ del código de procedimientos penales vigentes en _____ solicito el libramiento de la correspondiente ORDEN DE APREHENSION, en contra de los inculpados _____ Y _____, debiéndose hacer entrega al C. Agente del Ministerio Público adscrito a ese juzgado a su digno cargo para su debido cumplimiento =====

===== CUARTO: = Asimismo se deja abierta la causa penal por si hubieran más elementos de prueba para ampliar el ejercicio de la acción penal. =====

===== así lo acordó mandó y firmó el ciudadano licenciado ROLANDO BRAVO CASTILLEJOS, Agente del Ministerio Público titular de la mesa de trámite número _____ de _____ . =====

2.2. El ejercicio de la acción penal.

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

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.³

En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

³ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; Artículo 2o.

I. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, **determinará el no ejercicio de la acción penal** y ordenará la libertad inmediata del detenido.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad bajo las reservas de ley, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido.

II. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, **la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante**, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.⁴

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

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.⁵

Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

⁴ *Ibidem*; Artículo 3o. Bis.

⁵ *Ibidem*; Artículo 122.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del tribunal superior que corresponda.

El Juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo, que es el 286 bis.⁶

Si no se encuentran satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, **para el ejercicio de la acción penal**, el Ministerio Público dispondrá la inmediata libertad del indiciado, quien quedará bajo la custodia de su representante legal, si lo tuviere, y si no, a disposición de la autoridad sanitaria.

⁶ *Ibidem*; Artículo 286 Bis.

Encontrándose reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público ejercerá la acción penal con detenido, poniendo al inimputable a la inmediata disposición del Juez Penal que corresponda, ya sea en el establecimiento médico psiquiátrico oficial en donde fue internado, o bien, dejándolo a su disposición por conducto del representante legal del inimputable, a quien el Juez de inmediato requerirá la presentación de su representado, para que se proceda en términos del artículo 343 de este Código, apercibiéndolo de que en caso de no presentarlo el día y hora que se señalen, se harán efectivas las garantías otorgadas y además se ordenará la aprehensión del inimputable por conducto de la policía bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Cuando se trate del ejercicio de la acción penal sin detenido, el Ministerio Público solicitará al Juez Penal se libre la orden de aprehensión correspondiente, si así fuera el caso, y el Juez, previo examen de los requisitos constitucionales, ordenará su libramiento a fin de que el inimputable sea puesto a su disposición por conducto de la policía bajo autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, inmediatamente en el centro médico psiquiátrico respectivo.⁷

Cuando en el caso se trate del ejercicio de la acción penal, respecto de un delito que no dé lugar a aprehensión, el Ministerio Público solicitará el libramiento de la orden de comparecencia respectiva, si así procediere, y el juez examinando la satisfacción de los requisitos constitucionales, ordenará su libramiento a fin de que el Ministerio Público, por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato, lo presente a fin de que se proceda en términos del artículo 343 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Una vez cumplido lo dispuesto en el párrafo anterior, el juez entregará al inimputable a su representante legal si lo tuviere, y en caso contrario, quedará al cuidado de la autoridad sanitaria en el establecimiento médico psiquiátrico respectivo, a fin de salvaguardar sus derechos y seguridad para que reciba el tratamiento que requiera por el tiempo que dure el procedimiento.⁸

2.2.1. Concepto de la acción penal.

⁷ *Ibidem*; Artículo 390.

⁸ *Ibidem*; Artículo 391.

Para saber que es la acción penal, lo primero que debe implementarse es aportar una idea acción. Por tal se entiende la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. La acción está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico a pedir alguna cosa en juicio. Giuseppe Chiovendra dice que la acción es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Esto hace que el concepto de acción sea un tema reiterado de estudio e igualmente controvertido. Ernesto Berling precisa el derecho de la acción penal como una facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso.

Por su parte, Eugenio Florian, al hablar sobre la acción penal dice que se visualiza el organismo del proceso se aprecia la exigencia de una actividad de incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter de todo el proceso; lo inicia y hace avanzar hasta la sentencia. La acción penal es la energía que anima el proceso.

Una noción más de acción penal es la de Walter Guerrero, para quien ese tipo de acción es una institución de orden público y procesal establecida por el Estado, a través del cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometido de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor. Esta noción presenta la variación de considerar a la acción penal no como un poder sino como un deber jurídicamente necesario.

2.2.2. Naturaleza jurídica.

Cuando se habla de naturaleza jurídica de una figura del derecho positivo, se está haciendo referencia a los elementos esenciales y característicos de esa figura que la hacen ser lo que es y no otra cosa. En el caso de la acción penal se le han atribuido diversos tipos de naturaleza.

Esto se aprecia del contenido del tema anterior ya se hizo referencia a la acción procesal en general y a la acción penal en particular, quedando clara la diferencia entre una y otra. En esta unidad se ampliará el panorama con el objeto de ser más precisos en esa distinción, para de ahí identificar la naturaleza jurídica de la acción penal.

La facultad que tiene el Ministerio Público es, sin lugar a dudas, un deber, una obligación ineludible de dicho órgano. La acción penal es una obligación que no puede ser eludida por el Ministerio Público, en cambio, la acción procesal no es una obligación, sino una facultad y un poder que está a disposición de las partes que deben dar su consentimiento para su uso y ejercicio.

El Ministerio Público debe obligatoriamente de ejercitar la acción penal una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercida, no puede, bajo ningún pretexto, suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, estaría decidiendo el asunto arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional.

Por esto es que Ángel Martínez Pineda afirma que la acción penal es un deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo a las formalidades de orden procesal.

Las características de la acción penal que dan una visión de su naturaleza son las siguientes:

a) Carácter público de la acción penal.

Ello se debe a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público el cometido de un ilícito a fin de que pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito causa un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado. La querrela no afecta esta peculiaridad de la acción penal, debido a que es un mero requisito de procedibilidad. Aunque no se puede decir lo mismo, respecto del contenido de las reformas constitucionales del 2008.

b) Carácter único de la acción penal.

Esto significa que sólo hay una acción pena para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integren el catálogo penal. No es sostenible que haya acción por lesiones, y otra, por delitos contra la salud, sino la acción penal es única para perseguir diferentes categorías de delitos.

c) Carácter indivisible de la acción penal.

Esto quiere decir, que su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso, sin distinción de su grado de participación. No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal.

d) Carácter intrascendente de la acción penal.

Esta no es propiamente hablando una peculiaridad de la naturaleza de la acción penal, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona o personas responsables por el delito y nunca a sus familiares o tercero, esto de conformidad con lo preceptuado por el artículo 22 de la Constitución Federal. Sin embargo, con las reformas a la Constitución Federal y a la existencia de la ley de extinción de dominio en la que se permite al estado quitar a cualquier ciudadano los bienes muebles o inmuebles que hayan sido utilizados en la comisión de un delito grave (secuestro, extorsión, narcotráfico, delincuencia organizada, etc.).

e) Carácter irrevocable de la acción penal.

Este consiste en que una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento del órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir⁹, como si fuera un derecho propio.

En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa resolución del procurador respectivo. Esto es inadmisibles porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso.

González Bustamante entiende la irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional no se puede ponerle fin arbitrariamente. En estos términos el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazarse.

g) Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal.

Para que el órgano jurisdiccional pueda llevar a cabo el inicio del proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, ineludible y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos y exigencias legales para su ejercicio prescritas por el mencionado artículo 16 Constitucional, que son las siguientes:

El principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.

h) Carácter inmutable de la acción penal.

Este principio consiste en que una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

⁹ Aunque existe la facultad de desistimiento por parte del Ministerio Público y en su caso del Procurador de Justicia.

2.2.3. Titularidad de la acción penal.

La titularidad de la acción penal deriva de lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entre otras cosas, prescribe que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. (...) (...) El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

2.2.4. Distinción entre la acción procesal y acción penal.

En el proceso procesal se afirma que la acción es un derecho potestativo, es decir, un derecho que está sujeto a la voluntad de una persona que es su titular, y que puede ejercitar ese derecho o no. Esto es, no existe obligación del sujeto para hacer uso, ejercitar, la acción de la cual es titular, y su ejercicio no produce acción para el adversario.

Esta idea no es aplicable en el proceso penal, en el que el Estado y sus órganos en ejercicio de la acción penal no ejercen esa facultad, sino que cumplen con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. A esto se debe que la naturaleza de la acción penal sea identificada como un “poder-deber, en contraposición con la acción procesal que es un “poder-derecho”.

Se sostiene que la acción penal pública” no es, ni puede ser nunca, un derecho subjetivo o poder jurídico, pues ambos son manifestaciones de un fenómeno de libertad, en cambio, la acción penal pública, no es otra cosa que una potestad de ejercicio obligatorio.

La acción procesal penal surge de la Averiguación Previa que realiza el Ministerio Público y si satisfacen los requisitos la ejercitará ante un juez.

2. Para el surgimiento de la acción penal, no se necesita la perpetración de un hecho ilícito.

La acción procesal no debe confundirse con la acción punible o delictiva, pues el estudio de la primera corresponde al campo procesal, en tanto que la segunda compete a la teoría del derecho. La primera implica un actuar lícito, mientras que la segunda implica un actuar ilícito.