



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

FALLA DE ORIGEN

"LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO
MEXIQUENSE PARA LA INTEGRACION Y
COMPROBACION DEL TIPO PENAL Y LA PRESUNTA
RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALONSO AGUILAR HERNANDEZ

Santa Cruz Acatlán, Edo. de México, 1995





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

"LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO MEXIQUENSE
PARA LA INTEGRACION Y COMPROBACION DEL TIPO PENAL
Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

ALONSO AGUILAR HERNANDEZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1994



A DIOS NUESTRO SEÑOR:

**POR HABERME PERMITIDO ALCANZAR ESTA META,
YA QUE SIN EL, NO ES POSIBLE LOGRAR NADA
EN ESTA VIDA.**

A MIS PADRES:

ALONSO AGUILAR CERON

Y

MA. DE LOS ANGELES GUADALUPE HERNANDEZ SOTO

**PORQUE NO TENGO OTRA COSA CON QUE AGRADECERLES
SU PREOCUPACION POR MI, SU DIARIO SACRIFICIO,
Y POR HABERME DADO LA MEJOR DE SUS HERENCIAS
"EL ESTUDIO"; LES ESTARE INFINITAMENTE
AGRADECIDO.**

A MIS HERMANOS:

**RENE, VERONICA, ALMA RITA Y OMAR, PARA QUE EL
PRESENTE TRABAJO LES SIRVA DE APOYO E INSPIRA-
CION PARA EL LOGRO DE SUS METAS.**

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

**QUIENES DE ALGUNA MANERA HAN CONTRIBUIDO EN MI
DESARROLLO PROFESIONAL.**

AL LIC. CRISTOBAL LUNA ROBLES:
QUIEN DESINTERESADAMENTE ME
BRINDO TODO SU APOYO PARA LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

**A LOS LICs. TOMAS HERNANDEZ SOTO
Y CONSUELO CRUZ PONCE:**

QUIENES ME HAN GUIADO POR EL
CAMINO PROFESIONAL, Y ME HAN
DADO LA OPORTUNIDAD DE ASIMILAR
SUS EXPERIENCIAS Y A QUIENES
COMO PROFESIONISTAS LES BRINDO
MI ADMIRACION Y RECONOCIMIENTO;
YA QUE COMO PERSONAS HUMANAS
MIS RESPETOS.

A MARCELA Y ROLANDO:
POR SU GRAN AMISTAD Y AFECTO
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

I N D I C E

Pág.

DEDICATORIAS	I
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

I.1. DERECHO ROMANO	4
I.1.1. LA MONARQUIA	5
I.1.2. LA REPUBLICA	7
I.1.3. EL IMPERIO	9
I.2. DERECHO ESPAÑOL	11
I.3. DERECHO MEXICANO	14
I.3.1. ETAPA PRECOLONIAL	14
I.3.2. ETAPA COLONIAL	17
I.3.3. MEXICO INDEPENDIENTE	19

CAPITULO II

LA FUNCION PERSECUTORIA Y BASE CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

II.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO	32
II.2. LA AVERIGUACION PREVIA	34
II.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCION PERSECUTORIA ...	40

	Pág.
II.3.1. PRINCIPIO DE UNIDAD	41
II.3.2. PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD	42
II.3.3. PRINCIPIO DE IRRECUSABILIDAD	42
II.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA	46
II.4.1. LA DENUNCIA	47
II.4.2. LA QUERRELLA	49
II.4.3. LA EXCITATIVA	51
II.4.4. LA AUTORIZACION	52
II.5. DETERMINACIONES QUE PUEDEN DARSE EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA	53
II.5.1. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	54
II.5.2. LA DETERMINACION DE ARCHIVO	55
II.5.3. LA DETERMINACION DE RESERVA	58
II.6. LA CONSIGNACION	60
II.6.1. LA CONSIGNACION SIN DETENIDO	61
II.6.2. LA CONSIGNACION CON DETENIDO	63

CAPITULO III

INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE VIOLACION Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO

III.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE VIOLACION	63
III.2. VIOLENCIA, VIOLENCIA FISICA Y VIOLENCIA MORAL	67
III.2.1. VIOLENCIA FISICA	69
III.2.2. VIOLENCIA MORAL	71
III.3. CONCEPTO DE COPULA	73
III.4. CONCEPTO DE PERSONA	75
III.5. CONCEPTO DE VOLUNTAD	81

III.6. DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA QUE BASICAMENTE REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO PARA ACREDITAR EL TIPO PENAL DE VIOLACION	82
---	----

CAPITULO IV

LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DELITO DE VIOLACION EN EL ESTADO DE MEXICO	85
CONCLUSIONES	91
PROPUESTA	92
BIBLIOGRAFIA	93
LEGISLACION	95

I N T R O D U C C I O N

En el desenvolvimiento de mi actividad como pasante de la carrera de Licenciado en Derecho en un despacho de asuntos jurídicos; me ha nacido una gran inquietud que representa el observar en forma directa la actuación del Ministerio Público en la persecución de los delitos, especialmente en el de violación y más concretamente en el Estado de México; pues he podido constatar que basta la simple imputación firme y directa de una persona y el certificado médico, ginecológico, andrológico o exsudado, para que el representante legal presuma la integración de los elementos del tipo penal de violación y la presunta responsabilidad del indiciado, siendo la realidad que en algunos casos se trata de una persona que emotivamente acude ante dicha autoridad a denunciar el delito de violación, sin que en realidad se de el nexo causal entre la conducta y la hipótesis contenida por la ley sustantiva, creandose así una etapa de preparación del proceso viciada de origen, razón por la que me avocaré a investigar respecto de este tema.

Por otro lado, estimo que por el bien jurídico tutelado por este tipo penal, se deben crear agencias especializadas del Ministerio Público sobre delitos sexuales en

el Estado de México; motivo por el cual realizaré en el presente trabajo de tesis un estudio respecto del tipo penal de violación y la necesidad de la creación de estas agencias.

Es así como en el Capítulo Primero se dará un panorama general respecto de los Antecedentes Históricos del Ministerio Público a partir del Derecho Romano hasta llegar al México Independiente.

En el Capítulo Segundo se analizará la función persecutoria y base constitucional del Ministerio Público, estudiando su concepto, los principios que rigen la función persecutoria de dicha institución y los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa; por último las determinaciones que pueden darse en las diligencias de averiguación previa.

En el Capítulo Tercero se hará un estudio de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal de violación, así como de las diligencias de averiguación previa que realiza el Ministerio Público para acreditar los elementos del tipo penal a que hacemos referencia y la probable responsabilidad del indiciado.

Y para concluir en el Capítulo Cuarto señalo la actuación del Ministerio Público en el delito de violación en el Estado de México, y se propone la creación de las agencias del Ministerio Público especializadas en delitos sexuales en dicha Entidad Federativa.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

I.1. DERECHO ROMANO.

Es importante el estudio del Derecho Romano, en razón de que constituye un antecedente de nuestro derecho actual, un antecedente del Ministerio Público en México, ya que desde la fundación de Roma, por Rómulo y Remo, ya existía la persecución de los delitos, como lo veremos más adelante al entrar al estudio específico de cada etapa del Derecho Romano, las cuales son: La Monarquía, La República y El Imperio.

"El Derecho Romano es el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. de J.C., y desde la división del Imperio, el reconocimiento por las autoridades bizantinas estrictamente hablando, hasta 1453- dentro de su territorio". (1)

(1) FLORIS MARGADANT S., Guillermo: EL DERECHO PRIVADO ROMANO II, Ed. Méx., Esfinge, S.A., 1982, pág. 11

I.1.1. LA MONARQUIA

Este período comprende del Siglo VIII hasta el Siglo V. a. de J.C.

En esta época no existía la distinción entre el derecho privado y público; esta distinción esencial en nuestros días no existía en el Derecho Romano Primitivo, en la civitas. La gens es el grupo constitutivo de la civitas y es al mismo tiempo un grupo familiar y político. El rey es una trasposición del pater al plano de la civitas. Los delitos eran privados y los actos jurídicos fueron iguales para lo público y lo privado, pues tanto si se tratara del acto de un magistrado como de un particular supone la intervención de todo el pueblo, ya que la civitas al ser un órgano político urbano, superpuesto a la gens, con una estrecha conexión con ella, el poder pertenecía al mismo pueblo urbs, a pesar de tener representantes.

La administración de justicia tenía un origen mágico religioso (mágico en cuanto a la utilización de poderes immanentes y religioso en cuanto a la adoración de poderes trascendentes), y era aplicada en tres formas:

La primera era la justicia interior a la gens: el pater gentis ayudado por el consejo de los paters familias, tenfa derecho a juzgar las diferencias entre los miembros de la gens, entre sus clientes y entre los plebeyos vinculados a su gens, juzgaban en cuestiones relativas a la propiedad, a las relaciones juridico familiares y en materia criminal sancionaban la desobediencia de los mores gentis, o bien, para punir los delitos y los crímenes. Poseían igualmente, el derecho de matar al delincuente (ius vitae necisque). El criminal era entregado a la gens de la víctima (noxae deditio).

La segunda es la de la civitas, la cual consistía en perseguir los crímenes religiosos, los actos de magia o atentatorios contra los dioses. El culpable era condenado a la pena capital (sacratio capitís).

Y por último, la tercera forma era la que impartía el rey, pero únicamente respecto de dos delitos; la perduellio (término que alude a dos actos distintos; el delito militar de traición castigado directamente por el Rey con la pena de muerte, y un delito religioso contra todo el pueblo), y el parricidium, que significa el homicidio de un pater. En ambos delitos el Rey intervenía como árbitro, si el pater gentis no administraba justicia contra el miembro criminal de su gens, castigandolo por sí mismo

o entregandolo a la gens ofendida (noxae deditio).

En este periodo todo acto delictivo tenia un aspecto religioso y llevaba consigo una sanción, siendo el propio acto objetivo el que determinaba la pena, sin que se tuviera en cuenta la disposición subjetiva del delincuente, por ejemplo: En el robo flagrante (furtum manifestum), implicaba la pena de muerte como consecuencia de ciertas creencias mágicas que determinaban también la aplicación de la pena de fuego para el incendiario (Gaius III, 184, 189, 190). (2)

I.1.2. LA REPUBLICA.

Este etapa inicia desde el Siglo V, hasta el año 134 a. de J.C.

En este periodo comienzan a separarse el Derecho Público, el Derecho Privado y el Sagrado. El Derecho Público concierne a la organización de la República, de la civitas y de las provincias y tiene un carácter social y político; El Derecho Privado, concierne a la organización

(2) GAIUS, INSTITUTAS, Trad. por D^r PIETRO, Alfredo, La Plata Argentina, Ed. Librería Jurídica 1967, p.p. 257, 259.

de las relaciones entre particulares y el Derecho Sagrado, concierne a las relaciones entre particulares o individuos del pueblo o la ciudad con los Dioses.

Se establece un régimen aristocrático, en lugar del Rey, quien era representante único y permanentemente en la Monarquía.

En cuanto a la administración de justicia se atribuyó a un pretor, y posteriormente por ser tan pesado este cargo, también se concedió a un pretor peregrinos, el principio central de la organización de la justicia, es la separación entre el Magistrado y el Juez: El magistrado o pretor no juzga en el proceso, sino que se limita a autorizar la acción.

En esta época, surge la Ley de las XII Tablas para resolver las diferencias entre patricios y plebeyos, estableciéndose un derecho común para ambos. Esta ley considera como delitos a los mismos que existían en la Monarquía, pero además sancionó algunos actos que hasta entonces se habían dejado sin pena pública, pero decidió que no se ejecutara a un homo sacer, sin haberlo previamente juzgado. Además separó la pena del delito en sí mismo, considerado, y se le vinculó a la sentencia.

Por otra parte se comenzó a considerar el elemento subjetivo del delito (la voluntad), de manera más sistemática, para ser castigado era preciso tomar en cuenta la intención de causar daño a la víctima.

El derecho penal no descansa ya sobre las nociones de delito contra los Dioses y de sanción automática y religiosa, sino sobre la noción de delito contra el hombre y los intereses de éste.

I.1.3. EL IMPERIO.

Este período comprende del año 134 d. de J.C. hasta el 306 después del mismo.

Es el período de la organización completa del sistema jurídico, de la madurez de las instituciones romanas y se separan entre sí el Derecho Público, Privado y Religioso.

En esta época asume el poder El Emperador, dejando a un lado a los comicios y al senado, teniendo incluso el "ius vitae nesique", concibiéndose los delitos contra el Emperador como delitos de Estado y castigado con pena de muerte o con la deportación que lleva consigo la confiscación de bienes.

Para la administración de justicia, existieron dos tipos de tribunales; en el procedimiento ordinario, se conservó el antiguo sistema del pretor y el judex onus (o Gobernador), quien se elegía entre una lista, bajo el reinado de Calígula, y que contenía cinco decurias de jueces, graduados según su fortuna; y en el procedimiento extraordinario, juzgaba en última instancia el Emperador y El senado.

"El procedimiento penal público revistió dos formas; la antigua y primitivamente única de la intervención de oficio, sin excitación, (sic. excitación) de nadie o sea, la cognitio y la más moderna de la inculpación o accusatio".
(3)

En ambas formas, continuó aplicandose en principio el procedimiento formulario, pero se desarrolló el llamado extra ordiem, que recibía este nombre porque en él no se observaba la división de la instancia en dos partes sino que todo él se desarrollaba ante el funcionario imperial encargado de la administración de justicia, quien además de organizar el proceso pronunciaba sentencia.

(3) MOMSEN, Teodoro: EL DERECHO PENAL ROMANO, Trad, Dorado P. 1ª Parte, Madrid, España Modena, s/a. pág. 336.

I.2. DERECHO ESPAÑOL

Los antecedentes del Ministerio Público en España, son importantes, debido al dominio que ejerció este país sobre México por más de tres siglos.

En la época del fuero juzgo o dominio romano sobre España, existía la persecución de los delitos por un tribunal especial, el cual representaba al Monarca en su actuación.

Pero como Institución, la aparición del Ministerio Público en España se remonta a las Cortes de Toro de 1371 o Leyes de Castilla, en época contemporánea a la Institución Francesa, ya que España, remonta los lineamientos generales del Ministerio Público Francés, asimismo, tiene su origen en las funciones del Procurador Fiscal, conocidas en tiempo de Don Juan II, y que los Reyes Católicos dominaron Chancillería.

Las Leyes de Partidas, llamaban patronos del fisco y las recopiladas, procuradores fiscales, a cada uno de los abogados nombrados por el Rey, para promover y defender ante los tribunales los intereses del fisco.

"En la novésima recopilación, Libro V, Título XVIII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal, en las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En un principio se encargaban de perseguir a quienes cometía infracción, relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real". (4)

Posteriormente el Procurador Fiscal intervino para obtener justicia criminal, protegiendo a los indios, integrando el tribunal de la Inquisición.

"La inquisición era competente en delitos contra la fe (herejía, apostasia, etc.), contra la religión (superstición, sortilegio, nigromancia, blasfemia, etc.), como también en ciertos delitos cometidos por sus propios agentes que gozaban así del fuero propio". (5)

Además tenemos que se persiguieron los delitos en el período de la Inquisición por el Santo Oficio, quien podía actuar contra una colectividad o contra un individuo; por denuncia, querrela o de oficio.

(4) COLIN SANCHEZ, Guillermo: DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 10ª Ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1986, pág. 89.

(5) OMEBA, ENCICLOPEDIA JURIDICA, B. Aires, Argentina, Edit. Omeba, 1968. T. XXV, pág. 185.

"El Santo Oficio podía actuar por 'inquisición general' dirigida contra herejías ocultas o de indeterminados y numerosos secuaces, o bien, por 'inquisición especial' contra individuos o errores ciertos, la actividad inquisitorial se abría por denuncia, querrela o de oficio; no se permitían denuncias anónimas, las denuncias y acusaciones falsas, eran castigadas con severidad". (6)

Bajo el reinado de Felipe V, se pretende suprimir las promotorías en España, pero esta idea se suprimió por los tribunales, "por decreto de 21 de julio de 1926, el Ministerio Fiscal, funcionaba bajo la dependencia del Ministerio de Justicia". (7) Independiente de la magistratura judicial, existiendo además, los procuradores generales en cada corte de apelación, asistidos por un abogado general.

(6) OMEBA, ENCICLOPEDIA JURIDICA, Obr. Cit., pág. 186.

(7) FRANCO VILLA, José: EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, Méx., Edit. Porrúa, S. A., 1985, pág. 20.

I.3. DERECHO MEXICANO.

Para comprender el origen y desarrollo de la Institución del Ministerio Público en México, generalmente se divide su estudio en tres periodos; Período Precolonial, en el que destaca la organización jurídica de los Aztecas; Período Colonial, en el cual existe un cambio radical en todos los aspectos y principalmente en el jurídico por la Conquista Española y el Período de México Independiente, con la llamada Constitución de Apatzingán o Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

I.3.1. ETAPA PRECOLONIAL

En esta etapa, el Derecho era de carácter consuetudinario, pero aún así se regulaban con eficacia las relaciones entre los individuos. Los tres grupos más avanzados fueron Los Toltecas, Los Mayas y Los Aztecas, siendo éstos últimos quienes por su adelanto en la organización jurídica nos proporcionan los antecedentes de la actividad del Ministerio Público.

Así tenemos que el Rey era quien perseguía los delitos.

"Entre los reyes mexicanos, se señala especialmente al segundo Rey de México Huitzilhuitl (1391-1415), como activo ordenador del Estado, perseguidor de delitos y reformador de las Leyes". (8)

Para los delitos de guerra decidía el Tribunal Marcial.

"... el Tecpical-li, una especie de tribunal de la nobleza que decidía acerca de los delitos de los altos militares y particularmente del adulterio. El Consejo de Hacienda, a lo menos en Texcoco, tenía al mismo tiempo competencia sobre delitos de concusión; y el de cultos castigaba a las brujas y hechiceras". (9)

Las penas eran demasiado severas, ya que las bases mexicas eran fundamentalmente militares, logrando con esto, el orden social.

"La persecución de los delitos era oficiosa, basandose muchas veces en el simple rumor político, lo que daba al sistema características inquisitoriales, acentuadas por la tasación de las pruebas de la acusación en el adulterio era necesaria la confesión o la prueba testimonial". (10)

(8) KOHLER: EL DERECHO DE LOS AZTECAS, Ed. Revista de Derecho Notarial Mexicano, V. III, s/1, Diciembre de 1959, No. 9, pág. 82.

(9) KOHLER: Obr. Cit. pág. 83.

(10) LOPEZ AUSTIN, Alfredo: LA CONSTITUCION REAL DE MEXICO TENOCHTITLAN, Instituto de Historia, Seminario de Cultura Náhuatl, UNAM, Méx., 1961, pág. 107.

Posteriormente el poder del Monarca en materia de justicia se delegó en otros funcionarios.

"...en materia de justicia, el Cihuacoatl, es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares, auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte presidía el tribunal de apelación, además era una especie de consejero del Monarca; a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar". (11)

El Tlatoani (el propio Emperador), era otro funcionario de justicia, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana, "entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes". (12)

Pero además esta actividad correspondía por delegación a los jueces, ya que el Tlatoani y el Cihuacoatl (representante del Emperador), finalmente tuvieron funciones jurisdiccionales.

(11) FRANCO VILLA, José: Obr. Cit. Pág. 44

(12) *Ibidem*, pág. 44

1.3.2. ETAPA COLONIAL.

En esta etapa las Instituciones del Derecho Azteca sufrieron un cambio radical al realizarse la Conquista de México, originando su desequilibrio, ya que la persecución de los delitos podían realizarla autoridades civiles, militares y religiosas, quienes fijaban multas a su arbitrio y privaban de su libertad a las personas por capricho. Mas aún existían dos tipos de ordenamientos jurídicos: los que regían a los españoles y los indígenas que atacaran la vida o los intereses de éstos, y los que regían exclusivamente a los indígenas en todo tipo de situaciones sin que intervinieran en ellas españoles, siendo este último ordenamiento el que menos se respetaba, ya que los españoles aplicaban su propia legislación.

Por otra parte no existía un cuerpo de leyes para regular el procedimiento criminal, ya que aunque existía la Ley de las Siete Partidas, sus disposiciones se confundían entre sí.

Más adelante a medida que la vida colonial se desarrolló, los funcionarios con atribuciones legales para perseguir el delito fueron: El Virrey, Los Gobernadores, Las

Capitanías, Generales, Los Corregidores y muchas otras autoridades". (13)

"Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la Administración Pública, a personas designadas por los Reyes de España, o por los Virreyes, Corregidores, etc. Los nombramientos, siempre recaían en los sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna ingerencia a los indios para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los 'indios' desempeñaran los puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministerios de Justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido". (14)

Hecha esta designación los alcaldes indígenas aprehendían a los delincuentes, ejerciendo actos que ahora le corresponden a la Institución del Ministerio Público.

(13) COLIN, Guillermo: Obr. Cit. pág. 26.

(14) FRANCO VILLA, José: Obr. Cit. pág. 45.

I.3.3. MEXICO INDEPENDIENTE

La vida independiente de México no creó inmediatamente un nuevo derecho, así tenemos que la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, que no se aplicó, reconoció que el Poder Legislativo a propuesta del Poder Ejecutivo, nombrarían auxiliares de la Administración de Justicia; uno para el ramo civil y el otro para el penal.

En la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, el fiscal (a quien se le llamaba de ese modo desde la época de la Colonia), era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En las Leyes Constitucionales de 1836, el fiscal sigue siendo integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y además incluye la inamovilidad del mismo en sus funciones.

En las bases para la administración de la república hasta la promulgación de la Constitución, elaborada por Don Lucas Alemán y publicadas el 22 de abril de 1853, durante la dictadura de Santa Ana, se nombra un Procurador General de la Nación, integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Siendo Presidente de la República Ignacio Comonfort, se promulgó la Ley del 23 de noviembre de 1855, en la que se dió ingerencia a los fiscales para que intervinieran en sus asuntos federales.

En la Constitución de 1857, los fiscales tenían igual categoría que los Ministros de la Corte y se consideró que el particular ofendido no podía ser sustituido por una institución, y se pensaba que de independizar al Ministerio Público del Poder Judicial, se retardaría la justicia, ya que se debía esperar a que el Ministerio Público ejercitara acción penal. Asimismo, se integraron fiscales en el orden federal.

El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 29 de julio de 1862, promulgado por el Presidente Benito Juárez, estableció que el fiscal adscrito a la Suprema Corte, fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiese o la Corte lo estimara oportuno.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida por Benito Juárez en 1869, previno se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, representantes

del Ministerio Público, los cuales eran dependientes entre sí, y no constituían una organización.

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, se concibe al Ministerio Público como una Magistratura encargada de pedir la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender los intereses de la misma y se incluye a la Policía Judicial como Investigador de Delitos.

En la reforma constitucional de 1900, se estableció que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República, serían nombrados por el Poder Ejecutivo.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida en el año de 1903, se otorga a éste personalidad de parte en el juicio. (15)

(15) SANCHEZ COLIN, Guillermo: Obr. Cit. P.p. 97-103.

"La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de diciembre de 1908, establece que el Ministerio Público Federal es una Institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, y de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia en los Tribunales Federales y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo de sus funciones del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia". (16)

Al suceder el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura de Porfirio Díaz, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, hace del Ministerio Público una Institución Federal, unificando sus facultades, quedando exclusivamente en sus manos el ejercicio de la acción penal a través del artículo 21, el cual manifiesta:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ...". (17)

(16) FRANCO VILLA, José: Obr. Cit. p.p. 55 y 56.

(17) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS., 77a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., Méx. 1985, pág. 19

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Ministerio Federal y Territorios Federales de 1919 y la del Ministerio Público Federal de 1929, fueron elaboradas tomando como base la Constitución de 1917.

C A P Í T U L O I I

LA FUNCION PERSECUTORIA Y BASE CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

En el presente capítulo es de gran importancia para la adecuada comprensión del tema que se expone, ya que el Ministerio Público tiene su fundamento legal en nuestra Constitución.

Así, afirmamos que la función persecutoria del Ministerio Público encuentra su base legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al expresar en su parte relativa:

"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". (18)

(18) Ibidem, pág. 19

El Lic. Manuel Rivera Silva, al referirse a la función persecutoria del Ministerio Público dice:

"La función persecutoria, como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley". (19)

Siendo el Ministerio Público el encargado de la función persecutoria, con el auxilio de la Policía Judicial, una vez que tiene conocimiento de la existencia de un delito, a través de la denuncia, la acusación o querrela y se han reunido los requisitos de procedibilidad, debe avocarse a la investigación del mismo y reunir los elementos probatorios necesarios para tener la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal.

En la función persecutoria del Ministerio Público, Este realiza una actividad investigadora, la cual varía en su desarrollo según que los hechos presuntivamente delictuosos sean flagrantes o no flagrantes: El hecho

(19) RIVERA SILVA, Manuel: EL PROCEDIMIENTO PENAL, 13 Ed., Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1983, pág. 55.

presuntivamente delictuoso es flagrante cuando se sorprende al autor del delito durante su comisión, o cuando inmediatamente, después de cometido éste, el autor es perseguido en forma ininterrumpida y material o señalado como autor y se le encuentran indicios que hacen presumir fundadamente su autoría; en consecuencia no hay flagrancia en casos distintos a los anteriormente señalados.

La actividad investigadora corresponde en exclusiva al Ministerio Público, y constitucionalmente la Policía Judicial se encuentra bajo las ordenes de ésta. Pero existen en el fuero federal y común excepciones a esta regla.

Así, el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta:

"Artículo 2. Dentro del periodo de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberá en ejercicio de sus facultades:

I.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra actividad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando por las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine;

II.- Practicar la averiguación previa:

y

III.- Buscar la prueba de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellas hubieren participado". (20)

Este artículo señala los casos de excepción en los que puede intervenir la Policía Judicial Federal, ya que puede recibir denuncias de los hechos que pudieran ser constitutivos de delitos y deberán informar de inmediato al Ministerio Público de su fuero, salvo aquellos casos en que por la lejanía del lugar o que por la dificultad de las comunicaciones requieran de un poco más de tiempo. De lo anterior se colige, a contrario sensu, que la Policía Judicial Federal no puede recibir querellas.

Cabe hacer notar que el precepto legal de referencia, contraviene a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que ésta manifiesta que sólo en los casos de flagrante delito, cualquier persona puede realizar la detención del delincuente, poniendolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, entendiendose por ésta, por supuesto a la auto-

(20) DIAZ DE LEON, Marco Antonio: CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO, Méx., Edit. Porrúa, S.A, 1968, pág. 4

ridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público, y en ninguno de los preceptos de nuestra ley suprema, otorga facultades a la Policía Judicial Federal para conocer en primer término de la comisión de un delito en ejercicio de la función persecutoria, la cual corresponde exclusivamente al Ministerio Público y la Policía Judicial debe estar siempre bajo la autoridad y mando de éste, como lo dispone el artículo 21 Constitucional.

Por otro lado y para referirme al fuero común y en exclusiva al del Estado de México, el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales expresa:

"Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlo, dentro de los tres días siguientes al funcionario del Ministerio Público, en caso de urgencia por ser el delito flagrante o existir temores fundados de que el autor pueda evadir la persecución, deberá denunciarlo inmediatamente ante el funcionario del Ministerio Público o ante cualquier agente de policía". (21)

El precepto legal transcrito, también incurre en el mismo error y por consecuencia es anticonstitucional,

(21) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO. Edit. Cajica, S.A., Puebla, México. 1986, p.p. 287 y 288.

en razón de que a los agentes de policía no les compete la función investigadora, sino únicamente corresponde al Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial, y lo que este artículo debiera decir, es que los agentes de policía pueden efectuar la aprehensión del presunto responsable, en los casos de flagrante delito en atención a lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Resulta interesante, el poner especial atención al término de tres días que señala este artículo, cuando refiere que la persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está necesariamente obligado a denunciar estos hechos. ¿Cómo el legislador decidió sobre este término? Resulta inquietante esta interrogante, pues al parecer el criterio surgió con un lamentable olvido en cuanto a la figura de la prescripción en el ejercicio de la acción penal, siendo ésta su término mínimo de tres años, y mientras no prescriba este ejercicio, toda persona que tenga conocimientos de hechos presuntivamente delictivos, puede denunciarlo en cualquier momento ante el Ministerio Público, tal contradicción puede evidenciar una ausencia total de criterio jurídico para decidir sobre el momento en que pueda denunciarse todo hecho que afecte a la paz social y en consecuencia, a mi entender resulta grave la contradicción, y más lamenta-

ble que exista una sanción para una persona por el simple hecho de que dentro del término de tres días no denuncie un acto delictivo; de tal manera que resulta válido concluir en este punto, que tal artículo necesariamente debe quedar excluido para facilitar el procedimiento penal.

Es pertinente entrar al estudio del Ministerio Público en el fuero de guerra, quien se rige por el Código de Justicia Militar, en el cual se regula su organización y funcionamiento.

La principal función del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal, y para ello al recibir una denuncia, querrela o consignación, en el ejercicio de la función persecutoria, deberá recoger con toda oportunidad y eficacia los datos necesarios para fundar una orden de detención y hasta donde sea posible, la comprobación del tipo penal y determinación de los responsables, a fin de formular desde luego el pedimento correspondiente, solicitando la aprehensión de los culpables si no han sido detenidos en flagrante delito o su cita cuando dicha aprehensión no sea procedente.

Los representantes del Ministerio Público, tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, en casos de extrema urgencia, y cuando no haya autoridad judicial

militar, podrá solicitar de la autoridad militar del mismo lugar, la aprehensión de los presuntos responsables, pero cuidará que el detenido sea puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial competente, formulando en su contra la acusación correspondiente.

Por otro lado el Ministerio Público del Fuero Militar, cuida que todos los juicios que se ventilan ante los tribunales del fuero de guerra se sigan con toda regularidad, pidiendo la aplicación de la pena que corresponda y vigilando que ésta sea debidamente cumplida.

Como es de observarse, el Ministerio Público del Fuero Militar, tiene funciones semejantes al Ministerio Público del Fuero Federal y Común, con la única diferencia de que la Ley de Justicia Militar no contraviene a lo dispuesto por los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la Policía Judicial Militar sí se encuentra bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público del Fuero Militar y no tiene facultades para conocer en primer término de la averiguación previa, pues sólo debe practicar las diligencias que le sean requeridas por el Ministerio Público del Fuero.

II.1. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

Ahora pasaremos a estudiar el concepto de Ministerio Público, en primer término analizaremos su significado gramatical para después pasar al concepto que dan varios tratadistas, y por último, al criterio personal.

La palabra Ministerio Público, deriva del Latín "ministerium", y significa: cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la palabra público, también se deriva del latín "publicus", y significa: Lo que es notorio visto o sabido por todos, aplíquese a la potestad o derecho de carácter general y que afecta a la relación social como tal.

Gramaticalmente significa: Cargo que se ejerce en relación al pueblo.

El Lic. Guillermo Colín Sánchez al dar el concepto de Ministerio Público dice:

"El Ministerio Público, es una institución de pendiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes". (22)

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, nos da la siguiente definición:

"Es uno de los organismos mediante el cual se ejercita la representación y defensa del Estado y la sociedad". (23)

Una vez que se han dejado descritos los conceptos que surgen con motivo de la Institución del Ministerio Público, concluimos diciendo que es un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo, quien por mandato constitucional está encargado de la persecución de los delitos, solicitando la aplicación de la ley al caso concreto, precidido por un procurador general y además tiene a su cargo la representación social de todos los asuntos que le encomiendan las leyes.

(22) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Obr. Cit., pág. 87

(23) OMEBA, ENCICLOPEDIA JURIDICA, Obr. Cit. pág. 768.

Así, el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere que la persecución de los delitos de orden federal, incumbe al Ministerio Público de la Federación, así como solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados y buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios en que la ley lo determine.

II.2. LA AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa es la fase preparatoria de la acción penal, es la etapa en que el Ministerio Público realiza una función investigadora para integrar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Esta facultad, constitucionalmente corresponde al Ministerio Público, como ya se ha manifestado, pero en Materia Federal el citado artículo 2 en su fracción II, otorga facultades a la Policía Judicial Federal para practicar la averiguación previa, y en materia común, refiriéndose a la Legislación del Estado de México, también se incurre en el mismo error anticonstitucional.

Quando se trata de la investigación de delitos cometidos por los servidores públicos, la Cámara de Senadores erigida en Gran Jurado, es quien realiza la averiguación previa, cumpliendo previamente la acusación de la Cámara de Diputados.

Nuestra Carta Magna, también concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Cuando la cámara mencionada declare que ha lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate.

Excepción hecha, cuando se trate del Presidente de la República por la comisión de un delito de carácter común, sólo ha lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores como si se tratase de un delito oficial.

El artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, al efecto manifiesta:

"Corresponde a la Cámara de Diputados instruir el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano de acusación, y a la Cámara

de Sendaores, fingir como Jurado de Sentencia".
(24)

La averiguación previa se encuentra regulada por los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 1^a fracción I, 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 103 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

El artículo 16 Constitucional dice:

"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 sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

(24) LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION, Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982 y Fe de Erratas de 10 de marzo de 1983; pág. 23.

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal...". (25)

Este precepto señala que para el inicio de la averiguación previa y posteriormente el ejercicio de la acción penal se deben reunir los siguientes requisitos:

- a).- La existencia de un delito

- b).- Que el delito lo haya realizado una persona física.
- c).- Que se haya presentado querrela, en los casos en que se requiera, y de
- d).- Que lo dicho por el denunciante o querellante se encuentre apoyado por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumible la responsabilidad del inculpado.

El artículo 1º fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales dice:

"El presente código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece la diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal". (26)

Es decir, la averiguación previa equivale al cúmulo de actos que corresponde realizar al Ministerio Público durante la función investigadora del delito.

(26) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio: Obr. Cit. pág. 1

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"Los servidores públicos y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por ésta, la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de perseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla". (27)

El artículo 103 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, expresa:

"Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, excepto en los casos siguientes:

(27) Ibidem. pág. 82.

I.- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo si éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de perseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla". (28)

Es importante mencionar que el precepto legal antes transcrito, es anticonstitucional, al referir que el Ministerio Público está obligado a proceder de "oficio" a la investigación de los delitos, porque el artículo 16 de nuestra Carta Magna, señala los requisitos de procedibilidad para que se inicie el procedimiento, es decir, la denuncia, acusación o querrela, entendiéndose a la acusación como el género y la denuncia y querrela las especies.

II.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCION PERSECUTORIA

Ya que hemos estudiado la función persecutoria del Ministerio Público, pasaremos al estudio de los principios que la rigen, principios esenciales que la caracterizan y le son inherentes; los cuales son:

(28) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO
Obr. Cit. pág. 287.

La unidad
Indivisibilidad
Independencia
Irresponsabilidad
Imprescindibilidad

II.3.1. PRINCIPIO DE UNIDAD

Este principio de unidad en el mando, se refiere a que el Ministerio Público se encuentra bajo la dirección de un Procurador General de Justicia, en quien reside el mando de sus funciones y los agentes que lo integran constituyen una pluralidad de funcionarios, pero la representación es única.

A este respecto Julio Acero dice:

"Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable porque es la misma y única la persona representada". (29)

(29) ACERO, Julio: PROCEDIMIENTO PENAL, 7ª Ed., Méx., Edit. Cajica, S.A. 1985, pág. 34.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 102, contempla este principio, al decir que el Ministerio Público de la Federación debe estar precidido de un Procurador General.

La unidad consiste en que haya una identidad de mando y de dirección en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público.

II.3.2. PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD

Consiste en que cada uno de los agentes del Ministerio Público representan a la Institución, por lo que la persona física que representa a la Institución, no actúa en nombre propio y puede ser sustituida por otras, sin necesidad de hacer saber al inculpado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público y no afecta lo actuado por el ausente.

II.3.3. PRINCIPIO DE IRRECUSABILIDAD

Para la clara comprensión de este principio, diremos en primer término el significado de recusación.

"Recusación.- Es el acto procesal por el cual una de las partes solicita del juez, magistrado o secretario se inhíba de seguir conociendo de su proceso por concurrir en ellos algún impedimento legal. La recusación se ha establecido como uno de los medios de obtener que los funcionarios obren con imparcialidad, ya que por la existencia de impedimentos carecen de la necesaria". (30)

En lo relativo a la irrecusabilidad del Ministerio Público, significa que no se le puede recusar legalmente, porque una vez que ejercita acción penal, asume el carácter de parte, dejando la obligación de ser imparcial.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en relación a la irrecusabilidad dice:

"Los agentes del Ministerio Público Federal no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista algunas de las causas de impedimentos que la ley señala en el caso de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito". (31)

-
- (30) PALLARES, Eduardo: DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 14ª Ed.; Méx. Edit. Porrúa, S.A., Pág.
- (31) LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Serie Legislación Mexicana, Procuraduría General de la República, Instituto Nacional de Ciencias Penales 1984, Talleres Gráficos de la Nación, pág 265.

Y el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, expresa:

"Los agentes del Ministerio Público, sus secretarios y auxiliares de la función investigadora no son recusables, pero deben excusarse en los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas que motiva la excusa de los funcionarios del poder judicial". (32)

Entre las causas de impedimentos que señala el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentran:

I.- Tener parentesco en línea recta, sin limitación de grado, en la línea colateral por consanguinidad, hasta el cuarto grado, con algunos de los interesados sus representantes patronos o defensores.

II.- Tener amistad íntima o enemistad con alguna de las personas a que se refiere la fracción anterior.

III.- Tener interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción primera.

IV.- Haber presentado querrela o denuncia el funcionario, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, en contra de algunos de los interesados.

V.- Tener pendiente el funcionario, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción primera, un juicio contra alguno de los interesados, o no haber transcurrido más de un año desde la fecha de la termi-

(32) LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO, s/a, s/1.

nación del que hayan seguido, hasta en la que tome conocimiento del asunto.

VI.- Haber sido procesado el funcionario, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la misma fracción primera, en virtud de querrela o denuncia presentada ante las autoridades, por alguno de los interesados, sus representantes patronos o defensores.

VII.- Tener pendiente de resolución un asunto semejante al de que se trate, o tener su cónyuge o sus parientes, en los grados expresados en la fracción I.

VIII.- Seguir algún negocio en que sea juez, árbitro o arbitrador alguno de los interesados.

IX.- Asistir, durante la tramitación del asunto a convite que le diere o costeara alguno de los interesados, tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos.

X.- Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados.

XI.- Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes patronos o defensores o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos.

XII.- Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados.

XIII.- Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrador de sus bienes por cualquier título.

XIV.- Ser heredero, legatario, donatario, o fiador de alguno de los interesados, si el funcionario ha aceptado la herencia o el legado, o ha hecho alguna manifestación en este sentido.

XV.- Ser el cónyuge o alguno de sus hijos del funcionario, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados.

XVI.- Haber sido juez o magistrado en el mismo asunto en otra instancia.

XVII.- Haber sido agente del Ministerio Público, Jurado, Perito, Testigo, Apoderado, Patrono o Defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno de los interesados". (33)

II.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA

Se denominan requisitos de procedibilidad a los que son necesarios para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la denuncia y de la querrela, y aunque el artículo 16 de nuestra Carta Magna, expresa la denuncia, acusación o querrela, debemos entender que la acusación es el género cuyas especies son la denuncia o la querrela, pues el artículo 20 fracción III al ordenar "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación...", así lo refiere, siguiendo este precepto de fundamento para sostener lo antes mencionado, también se considera dentro de estos requisitos la excitativa y la autorización, por lo que a continuación los estudiare-

(33) NUEVA LEGISLACION DE AMPARO, DOCTRINA, TEXTOS Y JURISPRUDENCIAS, 42 Ed., Edit. Porrúa, Méx. 1981.

mos en forma individual.

II.4.1. LA DENUNCIA

Respecto a la denuncia podemos decir que es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el Organó Investigador, hecha por cualquier persona.

Esta relación de hechos, debe referirse a los delitos que se persiguen de oficio, y deberán realizarse ante el Organó Investigador y no ante otro distinto, significando con ello, que sólo ante él, es válida la denuncia.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, expresa:

"La denuncia debe contener en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho considerado delictuoso, expresando el lugar, tiempo y modo como fue perpetrado y con qué instrumentos, los nombres de los autores, cómplices y auxiliadores en el delito, así como de las personas que lo presenciaron o que pudieron tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones, y demás circunstancias que puedan contribuir a comprobar el hecho, determinar su naturaleza y gravedad, y averiguar las personas responsables.. (34)

(34) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. VI.: Obr. Cit. pág. 761.

La denuncia no es un acto discrecional, es una obligación y como tal se puede incurrir en el delito de encubrimiento, y además, en el Estado de México por la omisión de la denuncia el Código de Procedimientos Penales dice que el Procurador General de Justicia se encuentra legitimado para sancionar al responsable con multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de proceder penalmente contra el omiso, si su omisión constituyera otro delito, pero en esta legislación, la obligación de denunciar los delitos, no comprende a las siguientes personas:

- 1.- A los menores de dieciseis años;
- 2.- A los que no gozaren del uso pleno de razón;
- 3.- Al cónyuge o concubino del autor del delito y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- 4.- A los que estén ligados con el responsable del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad.
- 5.- A los abogados que hubieren conocido el delito por instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiera sido revelado

en el ejercicio de su ministerio. (35)

Además de que en el caso de que las personas antes señaladas formulen la denuncia correspondiente, el artículo 106 del mismo Ordenamiento legal, ordena que no se admita ni se de curso a la misma, excepto en los casos en que el delito que se denuncia haya sido cometido contra ellos.

II.4.2. LA QUERELLA

La querella se puede definir como el relato de un hecho presuntivamente delictuoso, que hace el sujeto pasivo (titular del bien jurídico lesionado opuesto en peligro en el caso particular), por sí o por medio de su representante voluntario o legítimo, al Ministerio Público.

Es voluntario el representante designado por el propio sujeto pasivo y es legítimo el que determina la ley.

La querella debe ser hecha por persona o personas ofendidas, en virtud de que ha considerado el legislador que existen una serie de delitos en donde la publicidad

(35) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO: Obr. Cit. p.p. 322 y 323.

de los mismos, pueden causar daño mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga uno, según su criterio del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si son realizados por otra persona no constituyen querrela.

Este acto de querrela, debe tratarse de hechos que puedan constituir un delito perseguible a petición del ofendido, y entre otros estos delitos tenemos: el abuso de confianza, estupro, raptó, adulterio, injurias, difamación, delitos de daño en propiedad ajena, cometido en el tránsito de vehículos (en ciertos casos), delitos patrimoniales cometidos por parientes colaterales o afines.

Se entiende como parte ofendida a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los que representen a aquélla legalmente. Por lo que respecta a las personas morales, sus querellas podrán formularse por sus mandatarios con poder general para pleitos y cobranzas y cláusula especial para tales fines.

Volviendo a retomar la Legislación del Estado de México, tenemos que cuando el ofendido es menor de edad, podrá querellarse por sí mismo, o a través de alguna otra persona y puede oponerse a la querella presentada, a lo que el Procurador General de Justicia o Subprocurador de Justicia, hará la calificación de la oposición para admitir o desechar la querella.

II.4.3. LA EXCITATIVA

Consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha Nación.

El artículo 360 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, contempla la excitativa diciendo:

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

II.- Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana o contra una Nación o Gobierno Extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa en los demás casos".
(36)

Respecto al procedimiento para formular la excitativa, el Lic. Guillermo Colín Sánchez dice:

"El procedimiento para llevar a cabo la excitativa, no está previsto en el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, pero en la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido, puede solicitar al Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible que a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República". (37)

II.4.4. LA AUTORIZACION

Es el permiso concedido a una autoridad competente, para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común.

La autorización únicamente es necesaria para proceder en contra del funcionario, pero no para que se inicie la preparación de la acción penal.

(37) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Obr. Cit. p.p. 263 y 264.

Es por esto que me inclino en favor de quien sostiene que la declaración de procedencia que dicta la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra de algún servidor público con fuero, no constituye propiamente un requisito de procedibilidad, sino únicamente es un requisito para que libre la orden de aprehensión del presunto responsable, que tiene la calidad específica de servidor público.

II.5. DETERMINACIONES QUE PUEDEN DARSE EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA.

Una vez que se ha analizado la función persecutoria y la base constitucional de Ministerio Público, pasaremos a estudiar las determinaciones que se pueden tomar en las diligencias de averiguación previa; habiéndose realizado todas y cada una de las diligencias conducentes para la integración de la averiguación, el agente del Ministerio Público, deberá dictar una resolución que precise el trámite que corresponda a la misma, o bien, que decida sobre la situación de derecho que se plantea en ella, y estas decisiones pueden consistir en: El ejercicio de la acción penal que se reduce en la consignación, el no ejercicio de la acción penal; y, cuando los hechos que se investigan aparezca como sujeto activo de la conducta antisocial un menor de dieciocho años y mayor de siete, la averigua-

ción se turnará al Consejo Tutelar para menores infractores. En el presente capítulo solamente me ocuparé de estudiar las primeras dos determinaciones enunciadas por la importancia que tienen con la tesis que se sustenta.

II.5.1. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Como lo he venido aseverando, la exclusividad de la acción penal otorgada al Ministerio Público, trae consigo arbitrariedades irremediables, ya que varias veces esta autoridad al negarse a ejercitar la acción penal lesiona los derechos del sujeto pasivo del delito al no proceder recurso alguno o medio de defensa para impugnar la resolución que determina el no ejercicio de la acción penal.

A este respecto la doctrina jurídica nos ha enseñado que el no ejercicio de la acción penal se determina cuando agotadas las diligencias de la averiguación, el agente investigador estima que no se encuentran acreditados los elementos del tipo penal y no hay probable responsable, o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal (entre estos casos se encuentra la muerte del inculpado, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido, etc.), por lo que el agente investigador podrá decidir entre mandar el expediente al archivo o reserva.

II.5.2. LA DETERMINACION DE ARCHIVO.

El archivo de actuaciones tiene lugar, cuando a juicio del investigador no se encuentran comprobados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad de un sujeto, y no existen diligencias pendientes por desahogar para acreditar estos elementos.

La determinación de archivo se encuentra prevista por los artículos 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y 125 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el de Justicia Militar hacen caso omiso a este respecto.

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice:

"Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República, dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, hará que este funcionario oyendo el parecer de los agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal.

Contra la resolución del procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad". (38)

El artículo 125 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, manifiesta:

"Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará resolución haciéndolo constar así, y remitirá dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y, el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de cinco días hábiles". (39)

(38) DIAZ DE LEON, Marco Antonio: Obr. Cit. pág. 102.

(39) CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO: Obr. Cit. p. p. 334 y 335.

Cuando se decreta la resolución de archivo, es obvio que se niega el ejercicio de la acción penal y esa arbitrariedad no tiene remedio alguno, ya que después de la revisión de los agentes auxiliares no procede más recurso que el de responsabilidad, el cual únicamente decide sobre la procedencia legal del funcionario, y en un momento dado la destitución de su cargo público, pero no ordenará la reiniciación de la averiguación previa. El ofendido del delito no puede lograr la persecución penal por el delito sufrido y tendrá que limitarse a ejercitar su derecho de indemnización civil, sin grandes posibilidades legales, porque con el tiempo se borran las evidencias materiales que en un momento dado sirven para comprobar la responsabilidad legal del sujeto activo del delito y con ésto se está considerando al ofendido como extraña e incompetente a la demanda de castigo, pues si bien es cierto que el just punitendi corresponde al Estado, también lo es que la parte ofendida tiene el interés legítimo de que el castigo alcance al que contra ella ha cometido un delito, para evitar con esto regresar a la época primitiva de la venganza privada.

II.5.3. LA DETERMINACION DE RESERVA.

La reserva de actuaciones no tiene problemática alguna, ésta tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa, por lo que no se puede continuar la investigación y no se han integrado los elementos del tipo penal y por supuesto, tampoco la presunta responsabilidad del indiciado y no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona alguna.

Ante esta determinación, no significa que se niegue el ejercicio de la acción penal, sino que únicamente queda en suspenso hasta en tanto no desaparezca la imposibilidad para practicar nuevas diligencias y teniendo éstas, se puede llegar inclusive a la consignación, siempre y cuando no haya operado una causa extintiva de la acción penal, es decir, mientras no prescriba la pretensión punitiva de que se trate.

La determinación de reserva se encuentra prevista por los artículos 131 y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales del Estado de México, respectivamente.

El artículo 131 del código mencionado, expresa:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".
(40)

El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, dice:

"Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes

(40) DIAZ DE LEON, Marco Antonio: Obr. Cit. p.p. 1000 y 101.

dentro del término de cuarenta y ocho horas, se remitirá la indagatoria". (41)

Ante este precepto legal es necesario hacer notar que el Ministerio Público tiene la obligación de notificar personalmente su resolución de reserva al denunciante u ofendidos, con la finalidad de darles oportunidad de aportar elementos de prueba a la averiguación previa, para que se integren los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, porque en muchas ocasiones el denunciante u ofendido ni siquiera se entera de la determinación de reserva de actuaciones.

II.6. LA CONSIGNACION

La consignación es el acto mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción penal, en el que el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

Para iniciar el ejercicio de la acción penal, es indispensable que el investigador previamente satisfaga los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución

(41) CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO: Obr. Cit. p.p. 332, 333 y 334.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, debe reunir los requisitos de procedibilidad, y tener por comprobado los elementos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad.

II.6.1. LA CONSIGNACION SIN DETENIDO.

Cuando la consignación es sin detenido existen dos hipótesis: cuando el delito que se imputa tiene señalada pena corporal, y cuando el delito es de los que se solucionan con pena alternativa, es decir pena corporal o pecuniaria. En el primer caso, el Ministerio Público, solicita al realizar la consignación se gire orden de aprehensión y en el segundo caso, orden de comparecencia.

La pena corporal se traduce en la privación de la libertad como es la prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.

La pena pecuniaria es la que priva de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño.

11.6.2. LA CONSIGNACION CON DETENIDO.

Tratandose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez competente en el lugar destinado para ello, con las diligencias de averiguación previa, para que esta autoridad judicial instruya el proceso y dentro del término de setenta y dos horas, resuelva la situación jurídica del indiciado, aún cuando exista incompetencia, pues posee una competencia de origen constitucional para avocarse al conocimiento del asunto durante el término referido.

C A P I T U L O I I I

INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE VIOLACION Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO

Toda vez que han quedado estudiados temas tales como los antecedentes históricos del Ministerio Público, así como la función persecutoria y base constitucional del Ministerio Público y sus subtemas desarrollados con anterioridad, es necesario avocarnos al estudio de temas, como los elementos del tipo penal de violación.

III.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE VIOLACION.

Por lo que respecta a este tema, podemos iniciar su estudio diciendo que la violación se ha considerado por la mayoría de los tratadistas penales como el delito más grave de los llamados "delitos sexuales", y lo encontramos confirmado en la calidad del delito que ha tenido a través del tiempo. Ya que el mismo, afecta uno de los objetos jurídicos más preciados por las personas como lo es la libertad sexual, bien jurídico tutelado por la ley en el delito de violación.

De ahí la gran importancia de su estudio, tanto desde el punto de vista jurídico como doctrinario; y para lo cual iniciaremos dando su etimología y al respecto el Profesor Juan Miguel Palomar dice:

"Que la palabra violación deriva del Latín 'violatio' que significa 'Acción y efecto de violar' como derivada del latín 'violare' que significa ('tener acceso carnal con una persona por fuerza o hallándose privada de sentido o cuando es menor de cierta edad')". (42)

A continuación estableceremos la definición de algunos doctrinarios respecto de la violación, y así tenemos que el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, nos dice que violación es:

"La imposición de la cópula sin consentimiento y por medios violentos caracterizándose el delito en estudio, por la ausencia total del consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral". (43)

El Maestro Mariano Jiménez Huerta sostiene:

-
- (42) PALOMAR DE MIGUEL, Juan: DICCIONARIO PARA JURISTAS, Méx. 1981, Ed. Mayo, S. de R.L. pág. 1407.
(43) OSORIO Y NIETO, César Augusto: LA AVERIGUACION PREVIA, Méx., Edit. Porrúa, S.A. pág. 203.

"Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuera su sexo". (44)

El Maestro Celestino Porte Petit, afirma:

"La violación es la cópula realizada en persona de cualquier sexo por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva". (45)

Por otra parte el código Penal para el Estado de México, establece lo siguiente en su artículo 279.

"Se impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrá de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona ofendida fuere impúber". (46)

Es por todo ello que para considerar a la violación como delito, es necesario que se reúnan ciertos elementos del mismo, y que a saber la Suprema Corte de Justicia en su Jurisprudencia emitida por la Primera Sala, son los siguientes:

-
- (44) JIMENEZ HUERTA, Mariano: DERECHO PENAL MEXICANO, T. III, 20ª Ed., México, D.F. Edit. Porrúa, 1982, pág. 250.
(45) PORTE PETIT, Celestino: ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, 3ª Ed., Méx. D.F., Ed. Porrúa, 1973, pág. 12.
(46) CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, Obr. Cit., pág. 212.

"VIOLACION, ELEMENTOS DEL DELITO DE.

Para la integración del delito de violación no es necesario probar la castidad y honestidad de la ofendida, elementos que corresponden al delito de estupro, sino por el contrario acreditar: a).- Violencia física y moral del sujeto activo; b).- Para tener cópula con una persona y; c).- Que sea sin la voluntad de ésta, cualquiera que sea su sexo, en la inteligencia de que si el ofendido fuere menor de catorce años se entenderá por existencia la violación, aún cuando aparezca que prestó su voluntad para la cópula.

Amparo Directo 7095/60 Guillermo Prince Mesa. Enero 19 de 1961. Unanimidad de 4 votos, Ponente Mtro. Agustín Mercado Alarcón.

1ª Sala Sexta Epoca, Volumen 18, Segunda Parte. pág. 95". (47)

Elementos que se explicarán uno por uno, en el transcurso de este capítulo para llegar a tener un conocimiento más preciso de lo que debe entenderse por el delito de violación.

Por último puedo concluir que debemos entender por violación lo siguiente:

Es el delito en que incurre la persona que tiene cópula con otra persona, mediante la fuerza física o moral, o cuyo estado somático funcional, anormalidad mental o cualquier otra causa de carácter patológico, o de cualquier otro origen, le impidan resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales.

De la definición anterior a continuación desarrollaremos los elementos que integran este delito.

III.2. VIOLENCIA, VIOLENCIA FISICA Y VIOLENCIA MORAL.

Es de gran importancia el empezar con el estudio del primero de los elementos integrantes del tipo penal de violación, y el cual a saber lo es la violencia, misma que subdividiremos en violencia física y violencia moral.

Entendiendo por violencia en términos genéricos, según el Diccionario de la Lengua Española como:

"La palabra que proviene del latín 'violencia' que significa: Calidad de violento o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Y violentar significa aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia". (48)

(48) PALOMAR DE MIGUEL, Juan: Obr. Cit. pág. 1407.

Ahora bien, ya que dimos una definición de lo que es la violencia para todos los aspectos; estableceremos que según los Profesores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas. Manifiestan que violencia en el delito de violación la debemos entender como:

"La violencia, sea física-vis absoluta; sea moral-vis compulsiva, es el medio operativo señalado por la ley para la obtención del acceso carnal; y la cual ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo de modo que se presente como la causa inmediata y directa de dicho acceso". (49)

Entendiendo a la resistencia del pasivo, como una resistencia que debe ser real y seria, efectiva y constante aunque no tenga que ser desesperada, pero sí debe ser superada por aquellas fuerzas para que exista la vis absoluta.

Una vez que ha quedado establecido lo que debe entenderse por violencia, en el delito en estudio, diremos que ésta a su vez la podemos dividir en dos formas para tener una mayor comprensión de la misma, es decir la subdividiremos para su estudio en violencia física y violencia moral.

(49) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl: CODIGO PENAL ANOTADO, Edit. Porrúa, S.A., Méx. D.F., 1983, pág. 571.

III.2.1. VIOLENCIA FISICA.

Por lo que se refiere a las personas, tenemos que la violencia puede ser física o moral, por lo que se refiere a la primera, y especialmente para entenderla en relación con el delito de violación, el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, establece que la violencia física es: "La fuerza material que se aplica a una persona". (50)

Por otra parte, el Profesor Francisco González de la Vega, al respecto nos dice que para que se integre el delito penal de violación, es necesario que exista el empleo de violencia física o moral.

Asimismo nos establece que la violencia física es:

"La fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia como son: los golpes, heridas, ataduras u otras acciones de ímpetu material que obligan a la víctima contra su voluntad a dejarse copularse". (51)

(50) OSORIO Y NIETO, César Augusto: LA AVERIGUACION PREVIA, 4ª Ed., México, Edit. Porrúa S.A. 1989, pág. 203.

(51) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: CODIGO PENAL COMENTADO, 6ª Ed., Edit. Porrúa 1982, pág. 336.

De ahí que para que exista violencia física o lo que se conoce como "vis absoluta", es necesario que se den tres requisitos indispensables para que la misma exista en el delito de violación, y a saber son los siguientes:

- 1.- La vis absoluta debe recaer en el sujeto pasivo.
- 2.- La fuerza debe ser la suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo.
- 3.- La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria, constante y continua.

En relación a este subtema y para su mayor comprensión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una de sus Tesis Jurisprudenciales establece que:

"VIOLACION. DELITO DE. HUELLAS DE VIOLENCIA INDICIARIAS DEL USO DE LA FUERZA.- La existencia de huellas de violencia en el cuerpo de la ofendida en el delito de violación, prueban el ejercicio de la fuerza material sobre la víctima. Y el hecho de que no aparezca en las partes sexuales de la misma, pero sí en otras no impide afirmar que recurrió a la violencia material como medio de llegar a la cópula. Directo 9448/1949. Manuel Carrillo Nuñez, resuelto el 10 de julio de 1956, por unanimidad de 4 votos, asusente el Sr. Mtro. Olea y Legua. Ponente el Sr. Mtro. Chico Guerne. Srío. Lic. Javier Alba Muñoz". (52)

(52) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. 1ª Sala. Boletín 1956, pág. 493, 5ª Epoca, CXXIX, pág. 81.

III.2.2. VIOLENCIA MORAL

En cuanto a este tipo de violencia, es importante señalar que debe entenderse por ella la amenaza o amago que se hace a una persona de un mal grave, presente o inmediato capaz de producir intimidación.

Y para efectos de la violación el Doctrinario Celestino Porte Petitit, establece que la violencia moral o "vis compulsiva" es:

"Aquella que consiste en la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de contenerlo para realizar la cópula".
(53)

De ahí que en el delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física sino también, mediante violencia moral, cuando la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual, ante las graves amenazas de que es objeto.

Además la actitud violenta del activo no significa que en todos los casos se produzcan traumatismos externos

(53) MARTINEZ ROARD, Marcela: DELITOS SEXUALES. 2ª Ed., Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1982, pág. 240.

que se presenten huellas sobre el cuerpo de la víctima, sino que basta el amago y la violencia psicológica para nulificar la resistencia de ésta, no siendo exigible que haya una plenitud de realización fisiológica en el acto sexual mismo.

Por otra parte La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia, manifiesta que la violencia moral la debemos entender de la siguiente manera:

"VIOLACION, VIOLENCIA MORAL.- El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.

Tomo CXXVI-A.D. 4500/1955 5 votos.

Tomo CXXX-Martínez Díaz A.D. 5537/1955. 5 Votos

A.D. 3907/1953-Dimas Montaña. Unanimidad de 4 Votos. Vol. XIX. Segunda Parte. pág. 226.

A.D. 3297/1960-Víctor Manuel López. Unanimidad de 4 Votos. Sexta Epoca. Vol. XXXVII. Segunda Parte, Pág. 186.

A.D. 5973/1960-Valdemar Méndez de los Santos. Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca. Vol. XLIII, Segunda Parte, Pág. 95". (54)

(54) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. ACTUALIZACION IV PENAL, 2ª Ed. Ediciones Mayo, pág. 1283.

Es, por todo lo anterior y para un mayor abundamiento de lo que debe entenderse por violencia moral, diremos que ésta existe cuando se hacen amenazas que importan peligro de perder la vida, salud, la libertad o el patrimonio de la víctima, de su cónyuge, ascendientes, descendientes y por lo cual accede a copular en virtud de tales intimidaciones.

III.3. CONCEPTO DE COPULA

La cópula es otro de los elementos integrantes del tipo penal de violación, tema principal en este capítulo, de ahí la importancia del estudio de dicho elemento para la comprobación del tipo penal en estudio.

Y para lo cual iniciaremos su estudio, manifestando los conceptos de cópula y copular según el Diccionario para Juristas y que a saber significan lo siguiente:

"La palabra cópula, proviene del latín copula, que significa: ligamento, atadura de una cosa con otra; y copular, palabra que proviene también del latín copulare, que significa: juntarse o unirse carnalmente". (55)

(55) PALOMAR DE MIGUEL, Juan: Obr. Cit. pág. 326.

Algunos autores nos manifiestan en sus conceptos que es lo que debe entenderse por el elemento cópula, el cual es y ha sido motivo de mucha discusión entre los mismos tratadistas, especialmente los del ámbito penal y por lo cual para entender más ampliamente lo que significa el elemento cópula, me permitiré adicionar al presente tema algunos de los conceptos que de este elemento mencionan algunos autores; por ejemplo el Maestro Raúl Carranca y Trujillo, nos establece que la palabra cópula es:

"La introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste".
(56)

De esto podemos establecer que el coito o cópula estricto sensu, se realiza por la introducción del pene en la vagina. Existe la cópula lato sensu, cuando la introducción es en el ano o en la boca.

Por otra parte el Maestro González de la Vega, manifiesta que la cópula es:

(56) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl: Obr. Cit. pág. 566

"Cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella". (57)

III.4. CONCEPTO DE PERSONA

Este es otro de los elementos integrantes del tipo penal de violación, y el cual el Código Penal ha dejado entrever, gran discusión entre los estudiosos del derecho, en relación a qué sujetos encuadran en esta palabra, es decir si el sujeto pasivo de la violación puede ser tanto el hombre como la mujer, pero antes de entrar al estudio de este aspecto, me permito establecer el concepto de persona y para lo cual debemos entender que la palabra persona proviene del latín *personae*, que significa "individuo de la especie humana, hombre o mujer cuyo nombre se omite o se ignora.

Definiendo esta palabra más ampliamente, diremos que se da el nombre de sujeto o persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes, es decir las personas jurídicas las podemos dividir en dos grupos:

(57) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: Obr. Cit. pág. 336.

a).- Físicas

b).- Morales

Entendiendo el primer término como el sujeto jurídico individual, es decir el hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; y el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad jurídica.

Una vez de que se ha dado una definición de lo que es una persona, empezaremos con el estudio penal acerca de este concepto, y para lo cual mencionaré el tipo penal contemplado en el Código Penal para el Estado de México, el cual reza de la siguiente manera:

ARTICULO 279.

"Se impondrán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber". (58)

(58) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, Obr. Cit. pág. 212.

En cuanto al segundo párrafo de este artículo, diremos que estamos frente a la llamada violación impropia y que es aquella en que el sujeto pasivo de la violación es una persona impúber, y que la ley considera que el consentimiento de este tipo de personas se encuentra viciado y no es libre, por el incompleto desarrollo moral de dicha persona. Es decir, no es una persona capaz de decidir libremente en cuanto a su libertad sexual.

Tal y como lo encontramos plasmado en diversas Tesis Jurisprudenciales y que a continuación mencionaremos una de ellas para entender a qué nos referimos cuando explicamos la segunda parte del artículo 279 del Código Penal para el Estado de México.

"VIOLACION IMPROPIA. IRRELEVANCIA DE LA EXISTENCIA O NO DE LA VIOLENCIA: - Para que el delito de violación se acredite, tratándose de impúberes, no importa que en autos no se haya acreditado dicha violencia, si se comprobó la cópula y que la ofendida es impúber, pues en atención a la inconciencia de una menor, impúber de corta edad, la cópula con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, dada la imposibilidad que tiene para resistir, debiendo agregarse que a la edad propia de un impúber, no se tiene aún completo desarrollado el deseo genésico para que la menor se hubiere entregado voluntariamente.

Amparo Directo 2952/1973. Martín Espinoza. Enero 17 de 1974. 5 Votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1ª Sala Séptima Época, Volumen 61, Segunda Parte, pág. 52.

Tesis que ha sentado precedente.

Amparo Directo 1785/1973. Israel Durán Alvarez.
Agosto 22 de 1973. Unanimidad de 4 Votos. Ponente
Mtro. Abel Huitrón y Aguado.
1ª Sala Séptima: Época. Volumen 56, Segunda
Parte. pág. 67." (59)

Ahora bien, por lo que respecta al sujeto pasivo y activo de la violación, entendiéndose por estos lo siguiente:

Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice o encubridor).

Y una persona sujeto pasivo, cuando es titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

(59) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975, ACTUALIZACIÓN IV PENAL. 2ª Ed. -
Suprema Corte de justicia, 5ª Parte, 1985. pág. 1276.

En relación a este tema, los estudiosos del derecho no se han puesto de acuerdo al respecto, si bien es cierto que la palabra persona se refiere a sujetos tanto del sexo masculino como del femenino y algunos autores como son Raúl Carrancá y Rivas, Osorio y Nieto, al igual que la mayoría de los doctrinarios, aceptan que el sujeto pasivo de la violación puede serlo cualquier persona sin distinción de sexo, opiniones con las cuales estoy de acuerdo, pero el problema se presenta al momento de determinar ¿qué persona puede ser sujeto activo del delito de violación?

Y al respecto, autores tales como el Profesor Jiménez Huerta, argumentan que la frase "Tenga cópula" gramatical y conceptualmente, tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra si desde el punto de vista penalístico es la unión o ayuntamiento carnal, ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno, y requiere un acceso o penetración, con independencia de quienes fueron sujetos activo y pasivo del delito de violación.

Considera dicho autor, que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación, tesis con la cual estoy de acuerdo en que el hombre y la mujer pueden ser sujetos activos y pasivos en el delito de violación, claro desde el punto de vista penalístico, sin embargo desde mi punto de vista en el aspecto fisiológico, al igual que el Maestro González de la Vega, considero que el único que puede realizar fisiológicamente la cópula estricto sensu, lo es el hombre, ya que él es quien cuenta con el órgano sexual idóneo para realizar ésta.

Y para ilustrar un poco mejor lo anterior, señalo que la cópula fisiológicamente puede darse en tres casos:

- a).- Cópula de hombre realizada sobre la mujer por vía idónea.
- b).- Cópula de hombre sobre la mujer por vía anormal.
- c).- Cópula de hombre realizada sobre hombre por vía anormal.

Es por eso que de todo lo anterior concluyo en que la mujer no puede ser fisiológicamente el agente principal en la realización de la cópula, por la imposibilidad que tienen éstas de introducir el órgano viril en el cuerpo de otra persona, además que dicha actividad exige en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos

sexuales.

III.5. CONCEPTO DE VOLUNTAD

Por lo que respecta a este elemento en estudio, diremos que la voluntad es el elemento que integra el núcleo del tipo penal de violación y no la cópula simple y llanamente, es decir, la cópula debe ser obtenida sin consentimiento y con medios violentos para integrar el tipo penal de violación, por lo que a continuación estableceré el concepto de voluntad emitido por el Diccionario para Juristas y el cual establece que la voluntad es:

"Una palabra que deriva del latín voluntas y que significa: Acto con que se admite o rehuye una cosa, libre albedrío o libre determinación; elección de una cosa sin precepto; impulso externo que a ello oblige". (60)

Con lo cual se concluye que en el delito de violación debe haber una relación imprescindible entre la cópula y la ausencia de voluntad en el sujeto pasivo de la acción, es decir, la ausencia del consentimiento aunada a la violencia, es lo que dará su tono diferencial a la violación.

(60) DE MIGUEL PALOMAR, Juan: Obr. Cit. pág. 1415.

**III.6. DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA QUE BASICAMENTE
REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO PARA
ACREDITAR EL TIPO PENAL DE VIOLACION.**

En cuanto a este tema es de gran importancia establecer que el agente del Ministerio Público en la averiguación previa puede realizar y hacerse llegar cualquier tipo de diligencias y medios de prueba para el efecto de comprobar el tipo penal y la presunta responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, tal y como lo establecen los artículos 127 y 139 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y que a saber rezan lo siguiente:

ARTICULO 127.

"El Ministerio Público, en las diligencias de averiguación previa, podrá emplear todos los medios mencionados en el Capítulo V, del Título V, sin más excepciones que las establecidas en este código o en otras leyes. Dichas diligencias se practicarán secretamente y sólo podrá tener acceso a ellas el defensor del detenido, en el caso de que lo hubiere. El funcionario que quebrante el secreto será destituido de su cargo por el Procurador General de Justicia del Estado". (61)

(61) CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO
Obr. Cit. p.p. 336 y 337.

ARTICULO 139

"Para la comprobación del tipo penal del delito, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella". (62)

Básicamente las diligencias que practica el Ministerio Público para estar en aptitud de resolver una averiguación previa iniciada por el delito de violación son las siguientes:

- a).- Inicio de la averiguación.
- b).- Declaración de quien proporciona la noticia del delito.
- c).- Exámen pericial médico de sujeto pasivo (certificado ginecológico).
- d).- Fe de ropas del sujeto pasivo.
- e).- Declaración del sujeto pasivo.
- f).- Inspección Ministerial del lugar de los hechos.
- g).- Fe Ministerial de armas o cualquier otro objeto que tuviera relación con los hechos que se investigan.

(62) Ibidem, pág. 351.

- h).- Declaración de testigos.
- i).- Declaración de posible sujeto activo.
- j).- Intervención de la Policía Judicial.
- k).- Determinación de la averiguación previa.
- l):- Consignación.

C A P I T U L O I V

LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DELITO DE VIOLACION EN EL ESTADO DE MEXICO.

Ya que han quedado estudiados los temas de antecedentes del Ministerio Público, función persecutoria y base constitucional del mismo, así como los elementos del tipo penal de violación, en este capítulo analizaremos lo que en la práctica jurídica realiza el Ministerio Público en el Estado de México, para reunir los elementos del tipo penal en estudio, así como la probable responsabilidad del inculpado; para lo cual le basta la circunstancia de que una persona se presente ante dicha autoridad a denunciar los hechos constitutivos del delito, imputándole su responsabilidad y corroborando su dicho con un certificado médico (ginecológico, proctológico, exsudado, andrológico, según el caso), para poder ejercitar la acción penal y consignar al presunto responsable ante el órgano jurisdiccional competente. Y con esto se inicie la preparación del proceso, con lo que el órgano jurisdiccional estará en la aptitud de dictar auto de formal prisión e instaurar proceso penal al indiciado y así determinar ante dicha autoridad si es o no responsable de la conducta delictiva.

Las diligencias de averiguación previa que realiza el Ministerio Público estimo que son insuficientes, lo que trae como consecuencia problemas sociales y demeritan la reputación del probable responsable en caso de ser inocente, ya que si bien es cierto, existen múltiples delitos de violación reales, también lo es, que en muchas ocasiones la víctima del delito de violación por su estado anímico, psicológico, por razones de venganza o rencor, o bien, por el aspecto económico denuncia este delito, imputándole responsabilidad a un sujeto, aunque éste no haya tenido la participación delictiva que describe el sujeto pasivo del delito. Por todo esto, el Ministerio Público actúa en base a la ley ya que el artículo 103 del Código de procedimientos Penales vigente en el Estado de México dice:

"Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo si éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de perseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla". (63)

De aquí que el Ministerio Público ejercita acción penal teniendo como medios de prueba la simple imputación de la ofendida, ajustándose a lo que ha establecido en Jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que según las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizadas el 3 de septiembre de 1993, es insuficiente ya que en la actualidad el artículo 16 de la ley invocada, nos erige para poder librar una orden de aprehensión es necesario que se encuentren reunidos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, a lo cual en el delito de violación el Ministerio Público mexiquense hace caso omiso, independientemente de que en los artículos 127 y 139 del Código de Procedimientos Penales vigente en esta Entidad Federativa, lo faculta para realizar todos y cada uno de los medios de prueba que pueda allegarse para la comprobación de los delitos, siempre y cuando estos no estén prohibidos por la ley y dichos artículos establecen lo siguiente:

(63) *Ibidem*, pág. 321.

ARTICULO 127.

"El Ministerio Público en las diligencias de averiguación previa, podrá emplear todos los medios mencionados en el Capítulo V, del Título V, sin más excepciones que las establecidas en este código o en otras leyes, dichas diligencias se practicarán secretamente y sólo podrá tener acceso a ellas el defensor del detenido en el caso de que lo hubiere. El funcionario que quebrante el secreto será destituido de su cargo por el Procurador General de Justicia del Estado". (64)

ARTICULO 139

"Para la comprobación del tipo penal del delito, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley siempre que estos medios no estén reprobados por ella". (65)

Reiterando mi postura, esto que ha quedado detallado no lo lleva a cabo el Ministerio Público, tal vez sea porque no cuenta con el **PERSONAL CAPACITADO** o por no tener los medios económicos suficientes para realizar las diligencias de averiguación previa necesarias para acreditar los extremos de tipo penal de violación y la probable responsabili-

(64) *Ibidem*, p.p. 336 y 337.

(65) *Ibidem*, pág. 351.

dad del indiciado conformandose con la simple imputación de la ofendida y el exámen correspondiente (ginecológico, proctológico, exsudado, andrológico).

Es precisamente este punto que en lo particular me preocupa, ya que el Ministerio Público al tomar esta actitud no cumple con la obligación que los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 103 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México le imponen, ya que como lo hemos dicho en capítulos anteriores, al Ministerio Público le corresponde el monopolio del ejercicio de la acción penal, pero tratandose del delito de violación, considero indispensable la creación de agencias especializadas en delitos sexuales con el personal capacitado, como lo son: psicólogos, trabajadores sociales, médicos peritos, personal del Ministerio Público, dado que debido a que uno de los grandes problemas que afronta el Estado de México, es el incremento de los ilícitos que afectan a la seguridad y libertad sexual, y repercuten directamente en las relaciones intrafamiliares, originando con ello justos reclamos de atención por parte de la ciudadanía hacia las autoridades encargadas de procurar justicia. Además estos ilícitos gozan en la mayoría de los casos de impunidad en razón del pudor y recato de la víctima, y en ocasiones derivadas de la actuación de algunas autoridades quienes con su trato deshumani-

zado, poco prudente y carente de sensibilidad producen desilusión y descredibilidad en los particulares que acuden ante aquéllas en demanda de justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— En cuanto al sujeto pasivo de la violación éste lo puede ser cualquier persona hombre o mujer; y el sujeto activo del delito de violación, desde el punto de vista penalístico, puede serlo de igual manera cualquier persona, mas no así desde el punto de vista fisiológico, donde únicamente quien puede ser sujeto activo de este delito lo es el hombre, ya que él, es el único que puede realizar fisiológicamente la cópula stricto sensu, porque es quien cuenta con el órgano sexual idóneo para realizar ésta.

SEGUNDA.— Por cópula desde el punto de vista penalístico debemos entender que es la introducción del miembro viril en la vagina, en el ano o boca de otra persona.

TERCERA.— El Ministerio Público Mexiquense para acreditar los elementos del tipo penal de violación, así como la probable responsabilidad del inculpado en el delito de violación, le basta el hecho de acreditar la violencia física o moral, la cópula y la ausencia de voluntad de una persona para consignar al inculpado ante el órgano jurisdiccional competente.

P R O P U E S T A

Propongo la creación de Agencias del Ministerio Público especializadas en Delitos Sexuales en el Estado de México, y las cuales cuenten con el personal adecuado para la investigación de los mismos, como son: psicólogos, trabajadores sociales, médicos peritos, personal del Ministerio Público, peritos, y en general el personal capacitado, para que en base a la contribución de sus dictámenes, el Ministerio Público Mexiquense esté en posibilidades de tomar una determinación apegada a derecho, respecto de la presunta responsabilidad de una persona en este tipo de delitos como lo es la violación.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio: PROCEDIMIENTO PENAL, 7ª Ed., Méx., Edit. Cajica, S. A., 1985.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl: CODIGO PENAL ANOTADO, Edit. Porrúa, S.A. Méx. D.F., 1983.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo: DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 10ª Ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1986.
- FLORIS MARGANDANT S., Guillermo: EL DERECHO ROMANO II., Ed. Méx., Esfinge, S.A. 1982.
- FRANCO VILLA, José: EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1985.
- GAIUS INSTITUTAS, Trad. por D'PIETRO, Alfredo, LA Plata Argentina, ED. Librería Jurídica 1967.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: CODIGO PENAL COMENTADO, 6ª Ed., Edit. Porrúa 1982.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano: DERECHO PENAL MEXICANO, T. III, 20ª Ed., México, D. F., Edit. Porrúa 1982.
- CHOLER: EL DERECHO DE LOS AZTECAS, Ed. Revista de Derecho Notarial Mexicano, V. III, s/l. Diciembre de 1959, No. 9.
- LOPEZ AUSTIN, Alfredo: LA CONSTITUCION REAL DE MEXICO TENOCHTITLAN, Instituto de Historia, Seminario de Cultura Náhuatl, UNAM, Méx. 1961.
- MARTINEZ ROARO, Marcela: DELITOS SEXUALES, 2ª Ed., Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1982.
- MOMMSEN, Teodoro: EL DERECHO PENAL ROMANO, Trad. Dorado P. 1ª Parte, Madrid, España Moderna, S. A. 1979.
- OMEBA, ENCILOPEDIA JURIDICA, B. Aires, Argentina, Edit. OMEBA, T. XXV, 1968.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto: LA AVERIGUACION PREVIA, Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1989.

PALLARES, Eduardo: DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 14ª Ed., Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1982.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan: DICCIONARIO PARA JURISTAS, Ed. Mayo., S. de R. L. Méx. 1981.

PORTE PETIT, Celestino: ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, 3ª Ed., Méx. D.F., Edit. Porrúa 1973.

RIVERA SILVA, Manuel: EL PROCEDIMIENTO PENAL, 13ª Ed., Méx., Edit. Porrúa, S.A. 1983.

LEGISLACION

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. Méx., Edit. Porrúa, S. A. 1988.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Colección Porrúa, Ed. Méx. 1982.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, Edit. Cajica, S.A., Puebla, México. 1986.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; 77ª Ed., Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1994.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Ed. Mayo, Méx. 1986.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS; SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION, Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982 y Fe de Erratas del 10 de marzo de 1983.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Serie Legislación Mexicana, Procuraduría General de la República, Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1984. Talleres Gráficos de la Nación.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO, s/1, s/a.

NUEVA LEGISLACION DE AMPARO, DOCTRINA, TEXTOS Y JURISPRUDENCIAS; 42 Ed., Edit. Porrúa, S.A., Méx. 1981.

**NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO.
OCTUBRE DE 1994**