

356
Lij



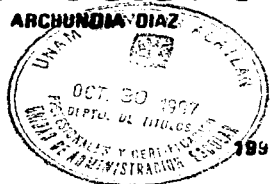
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

CRITICA AL APERCIBIMIENTO
ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 443
DEL CODIGO PROCESAL PENAL EN
EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ELMER SARMIENTO SOLANO

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres. . .

a mis hermanos. . .

*por su amor y
confianza. . . Gracias.*

107

107

CRÍTICA AL APERCIBIMIENTO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 443
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN EL
ESTADO DE MÉXICO

**CRÍTICA AL APERCIBIMIENTO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 443
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN EL
ESTADO DE MÉXICO**

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO PRIMERO:	
DE LA TEORÍA DEL DELITO.	
a).- ASPECTOS GENERALES DEL DELITO.....	4
b).- DE LAS ESCUELAS PENALES EN RELACIÓN A ESTE ESTUDIO.....	15
c).- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.....	23
d).- DIVERSAS CONCEPCIONES EN RELACIÓN AL DELITO.....	28
e).- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.....	34
CAPITULO SEGUNDO:	
DE LA ACTIVIDAD PERSECUTORIA DEL DELITO	
a).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.....	53
b).- MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.....	63
c).- DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.....	68
d).- DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.....	75
e).- COMENTARIOS PERSONALES.....	80

CAPITULO TERCERO:

DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

a).- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.....	84
b).- DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	95
c).- DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	105
d).- DE LA ETAPA PROCESAL.....	112
e).- OPINIÓN PERSONAL.....	129

CAPITULO CUARTO:

DEL APERCIBIMIENTO.

a).- DEL ARTICULO 443 DEL C.P.P. EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	132
b).- ANÁLISIS DEL ARTICULO 71 DEL C.P. EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	137
c).- DEL APERCIBIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.....	142
d).- DEL DELITO DE AMENAZAS EN OTRAS LEGISLACIONES PENALES.....	151
e).- DE LA NECESIDAD DE CREAR UN PRECEPTO JURÍDICO EN RELACIÓN A LAS AMENAZAS EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	163
CONCLUSIONES.....	173
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION.

El día trece de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, inicia funciones en el personal de actuación de una Agencia del Ministerio Público, perteneciente a la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México, y estando adscrito a la Zona Norte de Nezahualcoyotl, considerado uno de los Municipios con mayor incidencia delictiva. Fue ahí, donde comprendí de la importancia que tiene la Institución del Ministerio Público en la función persecutoria de investigar el delito, hasta la comprobación de la probable responsabilidad y los elementos del tipo penal, para así, previo estudio de las diligencias realizadas, llevar a cabo el Ejercicio de la Acción penal, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, los hechos delictivos que se consignan, y solicitando en el pliego correspondiente la incoación del proceso judicial respectivo. Pero no podemos olvidar que tanto la actuación del Ministerio Público como de la autoridad Judicial se sujeta a preceptos constitucionales que rigen rigurosamente ese procedimiento, con el objetivo final de que siendo este un Estado de derecho, no se violen las garantías individuales de las personas.

El delito, que constituye uno de los males que más aqueja a nuestra sociedad moderna, como conducta humana que transgrede nuestra esfera jurídica, necesita ser comprobado conforme al procedimiento que nuestro ordenamiento legal vigente ha establecido para tales efectos, y solo hasta la culminación de este procedimiento se determinará, si los hechos que consignó en un principio el Ministerio Público fueron constitutivos de una conducta sancionada por las leyes penales, y consecuentemente merecedora de una sanción penal.

Evidentemente que los tipos penales que ha establecido el legislador en los ordenamientos vigentes, tienen su base en cuanto a los bienes que

jurídicamente por ellos están tutelados, y que van desde delitos que conforme al procedimiento no merecen pena privativa de libertad, hasta los que actualmente ya son considerados como delitos graves, y de alta penalidad. Pero independientemente del bien jurídico que tutelan, deben ser comprobados conforme a las reglas del procedimiento que para ello se han establecido, y sólo hasta la culminación del mismo, traerán aparejadas las consecuencias jurídicas de una sanción.

En el Estado de México, el hecho de que una persona "amenace" a otra con causarle un mal en su integridad, bienes o familia, ha dejado de ser considerado como delito al no aparecer ya como tal en el ordenamiento penal sustantivo de esta Entidad Federativa, más sin embargo, se ha establecido en su ordenamiento penal adjetivo, un procedimiento, que podríamos considerar como preventivo, y en el cual con la iniciación de un acta llamada "circunstanciada", el ministerio Público lleva a cabo un apercibimiento con el objetivo primordial de que la persona que amenazó realizar hechos constitutivos de delito se abstenga de cometerlos.

Por ello la finalidad de este trabajo es dejar claro la naturaleza jurídica de los hechos que en nuestra actualidad han sido considerados por el legislador como delitos, sin llegar necesariamente al estudio de cada uno de los tipos penales existentes, y por ello entraremos un poco en lo que es la Teoría del Delito, tratando de ser explícitos y breves, dada la amplitud de comentarios y doctrina que hay en relación a este rubro; así también llegaremos a la actividad investigadora de estos hechos, dejando claro la naturaleza jurídica y función del Ministerio Público, y consecuentemente abordaremos los principios que rigen el Procedimiento Penal Mexicano.

Una vez comentados estos rubros, llegaremos finalmente al análisis del apercibimiento que en cuanto a la "amenaza de cometer un delito", establece el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, y así dar nuestro punto de vista en cuanto a su contenido.

**CAPITULO PRIMERO:
DE LA TEORIA DEL DELITO**

a).- ASPECTOS GENERALES DEL DELITO.

La palabra "delito" deriva del verbo latino "delinquere", cuyo significado es abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la misma ley.

A través de la historia humana, hemos aprendido que el Estado ha tenido diversas formas de manifestación, y conforme a ello los derechos de los particulares han adquirido un diverso contenido frente al mismo, hasta llegar a la necesaria formación de un sistema jurídico creado para proteger bienes que la sociedad y el Estado mismo considera relevantes para el bien común. Pero algunos estudiosos del ente social han coincidido, que una sociedad por muy avanzada que sea, no escapa completamente a ciertas formas de conducta humana, que agreden ese orden social buscado, pero formas de conducta que van desde el simple incumplimiento de un deber de cortesía, hasta la comisión de hechos que son constitutivos de uno o más delitos.

"Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta intimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos." (1)

Indudablemente que hoy en día son muchos los factores sociales que han influido en la diversidad de delitos o tipos penales, y que son materia de estudio y análisis, ya que esa diversidad de conductas delictivas, ha ido en aumento de forma alarmante en nuestro país, y eso sin contar el problema que existe en este rubro a nivel mundial, buscándose día con día instrumentos legales para combatir a una delincuencia cada vez mejor organizada.

"El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etc.), pero atenta siempre, en forma

(1) Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, pp. 125

mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social. Por eso es que la aplicación de las leyes penales no se deja librada a la iniciativa o a la potestad de los particulares, salvo contadísimas excepciones: aunque la víctima de un delito perdona a su ofensor, corresponde al poder público perseguir y juzgar al delincuente. De ahí que el Derecho Penal sea considerado, a justo título, como una de las ramas del Derecho Político, ya que son públicos, en definitiva, los intereses tutelados y es pública la sanción (pena, medida de seguridad) impuesta a quien los ataca."⁽²⁾

Por ello en un Estado de Derecho, la sociedad ha utilizado el Derecho Penal como instrumento represivo por excelencia de las conductas delictivas, dando peso así a la creación de la ley penal como norma jurídica relativa a los delitos, a las penas merecedoras por la comisión de los mismos, y a las medidas de seguridad creadas para su prevención.

"El Derecho Penal encuentra en la ley su única forma de expresión y manifestación, lo cual expuesto en otras palabras, significa que la ley es la exclusiva fuente generadora del Derecho Penal, por ello atinadamente Jiménez de Asúa sostiene que la Ley Penal "en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales en las que se definen los delitos y se establecen las sanciones."⁽³⁾

Es precisamente el maestro Jiménez de Asúa quien nos dice que "La ley es una expresión del derecho penal desde un punto de vista objetivo, supuesto necesario de los delitos y de las sanciones. De la ley surge la pretensión punitiva del Estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos, con la pena conminada, y por eso, la ley es, a la vez fuente y medida del Derecho Penal. Por ello el Estado no puede castigar una conducta que no se encuentre tipificada en las leyes, ni mucho menos imponer penas que no este en ellas establecidas para el delito cometido."⁽⁴⁾

(2) García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, pp. 141

(3) López Baranquero, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, pp 82

(4) Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, to 5º

Con ello no solamente se trata de garantizar una verdadera convivencia social, sino además, en un Estado de Derecho como el nuestro, buscar la legalidad de los actos del Estado destinados a reprimir el delito, sin afectar esa esfera jurídica que rodea a cada ciudadano, que pudiendo estar implicado en la comisión de hechos constitutivos de uno o más delitos, sea demostrado, previo a la sanción, su responsabilidad en los mismos.

Hablar de delito, es analizar una conducta humana, de lo cual trataremos mas adelante, pero es necesario precisar que existe una relación entre quienes son los sujetos que forman parte del delito y cuales sus objetos. Así en materia penal se habla de dos sujetos protagonistas en el delito que son: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El Sujeto Activo, que se refiere a la persona física que comete la conducta delictiva, estableciéndose en los ordenamientos penales sustantivos, quienes son responsables en la comisión de los de los delitos y refiriéndose así a personas físicas, no así a las personas morales o jurídicas, lo que no quiere decir que no los cometan las personas físicas que forman parte de las mismas, y que por ello no tengan que investigarse.

El Sujeto Pasivo, quien es la víctima u ofendido sobre quien recae la conducta del sujeto activo, al cometer un delito, ocasionándole un daño o peligro. Es la persona que recibe el daño por la infracción penal. Algunos autores coinciden en este punto que llega a existir una coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero las características que el legislador ha dado a cada delito nos ha enseñado que llega a tratarse de personas diferentes, como por ejemplo en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo es la persona a la cual se le ha privado de la vida, mientras que la calidad de ofendido u ofendidos la adquieren sus familiares.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito:

Sujeto pasivo de la conducta, es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

Sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco una cantidad determinada de dinero de su jefe para depositarlo y es robado en el camión, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado, y el pasivo del delito el jefe, quien será el afectado en su patrimonio."⁽⁵⁾

En cuanto al objeto sobre el que recae la conducta delictiva, se han distinguido, en el Derecho Penal, dos tipos de objetos, que son el objeto material, refiriéndose a la persona o cosa sobre la cual recae el daño ocasionado por el delito, y por otra parte, el Objeto Jurídico, que se refiere al bien jurídicamente tutelado. Por lo que hace al primero, el sujeto pasivo llega coincidir con el objeto material, ya que es sobre quien recae la conducta delictiva, pero así también puede recaer sobre cosas materiales que se vean afectadas por la comisión del delito, como bienes muebles y bienes inmuebles, precisando el legislador en cada norma penal que tipo de bienes se verán afectados. En cuanto al objeto jurídico del delito, el legislador en la creación de la norma penal tomó en consideración determinados bienes, que en amparo de un determinado orden social, consideró dignos de ser protegidos, creando en los ordenamientos penales sustantivos, una variada clasificación de delitos que se deriva de esos bienes jurídicamente tutelados.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa; el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Según Franco Sodi el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito; con tal afirmación estamos de acuerdo, ya que en los delitos, por ejemplo de homicidio, de robo y de rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales."⁽⁶⁾

(5) *Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal, pp. 38*
(6) *Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., pp 152*

El delito como conducta humana sancionada por las leyes penales tiene un desarrollo y desenvolvimiento propio, a través de una serie de actos relacionados entre sí y que forman parte de un proceso al cual se le ha llamado "inter criminis". Evidentemente que el legislador al crear un tipo penal determinado, lo hizo pensando en la exteriorización de una conducta humana en la que se decide, se piensa y se resuelve cometer un delito, formando parte de un proceso psíquico que tenderá a exteriorizarse tarde o temprano, pero hasta en tanto no suceda eso, la norma penal no será aplicable al caso concreto.

"Antes de producirse el resultado típico en el sujeto activo, surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley castiga la intención sólo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo externo; sin embargo es necesario conocer ese recorrido del delito, aún esa fase interna para comprenderlo mejor."⁽⁷⁾

Así el delito nace como una idea en la mente del hombre, la cual después de un proceso interior, debe aparecer de forma externa, y esta fase interior es conocida como la fase interna del "inter criminis", formando parte de la misma las etapas que son:

Ideación.- Que es el origen de la idea de delinquir, conociendo el posible resultado típico, alberga la idea en cuanto a su realización.

Deliberación.- Es aquí donde la idea de cometer el delito, es aceptada o rechazada por la persona, surgiendo una pugna de valores en la persona y que serán determinantes para su decisión.

Resolución.- Cuando el agente toma la decisión de cometer el delito.

"Hasta esta etapa no se ha incurrido en ningún delito porque todo queda en el fuero interno del sujeto, y existe el principio de que el pensamiento no delinque: *cogitationis poenam nemo patitur* (nadie puede ser penado por sus pensamientos). El hombre no puede delinquir en cuanto es, sino en cuanto actúa. En cuanto es puede ser tomado en consideración para fines distintos de los represivos, los cuales lógicamente requieren la existencia de una acción externa."⁽⁸⁾

(7) Amuchategui Requena Irma, Op. cit., pp. 40

(8) Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, pp. 303.

Una vez terminada la resolución, se da inicio a la siguiente fase que es la externa, que comprende desde el momento mismo que la idea criminosa se exterioriza y culmina con su consumación. Así la fase externa abarca tres etapas que son:

Manifestación.- Es aquí donde se manifiesta la voluntad de delinquir, y la idea criminosa se exterioriza.

Preparación.- Una vez exteriorizada la idea criminosa, el agente realiza actos preparatorios, en busca de los medios idóneos y las situaciones propicias para cometer el delito.

Ejecución.- Es la realización de la conducta externa que viola la norma penal, dando origen propiamente al delito.

Así se llega finalmente a la consumación del delito, donde el sujeto activo del mismo buscó el resultado típico, sancionado por las leyes penales. Mas sin embargo en el camino y vida del delito, existen otras formas de manifestación de éste, que si bien es cierto, no llegan a consumarse en el delito buscado por el agente, la ley penal no los exime de ser sancionados. Dentro de estas formas de manifestación del delito, nos encontramos con la tentativa, la cual se constituye por actos materiales tendientes a ejecutar el delito, pero por causas ajenas a la voluntad del agente, no se produce el resultado criminal deseado por éste. Como se pudo ver anteriormente, en la vida del delito, un ilícito determinado puede llegar a la consumación, que es cuando el delito se ejecuta plenamente; por el contrario en la tentativa existe la voluntad del sujeto para consumir el delito, pero este no se logra por causas ajenas a su voluntad.

A pesar de que no se llega a la consumación del delito, el legislador tomó en cuenta la intención delictuosa del agente para cometerlo, no quedando exento de ser sancionado penalmente, y así, en nuestros ordenamientos penales se ha establecido que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente.

causas ajenas a su voluntad. En este contexto la tentativa tiene un inicio, un comienzo en la ejecución, donde se utilizan actos idóneos; pero en el transcurso de los actos necesarios o al final de los mismos, el resultado deseado no llega a presentarse. La naturaleza de esta figura se encuentra íntimamente ligada con los aspectos punitivos; esto es, tanto en el delito consumado como en la tentativa tiene que darse un dolo plenamente, pero su diferencia estriba en que en un caso, cuando se consuma el ilícito, la transgresión a la norma se dio en toda su forma; en cambio, en la tentativa, su punición será menor que en el delito consumado.” (9)

No podemos olvidar dentro de este estudio que un sólo sujeto infractor de la norma, partiendo de su conducta delictiva, sea autor de varios delitos, y a este estudio se le ha denominado “concurso”, que dentro de la teoría del delito se ha distinguido entre concurso ideal y concurso material.

Recordemos que en un concurso ideal o también llamado formal concurren varios resultados típicos o delitos, a partir de una sola conducta, ya que por medio de una sola acción u omisión del sujeto activo, se producen diversas lesiones jurídicas que afectan directamente a los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, existiendo con ello una unidad de acción y una pluralidad de resultados. Por otra parte el concurso material o también llamado concurso real, existen varias conductas delictivas que a su vez producen varios resultados, es decir, el agente infringe varias normas penales, mediante actuaciones distintas.

Por estas y muchas otras manifestaciones, los delitos han sido clasificados de tal manera que han permitido al legislador, crear normas penales concretas y precisas en cuanto al bien jurídicamente tutelado que protegen. Relativo a esta clasificación, consideramos importante la que refiere el Maestro Fernando Castellanos al clasificarlos de la siguiente manera:

En función de su “gravedad”, los delitos se han distinguido entre crímenes en cuanto a los atentados a la vida y derechos naturales del hombre; los delitos como las conductas contrarias a los derechos nacidos del

(9) López Belancourt Eduardo, *Op. cit.*, pp. 154.

contrato social, y por faltas y contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. De esta clasificación nos es importante la que se refiere a los delitos como conductas contrarias al orden social establecido, como se manifestó en un principio, y consideramos que las leyes penales han protegido bienes jurídicos no únicamente vitales para el bienestar social, sino además, aquellos que forman parte de los derechos naturales del hombre como lo es la vida y la libertad, sancionando severamente estas conductas a las cuales en nuestros días los ordenamientos penales sustantivos han calificado como Delitos Graves.

Por la conducta del agente se han clasificado por delitos de acción y delitos de omisión, siendo los primeros aquellos que se cometen mediante una actividad positiva, mientras que en los de omisión, la ley penal prohíbe una determinada abstención o un dejar de hacer, es decir, en la no ejecución de algo ordenado por la ley; a la vez estos últimos se dividen en delitos de simple omisión, refiriéndonos nuevamente a aquellos que consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada por la ley, con independencia del resultado material que produzcan; y de comisión por omisión, refiriéndose a aquellos en que el agente decide no actuar y por esa inactividad se produce el resultado material.

Por su resultado, los delitos han sido clasificados, por delitos formales y delitos materiales, siendo los primeros, aquellos cuya realización se agota en la acción u omisión por parte del sujeto activo, sin la necesidad de que se produzca un resultado externo, como puede ser el hecho de portar un arma prohibida que si bien es cierto no implica un resultado que altere nuestro entorno, la norma penal consideró dicha portación como un peligro abstracto para los demás, sancionándole consecuentemente; por otra parte de los delitos materiales, son aquellos que para su integración implican la generación de un resultado material.

Por el daño que causan los delitos se clasifican en delitos de lesión, cuando consumados causan un daño directo a los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal; y delitos de peligro, cuando únicamente ponen en

riesgo esos bienes jurídicos, sin causar un daño directo sobre los mismos, pero con la posibilidad de lesionarlos.

Por su duración los delitos se dividen en:

Instantáneos.- Cuando la acción que los consume se perfecciona en un sólo momento, en un solo instante, como en el caso del Homicidio.

Continuado.- Aquel que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye. Se puede manifestar en una serie de actos materialmente distintos entre sí, pero todos con el objetivo de realizarse una sola conducta delictiva.

Permanente.- Son aquellos delitos en que la acción delictiva, por sus propias características, se puede prolongar voluntariamente en el tiempo, de tal manera que en cada uno de sus momentos, sea idénticamente violatoria de la ley penal.

Por el elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales. Por delitos dolosos debemos entender a aquellos en que la voluntad del sujeto activo, está consciente en la realización de hechos constitutivos de delito, es decir, se causa un resultado querido y aceptado, y el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión del sujeto activo del delito. En los delitos culposos, el resultado penalmente sancionado, surge no por voluntad del agente, sino como resultado de su negligencia, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado; por no haber obrado con las precauciones que el Estado exige para asegurar el bien común de la sociedad. Finalmente los delitos preterintencionales, son aquellos en que el resultado sobrepasa la intención; se causa un daño que va más allá de la intención original, y que no ha sido previsto ni querido, siempre y cuando, el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado.

En función de su estructura los delitos se clasifican en simples y complejos. Los simples son aquellos en que la lesión al bien jurídico tutelado es única, como en el delito de homicidio; mientras que los delitos complejos, son aquellos en que la figura jurídica se conforma de la unión de dos infracciones,

creando una nueva figura delictiva aún más grave que cada una de las que la componen.

Entre otras clasificaciones se encuentran también los delitos unisubstantivos y plurisubstantivos atendiendo al número de actos integrantes de su acción típica, formándose los primeros por un sólo acto y los segundos se conforman de varios actos. Así un mismo delito se da unas veces mediante un sólo acto, y en otras ocasiones mediante diversos actos.

En cuanto a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en la comisión de uno o varios delitos y estos se pueden clasificar como delitos unisubjetivos y delitos plurisubjetivos entendiendo por los primeros a los delitos en donde la ejecución de los hechos delictivos son realizados por una sola persona, mientras que en los segundos, se requiere necesariamente de la concurrencia de dos o más conductas.

De las clasificaciones anteriormente mencionadas se ha basado el legislador, entre otros elementos importantes para crear la norma penal, dando origen así a una clasificación legal que existe en nuestros ordenamientos sustantivos penales, tanto del fuero común y del fuero Federal, creando una división de los delitos, de acuerdo al bien o el interés jurídico que protegen.

Finalmente quiséramos hacer mención que la comisión de un delito, tras como consecuencia una responsabilidad penal y por lo tanto la imposición de una pena. El artículo 13 del Código Penal del orden Federal, hace referencia en cuanto a este rubro, " que son autores o partícipes del delito:

- 1.- Los que acuerden o preparen su realización.
- 2.- Los que lo realicen por sí.
- 3.- Los que lo realicen conjuntamente.
- 4.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- 5.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- 6.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión.
- 7.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

8.- Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo."

b).-DE LAS ESCUELAS PENALES EN RELACIÓN A ESTE ESTUDIO.

A través de la historia de la humanidad cada civilización ha tenido que crear los instrumentos adecuados para combatir las conductas que en cada una de sus etapas fueron consideradas como delitos, variando los criterios y puntos de vista, pero siendo un mismo desenvolvimiento histórico. Recordemos que en el desarrollo de la mayor parte de la civilizaciones existieron períodos, cada uno con sus respectivas ideas penales, y la concepción del delito. Así se partió de un período de venganza privada en que el hombre actuó por instinto para protegerse a sí mismo de sus semejantes, haciéndose justicia por su propia mano. Pero en ocasiones los vengadores llegaban a excederse causando males mucho mayores que los recibidos originalmente, y para evitar excesos en esa venganza, se sirvieron de un principio contemplado como la ley del Talión, que significaba "ojo por ojo y diente por diente", de tal manera que la comunidad solamente reconocía al ofendido un derecho a causar un daño de la misma magnitud al que le ocasionaron en un principio.

Después llegó el período de la venganza divina, en que las sociedades primeras adquirieron características de una organización teocrática, de tal manera que sus dificultades se proyectaban hacia la divinidad, hacia Dios, y cuando un miembro de dicha organización cometía hechos considerados como delito, esto se traducía como una ofensa a la divinidad, la cual a través de su grupo de sacerdotes actuaba con dureza, siendo representantes de dicha divinidad, y aplicando al infractor la pena traducida a través de un acto de expiación que llegó a ser en muchas ocasiones cruel y excesiva.

En el período de la venganza pública, se contempla un mayor interés por parte del Estado, que adquiere mayor solidez, para juzgar a través de tribunales, a quienes cometen delitos, haciéndolo en nombre de la colectividad. Así se consideró que el delito, al ser cometido, no ofendía únicamente al individuo o a la humanidad, sino además al Estado mismo, quedando por lo tanto en manos de éste la impartición de justicia, y con el derecho único de castigar. Más sin embargo, lo grave en esa administración de justicia, lo fue el constante abuso de quienes estaban autorizados por el Estado para aplicarles,

siendo utilizados el terror y la intimidación para preservar su poder. Con ello se llegaron a utilizar los métodos más crueles de tortura contra las personas que cometían los hechos que estaban considerados como delitos, existiendo los más completos de las arbitrariedades por parte de jueces y tribunales, quienes llegaban a imponer penas no contempladas por sus leyes e incriminar conductas no previstas como delitos, situación que formó parte del derecho penal en Europa hasta vísperas del siglo XIX.

Es precisamente ante esta situación en que surgen estudiosos en la materia que con ideales humanistas, buscan reformar los sistemas penales existentes. Estudiosos como Cesar de Bonnesans, marqués de Beccaria, buscan con claros principios de legalidad cambiar la situación, aportando material importante para que los Estados existentes se humanizaran, y desapareciendo con ello las crueldades existentes en la administración de justicia ante la ley penal.

Así comienzan serios estudios en la materia, dando origen a la primera corriente moderna del derecho penal, denominada Escuela Clásica:

"Los pensamientos que originan esta corriente procedieron de Emmanuel Kant, Federico Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, Giandoménico Romagnoli y Francisco Carrara. Ellos en general, sostuvieron los propios lineamientos de Beccaria, pero plantaron de manera especial las siguientes ideas: la pena debía ser proporcional al delito; todos los hombres son iguales, sin privilegios; el hombre goza de libre albedrío, o sea, de la facultad de decidir como actuar en la vida, si comete un delito es porque esa decisión no fue influenciada por nada ni nadie."⁽¹⁰⁾

El más brillante expositor de esta escuela, lo fue Carrara, quien concibió al delito, como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

"Según Carrara para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable; que el acto tenga un valor moral; que derive de él un

(10). López Betancourt Eduardo, *Op. cit.*, pp 38.

daño social y se halla prohibido por una ley positiva. La Escuela Clásica mira preferentemente a la acción criminal, el delito mismo, con independencia de la personalidad del autor; esto llega a ser para Carrara una especie de garantía individual al afirmar: el juez competente para conocer del hecho, no puede tener en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones." (11)

Así para Carrara el delito es un ente jurídico, que se conforma de elementos necesarios para la integración de la figura delictiva, y cuyos elementos se encuentran en la propia ley, de la cual se desprende también, que la falta de dichos elementos y presupuestos, impiden que el acto realizado por el agente, que se configuraba como delito, no lo sea.

"El delito es el pensamiento del maestro de Pisa, un ente jurídico porque el delito es una violación del derecho, que como tal se debe sancionar. El delito escotado en la propia ley es también a la vez un derecho a la libertad, pues al exigir la norma jurídica un respeto del ciudadano y del Estado, ello es una garantía a la libertad ciudadana, pues sujeta a los hombres a la ley y no a la tiranía de los demás, ya que no se podrá punir sino en los términos y límites de la ley, salvaguardándose al ciudadano del abuso y únicamente castigándole en la medida de su responsabilidad." (12)

Los postulados de la Escuela Clásica, son los siguientes:

- 1.- Un libre albedrío, en cuanto a que todos los hombres son iguales, y esa igualdad abarca su actuar conforme a derecho, de tal manera que quien viole sus normas lo hace conforme a su libre elección.
- 2.- Una igualdad de derechos, en cuanto a que el hombre nace libre y en igualdad de derechos, y en consecuencia la ley debe aplicarse a todos los hombres por igual sin distinción de ninguna especie.
- 3.- El hombre tiene una responsabilidad moral, ya que habiendo nacido con libre albedrío, tiene la capacidad de escoger libremente entre el bien y el mal.
- 4.- El delito es una entidad meramente jurídica, donde son más importantes las manifestaciones externas del acto, e independientemente de las

(11) Castellanos Terna Fernando, *Op. cit.*, pp 58.

12) Orellana Warco Octavio A., *Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista*, pp. 4

circunstancias internas del mismo, y con base en ello castigar al infractor de la norma penal.

5.- Se emplea un método deductivo, que va de lo general a lo particular, también conocido como teleológico o especulativo.

6.- La pena debe ser proporcional al delito cometido, ratificando los principios de moderación en las penas y humanización que originalmente las motivaron.

Como corriente contraria a la Escuela Clásica surge la Escuela Positiva, la cual plantea su estudio del delito, desde una base puramente científica, que corresponde a las ciencias naturales. Para esta escuela, el delito es un fenómeno natural como social y producto de factores que pueden ser antropológicos, sociales y físicos. La Escuela Positiva pretende cambiar la concepción represiva de la escuela clásica, siendo ahora la base de su estudio la personalidad misma del delincuente. Su método de estudio de basa en la experiencia y observación, a partir de un método inductivo, para llegar a conclusiones científicas y establecer reglas generales.

"Se trató de una verdadera revolución. El delincuente y el delito no habían sido estudiados, hasta que Lombroso iluminara el aspecto causal explicativo, más que como entidades jurídicas. Por eso la escuela Positiva fue al principio ardoso ataque, como lo son todos lo revolucionarios que tratan de destruir. Pero toda revolución si no degenera en catarsis tiene que llegar a la síntesis. Tal vez esta pudiera haberse cumplido con Garófalo, juez y barón según hemos dicho, que, quiérase o no, representa la contrarrevolución. Por eso, su sistema penal es duro, y su concepción del delito como delito natural, en vez de partir de los hechos, como tenía que haberlo practicado un positivista, se deduce del análisis de los sentimientos. Repitamos que Garófalo; pudo haber logrado la síntesis con la concepción del delito natural y con la terribilidad, que pudo y debió ser, como él dijo, un criterio positivo del derecho penal. A la postre y al cabo de los años, Garófalo volvió, a la sanetud, a las concepciones de que saliera y se hizo fascista y reaccionario."⁽¹³⁾

(13). Castellanos Tena Fernando, *Op. cit.*, pp 25

Efectivamente, dentro de esta escuela destacaron pensadores como Cesar Lombroso, quien concibe al criminal como un ser atávico con una regresión al salvajismo; Enrique Ferri quien nos dice que la conducta humana esta determinada por instintos heredados, los cuales están condicionados a su vez por el medio ambiente, el manifestarse; y Rafael Garófalo quien como dice el maestro Fernando Castellanos, explicó sus concepciones positivas desde una base jurídica, y creando una definición del delito natural, el cual concibe como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo o de la colectividad.

Si bien es cierto los positivistas, buscaron las causas que motivaban la comisión de delitos, olvidaron un verdadero estudio del Derecho Penal, abocándose a crear ciencias naturales. Tan es así que en el año de 1876 Cesar Lombroso, publicó su libro que se denominó *El Hombre Delincuente*, en donde lo concibe como un loco moral, epiléptico, atávico y salvaje, remontándolo en una escala zoológica, hasta un ser prehumano. Por lo anterior Cesar Lombroso es considerado el creador de la Antropología Criminal, en donde llegó a clasificar huesos, cráneos, mandíbulas, etc., y crear con ello un catálogo de delincuentes.

Por su parte Enrique Ferri crea una Sociología Criminal, en donde explica las causas de la comisión de los delitos a partir del estudio del medio físico y social que rodea al delincuente, buscando las causas puramente sociales que motivan el actuar de éste.

Otra de las ciencias que crean los positivistas esta precisamente en la Endocrinología Criminal, siendo su principal expositor Nicolás Ferde, basando su estudio en las causas del delito, a partir del mal funcionamiento de las glándulas endocrinas. Así también surge con ellos la Psicología Criminal, siendo Sigmund Freud, su principal expositor, y en donde la psique del delincuente, es la base de su estudio, y explicando a partir de ello, la comisión de las conductas delictivas.

Dentro de los principales postulados de la escuela clásica se encuentran los siguientes:

1.- Niega el libre albedrío: El hombre de manera consciente y libre no elige el mal sobre el bien, ya que la conducta está determinada por factores de carácter físico, biológico, psíquico y social, y que de alguna manera afectan su libre y sano discernimiento.

2.- Responsabilidad Social: La sociedad al tomar en cuenta, la predisposición hacia el delito por determinados sujetos, tenderá a defenderse de tales conductas, y con ello tomará las medidas necesarias para prevenirlas.

3.- La Pena deberá ser proporcional al estado peligroso del infractor, independientemente del tipo o gravedad del delito.

4.- Delincuente como punto de estudio: El delito no será la base de estudio, sino el delincuente mismo, ya que el primero será considerado como la consecuencia.

5.- Prevención: La pena para la sociedad será una medida de defensa pero estará encaminada a la reforma de los delincuentes que sean readaptables y la segregación de los inadaptables, buscando con ello la prevención de los delitos.

6.- Partiendo del postulado anterior, se busca prevenir en vez de castigar y por ello las medidas de seguridad llegan a ser más importantes que las mismas penas, debiéndose aplicar al caso correspondiente y basándose en la peligrosidad del delincuente.

7.- Clasificación del delincuente: Como vimos anteriormente, a esta escuela le interesan más una clasificación de delincuentes, que una clasificación de delitos, creando dicha clasificación, a partir de la peligrosidad, características sociales y psicológicas del delincuente.

8.- Recordemos que en cuanto a su método de estudio, se basan en la experiencia y observación, para llegar a conclusiones científicas y estableciendo reglas generales, es decir, utilizan un método inductivo, partiendo de lo particular, para llegar a lo general.

9.- El delito para los positivistas es un fenómeno social y natural, creado por el hombre.

Otra corriente de escuelas que aceptaron como negaron, los postulados de las dos escuelas antes estudiadas, fueron las denominadas Escuelas

Eclécticas, dentro de las cuales se contemplan a la Tercera Escuela, la Escuela Sociológica y la Escuela Tecnicojurídica.

La Tercera Escuela, fue también conocida como la Escuela del Positivismo Crítico, siendo sus exponentes Almens y Carnevale, quienes admiten de la escuela positiva la negación del libre albedrío, y conciben al delito como fenómeno individual y social, inclinándose por el estudio científico del delincuente, tendiéndose por el método inductivo; de la escuela clásica aceptan el principio de responsabilidad moral; distinguen entre delincuentes imputables e imputables, aún cuando niegan al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad. Así su estudio se interesa más por el delincuente que por el delito y plantean la reforma social como deber del Estado. Esta escuela surgió en Italia con los autores primeramente mencionados, pero en Alemania surgió una Tercera Escuela con los mismos postulados de la italiana, y cuyos exponentes fueron Merkel, Liepmann, y Oetker.

La Escuela Sociológica, surge en Alemania, y en donde su principal representante es Franz von Liszt, para quien el delito no es resultado de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos, sociales e inclusive, económicos. Para él la pena tiene como finalidad conservar el orden jurídico, y a su vez necesaria para mantener el orden y seguridad sociales; para su estudio, emplea los métodos jurídico y experimental, y concibe al delito como un fenómeno jurídico y natural; estima la imputabilidad y peligrosidad del delincuente, y estima necesario la existencia de penas y medidas de seguridad.

Por último la Escuela Tecnicojurídica, la cual es de origen italiano, y cuyos principales representantes se encuentran a Manzini, Bettagini y Rocco, en donde no pretenden la indagación de principios filosóficos, sino que establecen que el Derecho Positivo constituye el objeto de una Ciencia jurídica, como lo es el Derecho Penal, el cual debe abocarse únicamente al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo. Por ello elevan a primer grado del derecho positivo, y es el ordenamiento jurídico el que debe prevalecer a otros criterios. Contemplan la pena como medida de prevención y de readaptación y la responsabilidad penal se debe basar en la capacidad para entender y querer.

Así diversas fueron las corrientes que surgieron de la rivalidad entre clásicos y positivistas, corrientes que hicieron suyos algunos principios de estas escuelas, así como se opusieron a otros de sus postulados, y creando sus propias tendencias. Dentro de las Escuelas eclécticas también tenemos otras corrientes como La Teoría Correccionalista, la cual defendió la conexión moral de la pena, surgiendo en Alemania y Francia. La Teoría Penal Humanista, en donde se dice que la conducta humana esta determinada por todo aquello que afecta los sentimientos morales del hombre, dando así aparición al delito, como consecuencia; esta tendencia fue representada por Vicente Lanza. Las tendencias Dualistas, representadas por Birkmeyer, quien contempló la creación de dos códigos, uno penal retributivo y otro penal preventivo, contemplando en su contenido la existencia de medidas de seguridad. Por último el Idealismo Activista, en donde establecen que entre responsables e irresponsables, no hay diferencia ya que ambos son imputables, siendo la punición la única diferencia.

c).- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

Es así como a través de la historia de las ideas penales, el concepto de delito ha variado, de acuerdo a cada etapa, en que para su estudio, las corrientes, disciplinas y enfoques, fueron diferentes, como se ha visto en líneas anteriores. Pero desde un punto de vista jurídico, el delito atiende sólo a aspectos de derecho, sin importar para ello cuestiones psicológicas, sociológicas, etc. A pesar de que para su concepto se llegó a la creación de otras ciencias auxiliares del Derecho Penal, en cada uno de sus estudios, nunca perdió la valoración jurídica que se pretendía darle.

"En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas: árboles, piedras, etc. Esquines decía: arrojamlos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente, y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió. Platón en Las Leyes afirma lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época."⁽¹⁴⁾

Con ello, el maestro Jiménez de Asúa, establece, que el delito, a través de este cambiar de ideas penales, fue siempre lo antijurídico, y por ello es un --

(14). *Jiménez de Asúa Luis, Lecciones de Derecho Penal, pp. 130.*

ente jurídico, que aparece al ser construida la doctrina del derecho liberal, en la cual, el Estado se somete a una ley dictada con anterioridad, la que define lo incriminable, y determina su pena, y recordando que Carrara, define el delito, dentro de esta doctrina del ente jurídico, como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."

Así el concepto jurídico del delito debe establecerse desde el punto de vista del Derecho, dejando a un lado elementos de ciencias fenomenológicas o ciencias naturales propiamente.

"Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuricidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los 'móviles egoístas y antisociales', como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies." (15)

Como noción jurídica, el delito ha sido contemplado desde dos puntos de vista que son: el Jurídico Formal y por otra parte del Jurídico Sustancial.

Por lo que se refiere a la noción Jurídico Formal del delito, se ha partido de la noción misma que establece la ley positiva, la cual sanciona una determinada conducta contemplada como un ilícito penal. De lo anterior, el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, contiene una definición jurídico formal, al establecer el legislador que "el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(15) Castaños Teres Fernando, *Op. cit.*, pp 128.

De lo anterior se deriva que la noción jurídico formal del delito parte de la ley positiva, mediante la amenaza de una pena, para determinados actos u omisiones.

"Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revistan el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañaran necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. . . Por lo demás, decir que el delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales."⁽¹⁶⁾

Así, el delito no puede definirse únicamente y a partir de la pena, ya que no es el único elemento que lo caracteriza, al existir más elementos que forman parte de su estudio, pero de los cuales hablaremos más adelante.

La Noción Jurídico Sustancial, se refiere a los elementos que forman parte del delito, y muchos han sido los puntos de vista y opiniones en este rubro, al no ponerse de acuerdo al número de elementos que conforman el delito, dándose peso así a dos corrientes importantes en cuanto al estudio del delito: unitaria o totalizadora, y atomizadora o analítica.

Por lo que se refiere a la corriente unitaria o totalizadora, sus partidarios afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones, surgiendo estudiosos como Giuseppe Bettiol, quien concibe el delito como un bloque

(16). *Ibidem*, pp. 133.

(17). *Reynoso Dávila Roberto, Op. cit.*, pp. 7

monolítico, un todo orgánico, en donde su verdadera esencia, no se encuentra en cada uno de sus elementos sino en el todo y en su intrínseca unidad.

"Dice que la concepción unitaria del delito, surgió como reacción contra aquellas corrientes que en nombre de un logicismo refinado habían terminado por dividir el delito en un número más o menos importante de elementos, puestos todos en un mismo plano formal de investigación, con lo cual la consideración del delito como un todo unitario se había ido perdiendo gradualmente. El delito terminó por quedar dividido en varios fragmentos, sin ningún vínculo de conexión entre sí, y sobre la base de esta consideración se llegaba a una consideración parcial o del todo deshilvanada. . ." (17)

Así como reacción contraria al método analítico, se estudio al delito como una entidad que no permite una división en elementos diversos.

Por otra parte la corriente Atomizadora o analítica, concibe el delito como resultado de varios elementos, los que en su conjunto le dan vida como tal, y han sido muchos los autores que han opinado al respecto y que han variado en el número de elementos a estudiar en cuanto al delito, sin desconocer la necesaria unidad de tales elementos.

"Biagio Petrocelli adopta la concepción analítica que estudia el delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en su conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. El análisis no es la negación de la unidad, sino del medio para realizarla." (18)

Así pues el delito desde un punto de vista jurídico, esta ineludiblemente vinculado al Derecho, a través del cual se nos indica qué comportamientos humanos serán considerados tipos penales. El legislador no va a definir delitos a partir de pensamientos o comportamientos que no provengan del ser humano, y tampoco puede considerar delito lo que queda fuera de la esfera normativa del orden jurídico.

"En esencia, el orden jurídico *prohíbe* o *permite* lato sensu un comportamiento y es claro que si es delictivo lo prohíbe; más sin embargo, el—

(17). *Ibidem.*, pp. 7

(18). *Ibidem.*, pp. 8.

mismo orden jurídico contempla casos y circunstancias en que lo prohibido se vuelve permitido, en atención a lo cual, por simple lógica, no puede existir delito en lo que está permitido. La noción jurídica de delito requiere afirmar que el comportamiento se llevó a cabo en casos no permitidos por el orden jurídico, cuestión que es denominada de *antijuricidad*.” (18)

Así el ser humano es el único capaz de cometer delitos, al poseer una capacidad de raciocinio, haciéndolo superior a los demás seres vivos, lo cual implica entender las prescripciones del orden normativo al que está sujeto, y como consecuencia llevando a cabo actos de voluntad, de los cuales conoce sus efectos y consecuencias jurídicas.

(18). Torres López Mario Alberto, *Las Leyes Penales (Dogmática y Técnicas Penales)*, pp 34.

d).-DIVERSAS CONCEPCIONES EN RELACIÓN AL DELITO.

Como se estableció desde un principio, a través de la historia, la concepción en cuanto al delito ha ido variando, pasando por etapas, no muy precisas en cuanto a su estudio, hasta crear conceptos cada vez más ligados al Derecho Penal. Más sin embargo esta disciplina no se encuentra sola en el estudio del delito, siendo auxiliada por otras disciplinas, que sin olvidar lo jurídico, buscan definir al delito, no únicamente como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sino además, como los actos u omisiones, que ponen en peligro la convivencia y armonía en todo orden social establecido.

El maestro Rodríguez Manzanera nos dice que es necesario distinguir entre conducta antisocial y delito, al manifestarnos que " la conducta antisocial es todo aquel comportamiento humano que va contra el bien común en su estricta acepción tomista, es decir, aquel que siendo bien de cada uno de los miembros de la comunidad es al mismo tiempo bien de todos; mientras que el delito es la acción u omisión que sancionan las Leyes Penales, es la conducta definida por la ley. . . Bien común es aquel que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones individuales, que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales o religiosas o económicas." (20)

Así para el maestro, el bien común difiere de los bienes pertenecientes a cada individuo o grupo de individuos, ya que existirá en cuanto sirve a la generalidad de los hombres, y para ello se requiere de un verdadero orden social, que logre la realización de ese bien común. De aquí deduce, que ni todo delito es conducta antisocial, ni toda conducta antisocial es delito, existiendo así conductas antisociales que no están establecidas en leyes penales como delitos, y encontrando algunos de estos que no revisten en ocasiones conducta antisocial alguna. Este proceso ha tenido cause a través de la historia de las ideas penales en que han aparecido tipos absurdos, como prohibir a las personas abrir determinado número de ventanas, o el hecho de

(20). Rodríguez Manzanera Luis, *Criminología*, pp. 21.

no trabajar. El maestro Manzanera hace referencia aquí, que muchos de los delitos políticos están en este caso, ya que los delitos políticos no siempre revisten conductas antisociales, y en muchas ocasiones lo que tipifican, son conductas que dañan únicamente a la clase dominante, o que ponen en peligro al grupo, familia o partido en el poder.

Hacemos referencia al punto de vista anterior, en atención que a durante la formación y conceptualización de las conductas delictivas, fueron muchos los criterios existentes, creándose a veces confusión en este rubro, pero que finalmente enriquecieron el pensamiento humano a fin de establecer concepciones en cuanto al delito, de acuerdo a la realidad social del momento, claro sin perder nunca esa valoración jurídica, desde el derecho más remoto.

A partir de la etapa científica en que hubo una mayor preocupación por el fenómeno delincencial, claro desde un punto de vista científico, se abrieron las puertas a la posibilidad de acercarse a conceptos cada vez más completos, y surgiendo escuelas como la clásica, y en donde su mejor exponente, Carrara, concibió al delito, como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Así también surgió la escuela positiva, entre quienes podemos recordar, como ya vimos, a Raffaele Garófalo, quien aportó una concepción en cuanto al delito y a la que el denominó, delito natural, emprendiendo un verdadero análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural, definiéndolo de la siguiente manera: "el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad."

Después surgieron otras concepciones que sin olvidar los postulados de las dos primeras tendencias, pretendieron un estudio cada vez más jurídico del delito a fin de establecer una concepción en relación al mismo; autores como Mezger, elaboraron conceptos jurídicos del delito a partir de sus elementos constitutivos, y definió así el delito como la acción típicamente antijurídica y

culpable. El maestro Cuello Calón la definió como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte el Maestro Jiménez de Asúa, dentro de este estudio define al delito como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad."

"En el Tratado sistemático que estamos publicando se centra el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas: actividad; adecuación típica, antijuricidad; imputabilidad, culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad."⁽²¹⁾

Recordemos la definición del delito desde el punto de vista formal, y que de acuerdo a nuestro derecho positivo, una conducta es delictiva cuando esta sancionada por las leyes penales, estableciéndose así que el delito es *la acción u omisión que sancionan las leyes penales*, y en este mismo sentido, autores como el maestro Rafael de Pina definen al delito como " el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal."⁽²²⁾

Pero una vez resumido este proceso en que las concepciones en cuanto al delito han variado de acuerdo a la condición cultural de cada sociedad, no podemos hacer a un lado concepciones que si bien no parten desde un punto estrictamente jurídico, si aportan material esencial, que buscan, de alguna manera, explicar su continua existencia, aún en nuestro orden social actual.

Desde un punto de vista filosófico, el delito, es concebido como un crimen que viola los valores más elementales de la sociedad, pero recordemos que esos valores han variado de acuerdo a cada etapa histórica de la humanidad hasta nuestros días, y en las que sólo determinadas conductas han sido calificadas como delitos.

(21) Jiménez de Asúa Luis, *Op. cit.*, pp. 133.

(22) De Pina Vera Rafael, *Diccionario de Derecho*, pp. 174.

Desde un punto de vista sociológico, el delito, que conciben como crimen, es un acto realizado por un miembro de un grupo social determinado, y que es visto por los miembros de dicho grupo como injurioso, en tanto que es una conducta antisocial en cuanto a quien lo ejecuta, reaccionando el grupo de manera pública, abierta y colectiva, para anular algunos de sus derechos.

Por algunos sociólogos, el delito es concebido como acciones punibles, que son determinadas por móviles individuales y antisociales, que turban las condiciones de existencia y chocan con la moralidad media de un pueblo en un momento dado. Es concebido como un acto criminal cuando hiere los estados vigorosos y definidos de la conciencia colectiva, y cualquiera que sean sus variedades, el delito es en todas partes, esencialmente el mismo.

Dentro de la Sociología Criminal, algunos autores como Veiga de Carbalho quien nos dice que desde un punto de vista criminológico, el delito es concebido como todo acto humano y responsable, bajo la influencia de factores endógenos y exógenos, contrario al mínimo de moral de un pueblo o que ofenda los sentimientos profundamente arraigados y claramente definidos de conciencia social, en el fondo de las cuales esta la piedad y la probidad. Para Robert G. Caldwell, el delito se conforma de el acto u omisión criminales y un elemento mental, que relaciona Hector Solis, con el acto típico y la culpabilidad respectivamente. Para Robert E. L. Faris, los crímenes son violaciones a los principios de una cultura, y que la criminalidad es la evasión o violación de las más importantes y explícitas reglas de una sociedad.

De lo anterior podemos ver que el delito es estudiado como un acto humano negativo a los fines de bien común de la sociedad, pero tendríamos que llevar a cabo un riguroso estudio de dichas estructuras sociales y explicar a partir de las mismas las conductas delictivas.

Desde el punto de vista Jurídico " tiene cuando menos dos significados la palabra delito. El primero es el relativo al concepto, que la ley o los juristas adoptan, y el segundo es el hecho al que debe aplicarse. El concepto es un producto cultural y como tal sólo es atribuible a los seres humanos y a sus actos; el hecho es una realidad dañosa que, cuando es producto del hombre y

corresponde al concepto formado, se llama delito. El hecho o acto se refiere a acciones u omisiones; dentro de la teoría del acto jurídico, se le denomina hecho, porque no se ejecuta para que produzca consecuencias jurídicas, sino precisamente deseando que no las produzca. El delito es pues un hecho (acción u omisión) ejecutado por seres humanos. Pero no es necesario afirmar que el hecho sea humano, porque no hay delitos que sean productos del hombre, lo que es presupuesto." (23)

Así el delito se concibe como acto u hecho, contrario al derecho, pero no sólo a las leyes, sino también a la cultura que tiene vigor en las condiciones de vida generales de un pueblo y que se concreta en las leyes positivas vigentes.

Desde un punto de vista sociológico-criminal, se hace referencia al concepto jurídico formal que del delito establece la ley, como todos aquellos hechos reales que corresponden a los tipos descritos por la misma ley penal. Para la Sociología Criminal, interesan no solamente los delincuentes reconocidos como tales a través de una sentencia judicial, sino también aquellos que han cometido actos tipificados penalmente y representan un peligro social, sin importar que hayan sido objeto de una pena o de una medida rehabilitadora.

"Por tanto, nos interesa el concepto formal de la Ley, para lograr el estudio de la exterioridad social criminal desde un ángulo pragmático; también las causas sociales y las consecuencias generales del acto tipificado, la intervención del Estado en relación con su ejecutor, con la víctima y con la sociedad, como causas de toda una organización administrativa y judicial y de los efectos que en la colectividad producen las instituciones penales, readaptadoras y de protección, haciendo que los procesados, los condenados, los internados, los empleados públicos, los carceleros, los menores de edad, etc., formen colectividades más o menos solidarias, que son de interés para nuestra materia, y producen efectos colectivos que la enriquecen." (24)

(23). Solís Quiroga Hector, *Sociología Criminal*, pp. 40.

(24). *Ibidem*. pp. 45.

Para nuestro estudio es importante no perder de vista el concepto jurídico del delito, de lo que se deriva la necesidad de abordar el tema en cuanto a los elementos que lo conforman.

e).-ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Recordando las corrientes dentro de la noción jurídico sustancial del delito, se llegó al estudio de la corriente denominada "atomizadora o totalizadora", en la cual el delito se conforma de dos o más elementos, variando los criterios en cuanto a este estudio, ya que dentro de las definiciones del delito, se incluyen elementos que para algunos autores no son esenciales, mientras que para otros, es importante el estudio en conjunto de todos y cada uno de sus elementos, sean esenciales algunos y otros no. Indudablemente que estos criterios han dado lugar a estudios profundos en relación a los elementos del delito y sus aspectos negativos, y aunque no es objetivo de este trabajo, trataremos de alguna manera de establecer en que consiste cada uno de dichos elementos, ya que el estudio de los mismos son para algunos autores la columna vertebral del Derecho Penal.

Hablar de elementos del delito es hablar de las partes que lo integran, y aunque los criterios han variado en cuanto a que elementos son realmente necesarios en la existencia del mismo, es el maestro Luis Jiménez de Asúa, quien partiendo del estudio de Guillermo Sauer, establece los aspectos positivos y los aspectos negativos del delito. Respecto a los primeros, es decir los aspectos positivos, se refiere precisamente a los elementos mismos del delito, y cada uno de estos elementos, corresponde un aspecto negativo.

"Guillermo Sauer antes de que se desempeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico penal de importancia superlativa."⁽²⁵⁾

Así el maestro Jiménez de Asúa, nos señala los aspectos positivos del delito, y a cada uno su correspondiente aspecto negativo, para quedar de la siguiente manera:

(25). Jiménez de asúa, Luis, *Op. cit.*, pp 136

ASPECTOS POSITIVOS

Conducta
Tipicidad
Antijuricidad
Culpabilidad
Imputabilidad
Punibilidad
Condicionabilidad Objetiva

ASPECTOS NEGATIVOS

Ausencia de conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Inculpabilidad
Inimputabilidad
Excusas absolutorias.
Ausencia de condicionabilidad objetiva

Al primer elemento que hacen referencia los estudiosos del derecho Penal, es a la conducta, la cual también ha sido denominada acción, hecho, acto o actividad. A través de la historia el hombre ha tenido la capacidad de modificar su mundo, al manifestar su voluntad de querer, para así hacerlo, colocándose como un ser inteligente sobre los demás seres vivos de la creación.

Es pues, la Conducta, un comportamiento humano voluntario, activo o negativo, y que produce un resultado en el mundo exterior. El maestro Jiménez de Asúa, lo define como " la manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacerlo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda."²⁶

El acto es considerado como aquella conducta humana, que de manifestación voluntaria produce un resultado en el mundo exterior. De ahí que el delito para existir requiere necesariamente, y como primer elemento, a la Conducta, la cual se puede manifestar en dos formas a saber: acción y omisión.

"La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado."²⁷

Recordemos que la persona que realiza la conducta delictiva sancionada por la ley penal, se le denomina sujeto activo del delito, en quien

(26) Jiménez de Asúa, Luis, *Op. cit.*, pp 136.
(27) Arnuchategui Requena, Irma, *Op. cit* pp. 49

se ha manifestado la voluntad o intención de cometer un ilícito penal. Es precisamente la Voluntad o ese querer por parte del sujeto activo del delito, uno de los elementos de la acción, pero además se contempla ese movimiento corporal por parte del sujeto, y que se encamina a la realización de ese hecho señalado como delictivo, siendo esto lo que se conoce como "actividad", y trayendo como consecuencia a su vez un resultado sancionado por la ley penal; el mundo externo sufre una mutación como consecuencia de esa manifestación de la voluntad, o la no modificación de ese mundo exterior, por un actuar esperado, pero que el sujeto no realiza. Finalmente esa conducta, acto o acción ejecutada por el sujeto, produce un resultado previsto en la ley penal, existiendo así entre ese movimiento corporal y el resultado obtenido, un nexo de causalidad. Al respecto, el maestro Octavio Alberto Orellana, citando al maestro Jiménez de Asúa, nos dice:

"El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquel; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal, sin que deba dejarse de producir el resultado ocurrido (*conditio sine qua nom*). Naturalmente que, de ese modo, sólo consideramos el resultado en forma concreta. . . todas las condiciones del resultado son, por consiguiente del mismo valor."⁽²⁸⁾

Efectivamente el maestro Jiménez de Asúa, en cuanto al nexo de causalidad, se inclina por la teoría de la equivalencia de condiciones, también conocida como la teoría de la "conditio sine qua nom", en la cual todas las conductas productoras del resultado son equivalentes y causa de éste; pero a partir de ello se determinará en cada tipo penal la relevancia jurídica de la conexión causal.

Respecto a la Omisión, la conducta delictiva se manifiesta con una abstención de actuar, es decir, de no hacer o dejar de hacer, constituyendo así

(28). Orellana Marco Octavio A., *Teoría del Delito, Sistema Causalista y Finalista*, pp 15.

una forma negativa del comportamiento. "La conducta humana pasiva u omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno."⁽²⁹⁾

La omisión a su vez se divide en omisión simple y comisión por omisión; en la primera se contempla la omisión propiamente dicha, en donde el no hacer lo que se debe hacer trae como consecuencia un delito, ya sea que dicha omisión sea involuntaria o imprudencial. Con respecto a la comisión por omisión, al no hacer lo que se debe hacer, se ocasiona un resultado material que no debe ser ocasionado; se viola una norma negativa en que se prohíbe hacer algo, y se vulnera una norma positiva que manda a hacer algo. En este rubro, algunos autores citan como ejemplo, el abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

"En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva, en los delitos de omisión se infringe una ley dispositiva. En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva."⁽³⁰⁾

Por lo que se refiere al aspecto negativo de la conducta, se habla precisamente de la ausencia de la misma, y si la conducta humana no existe, por lo tanto el delito tampoco existe.

Los casos en que habrá ausencia de la conducta son:

1.- *Vis absoluta*, en que una fuerza humano exterior e irresistible se ejerce sobre la acción o conducta de una persona, afectando su voluntad y quien en apariencia comete la conducta delictiva. Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia Federal, establece:

"art.- 15.- El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente;"

Así pues la conducta que nace a partir de una fuerza irresistible, no puede ser considerada acción humana. Efectivamente el movimiento corporal

(29) *Reynoso Dávila Roberto, Op. cit., pp. 22.*

(30) *Ibidem, pp. 24*

realizado, tiene un carácter involuntario y que produce un resultado delictivo, pero a partir de una fuerza física exterior irresistible, llegando a ser instrumento involuntario de otro sujeto.

Otro caso es el denominado *Vis maior*, en la que al igual que la *Vis absoluta*, se elimina la conducta humana, al no existir voluntad por parte del sujeto, pero en este caso la fuerza mayor que violenta la voluntad del sujeto, proviene de la naturaleza.

"Sólo resta añadir que la *Vis absoluta* y la *Vis maior* difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los actos reflejos son movimiento corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)." (31)

También los actos reflejos constituyen excitaciones no percibidas por la conciencia humana, no teniendo el sujeto control sobre los mismos, y por ello no existiendo una conducta humana responsable y voluntaria. Para algunos autores, verdaderos aspectos negativos de la conducta lo son el sueño, sonambulismo e hipnosis, como fenómenos psíquicos del sujeto, estados de inconsciencia temporal, que traen como consecuencia la ausencia de la conducta humana.

El segundo elemento del delito a tratar es la Tipicidad, la que ha sido concebida como el exacto encuadramiento de la conducta humana, el tipo que específicamente la ley penal señala. Recordemos que el delito requiere de una conducta o hechos humanos, pero también recordemos que no toda conducta o hecho humano es delictivo. A medida que el Estado de Derecho vio la necesidad de reprimir ciertas conductas humanas que atentaban contra el orden social establecido, comenzó a crear, a través de sus órganos correspondientes, leyes penales que contenían la descripción de determinadas conductas calificadas como delitos. A esta descripción legal de una determinada conducta se le denominó tipo penal, lo que no debe confundirse con tipicidad, ya que la primera es la descripción legislativa o que el legislador hace de una conducta en las leyes penales, mientras que la segunda es la adecuación o

(31). Castellanos Tena Fernando, *Op. cit.*, pp. 164.

encuadramiento, de una conducta o actuar humano concretos, a la descripción legal formulada por el legislador.

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la adecuación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Ponte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*."⁽³²⁾

El principio anterior, significa que no existe delito sin tipicidad, principio consagrado y establecido como garantía constitucional en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los tipos penales, en tanto son creaciones legislativas que describen legalmente una conducta humana, es decir, delitos, se han clasificado de diversas formas, atendiendo a la conducta del sujeto activo, a la afectación que producen al bien jurídico tutelado, por el resultado obtenido, por su estructura, por el número de sujetos activos que intervienen, por el número de actos que lo conforman, por su duración, por su materia, por el bien jurídico que protegen, etc., y clasificación de la cual ya se hizo referencia en incisos anteriores.

Cuando no se reúnen los elementos que la descripción legal o tipo penal señalan, nos encontramos ante la atipicidad, aspecto negativo de la Tipicidad. Así la atipicidad debe ser considerada como la ausencia de la adecuación o encuadramiento de la conducta humana concreta al tipo. "La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar algunos de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc, por ejemplo en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble; si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto del despojo."⁽³³⁾

Por otra parte no debemos confundir la ausencia de la tipicidad, con la ausencia del tipo. En cuanto a este último el legislador no contempla en sus

(32) *Ibidem*, pp. 168.

(33) Arruchategui Requena Irma G., op. cit., pp. 63.

descripciones legales, determinadas conductas, que por otra parte, la sociedad considera necesario se incluyan en los códigos penales como delitos, y es cuando existe ausencia del tipo penal.

El legislador, al crear tipos penales, lo hace en atención a determinadas conductas humanas que son contrarias al derecho, no bastando que una determinada conducta se adecue a la descripción legal o tipo penal que ha creado el legislador, sino que además, dicha conducta sea antijurídica, contraria a derecho.

"Dado que la antijuricidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado."⁽³⁴⁾

Para algunos autores la antijuricidad es un elemento importante dentro del delito, considerada como la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura que se encuentran tuteladas por el Derecho; una relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico.

La antijuricidad a su vez se distingue en dos formas que son:

1. Material.- Que corresponde a lo propiamente contrario a derecho, y que causa un daño o perjuicio social.
2. Formal.- En cuanto la violación es contra una norma jurídica, creada por el Estado.

"Franz Von Lizt distinguió entre antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal, de la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la acción que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica es toda conducta socialmente perjudicial (antisocial o social). Por lo tanto, la acción antisocial sería una agresión a intereses vitales del individuo o de la colectividad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico. Este

(34) *Ordelana Marco Octavio A., op. cit., pp. 25.*

concepto de acción antisocial es metajurídico: la norma jurídica lo encuentra, no lo crea." (24)

Dentro del estudio de la antijuricidad, se han contemplado teorías objetivas y teorías subjetivas. Respecto a las primeras, han considerado antijurídico, lo que es contrario al Derecho, refiriéndose a aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados, independientemente del estado psicológico del sujeto que realizó la conducta. Por su parte las teorías subjetivas en relación a la antijuricidad, consideran a esta, íntimamente ligada con la culpabilidad. La antijuricidad no puede ser concebida sin ese elemento subjetivo de desobediencia a un mandato determinado, y de ahí que sólo la conducta voluntaria y normal puede tener significación para el derecho.

El aspecto negativo de la antijuricidad, son las Causas de Justificación, refiriéndose a todas aquellas circunstancias que el legislador tomó en cuenta para determinar que algunas conductas típicas no sean antijurídicas, de lo que se deriva que la antijuricidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la antijuricidad es lo que esta conforme al derecho.

" En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraria (antijuricidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuricidad, por existir una causa de justificación." (25)

Como causas de justificación, nuestra legislación penal contempla las siguientes:

1. La legítima defensa.- Consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, y debiendo existir la necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se esta defendiendo.

2. El estado de necesidad.- Que consiste en obrar a partir de la necesidad de proteger un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro

(24) *Reynoso Dávila Roberto, Op. cit., pp. 83.*

(25) *Amucharegui Requena Irma G., Op cit., pp. 68.*

real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios, y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

3. Ejercicio de un Derecho.- Aquí la conducta típica se realiza en ejercicio de un derecho siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para ejercerlo, y que este último no se realice con el propósito de perjudicar a otro. El daño es causado en virtud de ejercitar un derecho que se deriva a su vez de una norma jurídica, o de otra situación.

4. Cumplimiento de un deber.- Aquí de igual forma a la anterior, la acción o la omisión, se realizan en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir ese deber, y este a su vez no se realice con el propósito de perjudicar a otro.

5. Obediencia jerárquica.- Que consiste en causar un daño en obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

6. Impedimento legítimo.- Para algunos autores constituye propiamente una omisión al no ejecutar algo que la ley ordena, a partir de una norma superior que a aquella impide. Se causa un daño en contravención a lo establecido por la ley penal, dejándose de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

Con las reformas al Código Penal Federal el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, fueron suprimidas la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, pero a pesar de ello los casos comprendidos en dichas excluyentes seguirían operando por ausencia de algún elemento del delito.

Otro elemento del delito es la imputabilidad que se refiere a la capacidad que se tiene de entender y querer en el campo del derecho penal. "Es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal."⁽³⁷⁾

(37). De Pine Vera Rafael, op. cit., pp. 239.

La imputabilidad implica una salud mental en el sujeto, y obrando con el conocimiento del deber existente, realizando actos relacionados con el Derecho Penal y que tienen suculdas consecuencias penales.

"Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la licitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas."⁽³⁸⁾

El autor de un delito, debe reunir las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales, para que al momento de cometer un delito, este capacitado para responder ante sus consecuencias en el campo del Derecho penal. En consecuencia, la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho delictivo, pero en ocasiones, el sujeto se puede encontrar en un estado que no es imputable, realizando actos de manera involuntaria o culposa que lo colocan en tal estado, para cometer un delito.

"Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos

(38) Castellanos Tena, Fernando, op. cit., pp. 217.

los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.”⁽³⁸⁾

El aspecto negativo de la imputabilidad, es la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal, y es a lo que se le denomina imputabilidad. A esta le constituyen todas aquellas causas que anulan el desarrollo o salud mentales, careciendo el sujeto de una aptitud psicológica para cometer un delito.

Como causas de imputabilidad, se han considerado a las siguientes:

1. El trastorno mental.- Cuyo concepto en su origen, es principalmente médico pero el derecho le ha dado el nivel de un concepto jurídico, y ser tomado en cuenta en este estudio. Contempla la alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas del sujeto, y que le impiden al mismo el carácter ilícito de una conducta. Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción VII, nos dice que el delito se excluye cuando “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”

De lo anterior se deriva también el desarrollo intelectual retardado, que también provoca una incapacidad para querer y entender en el campo del derecho penal. Aquí también es considerada la sordomudez como causa de imputabilidad siempre y cuando que de ello se derive la falta de capacidad para ese querer y entender.

2. Miedo grave.- Es concebido como un proceso psicológico, dentro del cual un sujeto cree estar un mal inminente y grave en su persona. El miedo grave, parte de un proceso psíquico e interno, a diferencia del temor fundado,

(38). Jiménez de Asúa, Luis, *Op. cit.*, pp. 215.

cuyo origen se encuentra en procesos naturales y externos, constituyendo éste una causa de inculpabilidad.

3. La minoría de edad, en cuanto que a los menores se les considera carentes de madurez, y de la capacidad para querer y entender en el campo del derecho penal. En el Estado de México como en el Distrito Federal, los menores de dieciocho años, quedarán al margen de la ley penal, siéndoles aplicable únicamente una medida de seguridad, en vez de una pena, y la mayoría de los Estados en la República Mexicana siguen este mismo criterio.

Tal vez más difícil en cuanto a su estudio como elemento del delito, es la Culpabilidad, definida como la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, y al respecto el Maestro Fernando Castellanos nos dice:

"Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte se considera culpable la conducta -según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Al llegar a la culpabilidad -dice Jiménez de Asúa- es donde el intérprete a de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró. Para el mismo maestro, " en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."⁴⁰

Para algunos autores la culpabilidad efectivamente ha sido definida, como un nexo de tipo intelectual así como emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, comprendiendo desde este punto de vista, a los delitos únicamente dolosos; pero hay algunos delitos en donde no es posible por parte del sujeto activo, querer el resultado, y son los llamados delitos culposos, y en este sentido se ha aceptado a la culpabilidad como un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

(40). Castellanos Tena Fernando, *op. cit.*, pp. 233.

Al respecto se ha desarrollado Teorías como la psicologista en la cual la culpabilidad consiste en un proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor, dejando a un lado toda valoración jurídica. Por otro lado la llamada Teoría normativa indica que la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer un delito, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

De acuerdo al contenido del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la culpabilidad reviste las siguientes formas:

1. Dolo.- En donde el sujeto activo del delito conociendo la significación de su conducta, causa intencionalmente un resultado típico. El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece que "obra dolosamente el que, conociendo de los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley". Por su parte del Código Penal vigente en el Estado de México establece que el delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El Dolo a su vez ha sido clasificado en:

1.1. Directo.- Cuando el sujeto activo del delito tiene la intención de causar un resultado penalmente tipificado y lo hace, existiendo así una relación entre la intención y el resultado típico.

1.2. Indirecto o eventual.- Cuando el sujeto activo del delito prevé un resultado que no desea, pero a pesar de ello lleva a cabo, los actos tendientes al resultado típico, y acepta sus consecuencias.

1.3. Indeterminado.- Cuando el sujeto activo, tiene únicamente la intención de obtener un resultado típico pero sin prever en que tipo penal pueda encuadrarse su conducta. La intención de delinquir existe de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado.

2. Culpa.- Segundo grado de culpabilidad que consiste que el sujeto activo del delito obra sin intención, y por imprudencia, falta de cuidado o precaución, causando con ello un resultado típico, cuando pudo haberlo previsto y evitado. "Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario

(positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)."⁽⁴¹⁾

A su vez la Culpa se clasifica en:

2.1.- Culpa consciente, también llamada con previsión o representación, en donde el sujeto activo del delito, prevé un posible resultado típico que no quiere, pero a pesar de ello realiza la conducta con la esperanza de que dicho resultado no llegue a producirse.

2.2.- Culpa inconsciente en donde el sujeto activo realiza una conducta sin pensar que puede ocurrir un resultado típico, y esta culpa a su vez se puede dividir en *levis* cuando en la culpa hay mayor posibilidad de prever el daño; *leve* si existe menor posibilidad que en la anterior, y *levísima* cuando la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que las dos anteriores.

3.- Algunos autores estiman también que la Preterintención, es un elemento más de la culpabilidad, y en la cual el sujeto activo del delito, al realizar su conducta causa un daño de mayor gravedad que el originalmente deseado. Algunos Códigos Penales como el del Estado de México contemplan que hay delito preterintencional "cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado."

La Inculpatibilidad es el elemento negativo de la Culpabilidad, y en donde no hay configuración sea del dolo, la culpa o la preterintención. Significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal por la falta de los elementos de la culpabilidad que son: la voluntad y el conocimiento del hecho. Entre las causas de inculpatibilidad tenemos:

(40). *Ibidem*, pp. 247.

1.- Error esencial de hecho invencible: Para algunos autores es importante dejar claro que el error es una concepción equivocada que el sujeto tiene de la realidad, a diferencia de la ignorancia en donde hay una ausencia absoluta de conocimiento. Así se acepta el error como una causa de inculpabilidad, cuando el sujeto en virtud de una equivocada e invencible concepción de la realidad, produce un resultado típico, rechazando absolutamente el error de derecho, pues la falsa idea de que el derecho pudiera amparar su actuar, no los releva de su responsabilidad.

2.- Las eximentes putativas en donde el sujeto activo del delito cree, por error esencial de hecho, que su actuar está amparado por una circunstancia justificativa, o ejecutar una conducta atípica (lícita) sin serlo. Aruichategui Requena en este sentido contempla como eximentes putativas a:

2.1.- La Legítima defensa Putativa en la cual el sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho.

2.2.- Legítima defensa putativa recíproca, donde dos sujetos actúan por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada sujeto en legítima defensa por error.

2.3.- Legítima defensa real, contra una legítima defensa putativa, donde ocurre una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa, existiendo dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad, ya que al primero le beneficiará una causa de justificación y al segundo una causa de inculpabilidad.

2.4.- Un estado de necesidad putativo, cuando por error esencial de hecho invencible, se comete un delito, al creerse estar en un estado de necesidad.

2.5.- Cumplimiento de un deber putativo, cuando el sujeto cree actuar en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

2.6.- Ejercicio de un derecho putativo, en que de la misma forma a la anterior, el sujeto cree actuar en ejercicio de un derecho, bajo un error esencial de hecho invencible.

2.7.- Obediencia jerárquica, que en su momento fuera analizada como causa de justificación, en donde el inferior produce un resultado típico en cumplimiento de una obligación legal, pero será causa de inculpabilidad cuando sepa que la conducta que va a realizar es ilícita.

3.- También como forma de la inculpabilidad se contempla a la no exigibilidad de otra conducta, en donde ésta no puede considerarse culpable, cuando el sujeto activo del delito, dadas las circunstancias de su situación, no se le pueda exigir una conducta distinta a la observada

4.- Temor fundado, a un mal eminente y grave a la persona del contraventor, actuando por ese temor, y coaccionándose su voluntad. Para algunos autores es un caso típico de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado no puede exigir una forma de obrar diversa.

5.- El caso fortuito, considerada como excluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues el sujeto activo obra con las precauciones debidas y realiza un hecho lícito, causándose un daño por mero accidente.

La Punibilidad es otro de los elementos del delito, que es la amenaza de una pena que en todo tipo penal se señala, y que será aplicada cuando la conducta del sujeto activo, se encuadre en el contenido de la ley penal. El carácter punitivo de las leyes penales, parte de la propia definición que del delito hacen algunos Códigos Penales, refiriéndose a ellos como *la acción u omisión que sancionan las leyes penales*.

En la comisión de un delito, la ley misma determina la pena exacta al sujeto que lo ha cometido, pero a su vez determina y establece las variantes que pueden modificar su penalidad. Para ello en cada norma se ha establecido un mínimo y un máximo, que la autoridad Judicial, en un caso concreto, podrá tomar en cuenta para imponer la que más estime conveniente. A su vez la norma indicará circunstancias tanto atenuantes como agravantes, que al ser tomadas en cuenta en el ánimo del juzgador, para modificar la pena dentro de ese mínimo y máximo establecido, atenuándola o agravándola.

El aspecto negativo de la punibilidad, son las llamadas excusas absolutorias, consideradas estas como todas aquellas causas especiales que el legislador consideró no punibles, es decir, no merecedoras a una pena, aún cuando subsistió el carácter delictivo de una determinada conducta. Como excusas absolutorias, han sido consideradas las siguientes:

1.- Excusa por estado de necesidad, en el sentido de que la conducta delictiva parte de un estado de necesidad real, como es el robar en un negocio una pieza de pan por hambre (robo famélico).

2.- Excusa por temibilidad mínima, de acuerdo a la poca peligrosidad que representa el sujeto activo del delito. Al respecto el artículo 375 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece que " cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia."

3.- Excusa por ejercicio de un derecho, como es el caso del aborto cuando es producto de una violación. En este punto surgen interrogantes en cuanto a saber hasta que momento existe jurídicamente un delito como el de violación y que motive un aborto inmediato del producto.

4.- Excusa por imprudencia, como es el caso del aborto causado por la imprudencia misma de la mujer embarazada.

5.- Excusa por la no exigibilidad de otra conducta, como es el caso de encubrimientos de parientes y allegados hasta determinado grado de parentesco.

6.- Excusa por innecesariedad de la pena, en donde el sujeto activo del delito ha sufrido consecuencias graves en su persona, o por su senilidad o precario estado de salud, haciendo notoriamente innecesario o irracional la imposición de una pena.

El último de los elementos en el estudio del delito lo constituye la denominada Condicionalidad Objetiva que " esta constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras

que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito."⁽⁴²⁾

La ausencia de la condicionalidad objetiva, constituye el aspecto negativo en este estudio, y la carencia de dichas condiciones objetivas de punibilidad, traen como consecuencia que un determinado delito, no sea castigado.

(42) Amuchategui Requena Irma G., op. cit., pp. 83.

**CAPITULO SEGUNDO:
DE LA ACTIVIDAD PERSECUTORIA DEL DELITO.**

a).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.

La persecución de todas aquellas conductas que se encuadran en el tipo penal creado por el legislador, corresponde al Ministerio Público, que como tal y en cuanto a la función ya citada, ha adquirido rango constitucional, y de lo cual hablaremos más adelante. A pesar de ello, su función en la persecución de los delitos ha sido discutida y cuestionada por los estudiosos en la materia, considerando necesario, por el momento, exponer antecedentes históricos de esta actividad.

Remontámonos así, al Derecho griego, en donde la acusación encuentra su antecedente en el *Tomostai*, figura creada en aquel entonces para denunciar las conductas consideradas delitos, ante un senado o asamblea del pueblo, designando para ello a un representante, a quien le correspondería llevar la voz de la acusación. A través de esta figura, las personas tenían el derecho de iniciar la defensa de las que fueron ofendidas, y con ello perseguir a los culpables de los delitos, y vigilar que las leyes se ejecutaran debidamente; así la acción penal era ejecutada por los agraviados. La acusación popular fue un paso importante, y así el estado griego creó magistrados, que se denominaron *eforos*, a los cuales se les asignó la función de intervenir cuando no existía acusación, a fin de que no quedara impune una conducta delictuosa.

"Posteriormente surgieron unos funcionarios llamados *arcontes* que intervenían en los asuntos en que los particulares no realizaban la función persecutoria, actuando de manera supletoria, en este caso, era el encargado de acusar de manera oficiosa, al no ser acusado el delincuente por el agraviado o los ofendidos y también en el caso de que la víctima careciera de familiares o que estos actuaran con negligencia" (1).

En aquel entonces la acusación privada, tuvo su base en la idea de la venganza como medio de castigar; el ofendido por el delito cometido, cumplía a su modo con la noción de justicia, haciéndosela por su propia mano.

(1). *Rivera Sáez Manual, El Procedimiento Penal*, pp. 68.

Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y así se puso en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción; surge así una reforma sustancial al procedimiento, haciendo que un tercero, separado de las ideas de venganza y de pasión que con lleva el ofendido por el delito, persiguiese al responsable y procurara su castigo de acuerdo a la ley penal existente, o en su caso el reconocimiento de su inocencia.

"Se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las Instituciones del Derecho Griego, especialmente en el "Arconte", magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por su incapacidad o negligencia de éstos, intervenían en los juicios, sin embargo tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto son insuficientes para emitir un juicio previo..."⁽²⁾

Así pues en Atenas el ejercicio de la acción Pública se les concedió a los ciudadanos, el senado, a los arcontes y a los oradores, quienes estuvieron encargados de perseguir los delitos y en su momento ejercitar la acción pública correspondiente, aunque de una manera supletoria. Así en Grecia no existió una Institución precisa de lo que es el Ministerio Público, pero la función de perseguir todas aquellas conductas consideradas como delitos, ya era muy patente, buscando finalmente que esas conductas no quedaran impunes.

Algunos autores consideran necesario citar instituciones en relación a Roma, ya que al igual que los griegos, en el Imperio Romano, prevaleció en un principio el sistema de acusación privada, a través de la cual se perseguían los delitos.

En Roma existieron los llamados "curiosi, stationari o irenecas " a quienes correspondía realizar funciones policíacas, de quietud y tranquilidad públicas, y donde estaban en posibilidad de recoger pruebas de algún delito cometido, y de poder tomar las medidas que fueran necesarias para esclarecer los hechos delictivos.

(2). Colín Sanchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, pp. 87-88.

En la época Imperial surgen los " *praefectus urbis*" en Roma y los " *praesides*" y " *praesules*" en las provincias y los " *procuratores caesaris*" del imperio, quienes al principio fueron una especie de administradores, adquiriendo después gran importancia en el ámbito judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar los asuntos relacionados con el fisco, así como de investigar y reprimir los delitos y perseguir a los culpables que eran denunciados, administrando de esa manera justicia en nombre del emperador.

Es en Roma donde se empieza a hacer una diferencia de las personas que tenían posibilidad de acusar, y las que sólo podían intervenir a través de la queja, distinguiéndose la " *querellen*" y la " *accusationem*." Es cuando se comienzan a crear figuras jurídicas reconocidas por la ley, en la persecución de los delitos.

En la Edad Media, precisamente en Italia, existieron agente subalternos, al lado de los funcionarios judiciales, a quienes se les encomendó la función de perseguir los delitos; a éstos se les denominó " *sindici*", " *consulares locurum*" " *villarum*" o simplemente " *ministrales*", llevando el papel de verdaderos denunciantes de los hechos constitutivos de delitos. En Venecia existieron los " *procuradores de la comuna*" que veían por las causas criminales, mientras que en Florencia surgieron los " *conservadores de la ley*" en la actividad persecutoria de los delitos.

"El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercitada por él, y no por el particular. El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado."⁽³⁾

Fue en Francia donde la actividad de perseguir los delitos tomó gran importancia al comenzarse a crear instituciones más definidas. A partir del triunfo de la Revolución Francesa, las transformaciones en el orden político y social son evidentes, y es cuando surge el periodo de la acusación estatal. Las leyes expedidas por su Asamblea Constituyente, fueron su antecedente inmediato con los llamados " *Procuradores del Rey*" que surgen en la

(3) Castro Juventino, V., *El Ministerio Público en México*, pp. 4.

monarquía francesa del siglo XIV, constituidos para la defensa de los intereses del príncipe y del Estado disciplinado y encuadrado en las ordenanzas de 1522, 1523 y 1856. Los Procuradores del Rey eran considerados funcionarios reales y quienes se encargaban del procedimiento. Por otra parte existió también como funcionario real el Abogado del Rey quien vigilaba el litigio en relación a los asuntos del monarca o a las personas que están bajo su protección. Estos funcionarios intervinieron en los asuntos penales, multas, confiscaciones que emanaran de los asuntos penales y que enriquecían el tesoro de la corona; se preocupaban de la persecución de los delitos, y a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio, interviniendo poco a poco en los asuntos penales, acabando por realizar funciones tendientes a castigar todos los actos delictivos, obrando siempre de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano.

Con la Revolución Francesa, los cambios en relación a las instituciones monárquicas, no se hacen esperar, y en cuanto a la persecución de los delitos surgen nuevos funcionarios como el *Commissaires du roi*, quien se encargaría de promover la acción penal y de la ejecución de las penas; por otra parte se creó también al *Accusateurs Publics*, a quienes correspondía sostener la acusación en el correspondiente debate o juicio, y perseguir los delitos basados en los actos de acusación admitidos por el primer jurado.

"La Revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre 1799), tradición que sería continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público -organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo-, recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa."⁽⁴⁾

(4) *Ibidem*, pp. 7.

El Ministerio Público francés tiene a su cargo ejecutar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, hijos naturales y a los ausentes.

En principio la función de la policía estaba encomendada a los Jueces de paz y a los oficiales de la gendarmería, pero después se extendió esa función a los guardias campesinos y forestales, en materia rural y forestal, a los alcaldes de los pueblos, a sus auxiliares, a los comisarios de policía, a los Procuradores del Rey y a sus sustitutos, a los prefectos de los departamentos o al prefecto de la policía de París, quienes tenían como función primordial proceder a la investigación de los delitos, y a poner a los responsables ante los tribunales, en los casos de los delitos flagrantes.

La legislación francesa estableció una incompatibilidad entre las funciones de acción y de requerimiento que constituyen el ejercicio de la acción penal y las funciones de policía judicial que comprenden la averiguación previa. Sólo interviene el Procurador del Rey, en el desarrollo de los procesos verbales, de una manera excepcional, cuando se trata de crímenes flagrantes, con el fin de evitar que se destruyan pruebas y su intervención se reduce a la práctica de las diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar declaraciones a los testigos presenciales, debiendo dar inmediato aviso al Juez de instrucción en turno. Se buscó evitar que el Ministerio Público invadiera funciones encomendadas a los Jueces. Solamente al Procurador del Rey y a sus sustitutos se les confiere ese atributo; los demás funcionarios como el Fiscal General y los abogados Fiscales y sus sustitutos no pueden desempeñar funciones de policía judicial, sino de control y vigilancia en las actuaciones que se practiquen. La investigación de los delitos, se ejerce bajo la autoridad de los Tribunales, pero bajo la vigilancia del Procurador.

En Francia, la institución no ha sido estática, sino que ha tenido una constante evolución de acuerdo con las reformas esenciales de 1958, que dio lugar a la expedición del nuevo Código de Procedimientos Penales y de los diversos ordenamientos relativos a la organización judicial, de 22 de diciembre de 1958, que entran en vigor en marzo de 1959. La organización del Ministerio

Público esta presidida por el Ministerio de Justicia que ejerce su autoridad a través del Procurador General ante la Corte de Casación, auxiliado por un cuerpo de abogados asesores.

Fue en Francia donde aparece el Ministerio Público, con el nombre que ahora se le conoce, y creado a través de una serie de ordenanzas, y leyes después como la de Napoleón. En ningún momento la figura del Ministerio Público Francés, tiene la iniciativa en las persecuciones criminales, por lo que si bien tiene la facultad de *perseguir* los delitos, esta persecución es propiamente jurídica y no material en virtud de que sólo la puede realizar ante los Jueces o Tribunales.

Aportación importante a la institución del Ministerio Público en nuestro país, lo ha hecho el Derecho Español, en donde existe a su vez influencia de la legislación francesa, de tal manera que las Leyes de Recopilación reglamentan las funciones de los llamados Procuradores Fiscales, quienes llevaban la intervención y por ende la acusación dentro de los procedimientos.

La forma jurídica y base del Ministerio Público francés en la persecución de los delitos es tomada por el Derecho Español Moderno. En el Fuero Juzgo existe una magistratura especial, que actuaba ante los Tribunales cuando en la comisión de un delito no había voz humana que acusara al delincuente; actuó también como mandatario particular del Rey. Posteriormente surgen las funciones de Ministerio Fiscal en ordenamientos como la Novísima Recopilación y en las denominadas Ordenanzas de Medina en 1489; y bajo el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales, uno para juicios civiles y otro para juicios en el orden criminal, comenzando a conocer primero con el pago de contribuciones fiscales, multas y penas de confiscación, para después defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. Con posterioridad el Procurador Fiscal interviene en las causas públicas y en negocios de la Corona, haciéndolo como integrante de la llamada Audiencia Real, procurando justicia a clases desprotegidas, y actuando también en nombre de los intereses de la Hacienda Real, y llegando a integrar el Tribunal de la Inquisición. Dentro de éste último, surgió el

Promotor Fiscal, quien llevaba la voz acusatoria en los juicios, además de ser la vía de comunicación al rey a fin de hacerle conocer las resoluciones dictadas.

Las instituciones creadas en la persecución de los delitos tanto en el derecho francés como en el derecho español, tienen gran influencia en nuestro país. Respecto a la época precolonial, antes que nuestro país fuera conquistado por los españoles, existían solamente pueblos indígenas los que lo poblaban, con su cultura propia, no existiendo aún ideas claras en cuanto a una función persecutoria del delito.

"Así por ejemplo encontramos entre los Aztecas al Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio; entre sus facultades se encontraban las de perseguir y acusar a los delincuentes, pero por lo general delegaba en los jueces estas funciones, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes. Es preciso hacer notar que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaba las investigaciones y aplicaban el Derecho."⁽⁵⁾

Con la llegada de los españoles a nuestro país, las instituciones Aztecas se ven desplazadas por las traídas desde España, y fundadas en nuevos ordenamientos jurídicos. En México la institución del Ministerio Público tiene su origen con la Promotoría Fiscal, creación del Derecho canónico, existente durante el virreinato y conocida desde el Derecho Romano. En este nuevo México, se impuso una nueva legislación, y respecto al Ministerio Público, estableció su organización desde la Recopilación de las Leyes de Indias de 1626 y 1632.

Existiendo un régimen constitucional en la antigua y Nueva España, la

(5) Colln Sanchez Guillermo, *Op. cit.*, pp. 103

Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y las Audiencias de la Península y de Ultramar, lo que se plasmó en la Constitución de Cádiz de fecha nueve de octubre de 1812, que determinaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales, y para 1822 estaba reducida en México a dos magistrados propietarios y a un fiscal, que el Congreso de la época confirmó por decreto de 22 de febrero de ese mismo año.

Recordando que es en 1810 cuando se proclama la Independencia de los Estados Unidos Mexicanos, surgiendo la Constitución de Apatzingán, promulgada por Don José María Morelos y Pavón el 22 de octubre de 1814, y con los mismos lineamientos establecidos por anteriores ordenamientos. Surge entonces la institución de la Fiscalía de la Constitución de Apatzingán en que se expresa que el Supremo Tribunal de Justicia contará con dos fiscales letrados: uno para asuntos civiles y otro para lo criminal. La Constitución del 4 de octubre de 1824, primera Constitución Federal en México, señala la existencia de dos fiscales en el Supremo Tribunal de Justicia: uno en materia civil y otro en materia penal. Establece al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparándolo a los Magistrados y dándole carácter de inamovibles; se establecen de igual forma fiscales en los Tribunales de Circuito.

La ley del 14 de febrero de 1826, reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas del orden criminal en que se interese la Federación, haciendo necesaria su presencia en las visitas semanarias en las cárceles. Con la Constitución de las Siete Leyes de 1836, establece el Sistema Centralista en México, y en la quinta ley en su artículo 2o, determina al Fiscal dentro del Poder Judicial, y que la Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal.

En los Estatutos o Bases de Santa Anna de 1853, en su artículo 9o se dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación para atender los negocios que interesen a la Federación.

Los Constituyentes de 1857, conocieron la institución del Ministerio Público y en su desenvolvimiento, manifestando su inconformidad con que se

le quitase al ciudadano el derecho de acusar, sustituyéndolo por un acusador público, expresando que el pueblo no puede delegar funciones o derechos que se puedan ejercer por sí y que todo crimen es un ataque para la sociedad, e independizando al Ministerio Público de los Jueces, con la seguridad de que así sería imparcial la impartición de justicia.

Con el Congreso Constituyente de Querétaro, al término de la Revolución Mexicana, se crea la Constitución del cinco de febrero de 1917 en Asamblea presidida por el primer jefe, Venustiano Carranza, y en donde se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 de dicho ordenamiento, y relativos precisamente al Ministerio Público, estableciendo así la siguiente organización:

1.- El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se le encomienda su ejercicio es al Ministerio Público.

2.- De conformidad con el pacto Federal, los Estados que conforman la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus entidades la institución del Ministerio público.

3.- El Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene las facultades de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de los delitos; el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio público.

4.- La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas o indicios, descubrimiento de los responsables, debiendo estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.

5.- Los Jueces de lo penal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar las pruebas por iniciativa propia y sólo desempeña en el proceso penal funciones decisorias.

6.- Los particulares no pueden acudir directamente ante los Jueces como denunciantes o querrelantes, lo harán ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales promueva el ejercicio de la acción penal correspondiente.

7.- En materia Federal, el Ministerio Público es el consejero jurídico del Ejecutivo, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los Tribunales y el jefe de la Policía Judicial, encargada de la investigación de los delitos.

8.- El Ministerio Público interviene en los asuntos que se interesa el Estado y en los casos de los menores e incapacitados.

Agregando que el Ministerio Público es una institución independiente y que sus funciones están sujetas a una sola unidad de mando y de control, y la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial; la persecución de los delitos compete al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo el mando y la autoridad de aquél.

**b).-MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL MINISTERIO PUBLICO
EN MÉXICO.**

Comenzaremos por decir que el vocablo "Ministerio" proviene del latín "Ministerium", que significa cargo que se ejerce, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado; en cuanto se refiere al término "público", también deviene del latín "publicus-populus", que significa pueblo, que es notorio, perteneciente a todo el pueblo, de tal suerte que en cuanto a su sentido gramatical, el Ministerio Público es el cargo que se ejerce por y para el pueblo.

Respecto a un concepto de Ministerio Público, ni la Constitución ni los Códigos de Procedimientos penales contienen concepto alguno de la definición del Ministerio Público. A través del proceso que tuvo que seguir hasta su formación actual, tanto su concepto como su función ha sido materia de discusión, y al respecto se han aportado criterios distintos en cuanto a esta Institución. Determinan únicamente que el Ministerio Público tiene el monopolio exclusivo de la acción penal, admitiendo una intervención mayor o menor de los particulares y de otros órganos estatales que tienen alguna injerencia en la acción penal que le compete a esta Institución.

" El Ministerio público, es una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados en las leyes" (1)

Efectivamente es al Ministerio Público a quien se le ha asignado la función de ser el más fiel guardián de la ley, como órgano desinteresado que va a representar los intereses más importantes de la sociedad en el amparo de los bienes por ella interesados, y jurídicamente protegidos por el derecho.

Para otros autores el Ministerio público es un órgano del Estado que en el acto de la consignación desarrollará de forma autónoma una actividad

(1) Collín Sánchez Guillermo, Op. Cit., pp. 85

procesal al perseguir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, vigilando que se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebranta la norma, y porque se le condene al resarcimiento del daño causado por el delito.

El Ministerio público efectúa una función esencial, refiriéndose al ejercicio de la acción penal protegiendo los intereses de la sociedad y del propio Estado; es decir, su función es de vital importancia cuando media el interés público; tiene como función el mantenimiento del orden jurídico, vigilando el cumplimiento del derecho, ejercitando la representación y la defensa del Estado y de la sociedad.

"Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello, como quedó expresado en líneas anteriores, tal interés que, originalmente, corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos."⁽⁷⁾

La sociedad entendida como un sistema de relación entre los hombres, es el lugar donde se produce la cultura: el lenguaje, el arte, la ciencia, la moral, la religión, y el derecho mismo. En todas las sociedades se ha presentado el fenómeno jurídico y de ahí el principio de que donde existe sociedad hay derecho, existiendo así una interacción entre el orden jurídico y la sociedad, y que en este orden de ideas se puede afirmar que si bien es cierto que el derecho se origina en la sociedad, también lo es que el derecho una vez creado influye a su vez sobre la sociedad. Dicha interacción entre el orden normativo y la sociedad dan como origen al nacimiento de la Representación Social que efectúa el Ministerio Público en el ámbito legal, pues tal acto lo realiza cumpliendo o efectuando las funciones de otro en su nombre; actúa en nombre del denunciante u ofendido para que aún viéndose transgredido el patrimonio, la persona o intereses de éstos, el Ministerio

(7). *Ibidem*, pp. 95.

Público a través de la representación, busque a los culpables y aplique las consecuencias jurídicas del acto delictivo.

Rafael de Pina Vara define el Ministerio Público como " el cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal."⁸⁾

Leopoldo de la Cruz Argüero, nos comenta: "Por nuestra parte, consideramos que por Ministerio Público debe entenderse a la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procura la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera, etcétera."⁹⁾

"El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, por más que posee antecedentes remotos en aquellas figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar hechos criminales e instar la actividad jurisdiccional del Estado. El Ministerio Público es sujeto procesal -vértice de la relación jurídica- y parte *sui generis* del proceso. Antes de éste, actúa, en México, como autoridad investigadora. Se suele decir que el Ministerio Público nacional resulta de elementos tomados del Derecho español y del clásico precedente francés, así como de notas propiamente mexicanas. Entre nosotros, el Ministerio Público ejerce el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la incoación de oficio por parte del juez instructor. En el mensaje de Carranza ante el

8). De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, pp. 278.

9). De la Cruz Argüero Leopoldo, *El Procedimiento Penal Mexicano*, pp. 50

Congreso reunido en 1916, se entendió que esta función judicial acentuaba, inconvenientemente, los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento.”⁽¹⁰⁾

Al respecto el maestro Jorge Alberto Silva Silva, citando a Fix Zamudio, nos dice: “El mismo autor ha definido al Ministerio Público como “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de jueces y tribunales.”⁽¹¹⁾

“Por otra parte los actos que realiza el Agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional, oficiosamente, para abocarse al proceso. Aún más, la sustitución, como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.”⁽¹²⁾

De las anteriores definiciones se puede desprender que la mayoría de los autores coinciden en algunos elementos importantes en el concepto de la Institución del Ministerio Público, el cual ha sido concebido como un órgano administrativo, dependiente del Poder Ejecutivo, Federal o Estatal, representando sus intereses, y que entre sus funciones destaca el velar por el exacto cumplimiento de las leyes, investigar los delitos y representar los intereses de la sociedad en los casos previstos por la ley.

(10) García Ramírez y Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, pp. 19

(11) Silva Silva Jorge Alberto, *El Procedimiento Penal*, pp. 155.

(12) Collín Sánchez Guillermo, *Op. Cit.*, pp. 101.

Por otra parte cabe destacar que el Ministerio Público, es una institución encargada de auxiliar en la administración de justicia, tanto en el orden federal como en el orden común; de procurar la investigación y represión de los delitos, y actuando como parte del proceso y de manera imparcial.

Pero importante será su función como ente investigador en la persecución de los delitos, dando inicio a la averiguación previa correspondiente que contendrá las diligencias que conforme a derecho debieron practicarse en el total esclarecimiento de hechos constitutivos de delito y llegar así a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. Constitucionalmente tiene la atribución de investigar los delitos con auxilio de la Policía Judicial, y por otra parte constituye una garantía para los individuos, pues correspondiéndole a él investigar los delitos, recabará de aquellos sus correspondientes denuncias, acusaciones o querrelas, y sobre una sólida base jurídica, ejercerá o no la acción penal.

De esta manera, en nuestro país, es el artículo 21 de la Constitución Federal la que consagra una garantía de seguridad jurídica para las personas en la persecución de los delitos, ya que " de acuerdo a esta disposición el gobernado no podrá ser acusado sino por una autoridad especial, que es el Ministerio Público, eliminándose, lo que anteriormente era el procedimiento inquisitivo del juez, quien no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Por consiguiente el ofendido por un delito deberá ocurrir ante el la Institución del Ministerio Público, ya sea Federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante." (13)

(13) Burgos Ortueta Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*, pp 294.

c).- DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

Consideramos punto importante a tratar en este inciso el de la Procuración de Justicia la cual en nuestros días a adquirido importancia, dentro de las instituciones que hasta el momento se han creado para la impartición de la misma.

Como se ha visto en incisos anteriores, desde civilizaciones antiguas, se han creado normas jurídicas para regular las relaciones internas y externas de sus comunidades, creando ordenes normativos e instituciones a las cuales les fue encomendado hacer justicia. Tal es el caso de los griegos y romanos que crearon sistemas jurídicos para gobernar a las comunidades que en aquellos tiempos gobernaron.

Dentro de este concepto, es importante explicarlo junto a otra figura con la cual tiene íntima relación en nuestros días que es el Procurador, pues éste, es el sujeto que ejecuta, de manera personal, las funciones que exige la figura de la Procuración.

Procurador, proviene del vocablo latín "procurator" que significaba aquella persona que ejecutaba en nombre de otro una cosa. También el que, con necesaria habilitación legal ejercita ante los tribunales la representación de cada interesado en un juicio.

El pretor romano es una figura histórica que llegó a reunir las características que actualmente posee un Procurador de Justicia:

"El cargo de pretor era para personas muy distinguidas; había pretores para administrar Justicia en la provincia y en Roma; pocos pretores existieron en su historia; las dos finalidades más importantes eran velar por la seguridad del territorio que se les encomendaba y administrar justicia en los términos que se les indicaba; su poder era tan amplio, que si no se ejercía con estricto apego a sus funciones, fácilmente se convertían en tiranos; en diversas ocasiones se confundió la operación militar y la administración civil del pretor" (14)

(14). Benítez Treviño V. Humberto, *Filosofía y Práxis de la Procuración de Justicia*, pp. 10.

En nuestra legislación, aún cuando existe la figura civil de la Procuración y el Procurador, en el ámbito penal existe el Procurador de Justicia que siendo estrictos realiza la función de la representación que se habla en materia civil, sólo que en el marco penal.

El Maestro Rafael de Pina Vara nos dice que " la procuración es el acto jurídico en virtud del cual el representado otorga al representante el poder para representarlo. Es la actividad característica del procurador desarrollada en ejercicio de su cometido profesional. Nos dice, que el Procurador, es la persona profesional del derecho, que cumple en el proceso la función de representar a las partes. Pero como nuestro derecho contemple la figura del Procurador de Justicia, continúa explicando que, éste, es un Funcionario Público al servicio de la Procuraduría de Justicia que desempeña las actividades que corresponden al Ministerio Público. La Procuraduría de Justicia es la institución que cumple las funciones atribuidas al Ministerio Público por las disposiciones orgánicas correspondientes."⁽¹⁵⁾

El concepto y contenido de Procuración de Justicia, comienza a tener verdadera importancia con la revolución insurgente en México, con la creación de un real Estado de Derecho, plasmado en la Constitución de 1824, la cual contemplo al fiscal como integrante de la Corte Suprema de Justicia, y un denominado Promotor Fiscal para los Tribunales de circuito, éste último nombrado por el Poder Ejecutivo. Pero es la Fiscalía la que se perfila con nuevas condiciones para una procuración de justicia. Estas con posterioridad serían ocupadas por personas profesionalmente respetables y con funciones en la Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales Superiores de los Departamentos, conociendo de asuntos relativos a la hacienda y los de interés público como la Procuración de Justicia, la cual adquiere una nueva faceta con la Revolución de Ayutla que contiene como premisa el respeto a las garantías individuales. Es con la Constitución de 1857 en donde se hace una división funcional entre Fiscal y Procurador General, ésta como institución de nueva creación. Con Benito Juárez y su Reforma nació la exigibilidad a todos aquellos

(15). De Pina Vara Rafael, *Op cit.*, pp. 10.

que tuvieran bajo su responsabilidad funciones de administrar justicia, actuaran de acuerdo a los principios de legalidad, base indiscutible de la Procuración de Justicia moderna.

Dicho respeto a las garantías individuales continuó bajo el Gobierno imperial de Maximiliano buscando fortalecer las normas de procuración de justicia, pero finalmente Juárez restauró la legalidad en busca de una verdadera procuración de justicia.

"El Ministerio Público se fue institucionalizando en México a través de la práctica del liberalismo y fue en la reforma del 22 de mayo de 1900, cuando adquirió rango constitucional; para delinear sus propias normas acordes al Estado de Derecho mexicano.

La Revolución Mexicana incluyó en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, al Ministerio Público como un elemento fundamental de la procuración de justicia.

La procuración de justicia es un servicio público fundamental que al amparo de la Constitución de 1917 debe modernizarse para cumplir con los objetivos de justicia social."⁽¹⁸⁾

Así fueron importantes los avances en cuanto a procuración de justicia, poniendo fin a un problema funcional de investigación y procesamiento de las conductas criminales. Así el Ministerio Público sería autoridad mientras investiga los delitos, sin invadir el campo jurisdiccional. Pero en los últimos años hemos experimentado que esta función persecutoria de los delitos, no ha funcionado de acuerdo al contenido de nuestra Constitución, ya que si bien es cierto se establecieron las metas en cuanto a procuración de justicia creando una autoridad administrativa en la investigación de delito, no hubo preocupación por capacitar a los elementos humanos profesionales que debían llevarla a cabo. Nos referimos precisamente a que no se instauraron entrenamientos o estudios especiales a fin de capacitar a quienes serían designados titulares del Ministerio Público, para llevar a cabo con gran personalidad y dignidad la encomienda persecutoria de los delitos. Por el

(18) *Bentz Treviño V. Humberto, Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia*, pp. 65-66.

contrario, la institución a adquirido una mala imagen, de la cual, hasta nuestros días, continúan ocasionando desconfianza ante la sociedad. Por ello, a quienes ha tocado realizar la función de Procuradores Generales de Justicia, tanto Federal como de las entidades, han buscado una reforma a la institución.

"La persecución de los delitos -a nivel 1988-, ya no corresponde al juez, pero tampoco al Ministerio Público. La lleva a cabo la policía judicial. Morales Lechuga aprecia que en cuerpo policiaco hay excelentes elementos -hechos en la mejor práctica realista-, que deben ser estimulados, pero un gran número de otros son de gran peligro para su amoralidad. Se ordena su capacitación, su constante vigilancia para evitar su inexperiencia inclusive en el manejo de armas, o que incurran en drogadicción o consumo de otros tóxicos. Se elimina su legitimación para recibir supuestas confesiones. Se les advierte de las penas en que pueden incurrir por abuso de autoridad, cohechos, torturas, y otros procedimientos legalmente prohibidos. Se les hace saber su subordinación -inclusive constitucional-, al Ministerio Público, sin cuyo requerimiento no pueden actuar, salvo señaladas y obligadas excepciones. En los mandatos para el no ejercicio de la acción penal, por falta de elementos para proceder, por averiguaciones instauradas por actuaciones oficiales de ellos se ordenan investigaciones que frecuentemente concluyen en despidos y procesamientos correspondientes. Pero se entiende que la solución no es este sistema de desconfianza y supervisión"⁽¹⁷⁾

Efectivamente se partió de los establecido por nuestra propia Constitución en cuanto a que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y que para desempeñar dicha función persecutoria la policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, aunado a ello que de igual forma se establece que la justicia deberá ser pronta y expedita, y las resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Por ello a partir de 1990 se comienzan a crear acuerdos como el emitido por el Lic. Ignacio Morales Lechuga, en aquel entonces, Procurador General de Justicia en Distrito Federal, y por medio de los cuales se hace patente la preocupación

(17). Castro Juvenino V., *La Procuración de Justicia*, pp. 4.

por reestructurar las funciones del Ministerio Público, con el objetivo primordial de instrumentar una atención rápida y respetuosa a los denunciantes y querrelantes, con motivo de la comisión de delitos. Es así que se inicia la capacitación de ambos cuerpos, tanto personal del Ministerio Público como de la policía judicial, tendientes al mejor funcionamiento de la institución, de poner en práctica la nueva filosofía ministerial en la persecución de los delitos, y hasta de la misma actuación del Ministerio Público en los procesos penales, llegando a coadyuvar con la autoridad judicial para la reparación del daño a la víctima del delito.

"El hecho de resumir su nuevo papel protagónico, obligara a una nueva reestructuración de las funciones del Ministerio Público, el cual precisamente atenderá en forma unitaria a llevar a cabo la tramitación de los expedientes de las averiguaciones previas, salir de las oficinas tramitadoras para acudir al lugar de los hechos, llevar a cabo las diligencias externas requeridas, inspeccionar lugares, archivos y documentación que resulte necesario constatar o consultar, reconstruir hechos y examinar personas involucradas en ellos, en forma personal o delegada, y finalmente determinar la conclusión de la averiguación previa si se está en el caso de solicitar órdenes de aprehensión o cateos, o pedir el inicio de un proceso penal contra las personas involucradas en los hechos ilícitos, o finalmente ordenar la reserva o el archivo de las averiguaciones"⁽¹⁸⁾.

Por lo que hace al Estado de México, como parte de la Federación mexicana, ha tomado medidas necesarias en cuanto a procuración de justicia. Esta entidad, respecto a la Institución del Ministerio Público, tiene su antecedente en la Constitución de 1827 en la figura del fiscal, que formaba parte del Supremo Tribunal de Justicia, y es el Poder Judicial quien aún realiza las investigaciones y persecución de los delitos con su policía, estableciéndose en aquel entonces principios de procuración de justicia que proclamaban el respeto a la libertad de las personas. Como departamento durante el centralismo, esta entidad tuvo en cuanto a procuración de justicia al fiscal y al promotor fiscal, pero con la revolución de Ayutla surgieron nuevas ideas con

(18). *Ibidem*, pp. 8-9.

especial protección a las garantías individuales, como lo fue a través del Estatuto Provisional para el Gobierno Interior del Estado de México expedido por el Gobierno de Manuel Atlas.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México del año de 1861, adoptó los nuevos principios de justicia, de la Constitución Federal del año de 1857, y se crea el Tribunal Superior de Justicia integrado por dos fiscales y dos agentes fiscales, y estando aún a cargo del Poder Judicial, la observancia de las garantías individuales. La Constitución del año de 1870 contempla al fiscal como consejero de Estado, y en 1871 se crea el Ministerio Fiscal, representando instituciones tendientes a una mejor procuración de justicia en el Estado de México. Es el 3 de mayo de 1897, en que bajo el Gobierno de Vicente Villada se crea al Ministerio Público, siendo este un paso importante en la procuración de justicia, aunque no cumplió por el momento sus funciones, dado que la policía judicial continuaba bajo el mando del Poder Judicial

Con la Constitución Federal de 1917, nuestro constituyente local en ese mismo año incluye a la institución del Ministerio Público en los artículos 119 y 125 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano, y creándose a partir de entonces hasta nuestros días, una estructura legal acorde a las exigencias de la población, a fin de mejorar los aspectos de procuración de justicia en el Estado de México.

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México, establece en su artículo 5o lo siguiente:

"Artículo 5.- Son Atribuciones de la Procuraduría:

inciso b). En ejercicio de Procuración de Justicia:

I. Vigilar el respeto a lo previsto en las leyes, por parte de las autoridades del Estado;

II. Elaborar y desarrollar la política criminal del Estado;

III. Organizar el Sistema Estatal de Estadística e Identificación Criminal;

IV. Orientar a la población en la prevención del delito y combate a la delincuencia;

V.Fomentar la participación de la comunidad en los programas para la prevención del delito y combate a la delincuencia;

VI.Desarrollar y promover la realización de acciones de prevención del delito y la drogadicción;

VII.Celebrar convenios y otros instrumentos de coordinación con las autoridades federales, de otras entidades y municipales para la prevención y combate a la delincuencia organizada;

VIII.Establecer coordinación con instituciones del sector público, privado y social para la atención a las víctimas del delito;

IX.Promover la participación de la sociedad en el auxilio a las víctimas del delito;

X.Vigilar el respeto a los derechos humanos en el ámbito de la procuración de justicia;

XI.Informar al Gobernador sobre las leyes y reglamentos que sean contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Constitución Política del Estado y proponer las medidas necesarias para su corrección;

XII.Proporcionar a las autoridades de seguridad pública los informes y datos que le sean solicitados para los registros de servidores públicos y de armamento y equipo, relacionados con funciones de policía;

XIII.Profesionalizar y capacitar al personal de la Procuraduría;

XIV.Establecer el Servicio Civil de Carrera para los agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los peritos;

XV. Coordinar al Consejo Estatal de Procuración de Justicia; y

XVI. Las demás que determinen las leyes."

d).-DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA

Como se ha establecido en líneas anteriores la función persecutoria es la relativa a la actividad de perseguir los delitos, a través de un proceso de búsqueda con la finalidad de reunir los elementos constitucionalmente establecidos para procurar se aplique a los autores de hechos constitutivos de algún delito las sanciones penales establecidas en ley.

En relación a la función persecutoria la Carta Federal de 1857 estableció en su artículo 21 que " la aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podía imponerse, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley."

Con la Constitución de 1917 se determina que " la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

Así queda establecido que la función persecutoria consiste en perseguir los delitos como se mencionó anteriormente, a través de una serie de actividades importantes tendientes a que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y a través de una serie de ciencias auxiliares del Derecho Penal, se llegue a la aplicación de las consecuencias penales fijadas en ley a dichos infractores.

"El Estado debe -no sólo puede- abocarse a la investigación de los delitos y al juzgamiento y la sanción de los delincuentes. Esto corresponde al Jus Puniendi que monopoliza el poder público, con exclusión de los particulares. Se trata, por cierto, de la función esencial o nuclear del Estado la que lo caracteriza histórica y lógicamente: brindar seguridad a los ciudadanos. Es, pues, una tarea pública primordial e indeclinable. La persecución de los delitos, dice el artículo 21 constitucional, corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, bajo la autoridad y el mando de aquél."⁽¹⁹⁾

(19).García Ramírez Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, pp 185.

Nuestra Carta Magna establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Así el Estado nos reconoce la facultad de solicitar su intervención a fin de resolver conflictos jurídicos que afectan nuestros derechos, poniéndose en movimiento la actividad jurisdiccional a través de los órganos correspondientes, mediante el ejercicio de la acción, ya sea porque los particulares la promuevan o porque el Ministerio Público la ejerce.

La persecución de los delitos entraña una búsqueda conforme a derecho de las pruebas que acreditan la probable responsabilidad de los inculcados en actos constitutivos de delitos, y una vez reunidos los elementos legales ordenados en dicho proceso de búsqueda, solicitar la aplicación de las penas correspondientes a los inculcados. Esta actividad, constitucionalmente, será propia y exclusiva del Ministerio Público, a quien corresponde, dentro de esa función persecutoria de los delitos, dos actividades a realizar:

- 1.-Una actividad investigadora; y
- 2.-El ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la primera, nos referimos precisamente a esa actividad que desempeña el Ministerio Público, de forma previa, preliminar o preparatoria a fin de acreditar si determinados hechos, son o no, constitutivos de delitos, y determinar la responsabilidad de las personas que en ellos participaron.

"La actividad investigadora, entraña una labor de autentica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, de excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al

caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma."⁽²⁰⁾

Así la investigación realizada por el Ministerio Público en la persecución de las conductas delictivas, no es ajena al proceso jurisdiccional, ya que el Ministerio Público realiza una investigación preliminar, una averiguación previa, a la que habrá de suceder en la instrucción judicial, donde se buscará confirmar o rechazar los datos que originalmente arrojó la averiguación realizada.

"El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa constituye por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal."⁽²¹⁾

Constitucionalmente las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público se encuentra en los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las recientes reformas constitucionales han dado un peso importante en nuestro país en relación al Ministerio Público, ya que no solamente se le ha reconocido a este la función investigadora de hechos constitutivos de delito, sino también la probatoria, por lo que luego entonces, lo que en México suele denominarse Averiguación

(20) Rivera Sáez Manuel, Op. cit., pp. 54.

(21) Ocasio y Nieto Cesar, La Averiguación Previa, pp. 3.

Previa, implica tanto actos de investigación o averiguación, como de confirmación.

Los principios que rigen la actividad investigadora del Ministerio Público en la persecución de los delitos son:

1.- La iniciación de la investigación esta regida por lo que se han considerado principios de iniciación, en cuanto a que no se deja a la iniciativa del órgano investigador, el comienzo de la indagación o investigación a realizar por la comisión de hechos constitutivos de delito, sino que se necesita la reunión de requisitos fijados por la ley para dicho comienzo.

2.- La actividad investigadora se regula de igual manera por el principio de oficiosidad, en donde para la búsqueda de las pruebas que nos lleven a determinar la existencia de delitos, y realizadas por el órgano encargado de la indagación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, de manera oficiosa, lleva a cabo la búsqueda de elementos que prueben la existencia del tipo penal y la probable responsabilidad de quien lo cometió.

3.- La investigación realizada por el Ministerio Público en la persecución de delitos esta también sujeta al principio de legalidad. Efectivamente la Constitución Federal ha dado al Ministerio Público la calidad de órgano investigador de los delitos, legándolos a perseguir inclusive de oficio, pero no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la investigación.

De lo anterior se concluye que llenados los requisitos para que se inicie una determinada investigación, ésta se realizará aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándose a los requisitos en cuanto a este rubro, fijados en la ley.

El ejercicio de la acción penal es la segunda actividad que forma parte de la función persecutoria, consistente en ese derecho de persecución realizada por el Estado y que nace cuando se ha cometido un delito. Siendo el Estado un representante de la sociedad organizada, busca una armonía

social y de ahí que ejerce su autoridad para reprimir toda conducta delictiva, surgiendo el derecho-obligación del Estado de perseguirlo, para después ejercitar su derecho ante la autoridad y reclamando la aplicación de la ley.

El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el objetivo de que éste a su vez dicte la aplicabilidad del derecho a un acto que el Ministerio Público en su actividad investigadora encontró delictuoso. Parte de la consignación misma que de la averiguación previa hace el Ministerio Público a la autoridad judicial, por haberse reunido los requisitos constitucionales en cuanto a los elementos del tipo penal y haberse acreditado la probable responsabilidad, solicitando a la autoridad judicial la incoación del procedimiento judicial respectivo.

Respecto al ejercicio de la acción penal, será un punto a tratar en incisos posteriores del presente trabajo.

**ESTA TESIS NO DEBE
CALAR DE LA BIBLIOTECA**

e).-COMENTARIOS PERSONALES

Consideramos que el Ministerio Público, como institución perteneciente a una de las organizaciones fundamentales del Estado, en cuanto a procuración de justicia, ha cumplido objetivos planteados desde la Constitución de 1917.

Más cabe hacer notar que durante todos estos años como órgano encargado, Constitucionalmente, de la persecución de las conductas delictivas, la institución del Ministerio Público, a adquirido una mala imagen, que hasta nuestros días continus creando un ambiente de incertidumbre e inseguridad a todas aquellas personas que acuden a una agencia del Ministerio Público, sea para presentar una denuncia, acusación o querrela, o simplemente para recibir una simple asesoría legal, que en otras oficinas gubernamentales no les es proporcionada.

Creo que sería repetitivo hacer notar las deficiencias que en otros trabajos, como éste se han mencionado, y que han sido un verdadero reto por resolver en cada Procuraduría de Justicia, principalmente por lo que refiere al elemento humano y a la ética profesional de éste al realizar la labor que se le ha encomendado en la Institución del Ministerio Público para la tarea indagatoria, y de averiguación previa, así como de la policía, supuestamente investigadora, a sus órdenes.

Por ello se ha buscado una reestructuración de las funciones del Ministerio Público, tendientes a la instrumentación de una atención rápida y respetuosa de los denunciantes y querrelantes que acuden a la institución, así como la labor efectiva del personal de actuación del Ministerio Público, y de los agentes investigadores a su cargo en el esclarecimiento de hechos constitutivos de delito. Esto por todos es sabido, que requiere de personal debidamente preparado, capacitado y con una nueva filosofía ministerial.

No cabe duda que Procuradurías como la General de la República, y del Distrito Federal, han implementado verdaderas reestructuraciones en lo que

al Ministerio Público y agentes investigadores se requiere. Pero en el Estado de México, continúa dejando mucho que desear, tal labor.

En estos últimos años, en el Estado de México se ha buscado redefinir, los conceptos y acciones del Ministerio Público, como columna vertebral de la procuración de justicia, a través de la preparación de sus servidores, agentes investigadores y peritos, con métodos científicos que pongan en práctica, para una investigación cada vez más eficaz, en cuanto a las conductas delictivas, y el mejor cumplimiento de su Representación Social. Más sin embargo, las carencias siguen siendo evidentes hasta el momento, y eso sin contar la opinión que de la institución tenemos quienes estamos dentro de ella, sino del usuario quien finalmente recibe el problema.

Aunado a lo anterior, tenemos la falta o poca información que en cuanto a procuración de justicia tiene el usuario, quien llega a creer que todos sus problemas legales, aún no siendo penales, deben ser resueltos por el Ministerio Público, y aunque en ocasiones se le proporciona la asesoría legal que merece, se retira de la oficina con un rostro de insatisfacción, en cuanto al servicio que se le ha proporcionado.

Mi función dentro del personal de actuación del Ministerio Público, me ha permitido ver las irregularidades e inclusive falta de interés dentro de la institución, por parte de algunos elementos, principalmente de los grupos de agentes investigadores o policía investigadora, cuya actividad realizada esta muy, pero muy lejos de los principios establecidos por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hasta hace poco, en el Estado de México, la policía judicial, auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los delitos, se reestructuró con la finalidad de crear grupos cuya actividad se rigiera por una verdadera Política Criminal, y de Combate a la Delincuencia, dado el aumento considerable del índice delictivo en esta entidad, y sin desatender los grupos de ordenes de aprehensión, así como de investigación en la persecución de conductas delictivas. No dudo que algunos grupos estén llevando a cabo fielmente la función que se les ha encomendado, pero pareciera como si el problema en

vez de aclararse, se haya vuelto más complicado, al percatarnos que estos grupos denominados precisamente de Política Criminal y Combate a la Delincuencia, no han cumplido con el objetivo primordial, y que desafortunadamente lleva su denominación, ya que sin hacer alusión a estadísticas, por lo menos en la zona norte de Nezahualcóyotl, la incidencia criminal va en aumento. Esto sin contar los actos de corrupción en que incurren estos grupos de agentes investigadores, saliéndose del total control del Ministerio Público, bajo quien supuestamente están al mando.

Así también la creación de nuevas Coordinaciones del Ministerio Público, como es el caso de Recuperación de Vehículos Robados, que si bien se crearon para atender un delito que ha afectado en gran medida el patrimonio de las personas que por el mismo se ven afectadas, trajeron consigo otra serie de problemas, en cuanto al trámite a seguir una vez recuperados los vehículos, por los denunciante, o por sus propietarios, creando más inconformidades de las que existían anteriormente.

Estos sólo son algunos problemas a los que se enfrenta la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México, los cuales deberá ser resueltos a la brevedad posible, en vías de una mejor atención al usuario por parte de la institución, y de una eficaz función en la persecución de las conductas delictivas que afectan a la comunidad. Es un reto muy grande, pero creo que se tienen los elementos necesarios para regresar la confiabilidad de la gente a la labor del Ministerio Público en esta Entidad.

**CAPITULO TERCERO:
DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**

a).- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.

Como hemos visto el Estado, a través del Ministerio Público, lleva a cabo la persecución de los delitos, hasta la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, pero esto es únicamente el principio de una serie de procedimientos y medidas, con la finalidad de que se llegue a una resolución judicial que determine la existencia o no de un delito, la responsabilidad o no del sujeto al cual se le imputa, independientemente de la ejecución penal que deba llevarse a cabo. En este punto es importante dejar claro esa serie de procedimientos y medidas, los cuales tienen una base estrictamente constitucional, para la imposición de penas y medidas de seguridad en el caso de la comisión de delitos. Este proceso, teniendo un fundamento constitucional, es un medio indispensable para el ejercicio del Derecho Estatal de castigar a quienes incurrir en conductas delictivas, buscándose de alguna manera la readaptación social de dichos infractores.

"El principio de la prohibición, refiriéndonos exclusivamente a la rama penal, es el señalamiento de lo que el hombre no debe hacer. En términos sencillos, la fijación de los delitos, o de los procederes que ha menester evitar para que la vida social sea una auténtica realidad. Mas con las simples definiciones de los delitos, es obvio que no se logra el objetivo buscado: la armonía social. Entonces el Estado, para evitar las conductas antisociales definidas, recurre a ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar un dolor, una pena, a quien realice procederes delictuosos, apareciendo así las sanciones, es decir, la amenaza de un castigo para quien incurre en una prohibición prevista en la ley."⁽¹⁾

La sola actividad del legislador al determinar o fijar ciertos tipos penales, de una manera abstracta y general, no logra ninguna finalidad práctica, pues es necesario que la amenaza de sanción a quienes cometen delitos se traduzca en una realidad, siendo necesario encuadrar dichas

(1). Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, p. 22.

definiciones legales a casos concretos que se presentan en la vida, y anexando a la misma su sanción correspondiente.

El maestro Leopoldo de la Cruz Argüero, nos dice : " Por nuestra parte estimamos que Procedimiento Penal es el conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades, derivados de leyes previamente establecidas y de observación obligatoria, que se materializan mediante una secuela procedimental, involucrándose en su desarrollo, Juez, Ministerio Público, acusado y terceros extraños, cuando proceda la reparación del daño, actos sucesivos que se inician desde la primera fase de la acción penal (Averiguación Previa), continuando con la instrucción y concluir con la sentencia, juicio en que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses y el órgano jurisdiccional queda en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en Derecho proceda, ejecutando de esa manera o materializando las disposiciones contenidas en el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito." (2)

Definitivamente que el derecho penal establece las categorías de delitos y sus respectivas definiciones legales, la cual llega a encuadrarse a una conducta humana en su caso concreto de la realidad, iniciándose un procedimiento establecido en ley a fin de comprobar los elementos del tipo penal que lo motiva, y la demostración de la responsabilidad penal del inculpadlo en su comisión, mediante una serie de actos solemnes reconocidos por ley.

" Reuniendo todos los datos a que hemos hecho referencia, podemos definir el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente." (3)

Dentro del conjunto de actividades a realizar, partimos precisamente de la actividad investigadora del Ministerio Público que teniendo conocimiento de hechos constitutivos de delito, inicia su actividad constitucional de perseguir ---

(2) De la Cruz Argüero Leopoldo, *El Procedimiento Penal Mexicano*, pp 4.
(3) Op. cit., pp. 23.

los delitos, allegándose los elementos necesarios para ejercitar la acción penal correspondiente, poniendo el caso concreto en conocimiento de la autoridad Judicial, quien a su vez determinará si los hechos que consignó el Ministerio Público son delito, y a su vez la responsabilidad de quien es señalado como autor de los mismos.

Cabe hacer mención en este punto que autores en la materia, dejan claro la diferencia entre Procedimiento Penal y Proceso Penal. El procedimiento implica una serie de actos o diligencias penales, mientras que el proceso implica esa sucesión de actos, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso.

"En conclusión se considera que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de leyes o normas de Derecho Público Interno, cuya fuente es el Derecho Positivo, relativas a la jurisdicción y a los elementos reales y formales que intervienen en su desarrollo, y Procedimiento Penal es la suma de actos jurídicos, formas, formalidades y solemnidades a que deben sujetarse los mandamientos del Código Penal, o sea, el cumplimiento material, los causes formales que deben desarrollarse de una manera concatenada y cronológica para que el órgano jurisdiccional éste en posibilidad de dictar sentencia condenando o absolviendo."⁽⁴⁾

Así el procedimiento no es más que la forma del proceso, y como forma, es ésta la que más vemos y más nos interesa. Así para algunos autores el procedimiento es la parte formal del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario, ya que supone una ruta fijado de antemano para la ley adjetiva y que debe guardar los requerimientos de la forma, del actuar de las partes y del titular del órgano jurisdiccional.

"Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir, que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio."⁽⁵⁾

Así pues todo procedimiento penal, al igual que de otras ramas en el campo del Derecho, sea civil, mercantil, administrativa, etc., encuentran su

(4) De la Cruz Agüero Leopoldo, *op. cit.*, pp. 4

(5) Dorantes Tamayo Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, pp. 225.

razón de ser en principios y fundamentos constitucionales, contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que si durante la secuela del procedimiento se violan los elementos que amparan tales garantías, los actos y sentencias que se pronuncian en los mismos, estarán viciados y serán nulos a la luz del derecho.

"Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí que tienden a la realización de un fin determinado. Cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será, como ya hemos visto, procesal. A este respecto, Alcalá-Zamora expresa que la noción de procedimiento es de índole formal, y "se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo."⁶

Así en cuanto al procedimiento penal se busca una verdadera garantía constitucional cuya importancia no se derive por el hecho de encontrarse en la Carta Fundamental, sino que se respete la aplicabilidad de un recurso dado en la ley haciéndola efectiva.

El artículo 14 Constitucional contempla garantías importantes en materia judicial penal, como es la irretroactividad de la ley, la de previa audiencia y al de legalidad. Este primer precepto constitucional, establece en su primer párrafo que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

El estudio parte, de la presencia de dos leyes: una ya derogada o abrogada y otra nueva o vigente. Estudiosos en la materia han expuesto que una norma al ser creada rige para situaciones del futuro desde el momento en que entra en vigor, y por ello dicha disposición legal no puede normar acontecimientos creados con anterioridad a dicha disposición. Así el principio de irretroactividad contempla el que una ley no puede normar hechos, actos o circunstancias que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza de regulación.

(6) *Ibidem*, pp. 228.

Así resulta que si una nueva ley penal establece un nuevo tipo penal que antes no lo era, o establece en relación a un tipo ya existente, una penalidad mayor, la persona acusada por la comisión de un delito será juzgada, de acuerdo a la ley que tenía vigencia al momento de cometerlo, y si bien es cierto que no se admite la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio, existe la excepción de que si el carácter de una nueva ley determina una penalidad menor, el inculcado de un delito podrá ser juzgado conforme a este principio.

El mismo precepto constitucional en mención establece:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

Esta ha sido determinada como la garantía de audiencia de la que se desprende que todo acto de autoridad que pretenda privar de sus derechos o la libertad a una persona, se deberá regir por los procedimientos, en que previa notificación, se le permita formular su defensa y haga valer los recursos que la ley le otorga en su caso.

Así mismo, el artículo 14 Constitucional establece:

"En los Juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"

A este principio de lo conoce como de la exacta aplicación de la ley, y que establece que en casos concretos no se puede decretar una pena que no sea la exactamente aplicable en los términos de la ley penal, prohibiéndose la analogía y la mayoría de razón como métodos interpretativos para decretar penas. De ahí, la importancia de que en un determinado proceso penal el órgano jurisdiccional, se ajuste a la tipicidad y a las sanciones establecidas en la ley.

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos que imparten mayor protección a la sociedad, estableciendo la *garantía de legalidad*, cuya efectividad jurídica, regula y protege la esfera jurídica de las personas, ante actos de

autoridades que no estén basados en norma legal alguna. Dicho precepto constitucional fue reformado en el año de mil novecientos noventa y tres, siendo importante citar textualmente su contenido, dada la importancia y claridad del mismo.

Este precepto establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, 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 al tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

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

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no 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 motivan su proceder.

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

Ningún inculcado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérselo 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.

En toda orden de cateo... "

Así en el inicio del procedimiento penal, el Ministerio Público encargado de la función persecutoria de los delitos, está obligado, en cualquier fase de la averiguación previa que integre, apoyar todos sus actos que puedan molestar a alguna persona, en razones suficientes para motivarlos y en la cita de preceptos que les den el debido sustento legal. Así todo mandamiento de molestia a las garantías del individuo, deberá estar suscrito por autoridad competente, constitucionalmente hablando, no solo limitándonos, en cuanto a este estudio, al Ministerio Público, sino también a la autoridad judicial, actuando dentro de su marco competencial y de acuerdo a las facultades que les han sido concedidas por ley y adecuando la norma general fundatoria del acto de molestia, y el caso específico en que va a surtir efectos. Así su actuar como autoridad deberá manifestarse por escrito a fin de que la persona afectada se entere de la fundamentación y motivación argumentada por la autoridad que le hace el llamado.

Así mismo la autoridad judicial librará una orden de aprehensión o detención, previos los requisitos de acusación, querrela o denuncia, en que el Ministerio Público, habiendo considerado reunidos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, haga la solicitud de dicha orden de aprehensión, siempre que la norma penal aplicable al caso establezca pena privativa de libertad.

"Un estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece. A ello se refería el artículo 7º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, al disponer: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que solicitan, capturan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados..." Este texto condenaba las infamantes *lettres de cachet* y establecía el principio de que sólo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis

permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley.”(7)

Nuestro artículo 15 establece la detención que realizará el Ministerio Público no solo en los casos de flagrante delicto, sino además en los en los casos de urgencia, tratándose se delitos graves, así calificados en los ordenamientos penales sustantivos, y ante el temor fundado de que el autor de un delito pueda sustraerse a la acción de la justicia; así también será real la legalidad de la actuación del Ministerio Público al ordenar la detención del indiciado por motivo de urgencia, la cual será ratificada o no por la autoridad judicial al tener conocimiento de la consignación, existiendo así un control jurisdiccional de legalidad con relación a las detenciones, para efectos de determinar si la detención realmente fue hecha en flagrancia o concurriendo los requisitos de la urgencia.

Se establece una seguridad jurídica a los indiciados de que el hecho de estar involucrados en una averiguación previa no habrá la posibilidad de una detención indefinida en su duración, estableciéndose una retención que no pueda exceder de cuarenta y ocho horas, contando el Ministerio Público con un plazo razonable para integrar la averiguación previa, el cual podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, en donde las averiguaciones en su trámite son mucho más complejas.

El artículo 19 Constitucional establece: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifiquen con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

(7) Zamora Pierce Jesus, *Garantías y Proceso Penal*, pp. 12.

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

Todo maltrato..."

Se contempla el inicio del proceso penal mismo, con un auto que le dará vida comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, pero garantizando al mismo un juicio por el delito o delitos que le señalen, y con las formalidades establecidas en ley.

Por último, el artículo 20 Constitucional, establece garantías al inculcado dentro del proceso penal, y dándole proyección a algunas de ellas dentro del procedimiento de averiguación previa, como es la libertad provisional bajo caución, que el inculcado no sea obligado a declarar y cuando lo haga sea asistido de su defensor o persona de confianza, a no mantener al probable incommunicado, y en hacerle saber al mismo, tanto en averiguación previa, como en proceso, los derechos que en su favor consigna la constitución.

Al respecto el artículo 20 Constitucional establece:

"En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de

la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio

III.- 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 su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra.

V a VII...

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por personas de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuentas veces se le requiera, y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión...

ante una serie de formalismos precisos, objetivos y concretos, cuyo camino y fundamentación tiene razón de ser en los preceptos constitucionales anteriormente citados, los cuales ya se ubican a su vez en el contenido del Código Federal de Procedimientos Penales y en sus similares de las Entidades Federativas.

b).-DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Recordemos que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina que corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos, iniciando una actividad investigadora una vez que como autoridad tiene conocimiento de hechos constitutivos de uno o mas delitos e iniciando para ello la llamada Averiguación Previa, que contiene esa denuncia, acusación o querrela, y realizando una serie de diligencias destinadas a comprobar los elementos de un tipo penal determinado y la probable responsabilidad del autor del delito, para así llegar al ejercicio de la acción penal.

" La averiguación previa, que se inicia, según generalmente se indica, con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o de la querrela, en su caso, corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Público. La denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delitos perseguibles de oficio. La querrela asocia a esta participación de conocimiento, la expresión de voluntad para que se proceda en el caso de delitos que sólo es posible perseguir a instancia de un particular legitimado para formularla. Uno y otro son requisitos de procedibilidad, puesto que nuestro Derecho ha excluido la incoación de oficio con pesquisa general o especial."⁸

Así el representante del Ministerio Público, toma conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa e inmediata, ya sea a través de un particular, un agente de policía o por quienes estén encargados de un servicio público, e inclusive por la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones, cuando de la secuela procesal que esta llevando a cabo, aparezca la probable comisión de un delito.

Al respecto el maestro Colín Sánchez, nos dice: "La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de la

(8) García Ramírez y Adeto de Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, pp. 8.

facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".⁽⁹⁾

Cabe hacer mención que con las reformas constitucionales del año de 1993 al artículo 16, se utilizaron nuevos conceptos en cuanto a comprobar los elementos del tipo penal y por otra parte la probable responsabilidad del inculpado, quedando atrás los conceptos de cuerpo del delito y presunta responsabilidad.

Así, la averiguación previa es la base fundamental del procedimiento penal, ya que sobre la misma, el Ministerio Público plasma los elementos sobre los que se fincará la jurisdicción del Juez, siendo precisamente la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

"El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público."⁽¹⁰⁾

Las actividades a realizar por parte del Ministerio público en la integración de la averiguación previa, son muchas, y tomando en cuenta que su trámite se diferenciará de forma, más no de fondo, de acuerdo al delito que motivó su inicio, pero siguiendo siempre una estructura sistemática y coherente, y dentro de una secuencia cronológica, observando desde luego, las disposiciones legales correspondientes.

El inicio contempla la mención del lugar y la agencia investigadora que la realiza, indicando fecha, hora, e inclusive el nombre del titular de la agencia del Ministerio Público donde se esta iniciando. Se comenzará con una síntesis de todos los hechos que motivan el levantamiento del acta, y que

(9) *Colín Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pp. 271.*

(10) *Osorio y Nieto Cesar, La Averiguación Previa, pp. 5.*

constituye una idea general de los hechos constitutivos de algún delito que se procederán a investigar; a este pequeño encabezado se le conoce como "exordio". Así la indagatoria se iniciará con la noticia que de un hecho delictivo se haga ante la Representación Social, recordando, como se estableció en líneas anteriores que tal noticia puede ser proporcionada, por un agente o algún miembro de una corporación policiaca, un servidor público, o por un particular.

"Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela."⁽¹¹⁾

La denuncia ha sido concebida como una relación de actos, que se supone constitutivos de delito, hecha ante el Ministerio público, órgano encargado de su investigación, y narrada por cualquier persona, ya sea de forma verbal o escrita. De esta manera se obliga al Ministerio Público a iniciar su labor de investigación.

Característica de la denuncia, a la que se han referido los procesalistas, a sido a que en atención del contenido de la información dada a la noticia criminal, ésta se refiere a un delito de los llamados perseguibles de oficio u oficiosamente. Además se caracteriza a la denuncia en que, al órgano investigador, no le interesa la anuencia o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento.

"Si la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, carece de sentido la llamada acción popular a que se refiere el artículo 111 de la Constitución y en virtud de la cual se quiere consagrar el derecho del pueblo para denunciar los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Como no es posible que el conjunto de habitantes ocurra ante la autoridad, debe pensarse que a lo que se quiso referir el legislador fue a que cualquier persona pueda denunciar los hechos. Esta situación ya se

(11). *Ibidem*, pp. 9.

encuentra dentro de las características generales de la denuncia, en cuanto que cualquier sujeto puede denunciar los hechos delictuosos, no existiendo diferencia esencial entre la acción popular y la denuncia. En pocas palabras, en todo delito perseguible de oficio, hay acción popular: cualquier sujeto puede denunciario."⁽¹²⁾

Así el titular del Ministerio público, previa noticia de hechos constitutivos de delito, dará inicio a la correspondiente averiguación previa, practicando diligencias de investigación fijadas en la persecución de los delitos en general, diligencias de investigación que se han fijado para determinados tipos penales, y diligencias de investigación que la misma averiguación previa exige y que en ocasiones no establece la ley.

"La denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa *notitia criminis* puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad e incluso del propio autor del delito (autodenuncia)."⁽¹³⁾

Dentro de los requisitos de procedibilidad encontramos también a la *querrela*, que se define como esa relación de hechos constitutivos de delito, narrados en este caso por el propio ofendido ante el órgano investigador, y haciendo manifiesto su deseo de que se persiga al autor del delito.

"En Derecho comparado, la voz *querrela* posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la *querrela* es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados "delitos privados", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aún cuando dentro

(12) *Rivera Silva Manuel, Op. cit., pp 112.*

(13) *Zamora Pierce Jesus, Garantías y Proceso Penal, pp. 15.*

de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia de la querrela, que en ciertas hipótesis tiende a ampliarse."⁽¹⁴⁾

Para el maestro Colín Sánchez "la querrela, es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del representante del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que investigue y se persiga al autor"⁽¹⁵⁾.

La investigación de los hechos constitutivos de delito, partirá de la anuencia misma que de su persecución haga el ofendido ante el órgano investigador o Ministerio Público, o con la posibilidad también, de que si no es el agraviado, comparezca su legítimo representante, para manifestar expresamente que se castigue al autor de los hechos que se consideran constitutivos de delito.

"Al examinar todos y cada uno de los elementos que consideramos integran la figura procesal denominada querrela, cabe señalar que el principal e imprescindible es la comparecencia personal o por apoderado legal de quien se dice ofendido ante el Ministerio Público, debido a que sin la comparecencia la autoridad se encuentra imposibilitada para actuar y procede a desahogar las diligencias correspondientes, ya que con la sola presentación del escrito en que se narraran los hechos lo único que haría el Ministerio Público sería recibir el escrito y acordar lo conducente y requerir el denunciante comparezca personalmente a ratificar su aserto."⁽¹⁶⁾

Así pues, la comparecencia ante el Ministerio Público, es realizada por aquellas personas que se han considerado ofendidas por la comisión de hechos constitutivos de uno o más delitos, narrando ante el órgano investigador, ya sea de forma verbal o por escrito, esa relación de hechos presumiblemente delictuosos, y haciendo a la vez expreso su deseo de que la persona o personas a quienes hace una imputación firme y directa como

(14).García Ramírez y Adato de Ibarra, *op. cit.*, pp. 25.

(15).Colín Sánchez Guillermo, *op. cit.*, pp. 280.

(16).De la Cruz Agüero Leopoldo, *op. cit.*, pp. 99.

responsables de los hechos que narra, sean castigados, procediendo penalmente en su contra.

"La querrela puede definirse como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."⁽¹⁷⁾

Los vigentes Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como de los Estados de la República, establecen las personas facultadas normativamente para formular la querrela, como en los casos de que el ofendido por el delito sea menor, o en el caso de los incapaces, determinando en relación a estos últimos, quienes pueden presentar la querrela en su representación. Se regula también el acto de que una persona moral, a través de su apoderado legal, presenta en agravio de su representada la querrela correspondiente.

"La querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente."⁽¹⁸⁾

Los requisitos de procedibilidad en el procedimiento penal mexicano, en su primer periodo desde el punto de vista legal, son concretamente la presentación de la denuncia o la querrela ante el órgano investigador, y al respecto el artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Habiendo dado cita a los llamados requisitos de procedibilidad, la averiguación previa tendrá, como mencionamos al principio un exordio que —

(17). Osorio y Nieto Cesar, *op. cit.*, pp. 9.

(18). Zamora Pierce Jesus, *Op. cit.*, pp. 16.

contendrá un pequeño resumen de los hechos que motivan el inicio de la indagatoria, el nombre de la persona que comparece a narrar tales hechos, y la o las personas contra las cuales son denunciados, prosiguiendo con la declaración del remitente de los hechos o del ofendido, reuniendo los requisitos anteriormente citados, pero realizando, respecto al personal de actuación del órgano investigador, una serie de preguntas de forma técnica y sistemática, a fin de tener los datos que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos; recabándose declaraciones de la víctima u ofendido, y declaraciones de testigos a quienes les conste el acto o hechos delictuosos que dieron inicio a la indagatoria. Tanto a ofendidos como a testigos, se les tomará la protesta de conducirse con verdad si es mayor de edad, haciéndole de su conocimiento de las penas que la ley penal establece para aquellas personas que incurran en falsedad de declaración, y en caso de ser menores de edad se les exhortará a fin de que se conduzcan con la verdad en los hechos que se investigan. También se procederá, previa citación, a tomar la declaración del indiciado conforme a lo establecido por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo ser asistido al rendir su declaración por persona de su confianza o abogado, haciéndole saber sus derechos conforme al precepto constitucional mencionado, y si es su deseo o no declarar en relación a los hechos que se le imputan.

De la misma forma se realizarán las inspecciones ministeriales que sean necesarias, tanto en las personas relacionadas con la indagatoria, cuando se vea afectada su integridad física, en personas uniformadas, así como de los lugares, cosas y cadáveres, en su caso, que se encuentren relacionados con los hechos delictuosos que se están investigando, llegando hasta realizar una reconstrucción de los mismos, a fin de llegar a su total esclarecimiento y determinar la posible existencia de un tipo penal.

"A través de lo anterior se pretende reproducir un hecho histórico: el delito, es decir, el acto o la omisión (hecho, evento) que sanciona la Ley Penal, la norma penal; con lo cual estamos afirmando, que es un hecho cuyos elementos que lo integran, como podrían ser el tiempo, el espacio, el autor del mismo, el objeto afectado, el sujeto que sufre el daño, etc., están

descritos a través de la reproducción (máxima aspiración en este caso), pues los hechos ya sucedidos no pueden repetirse, pero que será de suma importancia en el momento en que el funcionario de justicia emita juicio alguno.⁽¹⁹⁾

Las documentales que sean necesarias agregar a la averiguación previa, por encontrarse relacionadas íntimamente con los hechos que se investigan, se hará a través de una razón, la cual especificará la naturaleza del documento que se agrega, quien lo suscribe y su procedencia. La razón es así un registro que se hace de un documento en casos específicos.

Se asentarán constancias también de actos que realice el Ministerio Público, asentándose formalmente un hecho y dato relacionado con la averiguación que se integra, ya sea que se refiera a la investigación misma en el esclarecimiento de los hechos, o del procedimiento mismo que se está llevando a cabo. Por ejemplo, en una constancia se asienta la presencia de peritos de la institución a fin de intervenir en los hechos de acuerdo a una diligencia ordenada por el titular del Ministerio Público, pero también se podría asentar en la constancia de la comparecencia voluntaria en el interior de la oficina del Ministerio Público de una persona que manifiesta ser testigo de los hechos y solicita le sea recabada su declaración, asentándose de inmediato en la indagatoria, y acordando la diligencia a realizar.

El titular del órgano investigador dictará acuerdos que ordenen, de hecho, el inicio de la indagatoria, y las diligencias que deben practicarse relativo a los hechos que se están investigando como constitutivos de algún delito y solicitándolas inclusive en averiguaciones previas relacionadas en otras entidades federativas a fin de integrar la principal, conforme a los acuerdos que de colaboración se ha establecido entre Procuradurías Generales de Justicia en nuestro país.

Una vez practicadas las diligencias necesarias en la averiguación previa el titular del Ministerio Público llegará a su conclusión con alguna de las siguientes determinaciones:

- 1.- Archivo.

(19). Barrón López Fernando A., Averiguación Previa (Un enfoque interdisciplinario), pp. 45.

2.-Reserva, y

3.-Ejercicio de la Acción Penal.

En relación al archivo es una determinación en la cual el titular del Ministerio Público concluye no llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, encontrando del resultado de la investigación, que los hechos o conductas descubiertas no son constitutivos de delito; que aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, pero su confirmación o prueba resulta totalmente imposible; o cuando aún confirmada la probable responsabilidad, se extinga esta en los casos de prescripción de la acción penal, o por el perdón del ofendido en los casos que la ley penal así lo permita. Las recientes reformas al artículo 21 Constitucional, en su párrafo cuarto, establecen que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Ante el no ejercicio de la acción penal, muchos delitos dejan de ser perseguidos por el Ministerio Público, y generalmente los sujetos pasivos del delito, no se inconforman contra tal resolución. A pesar de la reforma constitucional aludida en este sentido, Códigos de Procedimientos Penales como el del Estado de México no establecen aún ningún recurso para impugnar el no ejercicio de la acción penal, contemplando únicamente que los sujetos pasivos del delito, podrán solicitar ante el C. Procurador General de Justicia una revisión de la determinación del no ejercicio de la acción, pero en la práctica esto no se lleva a cabo, y hasta el momento ninguna ley Federal ni local, habla sobre un recurso o medio de impugnación en cuanto al no ejercicio de la acción penal, creándose debates al respecto por los estudiosos en la materia.

La determinación de reserva, conocida también como suspensión administrativa, no es una causa de terminación del periodo de averiguación previa, y por consiguiente del no ejercicio de la acción penal, sino tan sólo, de suspensión por lo que se refiere a la investigación realizada por el Ministerio Público, en espera de más elementos que le permitan acreditar el tipo penal que motiva la indagatoria y la probable responsabilidad del o los

acusados, dándose así trámite a la indagatoria y ejercitando la acción penal correspondiente. Con la ponencia de reserva, la investigación se interrumpe, por existir una imposibilidad transitoria de aportar más elementos a la indagatoria o de desahogar determinadas pruebas, o bien se ignore quien o quienes son los autores del delito, estando en espera de su identidad y localización. Una vez que son aportados ante el órgano investigador nuevos datos para el esclarecimiento de los hechos que motivaron el inicio de la averiguación previa, ésta será solicitada de su reserva, reabriendo las diligencias ya practicadas, y continuando con el trámite de la misma, para los efectos legales ya mencionados.

Concluimos así con la resolución final de la averiguación previa, donde el Titular del órgano investigador, promoverá o no la acción penal correspondiente.

c).- DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El ejercicio de la acción penal es la segunda actividad que forma parte de la función persecutoria llevada a cabo por Ministerio Público como órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida de la comisión de hechos constitutivos de delito.

Recordemos en incisos anteriores las etapas por las cuales ha evolucionado el ejercicio de la acción penal, como fue la acusación privada en que el individuo que sentía el daño ocasionado por el delito, defendía por sí mismo sus derechos, aplicando la Ley del Tali6n, por medio de la cual se aplicaba al responsable de la comisi6n de un delito, lo mismo que habia ocasionado al ofendido, lo cual a la postre comenz6 a causar serios problemas. As6 los particulares se ven en la necesidad de solicitar a la autoridad repres6n del delito, ya que los mismos engendraban un mal a la sociedad, apareciendo as6 la acusaci6n popular. Se abandonan las ideas de que fuese 6nicamente el ofendido por el delito el encargado de acusar, y el ejercicio de tal acci6n, se pone en manos de un ciudadano independiente, y que despojado de ideas de venganza y de pasi6n, se encargar6 de perseguir al responsable del hecho criminoso y procurar su castigo o en su caso la inocencia del mismo.

Conforme el Estado va adquiriendo solidez, son ahora sus 6rganos los encargados de llevar la voz acusatoria en la persecuci6n de los delitos, velando as6 por el inter6s general de la sociedad, que en su conjunto reclama la repres6n de las conductas delictivas que atentan contra su armon6a y paz social.

"El contenido de la acci6n penal es la afirmaci6n de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensi6n jur6dica del Ministerio P6blico al ejercitar la acci6n penal, pues es la sustentaci6n acusatoria."⁽²⁰⁾

La acci6n penal constituye un derecho de persecuci6n por parte del

(20). Mancilla Ovando Jorge Alberto, *Las Garant6as Individuales y su Aplicaci6n en el Proceso Penal*, pp. 69.

Estado que nace cuando se ha cometido un delito, ya que siendo el Estado un representante de la sociedad organizada, y velando por la seguridad jurídica que ésta le exige, le corresponde como autoridad reprimir todas aquellas conductas que atenten contra la buena vida gregaria. Al amparo de este principio, indudablemente que en cuanto se comete un hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; pero para que pueda actuar de esa manera, debe tener el conocimiento del hecho e investigado éste, determinar que son constitutivos de delito, para de esta manera ejercitar su derecho ante el órgano jurisdiccional, reclamando la aplicación de la ley.

"La palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas señaladamente el Derecho procesal, para el que constituye uno de los conceptos fundamentales, al lado de los de jurisdicción y proceso. La acción -de condena, declarativa, constitutiva- pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena, en su hora, actos de defensa, si se dirige, como suele ocurrir, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una pena. Entre nosotros, el ejercicio de la acción está reservado al Ministerio Público, cuya función se rige, en éste ámbito, por el principio de legalidad."⁽²¹⁾

Efectivamente que para pedir la aplicación de la ley, el órgano investigador, encargado de la exigencia del derecho persecutorio, debe preparar de forma legal su petición ante el órgano investigador, siendo necesario para ello cerciorarse de la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de un hecho determinado, iniciándose así la preparación del ejercicio de la acción penal, agotándolo todo ello en la averiguación previa. De esa manera nace la necesidad de excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley penal al caso concreto, llevando a cabo la consignación de la indagatoria ante dicha autoridad, y solicitando la incoación del proceso penal respectivo.

Juventino V. Castro, citando a su vez al maestro Eugenio Florian, nos refiere que "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la

(21) García Ramírez y Adato de Ibarra, *op. cit.*, pp. 28.

decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)⁽²²⁾

"Se considera a la acción penal como el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito"⁽²³⁾

Así la acción penal parte del derecho que tienen las personas de que les sea procurada justicia, pronta y expedita, y que se encuentra tutelado por el Estado mismo a través del Ministerio Público, quien obligado se encuentra, constitucionalmente, a investigar hechos constitutivos de delito, y perseguir a los probables responsables en su comisión, actos que constituyen la etapa de averiguación previa, durante la cual se recabaran todos los datos y diligencias tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y así estar en condiciones de ejercitar ese derecho de acción ante el órgano jurisdiccional.

"La acción penal, es la fuerza generadora de la actividad de los sujetos de la relación jurídica procesal y, en general, de todo el acontecer procesal (procedimiento de instrucción), hasta el momento en que se precise, en puntos concretos, fijándose así la posición jurídica de su titular y, de esa manera, en su oportunidad, se defina la pretensión punitiva del Estado (juicio)."⁽²⁴⁾

Como institución del Derecho de Procedimientos Penales, la acción penal esta encargada al Ministerio Público, por mandato expreso del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la excepción de los delitos indicados en el artículo 111 de la misma Constitución,

(22) Castro Juventino V., *El Ministerio Público en México*, pp. 35.

(23) De la Cruz Agüero Leopoldo, *Op. Cit.*

(24) Collín Sánchez Guillermo, *Op. Cit.*, pp. 270.

en que el presidente de la Cámara de Diputados, de acuerdo a los requisitos establecidos en ley, la ejercerá ante el Senado.

De lo anterior se deriva que el ejercicio de la acción penal constituya un conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público, encargado de la persecución de los delitos, ante el órgano jurisdiccional, mediante el acto de consignación, y con la finalidad de que se de inicio al proceso penal correspondiente, y en su momento se dicte el derecho en cuanto a los actos que el Ministerio Público consideró constitutivos de un delito.

"El ejercicio de la acción penal, como hemos visto, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla; no puede ni debe desistirse de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio." (25)

Los principios que rigen la acción penal son:

1.- Principio de Publicidad, ya que tiene como objetivo hacer valer el derecho público del Estado, a perseguir e imponer una pena a quien ha cometido un delito; de ahí que constituye un medio para la realización de una función estatal.

2.- Principio de indivisibilidad, ya que abarca a todos los que han participado en la comisión de hecho delictuoso, y en cuanto a ellos se concreta únicamente.

3.- Principio de Oficiosidad, en tanto que su ejercicio corresponde únicamente al Ministerio Público, como órgano distinto del jurisdiccional, y encargado constitucionalmente de la persecución de los delitos.

4.- Principio de legalidad, en tanto que el Ministerio Público, como órgano encargado de su ejercicio, la llevará a cabo cuando haya reunido los

(25). *Castillo Soberanes Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal en México*, pp. 52.

extremos del derecho material y procesal que la Constitución establece para su ejercicio.

5.- Principio de irrevocabilidad, ya que una vez que el órgano investigador la ha ejercitado, promoviendo la actividad jurisdiccional, no puede desistirse de la acción, sino de continuarse hasta que el órgano jurisdiccional de fin al proceso.

6.- Principio de verdad real, en tanto que se busca la verdad real, material u objetiva para el esclarecimiento de los hechos, y en su momento el órgano jurisdiccional pronuncie una sentencia justa.

7.- Principio de inevitabilidad, ya que nadie podrá ser sancionado penalmente, hasta en tanto se provoque la decisión jurisdiccional, por un determinado hecho delictuoso, y esto a través del ejercicio de la acción penal, que realiza el Ministerio Público.

Así también la acción penal es *única*, en tanto que se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente; es *intraccedente*, puesto que se contrae exclusivamente a la persona como autora de un hecho considerado como delito; y es *discrecional*, ya que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si ejercita o no la acción penal, de acuerdo a los datos que amojó la averiguación previa para su integración.

Es el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que determina los presupuestos de la acción penal, como es la existencia de un hecho, cuya figura típica este contemplada en la ley penal, el cual sea atribuible a una persona física o moral en los términos que establece la ley, y que tales hechos constitutivos de delito se hagan del conocimiento del órgano investigador, mediante una denuncia, acusación o querrela, y que además el delito de que se trate merezca pena corporal o alternativa.

Tema indiscutible en este punto es el relativo a la decisión que tiene el Ministerio Público de ejercitar o no la acción penal, previo estudio de la averiguación previa a su cargo, y determinaciones en relación a las cuales no hay un control efectivo que lleve a cabo la recta y pronta administración de justicia,

de tal manera que ofendidos y personas interesadas en la persecución del delito, quedan bajo el arbitrio y voluntad de la misma institución del Ministerio Público quien ha llegado a establecer recursos de control interno para tratar de subsanar este problema

"Cuando un delito es denunciando al Ministerio Público, y éste se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice, pueden ocurrir ante el Procurador -control interno- para que revise la resolución del agente respectivo. Pero si el Procurador confirma la resolución del inferior, los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, ya que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha resuelto que el juicio de amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 constitucional le otorga." (28)

En la iniciativa presidencial para la transformación de poder judicial y la seguridad pública, presentada ante el H Congreso de la Unión, y en relación a este estudio se estableció que el Ministerio Público como representante de los intereses de la sociedad, y que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atentan contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva y excluyente; sin embargo la iniciativa previó la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, tratando de evitar que tales determinaciones fueran arbitrarias. Se propuso así, sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario definir la vía y la autoridad competente para resolver este problema. Por esta razón la iniciativa planteó adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional a fin de disponer que la ley fijara los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que

(28) Castro Juventino V., *Op. Cit.*, pp 28.

determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta planteaba que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales, analizaran y determinarán quienes habrían de ser los sujetos legitimados, así como los términos y condiciones que habrían de regir el procedimiento y la autoridad competente que conocerá para su resolución, ya sea jurisdiccional o administrativa, según de estime conveniente. De tal manera, se adicionan recientemente tres párrafos al artículo 21 Constitucional, estableciendo el párrafo cuarto que "las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

Hasta la fecha ninguna ley Federal ni local, ha establecido recurso o medio de impugnación del no ejercicio de la acción penal.

d).-DE LA ETAPA PROCESAL.

El Ministerio Público una vez que ejercita la acción penal correspondiente, da surgimiento al proceso, demandando la jurisdicción, perdiendo la calidad de autoridad decisoria, y convirtiéndose automáticamente en parte, quedando sujeto a las determinaciones judiciales.

"Al cometerse un ilícito penal, nace la llamada relación jurídica material de derecho penal entre el Estado titular del *ius puniendi* y el delincuente a quien se le imputa el delito. El Estado, en este caso, tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción; pero, al mismo tiempo el delincuente tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le imponga de manera arbitraria, sino mediante una resolución judicial, después de haberse cumplido ciertos requisitos y observando ciertas formalidades que, en su conjunto, toman el nombre de proceso."⁽²⁷⁾

A sido considerado como un conjunto de actividades y formas, que los órganos jurisdiccionales, previamente establecidos en ley, llevan a cabo para aplicar la ley penal al caso concreto. Al cometerse un delito surge una relación procesal entre el Estado y el delincuente, siendo objeto fundamental del proceso determinar esa relación a partir de la comisión de un hecho que es considerado como delito, y así al sujeto activo al cual se le atribuye, le sea aplicada la ley penal correspondiente, estableciéndose así un puente de unión de lo abstracto a lo concreto. A través del proceso, el órgano jurisdiccional tiene que comprobar si efectivamente se cometió el delito y la responsabilidad del ahora procesado. Su fin específico, será descubrir la verdad, con el propósito de estar en posibilidad de conocer si efectivamente el hecho ilícito se realizó, no limitándose a ello lo que aportó únicamente el Ministerio Público en la etapa investigadora, sino además buscar la verdad por todos los medios posibles a su alcance, y finalmente poder emitir su fallo.

(27) Castillo Soberanes Miguel, *op. cit.*, pp. 65.

"Es común entender, por la mayoría de la doctrina y, específicamente, por la doctrina mexicana, que el proceso constituye una relación que aparea derechos y obligaciones para quienes en ella participan. El proceso, desde esta perspectiva, ha sido definido como una "relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador". La idea de litigio, fruto del pensamiento procesal civil, como conflicto calificado de intereses, metaprocesal, que se resuelve por medio del proceso, constituye un tema central en la teoría general de éste y se proyecta, con diversas modalidades, hacia el de carácter penal."⁽²⁸⁾

Al respecto el maestro Rivera Silva, nos dice que ha sido un error el que procesalistas del Derecho Penal se hayan basado en doctrinas de corte civil, para estudiar el Derecho Procesal Penal, provocando confusiones en cuanto a este estudio. Define el Proceso como " el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea." Así los elementos esenciales de la definición son:

- 1.- Un conjunto de actividades;
- 2.- Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y,
- 3.- Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley penal prevé.

El artículo 14 Constitucional establece, como vimos en incisos anteriores, que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad a al hecho. " Al igual que otros preceptos Constitucionales ya

(28). *García Ramírez y Adato de Ibarra, op. cit., pp. 2.*

mencionados, se hace referencia, tanto al procedimiento como al proceso, y de acuerdo al 14 Constitucional, se establecen una serie de garantías de seguridad jurídica respecto a la función jurisdiccional, quien declarará el derecho aplicable, al conjunto de actos relacionados que se pongan bajo su estudio, y le permitan la resolución del caso.

"El proceso penal, es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, éstos generarán nuevos actos que servirán también como antecedentes de otro consecuente y así habrán de darse tantas como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales."²⁹

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo primero, una serie de procedimientos, y lo que comúnmente se conoce como procedimiento penal:

"Artículo 1. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

- I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;
- II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y a la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
- III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

(29) *Colín Sánchez Guillermo, op. cit., pp. 66.*

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

En relación al primer inciso, la actividad investigadora del Ministerio Público, en la averiguación previa, para el subsecuente ejercicio de la acción penal, han sido ya comentados en incisos anteriores, por lo que entraremos a la actividad misma del órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de los hechos que le han sido consignados por el Ministerio Público.

Entramos así a la etapa procesal en la cual el órgano jurisdiccional recogerá y coordinará las pruebas con sujeción a las normas procesales, perfeccionando la investigación realizada hasta el momento para llegar a la apertura del juicio; a esta primera etapa se le ha denominado Instrucción.

La palabra instrucción tiene dentro del derecho procesal dos connotaciones:

1.- La que implica el verbo *instruir*, es decir, enseñar, mostrar, formar, adoctrinar, ilustrar, preparar, encaminar, explicar, etcétera.

2.- La que denota al sustantivo *instrucción*, que significa lapso o periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales.

"La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevará a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que el juez instructor conozca la verdad histórica y personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada"⁽³⁰⁾

(30). *Ibidem*, pp. 311.

Constituirá el trámite o curso del proceso, reuniendo las pruebas pertinentes, citando y oyendo a las partes interesadas y afectadas, y practicando todas y cada una de las diligencias que el órgano jurisdiccional estime convenientes a fin de esclarecer los hechos, y así este en posibilidad de resolver sobre la aplicabilidad de la ley penal al caso concreto.

"La instrucción es la primera etapa del proceso penal. Se desarrolla al igual que las restantes, ante el órgano jurisdiccional, ya no ante el Ministerio Público. Se inicia con el auto de radicación, primera determinación judicial una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal. Es frecuente que la instrucción se divida en fases: la primera, desde dicha radicación, hasta el auto de formal prisión, que fija el tema del proceso; la segunda, desde ésta hasta los actos preparatorios del juicio. (31)

En el Código Federal de Procedimientos Penales, como ya se mencionó anteriormente, comprende "las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste."

Comenzaremos por el denominado por algunos autores como periodo de preparación del proceso, que abarca desde el auto de radicación hasta el auto de término constitucional. Efectivamente, el Ministerio Público una vez reunidos los requisitos establecidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ejercita la acción penal, consignando la indagatoria tramitada ante el órgano jurisdiccional, solicitando a éste la incoación del proceso judicial respectivo. Así el órgano jurisdiccional toma conocimiento de la consignación, a través de un acto de inicio, de incoación o de radicación, el cual contiene el señalamiento del juzgado que ha recibido la consignación, así como día y hora en que se recibió, fijándose la jurisdicción y adquiriendo el juzgador la obligación de decidir las cuestiones jurídicas que se han sometido a su consideración.

(31). García Ramírez y Adefo de Ibarra, *Op. cit.* pp. 10

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez; con ésta, se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor."³²

La consignación que de la indagatoria haga el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, puede ser con detenido, o sin detenido, solicitando en ambos casos la incoación del proceso judicial respectivo. Cuando es sin detenido, una vez hecho el auto de radicación por la autoridad jurisdiccional, se tomará en cuenta si los hechos que se investigan constitutivos de delito, merecen pena privativa de libertad, o en su caso es de pena alternativa; así el juez instructor, previa solicitud del Ministerio Público en el pliego consignatorio, libraré en el primer caso, orden de aprehensión, y en el segundo caso, orden de comparecencia, para lograr la presencia del sujeto ante el órgano jurisdiccional, previos los requisitos que determina el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La orden de aprehensión constituye una resolución del juez instructor, que parte del pedimento que hace el Ministerio Público, ordenándose la detención de una persona a la que le son señalados hechos constitutivos de un delito que es sancionado con pena privativa de libertad, para que así sea inmediatamente puesto a disposición del juez instructor que lo ha requerido, a fin de que se le hagan saber de los hechos que se le imputan y de contestación a los mismos. Por otra parte la orden de comparecencia es una citación que el órgano jurisdiccional hace, partiendo también de la solicitud que de ella hace el Ministerio Público, a fin de que el inculpaado sea citado y rinda su declaración preparatoria, justificándose esta forma de proceder en atención que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe, se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalados pena no corporal o alternativa.

Si la consignación fue con detenido, se tomará en cuenta lo establecido por el artículo 19 Constitucional que establece que "ninguna detención ante

(32). *Ibidem*, pp. 312.

autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el inculcado sea puesto a su disposición, sin que se justifiquen con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal."

De lo anterior se deriva, que la autoridad judicial, una vez conociendo de la consignación con detenido, procederá a ratificar o no, la detención que del inculcado hizo el Ministerio Público, y si cumplieron los requisitos de delito flagrante o temor fundado, establecidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Procederá a tomar la declaración preparatoria del inculcado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, después del auto que sujetó a término al inculcado, o de haber sido puesto a disposición del Juez.

"Esta norma otorga al poder judicial la facultad de controlar, de oficio, y tan pronto como reciba(sic) la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de averiguación previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior."³³

Es importante que el Ministerio Público al momento de la consignación solicite en su pliego correspondiente a la autoridad judicial, ratifique el acuerdo de detención realizado en la etapa de averiguación previa, pero de no coincidir en tal criterio, solicitar libre la correspondiente orden de aprehensión contra el inculcado remitido. Si la autoridad judicial encuentra que la detención hecha por el Ministerio Público no fue lícita, y conforme a los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, decretará la libertad con las reservas de ley, y de ahí la importancia de solicitar de forma previa, se libre la correspondiente orden de aprehensión.

(33). Zamora Pierce Jesus, *Garantías y Proceso Penal*, pp. 23.

Una vez cumplidos estos requisitos legales, se procederá, por parte de la autoridad judicial, a recabar la declaración preparatoria del acusado:

"Se aduce que la naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el Juez, en audiencia pública, empuja y hace saber al probable la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público, el día y hora de su detención, el nombre y cargo de quienes la realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuidos o materia de la acusación, el derecho de designar persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tiene derecho a conocer la naturaleza o causa de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la Averiguación Previa y enterarse de su contenido, el de no declarar en su contra o declarar si así lo desea y el de aportar las pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra."⁽³⁴⁾

El artículo 20 Constitucional establece en su fracción III, que en todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá como garantía: "se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."

Así llegamos al auto de término constitucional, en donde el objetivo principal por parte del órgano jurisdiccional, es definir y precisar la situación jurídica del inculcado, debiéndose justificar ya sea, en un auto de sujeción al proceso, en un auto de formal prisión, convirtiéndolo en inculcado o reo, o decretando su libertad por falta de elementos.

En el auto de sujeción al proceso, constituye una detención virtual que del inculcado hace el órgano judicial, en relación al proceso penal que se ha iniciado en su contra, y en donde si bien, se han encontrado fundamentos que acreditan tanto elementos del tipo penal como la probable responsabilidad del

(34). De la Cruz Arguero Leopoldo, *op. cit.*, pp. 151.

indiciado, la pena aplicable no es privativa de libertad o es alternativa. Quede así el probable sujeto a proceso, pero sin ser privado de su libertad.

El auto de formal prisión, constituye una resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos del tipo penal y hay datos suficientes que hacen probable su responsabilidad, señalándose el delito o los delitos por los que se ha de continuar el proceso respectivo.

Por último, si los elementos contenidos en la Averiguación Previa, no se ajustan a los extremos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no acreditándose los elementos del tipo penal, y como consecuencia la probable responsabilidad del indiciado, el Juez decretará el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Pero continuado el proceso al haberse dictado un auto de formal prisión contra el procesado, continuaremos en la etapa de instrucción hasta el auto que declara cerrada la misma.

"La segunda etapa de la instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el agente del Ministerio Público, como el defensor, manifestaran toda la diligencia necesaria para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento."⁽³⁸⁾

Al respecto el artículo 20 Constitucional en su fracción VIII, establece que el inculcado en todo proceso del orden penal, " será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa." Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 147, que " la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses. Los plazos mencionados

(38). Colín Sánchez Guillermo, *Op. Cit.*, pp. 350.

se contarán a partir de la fecha de auto de formal prisión o del de sujeción al proceso."

Por su parte el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal establece un procedimiento sumario que se seguirá cuando se trate de delitos flagrantes, exista confesión del procesado ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, o se trate de delito no grave. Con el auto de formal prisión el Juez declara abierto el procedimiento sumario, y contando las partes con tres días a partir de la notificación de dicho auto para proponer pruebas que se desahogarán en audiencia principal, la cual se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas, y una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán, formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

Contempla de la misma forma un procedimiento ordinario, en el cual el término para que las partes propongan las pruebas que estimen pertinentes, será de siete días, contados a partir de la notificación del auto de formal prisión, y pruebas que se desahogaran dentro de los quince días posteriores, durante las que se practicarán también las que el juez considere pertinente para el esclarecimiento de los hechos. Si aparecieran nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar tales pruebas, que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes. Cuando el Juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará a poner el proceso a la vista de estas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación

que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos. Transcurridos o renunciados los plazos anteriores, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción, mandando a poner la causa a vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para formulación de conclusiones, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles. Exhibidas las conclusiones, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, y en cuya audiencia deberán estar presentes las partes, y en donde después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso, terminando la diligencia. La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

El procedimiento ordinario, se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios; de esta manera el inculpaado y su defensor están en posibilidad de hacer uso del derecho y garantía que les otorga la fracción V del artículo 20 Constitucional, determinándose en los Códigos Procesales correspondientes, los medios de pruebas procedentes y admisibles durante la instrucción, los cuales van a la par de los avances tecnológicos, descubrimientos de ciencias y reformas del Derecho en General, así como correlativamente los medios de comisión de los delitos; de esta manera, tanto el Ministerio Público como el inculpaado y su defensor, podrán hacer uso de todas las ramas y disciplinas del Derecho Penal y la Medicina Legal o Forense que sean permitidas por la ley.

Como medios de Prueba se han establecido los siguientes:

1. Confesión.- Que es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, ante el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

2. Inspección.- Es todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada, invariablemente, bajo pena de nulidad, con asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de averiguación previa o de proceso.

3. Peritos.- Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

4. Testigos.- El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

5. Confrontación.- Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso mencionando si fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

6. Careos.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

7. Documentos.- El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregará al expediente, asentando razón en autos.

Los tribunales en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

Así el periodo de la Instrucción, se orienta principalmente a la obtención de datos en el esclarecimiento de los hechos, a través de las diversas pruebas y elementos que las partes proponen para tales efectos, y siguiendo a este periodo el denominado Juicio.

"La palabra juicio no tiene para todos los procesalistas ni en todos los idiomas la misma connotación o significado. El concepto más universalmente conocido es el que está conectado con su origen etimológico. Así, juicio (de *judicium*, decir) significa resolver; esto es, concluir en uno u otro sentido según se planteó en la lógica aristotélica. Por ejemplo, se dice que según el juicio del

juez, fulano fue el responsable de tal delito. En su sentido original juicio significa sentenciar.”⁽³⁶⁾

Al respecto el maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, nos dice: “En nuestro concepto, estimamos que por juicio en el procedimiento penal es el acto o etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concebida a las partes con objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones, y que corresponde unilateralmente al juzgador, quien con base en la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de derecho concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial, cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda.”⁽³⁷⁾

Dentro de los actos preparatorios al periodo del Juicio, tenemos precisamente las conclusiones de las partes, a través de las cuales se analizará, los datos recabados en la instrucción, y así fijar sus respectivas situaciones de derecho, de acuerdo al debate materia del proceso. Las conclusiones del Ministerio Público son necesarias de estricto derecho, y sujetas a las formas legales establecidas y en las cuales precisará su acusación; mientras que los de la defensa no se encuentran a forma legal determinada, ya que a falta de las mismas se tienen por formuladas las de inculpabilidad.

“Por nuestro lado, podemos decir que el juicio es la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. Tiene el mismo significado que el juicio lógico; de ahí que se diga, como ya hemos visto, que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio, del juez, y que implica un silogismo.”⁽³⁸⁾

Recordemos que la etapa de juicio se concreta en una sola audiencia que fija la autoridad jurisdiccional, en donde pondrá fin a la instancia, y procederá a dictar sentencia, o disponiendo de un término para tales efectos;

(36). Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, pp. 337.

(37). De la Cruz Agüero Leopoldo, *Op. cit.*, pp. 468.

(38). Dorantes Tameyo Luis, *Op. cit.*, pp. 226.

así la sentencia pone fin a la instancia resolviendo la cuestión principal controvertida.

"Se ha dicho que la sentencia contiene un "acto de voluntad" del Juzgador; otros autores afirman que no es acto de voluntad, sino sólo un "juicio lógico" mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto. Sea cual fuere la naturaleza jurídica (acto de voluntad o juicio lógico), la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado provisto de la específica facultad de decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica."⁽³⁹⁾

La sentencia penal se clasifican en:

1. Definitivas.- Porque define, es decir, cierra el juicio en el grado que se pronunció, resolviendo la cuestión principal que motivo el proceso, condenando o absolviendo al acusado.

2. Ejecutorias.- Las que tienen carácter de irrevocables, determinando la situación legal al caso concreto de manera absoluta, y que no admite recurso ordinario alguno.

3. Firmes.- La que no puede ser revocada ni por medios ordinarios ni extraordinarios, y dando base para que se hable de cosa juzgada.

"Al lado de la sentencia, modo normal de conclusión del proceso, figuran otras hipótesis que ecarrean las mismas consecuencias, a saber: el auto de libertad absoluta y el sobreseimiento, que en esencia son la misma cosa y producen efectos idénticos a los de una sentencia absolutoria."⁽⁴⁰⁾

Dentro del proceso mismo y en la etapa de su culminación, las resoluciones judiciales, son impugnadas por algunas de las partes, por considerar que dichas resoluciones les han causado agravios, solicitando sean substituidas o modificadas, a través de recursos ordinarios y extraordinarios, que lleguen a tener lugar en el mismo proceso, o plantean una nueva y segunda instancia, diversa de la primera en que se cometió el agravio.

Los Códigos Procesales, tanto Federal como del Distrito Federal, contemplan recursos como:

(39) Silva Silva Jorge Alberto, *Op. cit.*, pp. 370.

(40) García Ramírez y Adato de Ibarra, *Op. cit.*, pp. 12.

1. Revocación.- Que procede contra resoluciones que para ser impugnados el Código procesal no concede el recurso de apelación, y siguiéndose ante el mismo órgano jurisdiccional que dicta la determinación impugnada.

2. Apelación.- Tiene por objeto que un tribunal de segunda instancia, estudie la resolución impugnada, para efecto de que éste confirme, revoque o modifique la resolución impugnada, ya sea por inexacta aplicación de la ley, violación a los principios reguladores de la prueba, si se alteraron los hechos, y contra las resoluciones específicamente mencionadas por ley.

3. Denegada Apelación.- Combate la resolución del órgano jurisdiccional en que se rechaza el recurso de apelación, o se admite ésta equivocadamente en cuanto a los efectos.

4. Queja.- Procede contra las conductas omisivas del órgano jurisdiccional que no emita las resoluciones o no ordenen la práctica de las diligencias dentro de los plazos o términos que la ley señala, o que no cumplan con las formalidades y con el despacho de los asuntos de acuerdo a lo establecido por los códigos procesales.

5. Reposición del procedimiento.- Procede por errores o vicios en el procedimiento y trae como consecuencia la nulidad de lo actuado, hasta el momento que se incurrió en la violación procesal.

Como recurso extraordinario se ha reconocido el amparo como medio de impugnación contra resoluciones judiciales penales, a fin de revisar su legalidad, para que en su caso se anule el fallo y se reponga el procedimiento. Procede contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia, por considerar que vulneran derechos públicos subjetivos, a quienes se hayan sujetos a un procedimiento penal o a la ejecución de la condena.

Así también el órgano jurisdiccional, buscará a través de medidas cautelares, asegurar la buena marcha del proceso, asegurando el pago de daños y perjuicios, y conciliar el proceso, con los derechos e intereses del ofendido, del procesado, o de terceros. Tales medidas cautelares, puedan

ser de carácter real, respecto a bienes, o de carácter personal, en cuanto a las personas relacionadas con el proceso.

Durante el proceso, pueden surgir obstáculos que plantean determinadas cuestiones, relacionadas con el proceso mismo, pero que para el buen desarrollo de éste, deben resolverse a través de un procedimiento incidental.

Al respecto el maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, nos dice: "No queriendo eludir el tema y siendo para el autor una inquietud personal, al efecto estimo que por Incidente dentro del Procedimiento Penal debe entenderse aquella cuestión o circunstancia procesal, sea judicial o administrativa, no prevista como parte integral del proceso penal, pero posible de ascacer, y que una vez surgida, obstaculiza la dinámica procedimental y debe tramitarse y resolverse de una manera sumarísima por cuerda separada, pero conexas a la causa principal, a la cual le debe vida y que sin su solución no podría continuarse con el procedimiento."⁽⁴¹⁾

Los diversos incidentes, están determinados en los Códigos de Procedimientos, tanto Federal como de las entidades federativas, así como los procedimientos especiales relativo a los enfermos mentales, a los menores de edad y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos

Una vez que la sentencia pronunciada en primera instancia haya sido consentida expresamente, o no se haya interpuesto dentro de los términos establecidos, recurso alguno contra la misma, o simplemente la ley ya no de recurso alguno, se procederá a su ejecución, y al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 529 que "la ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien, por medio del órgano que designa la Ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia." En el Distrito Federal, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, se determinarán los lugares en los cuales el reo, cumplirá

(41). De la Cruz Agüero Leopoldo, Op. cit., pp. 578.

con las sanciones privativas de libertad, realizando a su vez las diligencias necesarias para el cumplimiento estricto de las sentencias, y reprimiendo los abusos que llegaren a cometer sus subalternos.

El maestro Luis Dorantes Tamayo, establece las partes del procedimiento penal en las siguientes fases:

- a).- El postulatorio, que contempla las actuaciones procesales que van desde la consignación del asunto al juez, hasta el auto de formal prisión o el de sujeción al proceso, que se debe dictar dentro de las 72 horas, pasando por el auto de radicación o de inicio del proceso, o auto cabeza de éste, y la declaración preparatoria del reo, la cual se le deberá de tomar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante la autoridad judicial.
- b).- El probatorio que se divide también en las etapas de ofrecimiento de pruebas, de admisión o rechazo de éstas, y de recepción o desahogo de las mismas.
- c).- El conclusivo, que se refiere, a las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa.
- d).- El decisorio, que comprende la sentencia definitiva que condena o absuelve al procesado, y
- e).- El impugnativo, relativo precisamente al recurso de apelación que se interpone en contra de la mencionada sentencia y que abre la segunda instancia del mismo proceso penal. (4)

(42). Dorantes Tamayo Luis, Op. cit., 296-298.

e).-OPINIÓN PERSONAL.

Como se ha planteado, el Estado a través de los órganos correspondientes, tiene la obligación de perseguir las conductas delictivas que atentan contra el orden social establecido, pero cuya función esta sujeta a nuestra Carta Fundamental, la cual contiene, como hemos visto, una serie de garantías penales y procesales que a su vez garantizan la seguridad jurídica de los individuos. En ella se ha establecido que sólo se podrá privar a una persona de sus derechos, con posterioridad y como resultado de un proceso en el que se declare culpable de la comisión de un delito.

Nuestro procedimiento penal contempla una serie de intereses jurídicos, reconocidos por una parte, como garantías individuales en favor del inculpado, y por otra parte intereses jurídicos que incumben a la sociedad misma y al ofendido por el delito, exigiendo la persecución de éstos, y la imposición de las penas a quienes los cometen, a través de normas, a las que debe necesariamente sujetarse el proceso penal, estableciendo así límites a la actuación acusadora del Estado.

En ocasiones, el procedimiento mismo resulta ineficaz, provocando la mayor de las frustraciones e inseguridad a nuestra sociedad, y que trae como consecuencia una autojusticia penal traducida, en ocasiones, al linchamiento de quien es señalado como responsable de un delito, olvidándose los principios básicos que sustentan a un Estado de Derecho, cuyo propósito es un procedimiento penal cuya base se constituye un sistema eficaz de garantías que lo legitimen.

El procedimiento penal se halla gobernado por la búsqueda de la verdad real, material o histórica dentro de un marco legal de enjuiciamiento, en donde pareciera injusto que un individuo cuya responsabilidad delictiva, no se ha demostrado, quede privado de su libertad; pero independientemente de esto, se presume que una persona es inocente hasta demostrada su culpabilidad en el delito, y sólo hasta entonces las consecuencias jurídicas serán evidentes y determinadas en una resolución o sentencia penal la cual una vez ejecutoriada decide el proceso.

En la comisión de un delito, existirá la presunción de inocencia en favor del inculcado, hasta que por sentencia firme dictada por los tribunales correspondientes, se declare su culpabilidad. Sólo hasta entonces el Estado ejerciendo su *ius puniendi*, impondrá la pérdida o limitación a los derechos de quien fue procesado y declarado culpable, y que puede ser desde una multa que afecte su patrimonio, hasta la privación de su libertad.

De lo anterior se deriva, que la persona que no ha sido juzgada y condenada, no puede ser considerada culpable, y mucho menos privada de sus derechos, ya que para ello se ha establecido dentro de un marco jurídico, constitucionalmente reconocido, la implantación de un Procedimiento Penal Mexicano.

**CAPITULO CUARTO:
DEL APERCIBIMIENTO**

a).-DEL ARTICULO 443 DEL C.P.P. EN EL ESTADO DE MEXICO.

Habiendo hecho un pequeño estudio de lo que es nuestro procedimiento penal, el cual como ha quedado establecido, tiene una base fundamentalmente constitucional, entraremos ahora al estudio del precepto legal que para nuestro punto de vista contiene elementos importantes a revisar, y que motivan la presente tesis.

Las amenazas como figura delictiva, hasta nuestros días es contemplada por Códigos Penales de otras entidades Federativas, así como en el Distrito Federal. En el año de 1960, el Doctor Gustavo Baz, Gobernador entonces del Estado de México, presenta ante la H. Legislatura Local de la entidad un proyecto para el nuevo Código Penal, el cual plantea suprimir el delito hasta entonces conocido como de Amenazas, y para lo cual plantea en la página XXIX de la Exposición de Motivos en cuanto al proyecto, lo siguiente:

"El delito de Amenazas se suprime. Esta supresión obedezca al hecho de que aún cuando se sostenga doctrinariamente que dicho delito lesiona un bien jurídico definido, o sea, la paz y la seguridad de las personas, en la práctica su represión resulta francamente inútil, pues siendo la amenaza la promesa de un mal futuro, razones de política criminal aconsejan más que reprimir esa promesa, prevenir que se cause el mal. En lo sucesivo, el que promete causar el mal no será enjuiciado y castigado, sino en los términos del artículo 64 de éste Código, apercibido de que se abstenga de realizarlo y castigado como reincidente en el supuesto de que, desobedeciendo el apercibimiento, realice el mal."

Así en el Decreto número 15 de fecha 29 de noviembre de 1961, y publicado el 4 de enero de mil novecientos sesenta y uno quedaría establecido el nuevo Código Penal para el Estado de México. De la misma manera, fue presentado el veinte de septiembre de 1960, un proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y aprobado por Decreto número 16 del 9 de diciembre de 1960. Es en este ordenamiento

donde aparece por primera vez el artículo 443 en el Título Décimo Primero, referente a procedimientos especiales, Capítulo III, relativo al Apercebimiento.

La exposición de motivos en cuanto a este nuevo proyecto planteaba:

"En el proyecto se conjugan dos elementos fundamentales: El constitucional y el Técnico. Los principios de legalidad y acusatorio que inspiran y gobiernan las normas contenidas en los Artículos 14 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representativamente, encuentran su complemento técnico en el de inmediatez que comprende, de acuerdo con la Doctrina Procesalista más autorizada, la concentración de los actos procesales, la oralidad de estos y la identidad del juez.

Los propósitos inspiradores pueden resumirse sintéticamente así: Mejorar Técnicamente la Ley Procesal del Estado; adoptar al Código de Procedimientos Penales el nuevo Código Penal; vigorizar el principio acusatorio robusteciendo la posición del Ministerio Público dentro del Procedimiento; afianzar el sujeto pasivo de la acción penal en el goce de las garantías Constitucionales; expeditar el ejercicio de la función jurisdiccional; y garantizar mediante un sistema racional de pruebas la aplicación exacta de la ley penal.

Todas las innovaciones que contiene el presente Proyecto tienen un denominador común: satisfacer la demanda secular de justicia del Pueblo y para satisfacerla no se ha omitido esfuerzo alguno en el estudio de fórmulas adecuadas para convertir la función jurisdiccional de instrumento de represión Estatal en factor de armonía y convivencia sociales.

En efecto; las reglas generalmente observadas para la fijación de la competencia de los jueces han sido objeto de mejoras técnicas. El conocimiento de los delitos cuya acción ofrece alguna modalidad especial como entre otros, los de tránsito, continuados y permanentes, se han de sujetar forzosamente a las reglas especiales que se han incluido en su texto, inspirándose en la Doctrina más avanzada.

Las actuaciones de sujeta a las formalidades actualmente en vigor y solamente se han introducido algunas modificaciones que la práctica judicial ha hecho necesarias. Ocupa entre otras cosas, un lugar destacado, las que

ordenan que los expedientes se lleven por duplicado, para lo cual se previene a las partes que presentan copia de las promociones escritas y que de las actuaciones se saque una copia al carbón."

De lo anterior se desprende que había una necesidad urgente de fortalecer el procedimiento penal, de acuerdo a las propias bases constitucionales que lo fundamentan. Respecto al nuevo capítulo del apercibimiento, se hace referencia al Título Décimo Primero del nuevo Código de Procedimientos, y en cuanto a su necesidad se expone:

"En este mismo Título se reglamenta el apercibimiento y esto es algo novedoso, pues sustituye al delito de amenazas a fin de que el amenazador sufra un apercibimiento por parte del Ministerio Público y en caso de cometer el delito por el que ha amenazado, se le tenga como reincidente, reglamentándose también el apercibimiento cuando se cometan faltas a las autoridades judiciales y administrativas, amenazando a otro en las diligencias que ante dichas autoridades se practiquen."

Así el precepto en estudio queda redactado de la siguiente manera:

Título Décimo Primero

Procedimientos Especiales.

Capítulo III.- Apercibimiento.

Artículo 443.- En el caso de que una persona haya amenazado a otra con causarle un daño que sea constitutivo de delito, el funcionario del Ministerio Público levantará un acta circunstanciada, observando en lo conducente las disposiciones del Capítulo I del Título II de este Código. Seguidamente hará citar al denunciado para hacerle la prevención que menciona el artículo 64 del Código Penal y remitirá el acta al Procurador General de Justicia.

Artículo 444.- En la forma señalada en el artículo anterior, procederán las autoridades judiciales y administrativas cuando en presencia de ellas, y con motivo u ocasión de la práctica de una diligencia, alguien amenace a otro con causarle un mal que constituya delito. El acta que levanten será remitida al Procurador General de Justicia del Estado."

El artículo 64 del nuevo Código Penal entonces aprobado, establece en que consistirá el apercibimiento a que hace referencia nuestro precepto en estudio, y establece al respecto:

"Artículo 64.- Será castigado como reincidente quien cometa un delito a pesar del apercibimiento que se le haya hecho de que se abstenga de cometerlo. El apercibimiento consiste en la advertencia que hace la autoridad judicial o el Ministerio Público a una persona, para que se abstenga de cometerlo.

Este apercibimiento deberá constar por escrito."

El artículo 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, tiene reformas a su contenido por Decreto número 54 del 8 de enero de 1986, pero únicamente en relación al numeral que cita para los efectos del apercibimiento, ya que habiendo sufrido reformas el Código Penal aprobado en 1981, el artículo 64 que contempla el apercibimiento antes señalado, pasa a ser el artículo 71 del mismo ordenamiento, siendo éste el único dato que cambia en el texto del artículo en estudio.

El texto actual del precepto en estudio es el siguiente:

"Artículo 443.- En caso de que una persona haya amenazado a otra con causarle un daño que sea constitutivo de delito, el funcionario del Ministerio Público levantará un acta circunstanciada, observando en lo conducente las disposiciones del Capítulo I del Título II de este Código. Seguidamente hará citar al denunciado para hacerle la prevención que menciona el artículo 71 del Código Penal y remitirá el acta al Procurador General de Justicia."

Este numeral ordena el inicio de una denominada "acta circunstanciada", y para ello indica que deberán seguirse las disposiciones que el mismo Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, establece para el inicio de la Averiguación Previa, en su Capítulo I del Título Segundo, en donde se establece con precisión los denominados requisitos de procedibilidad, que ya han sido estudiados en incisos anteriores, y los cuales dan inicio a la función persecutoria de los delitos, por parte del Ministerio

Público, tal como lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que se refiere a la estructura de dicha acta circunstanciada, en cuanto a las diligencias que debe legalmente realizarse conforme al precepto en estudio, lo analizaremos más adelante. Una vez precisado el contenido del artículo 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, haremos un paréntesis en la prevención que debe realizarse conforme al artículo 71 del Código Penal vigente en el Estado de México, en cuanto al apercibimiento.

b).-ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Este precepto, se ubica en Capítulo VI referente a Casos de Reincidencia y Habitualidad, del Título Cuarto, relativa a Aplicación de Sanciones, del Código Penal vigente en el Estado de México, y textualmente establece:

"Artículo 71.- Será castigado como reincidente quien cometa un delito a pesar del apercibimiento que se le haya hecho de que se abstenga de cometerlo. El apercibimiento consiste en la advertencia que hace la Autoridad Judicial o el Ministerio Público a una persona, para que se abstenga de cometerlo. Este apercibimiento deberá constar por escrito."

A diferencia de otros Códigos Penales, como el del Distrito Federal, el apercibimiento es realizado en este caso, no solamente por la autoridad judicial, sino además se le permite hacerlo al Ministerio Público, no precisando en su caso si se trata de una corrección disciplinaria o una medida de seguridad, aunque cabe mencionar que en el Código Penal del Estado de México, el apercibimiento no está contemplado en la lista de penas y medidas de seguridad, lo que si ocurre en otros Códigos sustantivos en la materia como en el Distrito Federal, que establece en su artículo 43 lo siguiente:

"Artículo 43.- El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona cuando ha delinquido y se teme con fundamento que esta en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente."

Más que una pena, la autoridad judicial aplica una medida de seguridad, con el objetivo primordial de que una persona que ha sido jurídicamente responsable de un delito, y por sus antecedentes, se teme que vuelva a incurrir en una conducta delictiva, o porque haya amenazado con así hacerlo. Queremos pensar que siendo delito las amenazas en el Distrito Federal y en el procedimiento penal correspondiente una persona resulta

responsable de tal conducta delictiva, la autoridad judicial en este caso, además de aplicar la sanción correspondiente, procederá a conminar al responsable del delito, de que se abstenga de cometer su amenaza, siempre que esta entrañe, la realización de actos constitutivos de uno o más delitos, ya que de no ser así y llevarla a cabo será castigado como reincidente.

Se ha establecido que el aperchimiento " es un extrafamiento que formula el juez a una persona que ha delinquido y se teme vuelva a cometer un delito y por ello se le conmina a que no lo haga."⁽¹⁾

Necesario será distinguir entre las penas y las medidas de seguridad, y al respecto el maestro Fernando Castellanos nos dice: " La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc."⁽²⁾

Algunos autores estiman que las medidas de seguridad no implican la amenaza de un mal para los casos en que se cometa un delito, sino un tratamiento destinado a prever que un sujeto peligroso llegue a cometer tales conductas delictivas. Estaremos de acuerdo que la peligrosidad de una persona de la cual se teme vuelva a delinquir, parte del procedimiento mismo de rehabilitación al que esta sujeto, una vez declarado responsable del delito que cometió, a partir de que la autoridad judicial así determinó en el caso en concreto, aplicando la ley penal correspondiente. Así las medidas de seguridad se suponen aparejadas a la aplicación de la pena, y estando íntimamente relacionadas con el peligro que representa un sujeto, después de haber cometido un delito.

"De acuerdo con las características expresadas, podemos decir las

(1). López Belancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, pp. 266.

(2). Castellanos Ten, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, pp. 306.

medidas de seguridad, son medios de profilaxis social, por las cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos."⁽³⁾

"La medida de seguridad es el medio por el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena."⁽⁴⁾

De lo anterior se desprende que el criterio para aplicar las medidas de seguridad, debe estar de acuerdo a la peligrosidad del sujeto, y su duración puede ser indeterminada.

Las medidas de seguridad han sido clasificadas en personales y patrimoniales. Las primeras tienen por objetivo cambiar la conducta de una persona, suprimiendo o disminuyendo su libertad de movimiento, o con uno de manera únicamente correctiva. Las patrimoniales por su parte, tienen sus consecuencias jurídicas en el patrimonio del inculpaado, disminuyéndolo, como es el caso de la caución de no ofender.

Las medidas de seguridad han constituido disposiciones señaladas en la ley penal, y las cuales deben ser aplicadas por el Juez que ha conocido de la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito, y evitar que vuelva a delinquir en lo futuro, siendo así su fin preventivo.

"Al lado de las penas, cuya finalidad inmediata es represiva, el derecho penal establece una serie de *medidas preventivas*, o de *seguridad* (reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos, confinamiento, confiscación de cosas peligrosas o nocivas, vigilancia de la policía, medidas cautelares para menores, etc.). De acuerdo con esta distinción puede hablarse, en consecuencia, del *derecho penal preventivo* y *derecho penal represivo*."⁽⁵⁾

El contenido del artículo 14 Constitucional de forma tajante precisa la imposibilidad de que sean impuestas penas que no estén decretadas por una ley

(3) López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, pp. 253.

(4) Armuchetegui Requena, Irma G., *Derecho Penal*, pp. 113.

(5) García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, pp. 142.

exactamente aplicable al caso, de lo que muchos autores han coincidido que no se aplican medidas de seguridad, sino únicamente penas.

El artículo 24 del Código Penal Federal, establece por igual y sin clasificación alguna, penas como medidas de seguridad, y aún cuando nuestro precepto constitucional citado, hace referencia únicamente a penas, las medidas de seguridad deben ser aplicadas por la autoridad judicial, es decir, su aplicación constituye una facultad del órgano judicial.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que el apercibimiento a que hace referencia el artículo 71 del Código Penal vigente en el Estado de México, es una medida de seguridad, aún cuando éste mismo ordenamiento no la contemple como tal. Es acertado su texto al hacer referencia a la autoridad judicial, como encargada de aplicarla, no estando de acuerdo en lo referente al Ministerio Público, quien como ya hemos mencionado, es el encargado, constitucionalmente, de la función persecutoria de los delitos y del ejercicio de la acción penal, no correspondiéndole a este órgano en ningún momento, la aplicación de penas y medidas de seguridad.

Cabe hacer referencia, que el mismo Código Procesal en el Estado de México, señala también al apercibimiento como una corrección disciplinaria, de la cual deberán auxiliarse precisamente los tribunales, jueces y funcionarios del Ministerio Público, para hacer cumplir sus determinaciones.

En el Distrito Federal, la desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, constituye un delito, y en los casos en que una persona se negare a comparecer ante una autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, será considerado reo del delito mencionado, siempre que insista en su desobediencia y después de haber sido apremiado por la autoridad judicial, o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar.

Al respecto el maestro Raúl Carranca y Rivas, nos dice: "La novedad consiste aquí en que el apercibido ya ha delinquido -aunque no se dice si en la misma especie o en otra- y se haya en disposición de cometer un nuevo delito. Quizás el legislador, y en vista de que la ley derogada hacía consistir también la corrección disciplinaria en que dicho apercibido sería considerado reincidente, supuso que no hay apercibimiento sin la previa

comisión de un delito. Ahora bien, en rigor jurídico esto es falso. El apercibimiento es una advertencia hecha a alguien por una autoridad, para que haga o se abstenga de ejecutar una cosa. Es un aviso, una prevención. Es en suma, y jurídicamente, hacer saber a la persona citada, emplazada o requerida, las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones suyos. Por lo tanto, para nada aparece la previa comisión de un delito. El legislador debió tenerse en este sentido de la tradición jurídica."¹⁶

Creemos, con todo respeto, que el maestro se refiere al apercibimiento como corrección disciplinaria, más para nuestro estudio, debemos concebir al apercibimiento como una medida de seguridad, hecha por autoridad judicial exclusivamente, y con el objetivo primordial de prevenir la comisión de nuevas conductas delictivas, que motiven un nuevo procedimiento penal.

En cuanto a nuestro precepto legal en estudio, consideramos acartado su contenido en cuanto al apercibimiento que debe hacer la autoridad judicial, no así el Ministerio Público, en relación al procedimiento mismo que establece el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, a través de un acta circunstanciada, de la cual hablaremos a continuación.

⁽⁶⁾Carranca y Trujillo, *Rosal y Carranca y Rivas, Rosal. Código Penal Anotado*, pp. 201.

c).-DEL APERCIBIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El procedimiento que establece el artículo 443 en estudio, contempla un apercibimiento por escrito, al señalar que el responsable del Ministerio Público levantará un "acta circunstanciada" de los hechos que constituyen la amenaza en sí, y para el levantamiento de la misma, se seguirán las formalidades establecidas en un capítulo del mismo Código Procesal referente al inicio de la averiguación previa, que no son más que los requisitos de procedibilidad, que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo a lo anterior, queremos pensar que nuestra acta circunstanciada, deberá iniciarse con una denuncia de hechos constitutivos de delito, en que una persona amenazó a otra con causarle un daño, que pudiera constituir un delito en sí. El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que "los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal", a excepción de los perseguibles por querrela necesaria, o en los casos que la ley exija un requisito previo.

En el caso del acta circunstanciada, será necesaria la presencia misma de la persona ofendida quien expresará, ya sea verbalmente o por escrito, los hechos de amenaza en su agravio.

Al ordenamos nuestro precepto en estudio, levantar un acta denominada circunstanciada, sin olvidar las formalidades que de averiguación previa nos han sido establecidos, nos indica que debemos partir, en cuanto a ese inicio, de estructurar un exordio que contenga la motivación y fundamentación, no de un acta circunstanciada, sino de una averiguación previa en sí. Lo anterior queda claro por la naturaleza jurídica de la autoridad que esta llevándola a cabo: El Ministerio Público, tal como lo precisa el propio artículo 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

De acuerdo a nuestra experiencia como personal de actuación del Ministerio Público en el Estado de México, hemos tenido la posibilidad de realizar estas circunstancias, de acuerdo a lo que ordena nuestro precepto en estudio, por lo que a continuación citaremos las diligencias que dentro de las mismas deben practicarse, o por lo menos se ha practicado hasta el momento en diversas agencias del Ministerio Público en esta institución.

EJEMPLO DE ACTA CIRCUNSTANCIADA:

Gobierno del Estado de México
Procuraduría General de Justicia en el Estado de México.
Agencia del Ministerio Público
H. Tercer Turno de Naucalpan de Juárez, Estado de México.
Acta: NJR/111/123/97

Delito: Denuncia de Hechos (Circunstanciada)

Denunciante: Francisco Gracia Robles

Indiciado: Jacinto Briones González.

EN LA CIUDAD DE NAUCALPAN DE JUÁREZ ESTADO DE MÉXICO, SIENDO LAS TRECE HORAS DEL DIA VEINTICUATRO DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL H. TERCER TURNO DE NAUCALPAN DE JUÁREZ ESTADO DE MÉXICO, MISMO QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL Y ASISTIDO DE SECRETARIO QUE AL FINAL FIRMA Y DA FE-----

-----HACE CONSTAR-----

Que momentos antes de la hora arriba indicada se presentó en el interior de estas oficinas quien dijo llamarse Francisco Gracia Robles, mismo quien comparece para presentar formal denuncia de hechos que considera constitutivos de uno o más delitos, cometidos en su agravio y en contra de Jacinto Briones González, con el antecedente de que esta persona desde el día quince de mayo del presente año, le ha estado amenazando con ocasionarle la muerte a él o algunos de los miembros de su familia, haciéndole tales amenazas en persona, mediante arribos escritos y vía telefónica, hasta la fecha, por lo que teme por su seguridad y la de los suyos, motivo por el cual el Suscrito Agente del Ministerio Público en investigación de los hechos, y con fundamento en los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 81 de la Constitución Local del Estado Libre y Soberano de México, 103, 111 así como 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, 5 inciso a. Fracción I y 17 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México,-----

ORDENO

El inicio de las presentes diligencias como DIRECTA Y CIRCUNSTANCIADA que es, su registro en el Libro de Gobierno que se lleva en estas oficinas con las correspondientes anotaciones de estilo, y la realización de todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para el total esclarecimiento de los hechos-----

CUMPLASE

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

DOY FE
EL SECRETARIO

RAZON-----*En seguida y en misma fecha el personal de actuación del H Tercer Turno, registre las presentes diligencias en el Libro de Gobierno de estas oficinas, bajo el número N.JR/III/123/97, como DIRECTA Y CIRCUNSTANCIADA que es, lo que se asienta para su debida constancia legal.*-----**CONSTE**-----

EL C. SECRETARIO

Como podemos ver, nuestro exordio esta motivado y fundamentado, toda vez que se hace referencia de los hechos que motivan el inicio de la indagatoria, pero además se invocan los preceptos constitucionales y legales, que fundamentan la actuación del Ministerio Público:

Artículo 21 Constitucional: " La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. . . "

Artículo 81 de la Constitución Local del Estado Libre y Soberano de México: " Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal. "

Los artículos 103 y 111 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que se refieren a los requisitos de procedibilidad, es decir, la denuncia y la querrela; así también el artículo 443 del mismo ordenamiento relativo al acta circunstanciada y apercibimiento del Ministerio Público.

Los artículos invocados por lo que se refiere a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México, corroboran únicamente, el contenidos de los preceptos antes mencionados, en cuanto a la función del Ministerio Público de recabar denuncias y querrelas de las personas afectadas por la comisión de delitos en su agravio, y la función persecutoria hasta el total esclarecimiento de los hechos.

DECLARACIÓN DEL DENUNCIANTE-----*En seguida y en fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete, presenta se encuentra ante el Suscrito quien dijo llamarse Francisco Gracia Robles, mismo quien es protestado en términos del artículo 17 Bis del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México para que se*

conduzca con verdad, colocado de pie frente a la Bandera Nacional y con la mano derecha sobre la Constitución General de la República, se le hace saber, que * los artículos 155 y 157 del Código Penal, castigan con penas hasta de cinco y quince años de prisión y hasta con setecientos cincuenta días-multa a quienes declaren falsamente; enterado de ello, preguntamos a usted en nombre de la ley, si protesta solemnemente y bajo palabras de honor, conducirse con la verdad en las diligencias que va a intervenir, por lo que siendo afirmativa la contestación del ofendido FRANCISCO GRACIA ROBLES, se procede a tomarle sus generales ———MANIFESTANDO——— Llamarlo como ha quedado escrito, ser originario de Pachuca Hidalgo, vecino en: calle Altamirano, número veinticinco, colonia Los Acuales, Municipio de Neaulpan de Juárez, Estado de México, edad: 34 años, de estado civil: casado, de religión: católica, de ocupación: empleado, de teléfono: 6581111, instrucción: preparatoria, y en relación a los hechos que motivan su comparecencia

DECLARO

Que se identifica con credencial para votar con fotografía foto 127834567, expedida por el Instituto Federal Electoral, mismo que presente foto a color en su extremo derecho con rostro que contiene los mismos rasgos fisionómicos del presentante siéndole devuelta por así solicitarlo; en relación a los hechos dese manifestar que el día quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, siendo las catorce horas del día, se encontraba en el interior de su domicilio ya citado en sus generales, acompañado de su esposa MARIA DEL CARMEN ESPINOSA OLIVA, mientras que su hijo de nombre, CARLOS GARCIA ESPINOSA, de trece años de edad se encontraba jugando a las afueras de su domicilio en un área común, siendo el caso de que de momento entró su hijo mencionado a su casa y que el mismo estaba llorando, por lo que preguntó lo que le pasaba, y su hijo le mencionó que un vecinito de nombre ARTURO, le había quitado su pelota, por lo que el externamente salió a la calle en compañía de su hijo, señalándole éste quien le había quitado su pelota, y que efectivamente un menor como de unos diez años estaba en la acera de enfrente con la pelota de su hijo, y que al verlos dejó la pelota en la acera y se metió a la casa marcada con el número veintisiete de la misma calle de los Acuales, por lo que no observando inconveniente alguno, el externamente caminó hacia la acera de enfrente y tomó el balón de su hijo, pero en ese momento sale de la casa mencionada una persona del sexo masculino que sabe responde el nombre de JACINTO BRIONES GONZALEZ, persona que dirigiéndose al externamente le preguntó porque le había pegado a su hijo, a lo que contestó el de la voz que "no había agredido al menor en ningún momento", pero el sujeto de nombre JACINTO le dijo textualmente: " LA PRÓXIMA VEZ QUE TE VEA TE VOY A MATAR ASÍ ES QUE CUIDATE", metiéndose este sujeto a su casa, por lo que el externamente tomándolo como un incidente sin importancia, regresó a su casa junto con su hijo; es el caso de que el día primero de junio del año en curso, estando el externamente arreglando su vehículo a las afueras de su domicilio, sintió la presencia de una persona junto a él tratándose de su vecino JACINTO, quien le dijo "CHECA BIEN TU CARRO, PODRÍAS MORIR EN UN ACCIDENTE", riéndose y retirándose del lugar, es el caso de que en fecha decisís de

junio del presente, siendo las veinte horas de la noche se encontraba junto con su familia en la estancia de la sala cuando sienten un fuerte cristallazo en su ventana, percatándose que se trataba de una piedra de tamaño regular que quedó en el suelo de su estancia, y la cual tenía un papel con una amarra, saliendo él de la voz y observando que no había nadie, y que regresó con su esposa quien le mostró el pedazo de papel que cubría parte de la roca y que textualmente decía "VAMOS A QUEMAR TU CASA Y VAS A MORIR CON TU FAMILIA", por lo que se presentó ante estas oficinas iniciando el acta correspondiente contra quien resulte responsable, deseado aclarar que el siguiente día del incidente, como a las ocho de la mañana, al salir para sus labores, es interceptado por su vecino JACINTO, quien le pregunta: "TE VES ASUSTADO VECINO TE PASO ALGO ANOCHE, MEJOR CUIDATE", y que se retiró riéndose del lugar, a partir de esta fecha el señor JACINTO le hace llamadas telefónicas las que ha contestado tanto él de la voz como su esposa, y en dichas llamadas les hacen AMENAZAS DE MUERTE constantemente, y los hechos anteriormente narrados, han continuado hasta la fecha, e inclusive el señor JACINTO ha seguido a la esposa de la extemete cuanto va en su vehículo, por lo que ante tales hechos tanto su esposa como su menor hijo se han mudado momentáneamente en casa de su suegra IRENE OLIVA en el Distrito Federal, ya que les ha sido difícil vivir en su domicilio bajo el temor constante de que este sujeto cumple con sus amenazas, por lo que solicita a esta autoridad su intervención a fin de que se aperciba a esta persona de cometer actos delictivos contra su persona, bienes y familia, por lo que presenta formal denuncia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito cometido en su agravió y en agravio de su esposa e hijo, MARÍA DEL CARMEN ESPINOSA OLIVA y CARLOS GRACIA ESPINOSA, y en contra de JACINTO BRIONES GONZÁLEZ, quien es de unos 34 años aproximadamente, tez morena, complexión delgada, 1.75 de estatura, cabello negro y lacio, cara alargada, frente amplia, cejas pobladas, ojos hundidos y redondos de color oscuro, de nariz aguileña, de boca grande con labios gruesos, con bigote y barba rasurada, sin señas particulares y quien puede ser localizado en calle Altamirano número veintisiete, Colonia Los Acuales, Municipio de Naucalpan de Juárez Estado de México, siendo todo lo que por el momento desea manifestar por lo que leida que le fue de la presente firma margen y calce

—CONSTE—
EL DECLARANTE

FRANCISCO GRACIA ROBLES

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

EL SECRETARIO

Inmediatamente se procederá a la citación de quien es señalado como responsable de las amenazas realizadas, invocando para ello los preceptos legales correspondientes y con las formalidades de ley, ya que el Código

Procesal penal de la entidad determina que "El Ministerio Público podrá citar, para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que tengan datos sobre los mismos," sin olvidar también la citación que el propio artículo 443 establece para el apercibimiento:

Acuerdo-----En seguida y en misma fecha, el Suscrito Agente del Ministerio Público, Adscrito al H Tercer Turno de Campestre Guadalupeño, Estado de México-----ACORDO-----

Visto el estado que guardan las presentes diligencias y derivándose del estudio de las constancias que hasta el momento le integran, dada la comparecencia del C. FRANCISCO GARCIA ROBLES, y de los hechos manifestados ante esta representación social, a Juicio del Suscrito es procedente se lleve a cabo la citación del C. JACINTO BRIONES GONZÁLEZ, por lo que con fundamento en los artículos 118 y 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, girase citatorio al inculcado de referencia, a fin de que el próximo veintisiete de agosto del año en curso, a las catorce horas comparezca ante estas oficinas, con abogado, o persona de confianza, y declare en relación a los hechos que le son señalados, y reciba los apercibimientos de rigor; agréguese a las presentes copia de la cita ordenada.-----CÚMPLASE-----

ASÍ LO ACORDO Y FIRMO
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

DOY FE
EL SECRETARIO

RAZON-----En seguida y en misma fecha, el personal de actuación del H. Tercer Turno de cumplimiento al Acuerdo que antecede, girando la cita correspondiente a través del Segundo Sector de Seguridad Pública de esta ciudad, agregando a las presentes copia con acuse de recibo para entrega de la cita ordenada.-----CONSTE-----

EL C. SECRETARIO

CONSTANCIA-----Siendo las catorce del día veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, el personal de actuación del H Tercer Turno-----HACE CONSTAR-----

Que se encuentra presente en el interior de estas oficinas quien dijo llamarse JACINTO BRIONES GONZÁLEZ, mismo quien comparece con el C. MANUEL TAJONAR LÓPEZ, como persona de su confianza, solicitando le sea recibida su declaración en relación a los hechos que se investigan, lo que se asienta para su debida constancia legal.-----CONSTE-----
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO
EL SECRETARIO

COMPARECENCIA PREVIA CITA-----Siendo las catorce horas con diez minutos del día veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, presente se encuentra ante el Suscrito quien dijo llamarse JACINTO BRIONES

GONZÁLEZ, mismo quien es EXHORTADO en términos de ley para que se conduzca con la verdad en las presentes diligencias, a quien con fundamento en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le hizo saber del derecho que tiene a ser asistido por persona de confianza o abogado en la presente diligencia, a no declarar en relación a los hechos si así lo desea, por lo que manifiesta que es su deseo dar contestación a los hechos que se le imputan y designando como persona de confianza al C. MANUEL TAJONAR LÓPEZ, quien se encuentra presente en el interior de estas oficinas, y quien se identifica con credencial para votar con fotografía expedida por el Instituto Federal Electoral, marcada con el número de folio 12658934, misma que presenta foto a color con el rostro de su presentante siéndole devuelta, y quien enterado de su designación como persona de su confianza, acepta el cargo protestando fiel desempeño, por lo que acto seguido el compareciente JACINTO BRIONES GONZÁLEZ, por sus generales:-----MANIFIESTO-----Llamarse como ha quedado escrito, ser originario de México Distrito Federal, vecino de calle Altamirano número veintisiete de la Colonia los Acuales, Naucalpan de Juárez Estado de México, edad: 36 años, de estado civil: casado, de ocupación: empleado, de teléfono: 6581113, de religión: católica, de instrucción: preparatoria, no afecto al tabaco comercial, no afecto a las bebidas embriagantes, no a drogas ni enervantes, sin antecedentes penales, sin apodos y en relación a los hechos-----

DECLARO----- Que se encuentra enterado de los hechos que se le imputan y desea manifestar que son ciertos en parte ya que efectivamente en fecha quince de mayo del año en curso, como a las trece treinta horas del día, su hijo ARTURO BRIONES, de doce años de edad tuvo problemas con el hijo del denunciante que sabe se llama CARLOS, y que recuerda haber salido a ver lo que ocurría ya que su hijo le había dicho que ese niño de nombre CARLOS lo estaba molestando y efectivamente al salir vio al menor de referencia, quien ya estaba acompañado de su padre, el señor FRANCISCO, con quien trató de entrevistarse, pero esta persona de forma prepotente le dijo que NO SE METIERAN CON SU HIJO, lo que molestó al de la voz en gran manera, y fue cuando le dijo a esta persona "QUE DONDE LO ENCONTRARA SE LAS IBA A PAGAR", pero que en ningún momento lo ha amenazado de muerte ni en su persona, ni a los miembros de su familia de este señor, y es falso que el externamente haya hecho amenazas por escrito o vía telefónica al señor FRANCISCO, ya que ha buscado la manera de arreglar sus problemas y tener una buena vecindad, por lo que además de dar contestación a los presentes hechos, comparece también para que se llegue con el denunciante a un acuerdo de mutuo respeto en sus personas, bienes y familias, siendo todo lo que por el momento desea manifestar, por lo que leída que fue de la presente firma, con su persona de confianza-----CONSTE-----

EL C. DECLARANTE

PERSONA DE CONFIANZA

JACINTO BRIONES GONZÁLEZ
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

MANUEL TAJONAR LÓPEZ
EL SECRETARIO

ACUERDO-----En seguida y en misma fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, el Suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al H Tercer Turno -----**ACORDO**-----

-----Visto el estado que guardan las presentes diligencias y derivándose del estudio de las constancias que hasta el momento la integran, así como de la comparecencia previa cita, ante estas oficinas por el C. JACINTO BRIONES GONZÁLEZ, a quien con fundamento en el artículo 71 del Código Penal vigente en el Estado de México, se le apercibe que deberá abstenerse de cumplir cualquier amenaza que implique hechos constitutivos de algún delito, en la persona, bienes y familia del C. FRANCISCO GARCÍA ROBLES, y en el entendido que de cumplir con tales amenazas que impliquen la comisión de un delito, será castigado como reincidente por la autoridad correspondiente; notifíquese el contenido del presente acuerdo al C. JACINTO BRIONES

GONZÁLEZ-----**CUMPLASE**-----

ASÍ LO ACORDO Y FIRMO

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

DOY FE

EL SECRETARIO

NUEVA COMPARECENCIA DE JACINTO BRIONES GONZÁLEZ-----En seguida y en fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, presente ante el suscrito quien dijo llamarse JACINTO BRIONES GONZÁLEZ, mismo quien es de generales conocidos, estando exhortado, y quien por su nueva comparecencia-----**DECLARO**-----

Que se encuentra debidamente enterado del contenido del acuerdo que antecede, en donde se le advierte que deberá abstenerse de cumplir amenaza que implique hechos constitutivos de uno o más delitos en la persona del señor FRANCISCO GARCÍA ROBLES, y enterado que de llevar a cabo tales amenazas, será castigado como reincidente, por lo que manifiesta quedar enterado de ello y se compromete a mantener un mutuo respeto hacia la persona del denunciante, bienes y familia, siendo todo lo que por el momento desea manifestar, por lo que leida que le fue firmada-----

CONSTE-----

EL DECLARANTE

JACINTO BRIONES GONZÁLEZ

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

EL SECRETARIO

DE TERMINACION-----En seguida y en fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, el Suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al H Tercer Turno,-----**DETERMINO**-----

Visto el estado que guardan las presentes diligencias, y derivándose del estudio de las constancias que hasta el momento la integran, y habiéndose realizado las diligencias correspondientes en la presente indagatoria, como **CIRCUNSTANCIADA** que es, en consecuencia, y con fundamento en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, remítanse las presentes diligencias al C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO, para su correspondiente estudio y aprobación; elaborece el oficio de remisión de diligencias, héganse los

desgloses correspondientes y dese de baja el expediente que se despacha en el Libro de Gobierno que se lleva en estas oficinas con las correspondientes anotaciones de estilo.

-----CÚMPLASE-----
—ASÍ LO DETERMINO Y FIRMO DOY FE
EL C.-AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EL SECRETARIO

Una vez hecho el apercebimiento que ordena nuestro precepto en estudio, las diligencias realizadas serán remitidas al Procurador General de Justicia en el Estado de México para su correspondiente estudio y aprobación. La práctica en este tipo de actas, nos ha mostrado que las partes en ellos relacionadas, tanto denunciante como inculcado, prefieren dar trámite a la misma para la obtención de un respeto mutuo y conciliatorio entre ellas, con el fin de evitarse más comparecencias en lo futuro. Esto obedece no únicamente al trámite de este tipo de actas, sino además del que exige una Averiguación Previa para su integración, la cual requiere de diligencias constantes y comparecencias de las personas que en ellas aparecen relacionadas, y trámite que continuará ante el órgano judicial correspondiente, una vez que tome conocimiento de los hechos. No hablamos aquí de los delitos que para su prosecución y perfeccionamiento legales, requieren de la intervención de oficio del Ministerio Público, y donde cuya función es definitivamente incuestionable, sino de aquellos delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, y en donde hay posibilidad de un otorgamiento de perdón y aceptación del mismo, a fin de que la indagatoria no llegue a juzgado y se eviten así más molestias, a las personas relacionadas en ellas.

De lo anterior se desprende que tanto ofendidos, denunciados, y abogados litigantes, busquen, como hasta cierto punto es debido, la conciliación entre las partes, y papel que también corresponde al Ministerio Público, lo que implica por otro lado a no prestar la atención debida en cuanto a la naturaleza jurídica de un acta circunstanciada de amenazas, la cual consideramos no tiene ningún rasgo legal de lo que por Averiguación Previa compete al Ministerio Público.

d).-DEL DELITO DE AMENAZAS EN OTRAS LEGISLACIONES
PENALES.

En el Estado de México hasta el año de 1961, las Amenazas dejaron de ser tipo penal en el Código Sustantivo de esta entidad, para aparecer desde entonces en el Código de Procedimientos Penales el aperebimiento en cuanto a las amenazas, en el artículo 443 de tal ordenamiento legal.

Muy discutido ha sido el tema en cuanto a las Amenazas como figura delictiva, ya que por una parte se ha sostenido que constituye un delito autónomo, y por otra, un medio preparatorio para la comisión de otro delito.

Recordemos que el Derecho, ha constituido el instrumento básico para que el Estado, busque la protección de bienes jurídicos, a través de un sistema de normas, represivas por excelencia, que buscan eliminar todas aquellas conductas humanas que ponen en peligro, la paz social y seguridad jurídica de las personas. Ese sistema de normas lo constituye el Derecho Penal, que guiado por un procedimiento penal constitucionalmente establecido, dará protección a esos bienes jurídicos, castigando y previniendo los delitos que los ponen en peligro.

El maestro Marco Antonio Díaz de León, considera que existen varios bienes jurídicos que por su relevancia para la vida en común, requieren de la tutela penal por parte del Estado, y que dentro de estos bienes se encuentra la libertad psíquica del gobernado:

"Durante milenios se sostuyó no sólo que la creatividad depende de la tranquilidad; que el hombre en sí mismo es merecedor de la mayor protección en lo relativo a su espíritu. Se debe a que el hombre bajo amenaza o sometido a intimidación, no únicamente deja de producir de manera normal el fruto de su trabajo, sino, que ello le enerva psíquicamente, le trunca su volición y de paso el progreso. Por lo mismo ninguna duda cabe, pues, que el Estado tiene el deber de punir los delitos que atentan contra la integridad moral del gobernado, como en el caso de las amenazas o del terrorismo, por ejemplo."⁽⁷⁾

(7). *Cremnaks, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXII, Mex., 1996, pp. 4.*

Así el hombre ha requerido de un mínimo de libertades para alcanzar sus objetivos, tanto como persona, y como ente del conglomerado social en donde se desarrolla, no contemplando exclusivamente sus aspectos físicos para la consecución de tales metas, sino además sus libertades espirituales o psíquicas, que le permiten forjar su superación y equilibrio moral. Ante este necesario desarrollo humano, el Estado buscará proteger tales libertades del hombre, como bienes jurídicos, de todas aquellas amenazas que provoquen zozobra y afecten al hombre en sus actividades, y que pudieran crear al mismo un ambiente de intranquilidad, temor o pánico, que traiga como consecuencia la deficiente actuación en sus labores y deberes cotidianos.

"La amenaza es un delito atacante de la libertad psíquica del amenazado y en ocasiones frecuentes pero no necesarias, tiene por objeto conseguir de éste determinada conducta positiva o negativa. Adviértase que el simple anuncio de una pretensión justa, por perjudicial que sea, no integra amenaza por ausencia de la antijuridicidad del acto."⁽⁸⁾

La amenaza ha sido definida como una manifestación verbal o material que da a entender la realización de un mal futuro a otra persona, en sus bienes, en su honor y derechos o en las de un tercero relacionado y tiene por objeto obtener una conducta positiva o negativa; este delito se constituye, como un delito doloso autónomo por el atentado que representa para la paz y seguridad de las personas; para que se configure este tipo, es necesario que el sujeto pasivo no realice su vida o actividades con normalidad.

"La amenaza es un delito contra la libertad psíquica que comete quien intimida con un mal a una persona, para que haga lo que no desea, o se le impida hacer lo que tiene derecho a hacer. De conformidad con nuestro Código Penal Federal, que las ubica dentro de los " Delitos contra la paz y seguridad de las personas", las amenazas pueden configurarse aún sin una finalidad específica, es decir, sin el objeto de que el amenazado haga o no haga alguna cosa."⁽⁹⁾

(8). Gonzalez de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, pp. 345.

(9). Criminale, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXI, Mex., pp. 7.

El artículo 282 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, establece:

"Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo; y

II. Al que por cualquier medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer. Los delitos previstos en este artículo se persiguen por querrela."

La primer fracción del mencionado artículo constituye una amenaza simple, que implica la intimidación anunciada de un mal, hecha de forma directa o indirecta a una determinada persona. Constituye un ataque directo contra la libertad, atemorizando el ánimo de quien es amenazado, y afectando su libre determinación. Se encuentran contempladas amenazas verbales o por escrito, ya sea firmadas o en forma de anónimo; amenazas reales, que manifiestan el mal mediante actitudes o gestos intimidatorios; y reticentes o simbólicas, en las cuales la exteriorización del daño, se realiza mediante signos o emblemas representativos de un mal, como clavar un puñal en la puerta de su casa.

"El mal que se anuncia debe ser determinado, factible de realización por parte de quien formula la amenaza o de otro sobre el cual pueda influir o determinar su conducta el sujeto activo, así mismo, el mal que se anuncia debe ser futuro, no realizarse en el momento, pues en este caso se estaría en presencia de otro delito el que se realizara, también la amenaza debe consistir en la verificación de un hecho antijurídico, de manera que no constituiría amenaza el anuncio de que se va a presentar una denuncia, una demanda o se va a recurrir a alguna autoridad."⁽¹⁰⁾

El artículo 283 del Código Penal antes citado establece:

"Se exigirá caución de no ofender:

I. Si los daños con que se amenaza son leves o evitables;

(10) Osorio y Nieto, Cesar, *La Averiguación Previa*, pp. 248.

II. Si las amenazas son por medio de emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido; y

III. Si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí. En este caso también se exigirá caución al amenazado, si el juez lo estime necesario.

Al que no otorgue la caución de no ofender, se le impondrá prisión de tres días a seis meses."

Así la conducta realizada por el sujeto activo del delito debe ser idónea para intimidar, y engendrar un verdadero temor sobre el sujeto pasivo, su persona, bienes, honor o derechos, o con la amenaza de un mal sobre otra persona con la que este ligada el sujeto pasivo, parentesco por ejemplo.

"La ley no especifica el vínculo que debe ligar a ambas personas; puede serlo cualquiera: de ascendencia o descendencia, de consanguinidad, afinidad, o civil en cualquiera grados; el cónyuge y los que estén ligados a la persona por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad." (11)

Por lo que se refiere al delito en estudio, nos encontramos también ante una amenaza condicionada, en las cuales el sujeto activo impone una condición que el amenazado ha de cumplir para evitar las amenazas; se subordina la ejecución del mal que se anuncia, a que el sujeto pasivo haga o se abstenga de hacer, lo que en forma conminatoria se le manda, restringiendo en el sujeto pasivo su libertad de obrar voluntariamente, inclusive en los casos en que se trata de impedir que ejecute lo que tiene derecho a hacer o que ejecute un hecho lícito en sí, o se le exige que cometa una conducta delictiva.

El artículo 284 del Código Penal invocado, refiere:

"Si el amenazador cumple su amenaza se acumularán la sanción de ésta y la del delito que resultare.

Si el amenazador exigió que el amenazado cometiera un delito, a la sanción de la amenaza se acumulará la que le corresponde por su participación en el delito que resulte."

(11). Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, pp.736.

Así el objeto jurídico del delito de amenazas, es la libertad del hombre, el derecho que tienen todas las personas a sentirse seguros y tranquilos, y cuya seguridad debe estar garantizada por el derecho. Para algunos autores, es un delito de mera conducta, doloso, de peligro particular, concreto, y en donde no es configurable la tentativa. Al respecto, el Maestro Marco Antonio Díaz de León, nos dice:

"Niegase por algunos penalistas en el delito de amenazas la posibilidad de la tentativa. Carrancá y Trujillo así lo asienta entre nosotros. Carrancá creía que aunque en la amenaza oral no es configurable, sí lo es en la escrita, pues la carta amenazadora pudo perderse en el camino. Empero, también en la amenaza oral la tentativa es configurable, pues cuando no es directamente emitida en presencia del amenazado sino en la de otras personas, queda en grado de tentativa si no llega a conocimiento de aquél."⁽¹²⁾

Se trata de un delito doloso en donde el sujeto activo conoce y quiere el resultado delictivo, y con la conciencia de que causará la intranquilidad del sujeto pasivo, y ejecutando para ello los actos tendientes a la concreción de tal fin. Así su acción efectuada, traerá como consecuencia la zozobra o perturbación psíquica del sujeto pasivo, con el anuncio futuro de causarle un mal en su persona, en sus bienes, su honor o en sus derechos, o en la persona, bienes, honor o derechos de alguien con quien este ligado por algún vínculo. Muchos son los Códigos Penales hispanoamericanos que castigan el delito de amenazas, pero el estudio en cuanto a su tipificación, ha sido dividido, ya que por una parte, se han contemplado a las amenazas como resoluciones manifestadas; sin embargo autores como el Maestro Jiménez de Asúa, encuentran elementos esenciales, como la manifestación de la voluntad y un resultado:

"En efecto; puede observarse que la anomalía de este delito no es más que aparente, pues, lo mismo que en la acusación falsa, se trata de un delito de los llamados de expresión. En él vemos todos los elementos esenciales: una manifestación de voluntad y un resultado. Resultado que es una disminución de la propia tranquilidad. Hay una manifestación de voluntad, consistente en una expresión. Como tal, es lo mismo decir a otro *¡sinvergüenza!, que ¡te voy a*

(12). Criminología, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXII, 196x., pp. 19.

metar/ Y el resultado es la misma expresión desde el punto de vista del sujeto pasivo. Nos encontramos en el caso de un delito de predominante actividad. El resultado se suelda con la manifestación de voluntad, como el anverso de una misma moneda. Sin embargo, en algunos casos por ejemplo: si se emplea una carta la manifestación de voluntad y el resultado aparecen escindidos en el tiempo, por lo que más bien se trata de un delito pseudo-formal."⁽¹³⁾

Al igual que en el Distrito Federal, en Código Penales de otros Estados, se contemplan las Amenazas como figura delictiva, y que en su descripción legal se encuentran elementos del tipo penal similares a los contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que citaremos textualmente sólo algunos de ellos:

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COAHUILA.

TITULO SEGUNDO: Delitos contra libertad y seguridad de las personas.

CAPITULO III.- AMENAZAS.

Artículo 305. Sanción y tipo del delito de amenazas.- Se aplicará prisión de un mes a un año de prisión y multa de doscientos a dos mil pesos, al que valiéndose de cualquier medio, intimide a otro con causarle un daño en sus bienes jurídicos o en los de un tercero con el que se encuentre ligado por cualquier vínculo.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

TITULO SEGUNDO: Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.

CAPITULO IV.- AMENAZAS.

Artículo 243.- Se aplicará prisión de un mes a dos años de prisión y de cinco a cincuenta días multa, al que valiéndose de cualquier medio intimide a otro con causarle daño en sus bienes jurídicos o en los de un tercero, con el que se encuentre ligado por cualquier vínculo o lo obligue por ese medio a hacer, omitir o tolerar algo.

Este delito se perseguirá por querrela.

(13) Jiménez de Asua, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, pp. 314.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

TITULO TERCERO.- Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.

CAPITULO IV.- AMENAZAS.

Artículo 172.- Al que amenace a otro con causarle daño en alguno de sus bienes jurídicos o en los de un tercero con quien el ofendido tenga vínculos de amor, amistad, parentesco o gratitud, se le impondrá prisión de tres meses a dos años de prisión y multa de 10 a 40 días.

Igual penalidad se impondrá al que por medio de amenazas trate de impedir que otro haga lo que tiene derecho a hacer.

Si el amenazador cumple sus amenazas, se acumulará a la sanción de ésta, la del delito que resulte.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.

TITULO DECIMOCUARTO: Delitos contra la paz, libertad y seguridad de las personas.

CAPITULO I.- AMENAZAS.

Artículo 188.- Se impondrán de quince días a un año de prisión o multa por el importe de dos a ocho días de salario, al que de cualquier modo, anuncie a otro su intención de causarle un mal futuro en su persona, honor, prestigio, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado el ofendido por algún vínculo.

Cuando las amenazas sean leves, se exigirá caución de no ofender, pero si el responsable se niega a otorgar la caución, se le impondrá la pena prevista en el párrafo anterior.

Si cumple las amenazas, se le impondrá además las penas que proceden por los delitos que resulten.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.

TITULO DECIMOQUINTO.- Delitos contra la paz y seguridad de las personas.

CAPITULO I.- AMENAZAS.

Artículo 305.- Comete el delito a que se refiere este capítulo el que por cualquier medio intimide a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo de parentesco, de profunda amistad o afecto.

Artículo 306.- Al responsable del delito de amenazas se le impondrá una sanción de tres días a un año de prisión y multa de uno a treinta días salario.

307.- Se impondrá la misma sanción prevista en el artículo anterior, al que por medio de amenazas de cualquier género, trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho de hacer.

308.- Se exigirá caución de no ofender:

I.- Si los daños con que se amenaza son leves o evitables;

II.- Si las amenazas son por medio de emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido.

Al que no otorgare esta caución se le impondrá una sanción de tres días a seis meses de prisión.

Artículo 309.- Si el activo cumple su amenaza se acumulará la sanción de ésta y la del delito que resulte. Si se trata de dinero o valores y los obtiene, se le aplicará la sanción del robo con violencia.

Si exigió que el amenazado cometiera un delito, se acumulará a la sanción de la amenaza la que le corresponde por su participación en el delito que resulte.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

TÍTULO TERCERO: Delitos contra la libertad.

CAPÍTULO VI.- COACCIÓN Y AMENAZAS.

Artículo 148.- Al que mediante violencia física o moral obligue a otro a hacer, omitir, o tolerar algo, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo.

Las mismas sanciones se aplicarán al que amenace a otro con causarle un daño en su persona, o derechos, o en la de otra con la que esté ligado con algún vínculo.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS.

TITULO DECIMOQUINTO: Delitos contra la paz, libertad y seguridad de las personas.

CAPITULO I.- AMENAZAS.

Artículo 257.- Comete el delito de amenazas, el que valiéndose de cualquier medio, intimide a otro con causarle un mal en su persona, en su honor, en su prestigio, en sus bienes o en la persona, honor, prestigio o bienes de alguien con quien esté ligado con cualquier vínculo.

El delito de amenazas se sancionará, con prisión de tres meses a un año o multa de cinco a veinte cuotas, o trabajo en favor de la comunidad hasta por quince días, a juicio del juzgador.

Artículo 258.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer, se le aplicarán las mismas sanciones a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 259.- Se exigirá solamente caución de no ofender:

I.- Si los daños con que se amenaza son leves o evitables, y

II.- Si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí. En este caso también se exigirá caución al amenazado, si el juez lo estime necesario.

Al que no otorgare la caución de no ofender, se le impondrá multa de cinco a diez cuotas.

Artículo 260.- Si el amenazador consigue lo que se propuso, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si lo que exigió y recibió fue dinero o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con violencia;

II.- Si exigió que el amenazado cometiera un delito, la sanción de la amenaza y la que le corresponde por su participación en el que resulte, se sujetarán a las reglas del concurso, y

III.- Si lo que exigió fue que dejara de ejecutar un acto lícito, se le impondrá prisión de tres meses a dos años y multa de diez a veinticinco cuotas.

Artículo 261.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cinco a treinta cuotas al que con ánimo de lucro u otro provecho cometa amenazas en los términos del párrafo primero del artículo 257 de este código, haciendo consistir la intimidación en:

I.- Dar a conocer a otra persona algún hecho cierto o falso;

II.- Exigir por sí o por medio de otro la entrega de cantidades de dinero o efectos;

III.- Tratar de obligar al amenazado a contraer alguna obligación o a realizar o dejar de realizar determinado acto, o,

IV.- Realizar en forma directa o encubierta una campaña de difamación.

JURISPRUDENCIA:

Amenazas, configuración del delito de.- Para que se configure el delito de amenazas, es necesario que los actos realizados, hechos, palabras, etc., perturben la tranquilidad de ánimo de la víctima o que produzca zozobra o perturbación psíquica en la misma, por el temor de que se le cause un mal futuro, por lo que si lo son de realización actual no se configura dicho delito.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. LVI, pág. 13, A.D. 5937/61. Emilio Isles Garibay, 4 votos. Vol. LXI, pág. 10.9165/61. Pedro Gollás Iniguez, 4 votos. Vol. LXXVI, pág. 10, A. D. 5906/62. Rafael Magueyol Palma, 4 votos. Vol. LXXVI, pag 10 A.D. 3756/62. Eutimio García Cruz, 4 votos. Vol. LXXXVIII, pág. 11, A.D. 8797/63. Mario Martínez Rojo, 4 votos.

Amenazas, comprobación del cuerpo del delito de.- Queda comprobado el cuerpo del delito de amenazas, si en autos existe la imputación del ofendido y la confesión del acusado en la que acepta haber proferido palabras

amenazantes, aun cuando afirma lo hizo bromeando, si de la secuela de los hechos demuestra lo inoperante de tal excusa, máxime si se tiene en cuenta que la tranquilidad espiritual que es el bien jurídico tutelado a través de tal figura delictuosa, se perturba con la simple expresión de las palabras amenazantes.

Directo 5790/1957.- Castro González Escobar. Resuelto el 5 de octubre de 1960, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srío. Lic Francisco H Pavón Vasconcelos. 1a Sala.- Boletín 1960 pág. 627.

Amenazas, delito de.- Para que exista el delito de amenazas, es indispensable que la víctima sea constreñida a vivir tiempo más o menos prolongado en inquietud y zozobra, con sobresalto, en relación al disfrute de sus derechos. Los simples amagos o los actos preparatorios o de tentativa de un delito específico, cometidos en contra de alguna persona, no pueden calificarse como constitutivos de la referida infracción penal porque son momentáneos y no provocan una perturbación psíquica relativamente durable y porque, de otro modo, todas las formas imperfectas de los delitos, constituirán amenaza, como delito autónomo, solución que no es jurídica, como en un caso en que las amenazas consistieron en que el acusado dijo a los testigos que presenciaron el homicidio que cometió que se fueran "sino también ustedes la van a tener", pues evidente que ello fue momentáneo y que no pudo afectar, en forma más o menos prolongada, la paz y seguridad de los supuestos ofendidos de amenazas.

Amparo directo 2003/71.- Roberto González Sánchez.- 28 de octubre de 1971.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volumen 34. Segunda Parte. Octubre de 1971. Primera Sala. Página 13.

Amenazas, Elementos constitutivos del delito de.- Carecen de fundamento las argumentaciones expuestas por el inculpada, por lo que se refiere a que la víctima no corrió ningún peligro y que por ello no debió de aplicársele el artículo 264 del código Penal, toda vez que la amenaza es la manifestación verbal o escrita o expresada de cualquier manera, directa o encubierta, de

causar a una persona un mal de realización posible, elementos éstos que son los constitutivos genéricos del delito de que se trata; y si para lograr su objetivo el inculpaado anunció a la amenazada la realización de un mal para ejecutarse en la persona de uno de dos hijos, y por ende, ligada a aquélla por un vínculo consanguíneo directo, ello constituye una evidente intimidación y consecuentemente perturba su paz y tranquilidad, aunque no represente un peligro de daño para dicha persona. Efectivamente, como lo expresa el tratadista Groizard, así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física. Asimismo, si lo que exigió y obtuvo el inculpaado fue dinero, se trata de un delito formalmente concurrente al robo con violencia moral, toda vez que el precitado artículo 284 establece en su regla primera que si lo que exigió y recibió el amenazado fue dinero, o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con violencia.

Amparo directo 5363/74.- Francisco Alfonso Díaz.- 6 de junio de 1975.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época: Vol. 78 Segunda Parte. Pág. 18.

e).- DE LA NECESIDAD DE CREAR UN PRECEPTO JURÍDICO EN
RELACIÓN A LAS AMENAZAS EN EL ESTADO DE MÉXICO.

La soberanía del pueblo mexicano reside en la Constitución Política, la cual consagra garantías mínimas a los gobernados constituyendo así una norma fundamental que unifica y da validez a las legislaciones que forman parte de un orden jurídico, al vincular todas y cada una de las codificaciones que forman parte del Derecho Positivo de nuestro país. Lo anterior deriva de que la Constitución es el ordenamiento básico de la estructura jurídica de un Estado, constituyendo el cimiento de su sistema normativo.

"Obviamente, la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento "cúspide" de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el *índice de validez formal* de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registra, la ley que provoque esos fenómenos carece de "validez formal", siendo susceptible de declararse "nula", "inválida", "inoperante" o "ineficaz" por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca."⁽¹⁴⁾

Así la ley es el único instrumento que determina las facultades de los órganos del Estado, y cuyas esferas de competencia se encuentran de acuerdo a lo dispuesto por nuestra Constitución, pero consagrando a su vez en favor de los gobernados una serie de derechos, conocidos como garantías individuales o garantías constitucionales, las cuales también se encuentran relacionadas con las leyes penales. Nuestra Carta Fundamental contiene Garantías de Libertad, relativas a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica; garantías de Orden Jurídico, que comprende una serie de garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad; y, garantías de Procedimientos que se refieren, como

(14). Burgos Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, pp. 91.

vimos en incisos anteriores, a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.

"Lo interesante es que la persona humana es valorada en cuanto a su libertad y a su vida, pues fue patente que la libertad personal y la seguridad jurídica son los pilares de cualquier Estado que se precie de ser, al menos nombrado como *democrático* ya que, toda ley y todo órgano de gobierno tiene como finalidad el bienestar del individuo, ya como ente singular o como integrante de un conglomerado o grupo social."⁽¹⁵⁾

En cuanto a la libertad de los particulares, como garantía jurídica, la Constitución sólo permite a los poderes públicos federales a hacer o dejar de hacer lo que les brinda como facultad expresa, pero al no otorgárseles tales atribuciones estarán impedidos para realizar cualquier clase de actos. De la misma manera las entidades federativas no ejercerán el poder público, sobre lo que constitucionalmente se les ha prohibido, independientemente de que invadan o no la competencia del Gobierno Federal. Así el conjunto de atribuciones otorgado a los poderes públicos del Gobierno Federal y de los Estados, debe tener validez constitucional, al ser nuestra Ley Fundamental la que integra su esfera de facultades, precisándose de esta manera el límite a la actividad de las autoridades.

Los preceptos constitucionales que determinan las características de nuestro sistema de derecho, se encuentran en los numerales 14 y 16, mismos que consagran el principio de legalidad, conforme a la cual, en nuestro país, las atribuciones de los órganos del Estado sólo tendrán validez si se encuentran contemplados en ley. De ello se deriva que nuestro sistema de derecho sea legalista en tanto que los preceptos constitucionales mencionados, ordenan que para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados debe existir la ley vigente con anterioridad a la conducta y poder encuadrar el contenido de la norma al caso concreto. Por ello el artículo 14 de nuestra Constitución Federal establece como una regla general, que la esfera jurídica de los gobernados sólo podrá verse afectada por la actividad

(15). Torres López, Mario Alberto, *Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnicas Penales)*, pp. 172.

judicial y mediante un juicio, de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

"La ley como fuente única del derecho, en los regímenes legalistas, crea lo que se denomina imperio del derecho. Su objeto, es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y precisar con certeza jurídica sus relaciones con los poderes público." (16)

El artículo 14 Constitucional, contempla el principio de Legalidad, como se vio anteriormente, y del mismo precepto se deriva, que en materia penal, el delito y la pena, deben estar previstos en una ley, ésta última como fuente única del derecho.

"Limita la actuación de los órganos jurisdiccionales y ejecutores de la pena, dado que no puede ir más allá de las fronteras establecidas en la ley penal, ya que: solamente por el hecho descrito en la ley como delito se puede imponer la pena que la misma señala, en la medida que ésta indica y de acuerdo a la determinación concreta en el caso. Es decir, frente a una eventual y pretendida actuación arbitraria de los órganos de Estado, la ley garantiza la libertad individual por cuanto que cualquier intromisión en esta esfera que no sea la permitida en la ley penal resulta *ilegal*." (17)

Por otra parte recordemos que el artículo 16 de nuestra constitución Federal contiene garantías individuales que brindan a los gobernados certeza jurídica, perfeccionando los alcances del principio de legalidad, al determinarse los requisitos que deben satisfacer los actos de autoridad, para que tengan validez constitucional, y como consecuencia efectos jurídicos lícitos. Ese conjunto de modalidades jurídicas al que debe sujetarse todo acto de autoridad, constituye la garantías de seguridad jurídica.

"Estas implican en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos,

(16) Marcilla Ovando, Jorge Alberto, *La Teoría Legalista del Delito*, pp. 21.

(17) Torres López, Mario Alberto, *Op. Cit.*, pp. 174.

condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho." (18)

La garantía mencionada, permite que todo ciudadano conozca si el acto de autoridad que le afecta, tiene su origen en la esfera de competencia del poder público; si la aplicación de la ley es correcta; y, si la autoridad que la emite resulta ser competente o no para emitir el acto que afecta su esfera jurídica. De ello también se deriva la garantía de audiencia, en que todo juicio se seguirá ante los tribunales previamente establecidos, y de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, pero en donde a su vez los recursos permitidos dentro de una audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión a una persona.

" Pero bien entendido que este formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho a defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado." (19)

Así en nuestra Carta Fundamental se han establecido las garantías anteriormente citadas, sin olvidar las que tutelan el procedimiento, respecto a la situación jurídica de los acusados y procesados en un juicio penal, y que fundamentalmente se encuentran plasmadas en los artículos 19, 20 y 23, cuyos contenidos establecen los procedimientos que deben seguirse en los juicios penales, elevándose a rango constitucional ciertos procedimientos que aseguran la correcta defensa de los penalmente procesados. El contenido de estos preceptos constitucionales se ven ampliados en las distintas disposiciones ordinarias, como son los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, tanto del fuero Federal, como de las distintas entidades federativas. Al ser elevados estos procedimientos al rango de garantía constitucional, se fortalece la libertad personal de los individuos frente al poder público.

"La garantía de orden procesal consiste en asegurarse, mediante las

(18) *Burgos Ortuño, Ignacio, Op. Cit., pp. 199.*

(19) *Castro Juverino, V., Lecciones de Garantía y Amparo, pp 230*

pruebas que sean necesarias, de que un sujeto ha cometido un delito. Se busca no sólo la posibilidad sino la plena seguridad, y para ello se utilizan los medios imprescindibles y para el caso de no llegar a esa absoluta convicción, durante el proceso, el individuo sujeto al mismo recobrará su plena libertad" (20).

Si bien es cierto la ley penal tiene la importante misión de proteger bienes jurídicos importantes para la convivencia humana, también lo es, que garantiza plenamente a la persona que supuestamente haya cometido un delito, la demostración previa de su plena responsabilidad.

"En el proceso penal, con base a las pruebas, los estudiosos del Derecho, examinarán si la conducta constituye delito por el que se acusa al inculpado. Probado en el expediente que los actos materiales constituyen delito por satisfacer la hipótesis legal que lo consagra, la verdad legal es: La conducta es delito" (21).

Nuestro Sistema Penal en primer término, ha contenido una función esencialmente social, al convertirse en el medio indispensable para la protección de bienes jurídicamente tutelados y la preservación de la paz social. Cuando este sistema resulta totalmente ineficaz trae como consecuencia la violencia social que puede verse manifiesta en la actuación de nuestras autoridades en cuanto a la incorrecta aplicación de la ley, y la ejercida por los particulares como consecuencia directa de la desconfianza en nuestras instituciones.

Con la Constitución Federal de 1917, nuestro sistema penal acogió cambios con el objetivo primordial de tutelar con eficacia los intereses sociales y la paz pública, creándose principios básicos de legalidad y de seguridad jurídica, en cuanto a los actos del Estado destinados a reprimir todas aquellas conductas delictivas.

Hoy en nuestros días nuevos mecanismos de combate al delito ha sido necesarios, principalmente para encarar a una criminalidad cada vez más organizada. De ahí que el sistema punitivo deba precisar su misión defensiva en esta materia con la debida y estricta función de sus instituciones, y sin

(20). López Belancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, pp. 67.

(21). Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, pp. 57.

perjuicio de que los espacios del derecho, creados para la protección de la libertad y seguridad de las personas, no sean violentados.

Así la aparición de nuevos delitos o la creación de nuevas formas de incurrir en los ya establecidos, es evidente en nuestra sociedad actual, la cual como en todo proceso histórico ha sido cambiante y compleja, y dentro del marco evidente de su estructura cambiante, no podía quedar fuera el delito como conducta humana. De ahí que el sistema penal vaya de la mano con la evolución social y como consecuencia del desarrollo que tenga el delito. Sin duda hoy en nuestros días las conductas delictivas han constituido un atentado constante a nuestra sociedad actual, creando inseguridad por parte de los ciudadanos para con todas aquellas instituciones creadas para la supuesta protección de sus bienes jurídicos.

Es indudable que el Derecho ha servido al Estado para la protección de tales bienes, pero el tema en cuanto a procuración de justicia, en estos últimos años ha constituido un punto necesario a estudiar, y a partir de ello se han buscado nuevos mecanismos que nos lleven a la mejor aplicación de las leyes penales vigentes, y conforme a nuestra realidad actual.

Lo anterior se encuentra plasmado en el principio de legalidad establecido por nuestra Constitución en cuanto a que el Derecho Penal no tiene otra fuente de nacimiento que no sea el de la propia ley, cuya interpretación debe ser de manera estricta en cuanto a su sentido, y aplicarla así al caso concreto, pero sin olvidar que en el ámbito de la interpretación jurídico-penal, las normas deban interpretarse de modo compatible con la letra y espíritu del texto constitucional. De esta manera, a través del Derecho Penal se establecieron limitaciones a los gobernados, cuando ello sea indispensable para la protección de la sociedad.

Siendo nuestra Nación una República Federal, Democrática y Representativa, cada una de las Entidades Federativas que la conforman, tienen la posibilidad constitucional de elaborar sus propias leyes penales, determinando los tipos y sanciones correspondientes, pero corroborando a su vez, los derechos que en cuanto a procedimiento tienen los penalmente acusados y sin restringir los principios mínimos que en cuanto a este rubro ha

establecido nuestra Carta Fundamental, con el fin de ser cumplidos por una ley secundaria y en beneficio de las personas a quienes es aplicada.

De esta manera, toda Entidad Federativa, debe ajustar sus leyes penales al marco constitucional, reconociendo a los penalmente acusados de un delito, los derechos esenciales que en su favor señala la Constitución.

Es por ello que en todo juicio del orden criminal se han establecido requisitos de procedibilidad que den inicio a un procedimiento penal contra todas aquellas personas que se les considera probables responsables de la comisión de delitos, vulnerándose de alguna manera, su esfera jurídica como gobernados, pero dentro del principio básico de legalidad que para dichos procedimientos establece nuestra Carta Fundamental.

La actividad procesal antes referida, será iniciada por el Ministerio Público como única Institución *Constitucionalmente* encargada de la persecución de los delitos, plasmándose su actuación en la etapa de Averiguación Previa, hasta el momento en que se declare agotada la investigación y sean turnadas las diligencias a la vista del órgano jurisdiccional que en su oportunidad procesal, pronunciará sentencia sobre si el hecho ejecutado es delito, quien o quienes son responsables del mismo y cuáles serán las sanciones aplicables al caso.

De esta manera, el procedimiento penal implica una serie de actos que finalmente afectan, bienes constitucionalmente protegidos, de lo que se deriva que la averiguación previa como inicio del procedimiento penal, se rija por una serie de garantías, que aseguren el respeto a la esfera jurídica de las personas, sean ofendidos, inculcados o con cualquier otro carácter. Dichas garantías deberán ser observadas por la Institución del Ministerio Público, a fin de que la Averiguación Previa se integre con absoluto apego a derecho, y sin vulnerar la seguridad jurídica de las personas.

"La institución del *Ministerio Público* es la única que puede iniciar un juicio del orden penal ante la autoridad competente. Ninguna otra autoridad o persona, ni el mismo juzgador penal, cuenta con la potestad de dar inicio a un trámite de esta naturaleza. Ello tiene su razón de ser si se considera que el

proceso penal representa una de las intervenciones más significativas en la esfera personal de los gobernados, la cual se vería constantemente amenazada si se permitiera a cualquier ciudadano o autoridad iniciar un proceso penal como ocurre en materia civil, pues para los fines del proceso criminal se requiere, en muchas ocasiones, la restricción de la libertad personal del acusado, sea por vía de la prisión preventiva o de restricciones como el *arraigo* o la constante presencia ante la autoridad judicial. La Constitución dejó en manos de un sólo órgano la facultad de iniciar procesos penales: la institución del *Ministerio Público*, y para garantizar en la medida de lo posible que las actuaciones de tal autoridad no resultaran caprichosas, infundadas o arbitrarias, lo constituyó como una autoridad técnica en la materia penal y condicionó la potestad de pedir el inicio de un procedimiento al juez penal a que previamente desarrollara una investigación: *averiguación previa*. "(2)

Una vez vertido lo anterior, podemos decir, que el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, contempla un procedimiento ajeno a lo constitucionalmente conocido como *averiguación previa*, y por lo mismo contrario a las garantías que en cuanto a procedimiento establece nuestra Constitución Federal. El aludido precepto legal ordena el levantamiento de una llamada "*acta circunstanciada*", la que contendrá un *apercibimiento*, para todas aquellas personas, que amenacen a otras con cometer en ellas actos que pudieran ser constitutivos de delitos. Nuestra experiencia como parte del personal de actuación de la Institución del Ministerio Público en el Estado de México, nos ha brindado la oportunidad de integrar este tipo de *actas*, y como en su momento se manifestó, hay ocasiones en que las partes relacionadas, ofendido y denunciado, prefieren allanarse al procedimiento que establece nuestro precepto en estudio, a fin de evitar un trámite más minucioso, y pensando en la pérdida de tiempo que como consecuencia esto les traería. Pero ha pesar de lo anterior, no ha fetado la persona, que siendo parte denunciada, estando jurídicamente asesorada, y con conocimiento pleno de sus garantías constitucionales,

(22). Torres López, Mario Alberto, *Op. Cit.*, pp. 178.

manifiesta su inconformidad de haber sido apercebida, aún cuando en su declaración correspondiente utilizó expresiones como "niego los hechos que se me imputan", lo que trae como consecuencia que el encargado del Ministerio Público, en vías de no violar derechos constitucionales, se vea obligado a continuar en la investigación de los hechos, transformándose de esta manera una mal llamada "acta circunstanciada", en una auténtica Averiguación Previa, independientemente de que al final de la misma se ejercite o no la acción penal, tomando en cuenta si los hechos que motivaron el inicio de la indagatoria, sean o no constitutivos de un delito. Más grave consideramos aún el hecho que, a pesar de las manifestaciones hechas por la parte acusada, se lleve a cabo el apercibimiento ordenado, de que en caso de cumplir con las amenazas que se le imputan, será castigado como reincidente, sin dar pauta legal de que el acusado se acoja a su derecho constitucional de ser oído y vencido en juicio.

El acta circunstanciada que ordena nuestro precepto legal en estudio, reúne los requisitos legales que motivan el actuar del Ministerio Público como encargado de la persecución de los delitos, y cuya investigación, como hicimos referencia con anterioridad, se plasma por escrito en lo que conforme a derecho conocemos como Averiguación Previa. Lo anterior se deriva de la propia denuncia de hechos que el quejoso hace ante esta autoridad, reuniendo los llamados requisitos de procedibilidad, que se encuentran contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que junto con el artículo 21 del mismo ordenamiento supremo, fundamentan la actuación del Ministerio Público en la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

La necesidad de que las amenazas vuelvan a contemplarse como delito en el Estado de México, no parte del estudio mismo del tipo penal, sino la de dejar claro los principios e instituciones que rigen el procedimiento penal mexicano, desde la actividad que realiza Institución del Ministerio Público y las que intervienen en todo juicio del orden criminal, así como las garantías que en cuanto a procedimiento, se han establecido en nuestra Carta Fundamental,

con la finalidad de proteger la esfera jurídica de los penalmente acusados y procesados.

Lo anterior traería como consecuencia la derogación del artículo 443 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, dada su falta de sustentación jurídica y cuyo contenido consideramos contrario a los preceptos y garantías constitucionales que rigen nuestro Sistema Penal Mexicano.

CONCLUSIONES

1.- Para los efectos legales de procuración de justicia, debemos entender al delito desde su aspecto jurídico formal, como todo acto u omisión sancionado por las leyes penales, ya que si bien es cierto el delito ha representado un ataque directo a los derechos del individuo y del grupo social, también lo es el hecho de que la aplicación de las leyes penales correspondientes, no queda a iniciativa de los particulares, sino a través de los instrumentos legales que el Estado ha creado para perseguir y juzgar a quienes son señalados como probables responsables en la comisión de delitos.

2.- Corresponde a la Institución del Ministerio Público la persecución de los delitos a través de un proceso de indagación, que se plasma por escrito en la Averiguación Previa, y con la finalidad de reunir los requisitos constitucionalmente establecidos para acreditar los elementos del tipo penal que motivan la indagatoria, y la probable responsabilidad de quien es señalado como responsable en la ejecución del mismo, para estar así en condiciones de ejercitar la acción penal correspondiente, y solicitar al órgano juzgador, las consecuencias jurídicas de la ley penal aplicable al caso concreto.

3.- El Procedimiento Penal Mexicano constituye una serie de actos reglamentados en ley y con base en preceptos constitucionalmente establecidos, que comenzarán con la actividad de la Institución del Ministerio público, en la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, y que trascenderán hasta una resolución de orden judicial en la que se determinará la existencia o no de un delito, la responsabilidad de quien es señalado como autor del mismo y la aplicación, en su caso, de la sanción penal correspondiente.

4.- El Estado a través de los órganos correspondientes tendrá la obligación de perseguir las conductas delictivas, para mantener el orden social establecido, pero sin olvidar que dicho actuar estará sujeto al contenido de nuestra Carta Fundamental, en cuanto a las garantías penales y procesales en

favor de los individuos relacionados con hechos delictivos, constituyendo una garantía de seguridad jurídica para los mismos, y estableciendo límites a la actividad acusadora del Estado. De esta manera, se robustece el Principio de Legalidad que caracteriza a nuestro sistema de Derecho, conforme al cual, las atribuciones de los órganos del Estado, creados para la aplicación de las leyes penales vigentes, se encuentren previstos en la propia Ley Fundamental, teniendo con ello validez constitucional, y como consecuencia efectos jurídicos lícitos en sus actos, cuando afecten la esfera jurídica de los particulares.

5.- El Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, contempla en su numeral 443, un procedimiento que consideramos contrario a lo que constitucionalmente debe realizar la institución del Ministerio Público en la Averiguación Previa, y como consecuencia a la iniciación de un juicio de orden penal ante la autoridad competente, violándose de esta manera las garantías que en cuanto a procedimiento penal establece nuestra Carta Fundamental, para proteger la esfera jurídica de los penalmente acusados y procesados.

6.- En conclusión sugerimos, que las amenazas vuelvan a contemplarse como delito en el Código Penal para el Estado de México, ya que solo así se llevaría a cabo la debida y constitucional actuación del Ministerio Público en la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, confirmandose de igual manera, los principios y garantías que rigen al Procedimiento Penal Mexicano en el rubro de Procuración de Justicia, y debiendo derogarse, como consecuencia de lo anterior, el contenido del numeral 443 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

BIBLIOGRAFIA

Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México 1993.

Barrita López, Fernando A. Averiguación Previa (Un enfoque interdisciplinario), Editorial Porrúa, México, 1995.

Benítez Treviño V. Humberto, Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1994.

Burgos Orihuela, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México, 1992.

Carranca y Trujillo R., Carranca y Rivas, Raul, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México 1996.

Cárdenas V. Filiberto, Legislación Penal y Jurisprudencia, Tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.

Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1994.

Castillo Soberanes, Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, México.

Castro Juventino, V., El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México 1994.

Castro Juventino, Lecciones de Garantía y Amparo, Editorial Porrúa, México 1994.

Castro Juventino, V., La Procuración de Justicia, Editorial Porrúa, México, 1994, Primera Edición.

Colín Sanchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales., Editorial Porrúa, México, 1995.

- De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1995.**
- De Fina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1995.**
- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, México 1993.**
- García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1995.**
- García Ramírez y Adato de Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 1993, México.**
- García Ramírez, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial, México, 1993.**
- García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 1995.**
- González de la Vega, Francisco., Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México, 1994.**
- Jiménez de Asua, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Colección Clásicos de Derecho, México, 1995.**
- López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Editorial Porrúa México, 1994.**
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, México 1995.**
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, La Teoría Legalista del Delito, Editorial Porrúa México 1994.**
- Osoyo y Nieto, Cesar, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México, 1997.**
- Orellana Wiarco, Octavio A., Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista, Tercera Edición, México 1996, Editorial Porrúa.**
- Reynoso Dávila, Roberto, Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, México, 1995.**
- Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, 1994.**

Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, México, 1995.

Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México, 1995.

Sofía Quiroga, Hector. Sociología Criminal, Editorial Porrúa, México, Tercera Edición.

Torres López Mario Alberto, Las Leyes Penales, (Dogmática y Técnicas-Penales), Editorial Porrúa, México, 1993.

Zamora Pierce, Jesus, Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 1996.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, COMENTADA., Poder Legislativo, Estado de México, 1996.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Serie Jurídica, México, 1996.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, Editorial Cajica S.A., México, 1996.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1996.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila, Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, México 1992, segunda edición.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Léyes y códigos de México, Editorial Porrúa, México 1996, séptima edición.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, Leyes y códigos de México, Editorial Porrúa, México 1997, tercera edición.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, Leyes y códigos de México, Editorial Porrúa, México 1994, quinta edición.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, Editorial Porrúa, México 1996, cuarta edición.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, Editorial Porrúa, México 1996, quinta edición.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales, Leyes y códigos de México, Editorial Porrúa, México 1992, segunda edición.

Comentarios Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, ejemplos, jurisprudencia y tesis, Francisco Barradas y otros, Editorial Sista, México 1996, pp. 293.

Decreto Número 15 del 29 de Noviembre de 1960, que establece el Nuevo Código Penal para el Estado de México, Legislatura XLI del Estado de México, Biblioteca de la Cámara de Diputados del Estado de México, 1997.

Decreto Número 16 del 9 de diciembre de 1960, que establece el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Legislatura XLI del Estado de México, Biblioteca de la Cámara de Diputados del Estado de México, 1997.

Legislación Penal Procesal, Prólogo y Revisión por el Lic. Efraín García Ramírez, Editorial Sista S.A. de C.V., México 1996.

HEMEROGRAFÍA.

Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXII, No. 3, México, D.F., Sep-Dic., 1996, Editorial Porrúa