



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**LA INSTANCIA CONCILIATORIA
DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN EL ESTADO DE MÉXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE ALVAREZ SERVIN

280801

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX. MAYO DEL 2000.





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 MI ASESOR:

LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ

SU TALENTO ILUMINA MI CAMINO.

A MIS SINODALES:

GRACIAS POR SU COMPRENSIÓN.

LA INSTANCIA CONCILIATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL
ESTADO DE MEXICO

I N D I C E

PÁGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL DELITO

| | | |
|-----|---------------------------------|----|
| 1.1 | NOCION DE DELITO..... | 1 |
| 1.2 | CLASIFICACION DEL DELITO..... | 5 |
| 1.3 | LA QUERRELLA Y LA DENUNCIA..... | 9 |
| 1.4 | EL PERDON DEL OFENDIDO..... | 15 |
| 1.5 | DELITOS GRAVES Y NO GRAVES..... | 17 |

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO

| | | |
|-----|---|----|
| 2.1 | EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN..... | 37 |
| 2.2 | EL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL..... | 41 |
| 2.3 | EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ACUSADOR..... | 45 |
| 2.4 | NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO..... | 49 |
| 2.5 | FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO..... | 52 |

CAPITULO III

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

| | |
|--|----|
| 3.1 CONCEPTO..... | 56 |
| 3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. | 64 |
| 3.3 GARANTIAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA..... | 66 |
| 3.4 DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA..... | 74 |
| 3.5 LAS DETERMINACIONES..... | 78 |

CAPITULO IV

LA CONCILIACION

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 4.1 HISTORIA DE LA CONCILIACIÓN..... | 80 |
| 4.2 CONCEPTO..... | 85 |
| 4.3 EL DIALOGO..... | 89 |
| 4.4 EL ACUERDO..... | 105 |
| 4.5 LA OPINIÓN PERSONAL..... | 118 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

La Instancia Conciliadora del Ministerio Público, ha venido siendo desarrollada recientemente, como un mecanismo para la solución de los delitos de querrela o no graves.

Así es, que tenemos un artículo en la ley procesal para el Estado de México vigente, cuyo contenido regula el funcionamiento de la instancia conciliadora del Ministerio Público, aunque de manera muy limitada.

De igual forma, se ha intentado en el Distrito Federal, establecer dentro del procedimiento penal, una instancia conciliadora del Ministerio Público, por medio de un acuerdo administrativo, que resulta ser la forma más inadecuada para regular el funcionamiento de ésta figura legal.

La participación del Ministerio Público en la instancia conciliatoria, se da como un representante de la sociedad, atendiendo las querellas que él, tomará en cuenta y que tratará de resolver, mediante la procuración de justicia.

Lo que nos lleva a considerar que el establecimiento dentro del procedimiento penal, de una instancia conciliatoria ante el Ministerio Público para solucionar delitos de querrela, tiene como objetivo cumplir con el principio de pronta y expedita procuración de justicia y sólo se logrará mediante una adecuada normatividad.

En tal virtud y a efecto de establecer si la instancia conciliatoria ante el Ministerio Público, como instrumento de la Política criminal resulta apropiada para la actual procuración de justicia, comenzaremos analizando el delito y a su más reciente clasificación.

Para posteriormente entrar al estudio de la Institución del Ministerio Público, cuestión siempre discutible por la doctrina. Ya que al respecto se han elaborado un sinnúmero de teorías para explicar su naturaleza y precisar el contenido de sus funciones.

Más adelante abordaremos la primera etapa del procedimiento penal conocida como la Averiguación Previa, donde hacemos un recorrido por su origen y evolución, para terminar con el estudio del contenido de diligencias más comunes que desarrolla el Ministerio Público, y su forma de concluir las.

Para por último analizar los antecedentes de la figura jurídica de la conciliación desde Roma, Francia, Alemania y México con el fin de situarnos en el origen, evolución y motivos de la introducción de la conciliación en el procedimiento penal.

Y así mismo se estudia y critican los elementos constitutivos de la conciliación y su desarrollo dentro de la instancia conciliatoria, conforme al marco legal relativo a la misma.

Concluyendo con algunas propuestas que a pesar de mi limitada experiencia, emitió para mejorar el funcionamiento de la Instancia Conciliatoria y lograr una mejor procuración de justicia, que evite los costosos juicios que no tienen razón de ser, por la política criminal implementada actualmente.

CAPÍTULO I

EL DELITO

1.1. Nociones

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del Latin *delicto* ó *delictum*, del verbo *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, apartarse del buen camino.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es ó no delictivo no se ha conseguido aún, lo cuál resulta perfectamente explicable, si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada pueblo y en cada sitio, por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa. ⁽¹⁾

Esto nos lleva a reflexionar que desde siempre dar una definición del delito con validez universal a resultado difícil, sin embargo, es necesario expresar algunas definiciones, que no obstante no haber logrado su objetivo, han tratado de darnos una idea de lo que es el delito.

El jurista Raúl Carranca y Trujillo nos señalan algunas definiciones de que se han elaborado por eminentes penalistas como: Rafael Garófalo principal exponente de la escuela positivista que define al delito como "la lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida en que son poseídos por una comunidad y que son indispensables para la adaptación del

⁽¹⁾ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México, 1994.

individuo en sociedad". Mientras que para Francisco Carrera principal exponente de la escuela clásica lo definió 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."⁽²⁾

Por otra parte Francisco Pavón Vasconcelos definió al delito como la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punijible. Y nos dice también que para el maestro Luis Jiménez Asúa el delito fue "toda acción u omisión antijurídica, típica y culpable sancionada con una pena."⁽³⁾

Para nosotros el delito es "el comportamiento voluntario o involuntario que viola un precepto de la ley penal y es castigado con una pena".

Nuestro Código Penal vigente para el Estado de México, nos dice en su artículo 6º "que el delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión. Para enseguida expresar en su artículo 7º.

Los delitos pueden ser:

Dolosos

Culposos

Preterintencionales

⁽²⁾ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1997

⁽³⁾ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1992

El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud de reflexión o de cuidado.

El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado⁽⁴⁾

Según las definiciones expuestas, los elementos positivos del delito vienen a ser:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Punibilidad

Estos elementos positivos del delito podemos resumirlos para su entendimiento de la siguiente forma: a) Conducta es un comportamiento humano positivo o negativo encaminado a un fin; b) Tipicidad es el encubrimiento de la conducta con la descripción hecho en la ley; c) Antijuridicidad es lo contrario a la norma jurídica penal en el que tutela un bien jurídico; d) Imputabilidad es la capacidad para entender y querer considerado en el ámbito del derecho penal; e) Culpabilidad es la responsabilidad del sujeto

⁽⁴⁾ Código penal para el Estado de México, Editorial Sista. México 1999, p. 9

activo, por haberse conducido a la norma penal o el nexo intelectual y emocional que vincula al sujeto con su acto; f) Punibilidad es la amenaza de una pena aplicada al comportamiento delictuoso.

Evidentemente que si falta algún elemento positivo del delito, este no se integrara.

Por otro lado, a cada elemento positivo del delito, le corresponde su elemento negativo y que vienen a ser:

- a) Falta de conducta
- b) Ausencia de tipicidad
- c) Causas de satisfacción
- d) Imputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Excusas absolutas

Asimismo éstos elementos negativos del delito, podemos resumirlos para su comprensión de la siguiente manera: a) Falta de conducta la acción u omisión es involuntaria; b) Ausencia de tipicidad es ausencia de adecuación de la conducta al tipo descrito en la ley; c) Causas de justificación son condiciones o circunstancias que eliminan el elemento antijurídico de la conducta, ejemplo de ello, es la legítima defensa; d) inimputabilidad que es la incapacidad del individuo para entender y querer el hecho ilícito; e) inculpabilidad que es la absolución del sujeto al juicio de reproche por falta de voluntad o de conocimiento en la realización del delito; f) Excusas absolutorias son causas que dejando subsistente el delito, impiden la aplicación de la pena en casos excepcionales y expresados en la ley.

En consecuencia si aparece un elemento negativo del delito, éste no se integrará.

1.2 Clasificación de los delitos

De acuerdo con el criterio del profesor Fernando Castellanos Tena, la clasificación de los delitos será la siguiente:

Por la conducta del individuo, los delitos se clasifican en: de acción y de omisión; los primeros, se dan cuando el individuo manifiesta un comportamiento positivo infringiendo una ley prohibitiva; los segundos son aquellas donde se ausenta y no se realiza una actividad que es ordenada por la ley penal. De ésta clasificación llamada de omisión impropia; en éstos, se dará un comportamiento negativo por parte del individuo decidiendo no actuar, y por esa falta de acción tendremos un resultado material; es decir, obteniendo un cambio en el mundo exterior, como ejemplo de esta clasificación podemos citar el delito que se da cuando una madre con el ánimo de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta.

En cuanto a su resultado, los delitos se clasifican en formales y materiales; los formales, son los que por medio de la acción u omisión del individuo, se agota en su totalidad el tipo penal y no necesariamente habrá como resultado un cambio en el mundo exterior, en éstos delitos sólo la conducta y no así el resultado. En cuanto a los delitos materiales, lo que se sanciona es el resultado que arrojen, ya que producirá un cambio en el mundo fáctico; como ejemplo del delito formal, tenemos la portación de arma prohibida, el cual no produce un cambio en el mundo exterior, se sancionará

sólo por portarla, un ejemplo del delito material, es el homicidio, donde se sanciona su resultado, el cual ocasiona un cambio en el mundo exterior.

Por el daño que causen, los delitos serán divididos en cuanto al daño resentido por al víctima en: de lesión y de peligro.

Los primeros, causan un detrimento del bien jurídico tutelado; como ejemplo de éste criterio de clasificación tenemos al homicidio donde se daña al bien jurídico tutelado: la vida. En los delitos de peligro, no será afectado directamente el bien jurídico tutelado por la norma; como ejemplo, tenemos el delito de abandono de personas ya que se ponen en riesgo de sufrir un daño.

En cuanto a su duración, el delito se divide en instantáneo, permanente y continuado, el primero será cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, en éste, existe una acción y una lesión jurídica, el evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el robo o el homicidio.

En las permanentes la consumación se prolonga en el tiempo y la acción violatoria tendrá continuidad, pudiéndose imputar como consumación en cualquier momento de su duración, como en cualquier momento de su duración, como ejemplo, de esta clasificación esta los delitos privativos de libertad.

El delito continuado será el que se dé con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas violando el mismo precepto legal, aquí se presenta una continuidad en la ejecución, como ejemplo de esta clasificación,

tenemos al sujeto que decide robar una caja de botellas de vino, pero para no ser descubierto, diario se apodera de una hasta completar la caja; aquí se muestra que hay varias acciones y una sola lesión jurídica.

En relación a la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos; en cuanto al doloso, éste se dará cuando la voluntad consciente del individuo se dirige a cometer el hecho típico y antijurídico; como ejemplo, el robo donde el sujeto prevé el resultado y no sólo eso, si no que lo acepta.

El delito continuado será el que se de con una unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas violando el mismo precepto legal, aquí se presenta una continuidad en la ejecución, como ejemplo, el robo donde el sujeto prevé el resultado y no sólo eso, si no que lo acepta; los delitos culposos, son los que no se requiere el resultado plenamente tipificado, sin embargo, surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas y necesarias.

En función de su estructura, los delitos pueden ser simples o complejos; en los primeros, la lesión jurídica es única, como en el homicidio; los delitos complejos son aquellos en los que la figura jurídica consta de la fusión de dos o más infricciones, dando vida así a una nueva figura delictiva superior en gravedad a las que la componen, como ejemplo de ello, tenemos al robo en casa habitación, en el cual no se aplicará la pena por separado de robo y allanamiento de morada sino precisamente la correspondiente a la figura compleja que subsume a las dos figuras delictivas.

Por la forma de su persecución, se dividen en delitos que se persiguen por querrela y delitos que se persiguen de oficio; los de querrela son

los que necesariamente se requiere previamente la manifestación del ofendido o de sus legítimos representantes para que su persecución sea posible, como ejemplo de éstos, podemos citar el adulterio.

Los delitos de oficio, son todos aquellos en los que la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, independientemente de la voluntad de los ofendidos, como ejemplo, tomamos al homicidio y la violación.

En función de la materia los delitos se clasifican en delitos comunes, delitos federales, delitos oficiales y delitos políticos; los comunes constituyen en la mayoría, son aquellos que se formulan en las leyes dictadas por las legislaturas locales, los federales se establecen por el Congreso de la Unión, los oficiales son los que conecte un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; los delitos militares sólo afectan a la disciplina y jurisdicción del ejército y serán atendidos por tribunales militares; los delitos políticos generalmente se toman como todos aquellos hechos que lesionan la organización del Estado, en si mismo o en sus órganos o representantes como ejemplo tenemos el de rebelión, motín y el de conspiración para cometerlos.⁽⁵⁾

Por último, hacemos alusión a la clasificación que nos marca nuestro Código Penal para el Estado de México urgente, a la cuál llamaremos clasificación legal, ésta se reparte en el libro segundo en cinco títulos como sigue: título primero Delitos contra el Estado; título segundo delitos contra la colectividad, título tercero Delitos contra la vida y la integridad corporal, título cuarto Delitos contra el patrimonio; y título cinco Delitos electorales.⁽⁶⁾

⁽⁵⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Editorial Porrúa, México 1997.

⁽⁶⁾ Código Penal para el Estado de México. Editorial Sista. México 1999.

1.3. DENUNCIA Y QUERELLA

Primeramente se hace necesario establecer que los medios en que la autoridad competente, que en México, es el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos que en un principio se refutan posiblemente delictivos son la denuncia y la querrela. Así la determina nuestra Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, que en sus artículos 21 y 16 establecen que:

Artículo 21.— La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...

Artículo 16.— 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 individuo.⁽⁷⁾...

Como observamos la expresión de este vocablo denuncia, nos denota un aviso o una noticia, es decir, el aviso al ministerio público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio, pudiendo ser la narración de los hechos proporcionada por la víctima, por los ofendidos o por un tercero. El maestro Jesús Zamora Pierce nos señala que la denuncia es "la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre un determinado hecho del acto formal de un sujeto determinado, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente, la noticia de un delito perseguible de oficio".⁽⁸⁾ lesivo o no de

⁽⁷⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 1999, p. 20.

⁽⁸⁾ ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Penal, Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México 1993.

intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospecha que hayan cometido el delito".⁽⁹⁾

Rivera Silva afirma al respecto, que la denuncia "es la relación de actos que se suponen delictuosos, hechos ante la autoridad investigadora con el único fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".⁽¹⁰⁾

Para nosotros la denuncia es el aviso que da cualquier persona a la autoridad componente, en nuestro caso al Ministerio Público, de la realización de hechos posiblemente constitutivos de un delito perseguible de oficio.

La denuncia según las definiciones expuestas entraña los siguientes elementos:

- 1.- Una narración de hechos presumiblemente constitutivos de un delito.
- 2.- Se presenta ante la autoridad competente.
- 3.- Puede ser hecha por cualquier persona.

En cuanto a la narración, consiste en exponer en forma sencilla los hechos presuntamente delictuosos que integran la comisión de un delito.

El segundo elemento es que para que la narración sea válida debe hacerse ante el Ministerio Público que la autoridad competente en el lugar de los hechos, el personal de policía que reciba una denuncia la hará del

⁽⁹⁾ MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Traducción Santiago SENTIS y Mariano AYERRA. Argentina. Ediciones jurídicas Europa-América 1974.

⁽¹⁰⁾ RIVERA SILVA, Manuel. El Proceso Penal. México. Editorial Porrúa, 1990.

conocimiento del Ministerio Público, lo más pronto posible poniendo a su disposición los objetos y sujetos, relacionados con el delito si los hubiera.

El tercer elemento es que la narración puede hacerse por cualquier individuo testigo de los hechos o no y por cualquier autoridad de forma verbal o escrita como lo señala la ley.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 116 establece que "toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía. "Mientras que en su artículo 117 consiga que "toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego a los inculpados si hubieran sido detenidos.⁽¹¹⁾

A mayor abundamientos nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, en su artículo 104 establece que "toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está obligado a denunciarlo, dentro de los tres días siguientes al funcionario del Ministerio Público. En caso de urgencia por ser delito flagrante o existir temores fundados de que el autor del delito pueda evadir la persecución, deberá denunciarlo inmediatamente ante cualquier agente de policía. "Mientras que en su artículo 105 expresa que " la obligación establecida en el artículo anterior no comprende:

⁽¹¹⁾ Código Federal de Procedimientos Penales. México, Editorial Esfinge, 1994.

- 1.- A los menores de dieciséis años.
- 2.- A los que no gozarán del uso pleno de su razón.
- 3.- Al cónyuge o concubino del autor del delito, y a ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- 4.- A los que estén ligados con el responsable del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha el segundo.
- 5.- A los abogados que hubieren conocido el delito por instrucciones o explicaciones recibidas en ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiese sido revelado en ejercicio de su ministerio.⁽¹²⁾

LA QUERRELLA:

La querrela es utilizada en nuestra Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos como sinónimo de acusación.

La querrela es considerada como un requisito de procebilidad, en virtud de que en nuestro país, la existencia del monopolio de la acusación recae en el Ministerio Público y esto trae como consecuencia que no sea considerada como acción privada.

Para el maestro Sergio García Ramírez la querrela es "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."⁽¹³⁾ Para Colín Sánchez la

⁽¹²⁾ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. México. Editorial Sista, 1998.

⁽¹³⁾ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989 p. 294.

conceptúa como "el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de la autoridad competente y dar su anuencia para ser perseguido."⁽¹⁴⁾

Por su parte Franco Sodi, la define como una "manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés de que se persiga al delincuente."⁽¹⁵⁾

La querrela según las definiciones anteriores entraña los siguientes elementos:

El primer elemento consiste en que la narración consiste en exponer los hechos presumiblemente delictuosos que puedan integrar la comisión de un delito.

El segundo elemento es que la narración debe ser hecha ante el Ministerio Público que es la autoridad competente en nuestro país.

El tercer elemento es que la persona que exclusivamente debe presentar la querrela es la es la que ha sido ofendida por el posible delito y en caso, de algún impedimento la realizará su legítimo representante.

El cuarto elemento está implícito en la propia acción del individuo ofendido por el delito, puesto que por el sólo hecho de presentarse ante el Ministerio Público a manifestar su querrela, se presume su interés y dá su anuencia para que él delito sea investigado y en su caso, los presuntos delincuentes perseguidos y sancionados.

⁽¹⁴⁾ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa México, 1997, p. 321.

⁽¹⁵⁾ FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1983.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 113 establece que "los servidores públicos y agentes de la Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se a iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

- 1.- Cuando se trate de delitos en lo que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y
- 2.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si él que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.⁽¹⁶⁾

A mayor abundamiento el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente establece en su artículo 109 "Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el Código penal y otra ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiera expresarse, podrá querrellarse por si mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido.

⁽¹⁶⁾ Op. Cit. p. 53

Mientras en su artículo 110 expresa que "el ofendido menor de edad podrá oponerse a la querrela presentada por su representante legal. El procurador General de Justicia o el Subprocurador que corresponda, calificarán en todo caso, la oposición y admitirán o no la querrela."⁽¹⁷⁾

En consecuencia, por lo expuesto concluimos que la querrela sirve para que la víctima o el ofendido por el delito afectados en sus intereses privados otorguen por escrito o verbalmente su denuncia para que los hechos ejecutados en su contra se investiguen y sean castigados en su caso, los presuntos responsables, es decir, el Ministerio Público requerirá de la voluntad del ofendido o víctima del delito para poder realizar su función investigatoria y en su caso, lograr el castigo a los delincuentes, en los llamados delitos de querrela, ya que en éstos se pone de relieve que el daño principal o directo lo recibe la víctima o persona ofendida por el delito el daño mediato la sociedad.

1.4 El Perdón del Ofendido.

El Código Penal para el Estado de México vigente, establece en su artículo 92 que "el perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso y el perdonado no se oponga a su otorgamiento. El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuese menor de edad o incapacitado; pero el juez, en éste último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante legal y en caso de no

⁽¹⁷⁾ Ob. Cit. p. 106

aceptarlo, seguir la causa. El perdón otorgado a uno de los inculpados se extenderá al encubridor.⁽¹⁸⁾

Aquí se hace necesario manifestar algunas precisiones, para poder comprender un poco más el contenido de éste artículo que transcribimos de la ley.

Comenzaremos por señalar que el perdón del ofendido, es uno sólo, pero que se presenta actualmente en dos etapas que conforman el procedimiento penal y son en la etapa de Averiguación previa y en la etapa procesal anterior al cierre de instrucción, siendo una figura legal que nace simultáneamente con al querrela; el perdón del ofendido se otorga ante la presencia de la autoridad judicial, es decir, ante juez, porque al expresar el transcrito artículo 92 en su primer párrafo que "el perdón extingue la acción penal, está debe haber sido ya ejercitada por su único titular, que es el Ministerio Público después de haber concluido con su investigación del delito, reuniendo las pruebas necesarias para poder ejercitar dicha acción penal.

Esto nos lleva a pensar que el perdón no podrá otorgarse ante el Ministerio Público en la etapa indagatoria, sin embargo, se ha aceptado actualmente que el perdón del ofendido tenga eficacia dentro de ésta fase denominada de Averiguación Previa fundamentándose en infinidad de principios y motivos, como un ejemplo de ello, podemos citar el principio de economía procesal y por la notable exigencia por alcanzar una justicia pronta y eficaz. Por lo que el Ministerio Público en estos casos deberá realizar un examen acucioso de las pruebas, sujetos y circunstancias involucrados en el litigio penal.

⁽¹⁸⁾ Op. Cit. p. 22

Continuamos expresando que el perdón otorgado por el ofendido o por su representante legal es dado sin la necesidad de dar una explicación de las razones que se tuvieron para otorgarlo, pues el perdón en ambos casos deberá ser absoluto, sin condiciones, ni reservas; así se maneja en la práctica, ya que sólo se establece en las actuaciones que el perdón se otorga "por convenir a los intereses del ofendido" de ésta manera se confirma que el perdón es absoluto.

En consecuencia mencionaremos que la figura del perdón, sólo podrá ser utilizada por la persona ofendida por el delito, su legítimo representante y para el caso, de que la víctima sea menor de edad o sufra de discapacidad mental o exista desacuerdo entre la ofendida y su representante legal, podrá ser otorgado por la autoridad que conozca del asunto, previo estudio del mismo, además que sólo operara de forma amplia dentro de los delitos perseguibles por querrela en consideración de que solo se está afectando directamente el interés particular y por ende, al presentarse el perdón se concluirán las acciones desplegadas dentro del procedimiento penal y por último precisamos que es necesario ya tener más claridad en el contenido de las normas que regulan la figura del perdón del ofendido, además de trasladarlas a la ley adjetiva, lugar que sin duda deberían de permanecer y no como ahora se encuentran dentro de la ley sustantiva.

1.5 Delitos Graves y no Graves.

Nuestro Código Penal para el Estado de México vigente. Establece en su artículo 8 Bis que "se clasifican como delitos graves para todos los efectos; el cometido por conductores de vehiculos de

motor, indicado en el artículo 63; el de rebelión, previsto en los artículos 109 último párrafo, 110 primer y tercer párrafo y 112; el de sedición, señalado en el artículo 115 segundo párrafo; el de abuso de autoridad, contenido en el artículo 140 fracción 11; el de peculado señalado en el artículo 143 fracción 11; el de evasión a que se refiere el artículo 161; los cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 193, el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en el artículo 199, el de corrupción de menores, señalado en el artículo 210 tercer párrafo y 214; el de lenocinio y trata de personas, previsto en los artículos 215 y 217, el de lesiones que señala el artículo 238 fracción tercera; el de homicidio, contenido en los artículos 246 y 248; el de parricidio al que se refiere el artículo 255; el de secuestro, señalado por el artículo 268; excepto el último párrafo; el de robo de infante, previsto en el artículo 269; el de asalto a una población a que se refiere el artículo 273 último párrafo; el de violación, señalado por los artículos 298 fracción V, 300 y 301; el de abigeato, señalado en el artículo 309; el de despojo a que se refiere el artículo 320 último párrafo; y el de daño en los bienes a que se refiere el artículo 322; y en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este Código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.⁽¹⁹⁾

De la simple lectura de éste artículo se desprende la gravedad de los delitos que contiene y de la severidad de la sanción que acompaña a éstos delitos graves, llamados así por el legislador mexiquense luego de seguir el camino. Trazado en los últimos años, por legisladores de otras entidades federativas de México, que obtuvieron semejante denominación al delito, atendiendo a sus efectos daños materiales que produce la comisión de un delito grave y a su alcance que en algunos casos llega a ser internacionales.

⁽¹⁹⁾ Op. Cit. p. 5

Asimismo creemos que el legislador utilizó la denominación delito grave, para hombres un conjunto de conductas delictuosas que al consumarse atentan gravemente contra la seguridad de las personas en su vida e integridad física, en su patrimonio y también contra su libertad, en diversos aspectos de indiscutible trascendencia para la solidez de la paz y seguridad sociales, o con la finalidad de que orientar las instituciones públicas del Estado.

En consecuencia éstos delitos graves presentan un conjunto de características propias, que redundan entre la disminución en los derechos de defensa de los presuntos responsables y el aumento en los medios, facultades y tiempos que posee la autoridad para la investigación de los hechos presuntivamente delictivos y el castigo que sufren los delincuentes. Con esto, pensamos que no sólo el legislador mexiquense se conforma con otorgarla al delito grave una pena agravada, sino que plasmó en la ley una serie de restricciones al derecho de defensa de los presuntos responsables, acordes para coadyuvar a su represión e intentar desalentar su ejecución. Entre estas restricciones podemos mencionar la negación de la libertad provisional bajo caución, fianza o hipoteca a los presuntos responsables de delito grave, la no extinción de la pretensión punitiva, aún en presencia del perdón de la víctima o de los ofendidos por delito grave, el aumento de la pena de prisión, casi como si fuese delito consumado en los casos de tentativa, etc. Todas éstas restricciones han quedado establecidas actualmente dentro de las modificaciones el Código Penal para el Estado de México, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, en el Código Federal de procedimientos Penales y en otras leyes que inciden en la materia.

Sin embargo en la práctica hemos podido constatar que existen conductas delictivas calificadas como delitos graves, que son consumidas por individuos de nula o baja peligrosidad, que realizan éstos tipos penales previstos en el artículo 8 Bis de la Legislación Penal para el Estado de México Vigente, actuando por motivos políticos, religiosos sociales y económicos, pero que sin embargo, deberán padecer todas las consecuencias que conllevan las secuelas de un proceso penal, como si fuesen criminales ubicados en la escala criminal como de alta peligrosidad. Situación que nos hace reflexionar que el legislador soslayó considerar la personalidad del delincuente y las circunstancias del delito para enumerar los delitos graves, que redundan en la creencia de lo riesgoso que es establecer un catálogo de delitos graves, por que cubría preguntamos si después de lo expresado aquí, debemos confiar en que si son todos los que son o si falta algún por considerar, que pasaría.

Situación muy similar aparece en los delitos no graves llamados, así por el legislador mexiquense siguiendo las mismas directrices de considerar el delito atendiendo a los daños materiales que ocasiona ya a sus alcances, que posee, por lo que para entenderlos más claramente los definiremos como "todos aquellos delitos que no se encuentran establecidos en el artículo 8 Bis del Código Penal para el Estado de México vigente.

En consecuencia el delito no grave también presenta una serie de características especiales, que redundan entre el aumento en los derechos de defensa de los presuntos responsables y una disminución en la pena que acompaña a éstos tipos de delitos. Aquí al contrario de los anteriores, creemos que el legislador considerando que el daño es menor y no le dio la importancia que merece atender la aparición de hechos delictivos constitutivos de un delito no grave.

Por lo que también aquí incurrió en el error de sustituyen las formas de la personalidad criminalidad para poder enumerar a los que ahora son considerados delitos no graves. Ya que en la práctica hemos podido observar que existen conductas delictivas constitutivas de un delito no grave, pero que, sin embargo, son llevadas a cabo por individuos de alta peligrosidad que al consumarlas, no reciben el justo castigo que merecen, provocando un ambiente de impunidad.

También se presentan delitos no graves realizados, en la mayoría de los casos por individuos de nula o baja peligrosidad que al no recibir su justo castigo, se sienten alentados a seguir por el camino del delito hasta, por que no, llegar a consumir delitos de mayor gravedad, con la falsa creencia de que, como no los sucedió nada en el primer delito no grave, en el segundo pasará lo mismo, es decir, quedará la pena su acción.

Esto nos lleva a pensar lo riesgoso de establecer los delitos no graves sustituyendo elementos que agraven las penas y restringen los derechos de los presuntos responsables, por lo que aquí también cabría preguntarnos si acaso no es necesario considerar algunos agravantes en los delitos no graves, que bien podrían pasar a las gestión logro del delito grave.

CAPÍTULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO

Comenzaremos analizando la institución del Ministerio Público, dando una breve explicación de su significado etimológico. Proviene de dos vocablos latinos de *Ministerium* que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado, por lo que se refiere a la expresión Público ésta también deriva del latín *Publicuspopulus* que significa pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general que afecta en relación social como tal. Pertenece a todo el pueblo. Por tanto en su aceptación gramatical el Ministerio Público significa: cargo que se ejerce en relación al pueblo.

En sentido jurídico la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la Ley y de la causa del bien común.

El Ministerio Público ha sido una de las instituciones más discutidas por diversos juristas en cuanto a sus orígenes y en cuanto a su ubicación en el campo del derecho de Procedimientos Penales, debido a que posee una naturaleza muy particular y a sus características polifacéticas que presenta su funcionamiento.

Por lo que inició el presente capítulo estudiando cual es el origen del Ministerio Público, que para algunos juristas se localiza en pueblos antiguos y para otros los han tratado de encontrar en la organización jurídica de Grecia y Roma. Y no falta algunos autores que le otorgan al derecho francés su paternidad.

En la primer etapa de la evolución social la función represiva surgió como una venganza del grupo o personal, a la cual se le denominó

etapa de la venganza privada o de sangre, es donde impera la Ley del Tali3n, es decir, ojo por ojo, diente por diente, adagio que nos significa que cuando existía un delito, la v3ctima a sus familiares tomaban venganza por propia mano.

La sociedad sigue su marca d3a con d3a y pronto se organiza impartiendo la justicia a nombre de Dios, es decir, son tiempos de la venganza divina, esto trajo consecuencias negativas por lo que hubo necesidad por parte de los integrantes de la sociedad de encontrar un equilibrio entre el delito y la pena.

La evoluci3n social no se detiene, por lo que lo que m3s adelante la justicia qued3 en manos del inter3s p3blico, es decir, se inicia el per3odo de la venganza p3blica, donde se establecen normas y tribunales, con castigos arbitrarios, en virtud de que aqu3, los ofendidos o sus familiares llevaban la voz acusatoria, en contra de quienes les hab3an ocasionado un delito y el tribunal decid3a y aplicable el castigo.

El maestro Guillermo Col3n S3nchez en su libro titulado Derecho Mexicano de Procedimientos Penales nos dice que 3l antecedente m3s remoto del Ministerio P3blico se encuentra en el derecho Griego, especialmente en el Arconte, magistrado, que a nombre del ofendido y de sus familiares, que por incapacidad o negligencia de 3stos, interven3a en los juicios; sin embargo, aclara que tales atribuciones son dudosas, ya que se a insistido que entre los atenienses la persecuci3n de los probables autores de un delito, era una facultad otorgada a la v3ctima o a sus familiares.

El autor nos sigue mencionando que en Roma se dice que en los llamados *Júdicis Questiones* de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porqué éstos funcionarios públicos tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero precisa, que le faltan datos para poder afirmarlo, ya que las atribuciones otorgadas en sus características son netamente jurisdiccionales.

Por último el jurista agrega que el Procurador del Cesar, de quien habla el digesto en el libro primero, título 19, que a éste también se le ha considerado como un antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho Procurador en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia de éstos, para que no regresaran al lugar de expulsión.

Para el maestro Manuel Rivera Silva en su obra titulada "El Procedimiento Penal" mencione como antecedente del Ministerio Público dentro del período final del imperio Romano a los llamados "*curiosi statioanni*" o *irenarcas*", ya que desempeñaban actividades de policía judicial y el emperador junto con el senado designaban acusador en casos graves.

Sigue el jurista comentando que en la edad media, dentro de la sociedad feudal de Italia, al lado de los funcionarios judiciales se hallaban agentes subalternos a quienes se encomendaba investigar los delitos, a los cuales se les conocía como "*sindici*" o "*cónsules locorum villorum*" o "*ministrales*", los cuales tenían el carácter de sólo denunciantes.

Concluye el autor, diciéndonos que más adelante la sociedad se da cuenta que la persecución del delito es una función social que debe ser ejercida por el Estado y no por los particulares. Sin embargo, primeramente se cae en el error de otorgarle esa persecución del delito al juez, convirtiéndolo en juez y parte. Posteriormente se dan cuenta del error cometido debido al descrédito de éste sistema y el Estado se ve obligado a crear un nuevo órgano público que será exclusivamente el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional.

Así que corresponde a Francia la implantación decisiva de dicha institución que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo; el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado.⁽²⁰⁾

El jurista Guillermo Colín Sánchez en su obra titulada "El Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", nos dice que quienes consideran el Ministerio Público como una institución de origen francés, fundamentan su afirmación en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la cercana, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban de forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque

(20) CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, México, 1978, p. 20.

con funciones limitadas siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivos las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Más tarde a mediados del siglo XIV, el Agente del Ministerio Público interviene de forma directa en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época Napoleónica llegándose inclusive a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele como un representante directo del interés social en la persecución del delito.

A partir de ese momento, principió a formar parte y funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas "parquêts", cada uno formando parte de un tribunal francés.

Los parquêts tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

Agrega el maestro Colín que en España los lineamientos generales del Ministerio Público, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno. Desde la época del fuero Juzgo, había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusará el delincuente; éste funcionario, era un mandatario particular del rey, en cuya actuación representaba al monarca.

En la Novísima Recopilación, Libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los Fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y el otro para los juicios criminales.

En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribuciones fiscales, multas a toda pena de confiscación, más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente, el Procurador Fiscal, formó parte de la Real Audiencia, interviniendo, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona, protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real y también integraba el tribunal de la Inquisición.

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

En México, entre los Aztecas, imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil hacia las costumbres y normas de la sociedad.

El derecho no era escrito sino más bien de carácter consuetudinario, ajustándose en todo el régimen absolutista, a que en materia política había llegado el pueblo Azteca.

El poder del monarca se delegaba, en sus distintas atribuciones, a funcionarios especiales y en materia de justicia el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. Este funcionario auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos y precedía el tribunal de apelación; además, era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, tales como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio; acusaba y perseguía a los delincuentes, aunque generalmente delegaba ésta facultad en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Por el carácter jurisdiccional de éstos funcionarios no es posible identificarlos con el Ministerio Público.

Posteriormente en la época colonial las instituciones del Derecho Azteca, sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y, poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

El choque natural que se produjo al realizarse la Conquista, trajo como consecuencia desmanes y abusos de funcionarios y particulares,

también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina Cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos.

En la investigación del delito imperaba una absoluta anarquía; autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Tal estado de cosas, se pretendió remediar con la aplicación de los dispuesto en las leyes de indias y otros ordenamientos jurídicos.

Medida importante fue la obligación de respetar las normas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano.

La investigación del delito no se encomendó a un funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y otras autoridades tuvieron facultad para ello.

Como en la vida jurídica, en todas las esferas de la administración pública estaba a cargo de persona, designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, corregidores, etc.; los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante compra o influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los indios para actuar en ese ramo.

El 9 de Octubre de 1549, a través de una Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos, y ministros de justicia; especificándose que

la justicia se administrara con los usos y costumbres que en la época habían regido.

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

Factores religiosos, económicos, sociales y políticos fueron la causa determinante de la creación de la Real del Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, a cuyo personal incumbía la investigación de los delitos.

Antes de la independencia aparece la figura del Fiscal, venida del Derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por el delito; no existía semejanza con el Ministerio Público que actualmente se conoce en sus fines y en sus caracteres.

El fiscal, en el año de 1527, formó parte de la Real Audiencia, la cual se integró, entre otros funcionarios, por dos: fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal, que junto a otros funcionarios estaban encargados de las investigaciones del delito, desde su inició hasta la sentencia.

En lo concerniente al Promotor Fiscal, éste, llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el virrey, con quien se entrevistaba para comunicarle las

resoluciones del tribunal y la fecha del acto de fe; asimismo, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

Continuemos con el maestro Colín Sánchez que en su obra citada nos dice que ya dentro del período del movimiento de independencia y una vez que ésta, fue promulgada en el decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 se reconoció la existencia de dos fiscales: uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, la designación de éstos fiscales estaría a cargo del Poder Legislativo a propuesta del Poder Ejecutivo y durarían en cargo 4 años.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de Octubre de 1824 se estableció que los fiscales formaban parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En las Leyes constitucionales de 1836 se les sigue reconociendo a los fiscales como partes integrantes de la Corte Suprema y además se establece su inamovilidad.

En la Constitución Federal de la República promulgada el 13 de Junio de 1843, las facultades de los fiscales no sufrieron cambio alguno.

En la Constitución elaborada por Lucas Alamán promulgada el 22 de Abril de 1853 durante la dictadura de Santa Ana se estableció que:

"Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que verse en sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la

Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de Justicia de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio, y además, despachará todos los informes en Derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministerios”.

Durante el gobierno del presidente Comonfort, se dictó la ley de 23 de Noviembre de 1855, en la cual se dio injerencia a los fiscales para que intervinieran en asuntos federales.

El reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedido el 29 de Julio de 1862, por el presidente de la república Licenciado Benito Juárez, estableció que el fiscal adscrito a la Suprema Corte, fuer oído en todas las causas penales de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de la ley, siempre que él lo pidiera o la corte lo estimara oportuno.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida en 1869, previno que se establecieran tres Promotores o Procuradores Fiscales, Agentes del Ministerio Público independientes entre sí, y no constitúan una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado, aunque desvinculados de la parte civil en su agravio, simplemente acusaban en nombre de la sociedad por el daño causado por el delincuente.

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894 se cambió al Ministerio Público como una magistratura, instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de Justicia, en nombre de la sociedad, y para defender, ante los tribunales, los intereses de ésta. También se mencionó a la policía judicial, para abocarse a la investigación del delito y a la obtención de las pruebas.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público expedida en 1903, la institución adquirió las características de unida y dirección al ser precedida por un Procurador General de Justicia y se convirtió en una alta magistratura encargada de velar por los intereses sociales. Se le otorgó personalidad de parte en el juicio, dependiendo del Ejecutivo, dejando de ser auxiliar de la administración de justicia.

Concluye el maestro Colín Sánchez que al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 21 se estableció que "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 mandó de aquél...

Don Venustiano Carranza, en la exposición de motivos, presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 1 de diciembre de 1916, y con relación al artículo 21, refiere las causas que motivaron a los integrantes del Congreso Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar el Ministerio Público.

En la misma Constitución de 1917, ahora reformada por segunda ocasión, se indicó:

A.- La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación, estará precedido por un Procurador de la República, designado por el titular del Poder Ejecutivo con ratificación del Senado o, en sus recesos, de al comisión permanente. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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

Las razones esgrimidas, por el primer jefe del ejército Constitucionalista en relación a la integración del artículo 21, fueron a las siguientes:

.....Pero la reforma no se detiene ahí, sino que se propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esa

adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el tiempo transcurrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la colonia; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera función que llegase a sus manos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

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

Con la Institución del Ministerio Público tal, como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 Constitucional "nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad competente judicial, la que no podrá expedirla, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige..."

Esta exposición de motivos, en forma clara y precisa, señala las corruptelas y el ambiente que, en éste ramo, imperaban en todos los ámbitos del país; no tan sólo en las ciudades, sino fundamentalmente en el campo, para cuyos habitantes era indispensable poner límite definido a las autoridades municipales en sus abusos, y sobre todo, marear de manera tajante, las atribuciones de una representación social que, con su actuación, iniciara una etapa nueva en la investigación del delito y el resguardo al orden social.

Según su personal criterio, algunos autores han elaborado diversos conceptos sobre el Ministerio Público, en los siguientes términos:

Guillermo Colín Sánchez lo caracteriza como: "La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos."⁽²¹⁾

Héctor Fix Zamudio define el 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

⁽²¹⁾ Ob. Cit. p. 177

ejercicio de la acción penal; con intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.⁽²²⁾

Para nosotros el Ministerio Público es la Institución dependiente del poder ejecutivo, que tiene como atribuciones la investigación y comprobación de los delitos con la persecución de los presuntos responsables, y la representación de la sociedad en diversos asuntos judiciales en los casos que la ley lo determine aún sólo como vigilante de su cumplimiento.

2.1 El Ministerio Público como Institución.

De lo antes expuesto podríamos precisar el porqué al Ministerio Público se le ha considerado como institución.

Para poder lograr ubicar cuando se empezó a institucionalizarse al Ministerio Público es necesario recordar algunos conceptos vertidos dentro de las legislaciones antes citadas y que determinaron al Ministerio Público como una institución.

Inició recordando que en el código de 1880, menciona que el Ministerio Público adoptó los lineamientos de la institución francesa, es decir, quedó constituida como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la

⁽²²⁾ Citado POR COLÍN SÁNCHEZ, p. 176

pronta administración de justicia, donde el Ministerio Público es parte integrante de la Policía Judicial, donde el juez era el jefe.

Posteriormente citamos a la Ley Orgánica del Ministerio Público que fue creada en el régimen de Porfirio Díaz publicada en 1903, donde se le otorgó personalidad de parte al Ministerio Público en todos los juicios. Asimismo el objetivo de ésta Ley era imprimir al Ministerio Público un carácter institucional y unitario, por ello, se explicó que el Procurador de Justicia sería el representante de ésta institución y que por ello, fue que le recayeron en él; las funciones que el legislador le otorgó.

También mencionamos que dentro de ésta Ley en su artículo tercero se enumeran las funciones que le corresponden a la institución del Ministerio Público destacando la facultad que tiene para ejercitar la acción penal y ser parte en los juicios penales, prescindiendo del concepto que le habían reputado como auxiliar de la administración de justicia.

Y finalmente ubicamos que fue en la mencionada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, donde se desprende con mayor claridad la unificación de las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral, un organismo completo, para perseguir los delitos, con independencia del poder judicial, así determinó dentro de la exposición de motivos que Carranza presentó al Constituyente de 1917.

Para mayor abundamiento el maestro Manuel Rivera Silva en su libro titulado "El procedimiento Penal" establece que "la Institución del

Ministerio Público polémicamente ha ido adquiriendo las características que hoy la animan y en términos generales son las siguientes:

1.- Constituye un cuerpo orgánico. La institución del Ministerio Público constituye una entidad colectiva, carácter que principia a apuntarse en el Código de Procedimientos Penales de 1880 y se señala con precisión en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.

2.- Actúa bajo la dirección. A partir de la Ley Orgánica de 1903, el Ministerio Público actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia.

3.- Depende del Ejecutivo. El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, siendo el Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento del propio Procurador de Justicia.

4.- Representa a la sociedad. El Ministerio Público se estima como representante de los intereses sociales y de el encargado de defenderlos ante los tribunales. Así pues actúa independientemente de la parte ofendida.

5.- El Ministerio Público aunque tiene pluralidad de miembros, posee individualidad en sus funciones, en cuanto que todas ellas emanan de una sola parte: la sociedad. Uno de sus miembros puede substituirse en cualquier momento por otro, sin que tal hecho exija cumplimiento de formalidades.

6.- En parte en los procesos. El Ministerio Público, en cuánto representante de la sociedad, desde la Ley Orgánica de 1903, dejó de ser un simple auxiliar de justicia para convertirse en parte.

7.- Tiene a sus ordenes a la Policía Judicial. A partir de la Constitución de 1917, el Ministerio Público deja de ser un miembro de la Ley Orgánica de 1903, dejó de ser un simple auxiliar de justicia para convertirse en parte.

8.- Tiene el Monopolio de la Acción Penal correspondiendo exclusivamente el Ministerio Público la persecución de los delitos, es inconcuso que dicha institución tiene el monopolio de la acción penal, característica que obliga a concluir que la intervención del Ministerio Público es imprescindible para la existencia de los procesos.

9.- Es una Institución Federal. Por estar prevista la institución del Ministerio Público en la Constitución de 1917, están obligados todos los Estados de la Federación a establecer dicha institución.

Coincidimos con el autor en las características que describe y que corresponden al Ministerio Público de institución que maneja el jurista y que pretende dar éste carácter al Ministerio Público. Sin embargo, el maestro Rivera Silva pasó por alto, la característica esencial que determina claramente al Ministerio Público como institución, la cuál conocemos como *Imperium* es decir, autoridad o poder de mando, que la ley le otorgó.

Creemos que ésta característica llamada Imperio o Autoridad o Poder de mando, que la Ley le otorgó el Ministerio Público, le permite una

flexibilidad para el desarrollo de sus atribuciones y funciones, asimismo le facilita dar cumplimiento a sus determinaciones para lograr alcanzar sus cometidos; y creemos que si no tuviese éste imperio le sería difícil llevar a cabo sus actividades, por lo que pensamos que la única forma de que la Ley le otorgará el Ministerio Público el Imperio, es solamente posible hacerlo, si es considerado como una Institución.

Como consecuencia el Ministerio Público, resulta ser una Institución de buena fe, y que como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder el imputado no es típico, etc. en suma, porque legalmente no es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la Ley.

2.2 El Ministerio Público como Representante Social.

Ahora el objetivo principal que pretendemos lograr en éste inciso, es de establecer el porqué al Ministerio Público se le ha considerado como Representante Social.

Por lo que se hace necesario nuevamente, recurrir a la historia del Ministerio Público, para que de ahí entresacar algunos conceptos vertidos y que determinaron al Ministerio Público como un Representante Social.

Comenzaremos por recordar que en Grecia, existía un ciudadano que llevaba la voz acusatoria ante el tribunal de los heliastas.

En el derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales regía el principio de la acusación privada. Posteriormente se encomendó el ejercicio de la acción penal a un ciudadano como representante de la sociedad y es exactamente aquí, cuando inicia esa transformación que sufrió el Ministerio Público, para lograr tener la representación de la sociedad en los procedimientos penales.

Posteriormente evoluciona la institución y en Roma, eran los hombres más ilustres los que ejercían la acción penal, en representación de los ciudadanos.

Más cerca de nuestro tiempo, mencionamos que en el derecho español, que es una de las bases del nuestro, apareció la figura del Fiscal, que tenía la facultad de representar a la sociedad.

Hasta que en Francia mencionamos que se desprende más claramente la institución del Ministerio Pública, como consecuencia de que al haber fracasado el sistema de la acusación privada, y al nacer un procedimiento de oficio se estatuye al Ministerio Público, con funciones limitadas.

Asimismo ya quedó establecido que en el derecho Azteca, que es otro de los pilares del nuestro, existía el Tlatoani, quien delegaba las funciones de perseguir los delitos y acusar de los delincuentes en el Cihuacoatl, quien llevaba la voz de la colectividad.

En suma y considerando lo que se patentizó en el inicio de éste capítulo, nos damos cuenta que en todas las esculturas que hemos

mencionado y que son bases de la Institución del Ministerio Público que hoy conocemos, ya se consideraba que fuera una persona o una institución la que representará a la sociedad en los procedimientos penales.

En relación del funcionamiento del Ministerio Público en el México actual, diremos que de la doctrina y la ley se desprenden principios que son inherentes al Ministerio Público y que necesaria su observancia para que se determine la representación social.

El principio de la unidad, es por medio del cual la institución del Ministerio Público es una sola, puesto que representa a una parte: la sociedad.

El principio de individualidad consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa a la institución y actúa de una manera impersonal, la persona física que representa a la institución, no obra en nombre propio sino a nombre del órgano del cual forma parte.

De aquí partimos para enfatizar, que en México, la institución del Ministerio Público ha ido adquiriendo características propias y que han desembocado en determinar al Ministerio Público como un Representante Social, alejándolo de las influencias extranjeras, que si bien influyeron en su nacimiento, no tienen porqué influir en su evolución, en relación de que el sistema político en otros países es muy distinto al que se vive en México.

Asimismo considero que en nuestro país, es muy difícil seleccionar directamente a los integrantes del Ministerio Público, ya que no existe democracia como en otros países, que viven democráticamente, y esto, les permite escoger por medio del voto directo al Ministerio Público en función,

sucedendo en México algo, *sui géneris*, de llamar al Ministerio Público representante social sin llegar del todo, a serlo.

Y nos remitimos a lo que dice el maestro Guillermo Colín Sánchez que de que cuando se habla del Ministerio Público como representante de la sociedad, se está haciendo referencia a la sociedad identificada como pueblo del país, y sencillamente es un error pensar en que puede representar a ese pueblo, a la población, y no la puede representar el Ministerio Público, porque éste no es persona, es una función, por ello, no puede representar a la sociedad, pero suponiendo sin conocer de que sea una persona, y pudiera representar a alguien, no podría representar a ese pueblo o sociedad, ya que dicho pueblo, no es en sí persona, y no puede ser por ello representado.⁽²³⁾

Coincidimos con las palabras del maestro Colín Sánchez, sólo que para mayor precisión, el que no sea persona la sociedad, en sentido físico, como lo maneja el jurista, no es causa esencial, para no poder ser representado, toda vez que creemos que la causa principal de que al Ministerio Público se le considere como no representante social, es que la sociedad civil llamada así de mejor manera, no tiene personalidad jurídica, que es el argumento utilizado para expresar que la sociedad no puede ser representada.

En suma, para nosotros el Ministerio Público, desde su origen doctrinal y legal, aunado con su naturaleza es un representante social, soslayando el aspecto político, en el cual tendríamos que esperar, a que los ciudadanos por medio del voto escogiéramos a los integrantes del Ministerio

⁽²³⁾ Ob. Cit. p. 106

Público, pero para ello, nos falta la voluntad política de los que hoy gobiernan nuestra sociedad.

2.3 El Ministerio Público como Acusador

El objetivo principal que intentamos lograr en éste inciso, es establecer porqué se le ha considerado al Ministerio Público como acusador.

Para alcanzar nuestra finalidad, nos remitiremos nuevamente a los conceptos aseverados, dentro de la historia del Ministerio Público, que determinaron a la institución para que se le considerada un órgano acusador.

Primeramente recordaremos que históricamente se ha operado un tránsito del acusador privado al público, y ello ha ocurrido desde latitudes tan cercanas a la venganza privada hasta el opuesto sistema del monopolio del acusador público.

Primeramente en el derecho Griego, los *temosteti*, que tenían la misión de denunciar los delitos ante el senado o la asamblea del pueblo, para que se designara un representante que llevará la voz de la acusación.

También recordamos al jurista Rivera Silva que nos mencionó al Aréopago de la etapa de Pericles, que acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el acusado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados.

Continuamos con el autor que recordó a los *sindici o ministrales*, que denunciaban los delitos.⁽²⁴⁾

Posteriormente citamos la caída del sistema de la acusación privada, por el descrédito en que cayó, para que en Francia años después naciera un órgano acusatorio el cuál fue llamado Ministerio Público.

Con ésta breve exploración al pasado del Ministerio Público, en el mundo, concluimos diciendo que en México, en la Constitución de 1917, se plasmó al Ministerio Público como un acusador exclusivo, con crecientes funciones al ser suprimida la secretaría de justicia, y a la investidura que de ministro se le ha dado al Procurador de Justicia.

En relación con el acusador penal, el maestro Jorge Silva Silva nos dice en su libro titulado "El Proceso Penal que se conocen dos tipos o extremos, que son por un lado el acusador privado y por el otro el acusador público.

Continúa el autor diciéndonos, que por lo que respecta al acusador privado, éste se divide en dos, en el exclusivo, esto es, que impide toda intromisión de cualquier otro tipo de sujeto. No es posible aquí la intromisión del Ministerio Público; y por otro lado el inclusivo, que sería el sistema más conocido en la actualidad, (en otros países) en el cual tanto acusador privado como público se encuentran legitimados procesalmente como sujetos activos del proceso. Dentro de éste hay dos subvariables que son: acusador privado subsidiario que existió en Austria, y el acusador privado principal, que existe

⁽²⁴⁾ Op. Cit. p.

en España, y su función es actuar junto al Ministerio Público y no sustituyéndolo.

A éste último sujeto es al que se refirió Oderigo, cuando lo describió como "la persona del derecho privado a quien la Ley, sin perjuicio de la función actora correspondiente al Ministerio Fiscal, confiere la titularidad de la acción penal pública. En consecuencia, sólo actúa en los procesos penales por delitos de acción pública, dependiente o no de instancia privada; y su función esencial consiste en el ejercicio de dicha acción, a la que puede sumar la civil por indemnización del daño material y moral causado, o por restitución de la cosa obtenida por el delito.

Agrega el jurista Silva Silva más adelante, que para el acusador público inclusivo que es el otro tipo de sujeto queda la mano al acusador privado inclusivo, y ambos se legitiman como sujetos activos en el proceso penal. Es conocido éste sistema en varios países, Francia, Inglaterra, Rusia, etc. Por otra parte el acusador público exclusivo, propio de un sistema totalitario donde al sujeto público se le monopoliza la legitimación activa dentro del proceso penal. Bajo éste sistema se excluye totalmente cualquier injerencia de acusador privado y el acusador público actúa bajo la dirección del Estado.

En éste último sistema de acusador público exclusivo es donde por desgracia se encuentra México.

Para mayor abundamiento la Constitución la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 21 que "tiene la exclusividad en la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal.

Dicha persecución efectuada por el Ministerio Público es con la finalidad de buscar todas las pruebas para provocar que a los autores de los delitos les sean aplicados todas las penas.

La persecución impone por un lado una actividad investigadora y por el otro el ejercicio de la acción penal. La actividad investigadora del Ministerio Público entraña la búsqueda de pruebas que acreditan la responsabilidad de quien o quienes cometieron al delito.

En el ejercicio de la acción penal deben reunirse todos los elementos que indiquen la comisión de un delito, para poder reclamar el derecho y ejercitar la acción penal solicitando al órgano jurisdiccional el castigo al delincuente llevando así la voz acusatoria dentro del proceso.

Consideró que esto confirma claramente el carácter de acusador con que se le ha considerado al Ministerio Público, sin embargo, no coincidimos con lo que unos autores dicen en el sentido de que el Ministerio Público es parte acusatoria, a partir de la consignación de la averiguación previa, es decir, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, ya que para nosotros, si bien exclusivo es donde por desgracia se encuentra México.

Para mayor abundamiento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 21 que "tiene la exclusividad en la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal.

Dicha persecución efectuada por el Ministerio Público es con la finalidad de buscar todas las pruebas para provocar que a los autores de los delitos les sean aplicadas todas las penas.

La persecución impone por un lado una actividad investigadora y por el otro el ejercicio de la acción penal. La actividad investigadora del Ministerio Público entraña la búsqueda de pruebas que acrediten la responsabilidad de quien o quienes cometieron el delito.

En el ejercicio de la acción penal deben reunirse todos los elementos que indiquen la comisión de un delito, para poder reclamar el derecho y ejercitar la acción penal solicitando el órgano jurisdiccional el castigo al delincuente llevando así la voz acusatoria dentro del proceso.

Considero que esto confirma claramente el carácter de acusador con que se le ha considerado al Ministerio Público, sin embargo, no coincidimos con lo que unos autores dicen en el sentido de que el Ministerio Público es parte acusatoria, a partir de la consignación de la averiguación previa, es decir, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, ya que para nosotros, si bien es cierto que dentro del período de averiguación previa el Ministerio Público actúa como autoridad su función en la práctica se observa realmente como un acusador quien prepara su acción, comenzando con una investigación y por lo tanto se percibe por el pueblo como una autoridad acusadora.

2.4. Naturaleza del Ministerio Público

El objetivo que espero lograr dentro del desarrollo de éste inciso, es conocer cual es la naturaleza jurídica del Ministerio Público y dar mi opinión acerca de la misma.

Para poder lograrlo, es necesario establecer lo dicho por algunos autores, quienes consideran el Ministerio Público en relación a su naturaleza de diversas maneras, lo que he provocado el que no exista un criterio definido en el campo de la doctrina, ya que para algunos es un representante de la sociedad, otros dicen es un órgano administrativo, unos más dicen que es un auxiliar administrativo de la función judicial y otros dicen que es un órgano judicial.

Guillermo Colín Sánchez señala que:

.....Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales se toma como punto de partida, el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, la otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atenta contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad. ⁽²⁵⁾

José Guarneri considera el Ministerio Público como un órgano administrativo, al señalar que; "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 o no, proceder en contra de una persona situación en la que no podría intervenir al órgano jurisdiccional oficiosamente para evocarse el proceso."⁽²⁶⁾

⁽²⁵⁾ Ob. Cit. p. 31

⁽²⁶⁾ Cita que aparece en la obra de Colín Sánchez, p. 31

Autores como Guiusepe y Guiuliano Vasselli, se inclinan en otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca al poder judicial y ésta a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, el Ministerio Público es un órgano judicial, más no administrativo.⁽²⁷⁾

Guillermo Colín Sánchez nos dice ahora que en cuanto a que el Ministerio Público es un auxiliar de la función jurisdiccional señala "para el fiel cumplimiento de sus fines, el estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público, lo mismo al perseguir el delito, que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de os particulares dentro de estos postulados, es un auxiliar de la Función Jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley."⁽²⁸⁾

Coincidimos con los autores en sus criterios vertidos de que el Ministerio Público es un representante social por la tutela jurídica general que desempeña; de que es un órgano administrativo por la discrecionalidad de sus actos; y de que es un auxiliar de los órganos jurisdiccionales por su colaboración en el mantenimiento del orden jurídico; pero considero que a pesar de todo el Ministerio Público si es un órgano de carácter jurisdiccional, pues cuida y realiza el orden jurídico nacional.

⁽²⁷⁾ Idem.

⁽²⁸⁾ Ob. Cit. 32

2.5 Atribuciones y Funciones.

Dentro del desarrollo de nuestro trabajo, hemos venido resaltando las atribuciones y funciones principales del Ministerio Público, mismas que en el ámbito local se encuentran establecidas en el artículo 21 Constitucional que dispone:

.....La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Y en el artículo 102 de la misma Ley Constitucional, se señala la competencia del Ministerio Público de la Federación, disponiendo que.

.....Incumbe el Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal.....⁽²⁹⁾

El maestro Manuel Rivera Silva en su obra intitulada "El procedimiento Penal" nos dice que la función persecutoria, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones necesarias, para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias que marca la ley.

Continúa el autor mencionando, que la Función Persecutoria impone dos clases de actividades a saber:

⁽²⁹⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Esfinge. México, 1999. pp. 19 y 86

- a) La actividad investigadora.
- b) El ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación: de búsqueda constante de pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participaron.

Esta actividad persecutoria se encuentra supeditada a dos principios, el de iniciación, es decir, el Ministerio Público no se deja la iniciativa de comenzar la investigación, sino que, debe cubrir primero los requisitos de procebilidad, que vienen a ser conocidos, como la denuncia y la querrela, entre los más utilizables.

b) El ejercicio de la acción penal; para ser más claro es necesario dar un concepto de lo que es la acción penal, que es el derecho—obligación del Estado para perseguir el delito y una vez investigados los hechos y que se concluyen delictuosos, se estará ya en disposición de ejercitar ese derecho ante la autoridad judicial, reclamándole la aplicación de la ley.

Concluimos con el autor consultado, que nos dice que éste ejercicio de la acción penal, no sólo le corresponde el acto de la consignación, sino que abarca, ya dentro del proceso penal en su segunda etapa las diligencias de: aportación de pruebas, ordenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, arraigos, conclusiones, agravios, pudiéndose aseverar, que el desarrollo de la acción procesal penal da inicio con la consignación y llega a su término con las conclusiones.

Considerando lo anterior, la Función Persecutoria, se encuentra dividida en varias fases llevadas a cabo por el ministerio Público y que son:

- 1.- Funciones de Averiguación Previa.
- 2.- Función consignatoria.
- 3.- Función preprocesal.
- 4.- Función en instrucción.
- 5.- Función en Sentencia.
- 6.- Funciones especiales, como consejero jurídico del Gobierno en su respectivos ámbitos Local y Federal, y como vigilante de la legalidad.

Asimismo en las leyes secundarias como el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se regulan las atribuciones del Ministerio Público dentro del procedimiento penal.

Y por último citamos a las leyes orgánicas del Ministerio Público, tanto en el ámbito local como Federal, que en su propio nombre describe su objetivo, es decir, son un conjunto de leyes, de normas que se refieren a su organización y funciones; ejemplo de ello, es la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de México, o sea, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de México que dice:

Artículo 17.- Existe una Dirección de investigaciones contra delitos a las personas, a las instituciones, contra el honor, responsabilidad profesional, delitos patrimoniales no violentos, relacionados que instituciones del sistema financiero, homicidios, robo o bancos, robo a transporte, habrá un director general, quien ejercerá por sí o por agentes del Ministerio Público que le estén adscritos, en el ámbito de sus competencias, de conformidad con lo

establecido en el presente reglamento, en los acuerdos que emita el procurador o e otras disposiciones las siguientes atribuciones:

I.- Recibir denuncias o querellas que puedan constituir delitos...

II.- Investigar delitos del orden común en materias que le correspondan.....⁽³⁰⁾

⁽³⁰⁾ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de México. Editorial Sista. México, 1999

CAPÍTULO III

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 Concepto

El objetivo que pretendo lograr en éste capítulo, es intentar entender con mayor claridad, en que consiste la etapa de averiguación previa y ubicar su lugar dentro del procedimiento penal del cual forma parte integrante.

Por lo que necesitamos expresar, algunas definiciones que han sido elaborados por diversos juristas, de la averiguación previa, pero antes de hacerlo creemos necesario realizar una breve reseña histórica del procedimiento penal del cual es parte integrante la averiguación previa.

Comenzaremos manifestando lo que el maestro Guillermo Colín Sánchez en su obra titulada "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" nos dice acerca del procedimiento penal del cual comenta que en el período de la venganza privada no es posible concebir que hubiese un procedimiento para castigar al delito, dada la naturaleza de los actos que sucedían y por los cuales se le llamó en la forma indicada; cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares cobraban en la misma moneda la ofensa recibida y muchas veces de forma más estricta.

Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de un antecedente remoto del procedimiento penal.

En la etapa del Tali3n y en la Composici3n se advierte un limite.

Continua el autor dici3ndonos que el origen del procedimiento penal se sitúa en las costumbres y formas objetiva pro los atenienses en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo en ciertos casos llevaban a cabo juicios orales, de car3cter p3blico, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios contra usos y costumbres para esos fines el ofendido o sus familiares presentaban ante el Arconte la acusaci3n y si no se trataba de delitos privados, convocaba al tribunal del Ar3opago, al de los Ephetas o al de los Heliastas. El acusado se defendía por si sólo, aunque en algunos casos se auxiliaba de otras personas, se presentaban pruebas y alegatos y el tribunal sentenciaba a los ojos del pueblo.

En el derecho Romano se adoptaron las mismas instituciones del derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron; otorg3ndoles características propias que más tarde, dieron origen al moderno procedimiento penal.

En la 3poca más remota de Roma, las funciones recayeron en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, teniendo en cuenta lo expuesto por las partes.

En materia civil, desde el año 367, los pretores tenían a su cargo el procedimiento *in iure*, consistente en un examen preliminar del asunto, después lo remitían el jurado para que éste abundará las investigaciones y dictara al fallo: procedimiento *in iudicio*.

En los asuntos penales, en el periodo de las legis acciones, la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el procedimiento penal privado como público. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas, resolvía el caso.

Este tipo de proceso decayó en el descrédito y se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el estado sólo intervenía en aquéllos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

En la misma etapa se cayó en el proceso inquisitivo, iniciándose el tormento que se aplicaba al acusado y a sus testigos; juzgaban los pretores, precónsules, prefectos y otros funcionarios.

El Estado a través de subórganos determinados y atendiendo a la infracción, aplicaba penas corporales y multas, patentizando la ejemplaridad.

El proceso penal público, revestía 2 formas: la *cognitio* donde el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad sin tomar en consideración al acusado, porque solamente se le daba injerencia ya dictado el fallo, para solicitar al pueblo se le anulará la sentencia.

La *acusatio* surgida en el último siglo de la república evolucionó las formas anteriores: durante su vigencia la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un acusador representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales, la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las questiones y de un magistrado.

En el derecho canónico, el procedimiento era inquisitivo; fue instaurado en España por los visigodos, dejando de tener vigencia al principiarse la Revolución Francesa.

En él se instituyeron los comisarios, quienes se encargaban de realizar pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares en relación con las imposiciones de la iglesia.

En México dentro del Derecho Prehispánico, para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificará, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

En la colonia la investigación del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes; se implantó el tribunal del Santo Oficio, la Real Audiencia y el Tribunal de la Acordaba siguiendo los procedimientos establecidos con las instrucciones de Felipe II en 1569.

Posteriormente en el México independiente al promulgarse el decreto Constitucional por la Libertad de la América Mexicana el 22 de octubre de 1814, y aunque nunca llegó a tomar vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Ley...” (art. 28), y que “ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente (art. 31).

Cuando la situación político-social de la república Mexicana, auspició un ámbito propicio para legislar, se aprobó y promulgó la Constitución de 1824.

Se deposita el poder Judicial de la Federación, en la Suprema corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señalan sus atribuciones legales (Arts. 123, 124, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144). La administración de justicia, en los Estados y Territorios, se sujetaba a las reglas siguientes: "Se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros estados: El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos art. (145). Quedan prohibidos; La confiscación de bienes; el tormento; la detención; sin que haya semiprueba o indicio de que alguien es delincuente, la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente; "el juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminales", "entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la Conciliación.

En las siete Leyes de 1836, se estableció que el Poder Judicial, se ejerce por quienes integran: La Suprema Corte, los Tribunales de Circuito, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los juzgados subalternos de primer instancia Civiles y Criminales, de las cabeceras de Distrito en cada departamento.

Mientras que se estableció además un capítulo intitulado "Prevenciones Generales sobre la administración de justicia en lo Civil y Criminal, diversos actos y formalidades q que hablen de competencia,

defensa, pruebas, incidentes, en fin casi dice el autor y que consideramos no citar todo lo expresado por el jurista en virtud de que su contenido es lo mismo a lo tratado, en lo anterior párrafo transcrito por no haber cambios esenciales en la ley y ocuparíamos mucho lugar dentro del presente, trabajo, sin embargo, y por tener una relación cercana a éste trabajo destacó éstas palabras citadas por el autor pertenecientes a la Ley de 1836;

.....todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, pro medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales debe intentarse antes el miedo de la conciliación, la ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a ésta materia, el mandamiento.....

En la constitución de 1857, –nos dice el maestro consultado– que se dispuso: nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, ni por leyes privativas, subsiste el fuero de guerra para delitos y faltas militares, nos habla que el mandato de autoridad competente debe ser fundado y motivado la causa del procedimiento, la flagrancia, la formal prisión, la defensa y además de algunas leyes orgánicas de la autoridad judicial, comentarios que no manifestamos por no exceder nuestras notas.

Asimismo sólo expresaremos que en relación a ésta Constitución, que es un documento representativo del pensamiento liberal mexicano, plasmado de ideales.

Concluye el jurista en el sentido de que fuesen el año de 1871, cuando después de las desorganizadas formas de regular las materias penales, se llegó a expedir el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y para toda la Nación en delitos federales.

Expedido el Código mencionado, era necesario una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable y después de muchas vicisitudes, se pronunció el "Primer Código de Procedimientos Penales en México, en el año de 1889; para luego seguirle el de 1894, el Federal de 1908, el de 1929 y 1931 para el Distrito Federal que le siguieron en turno.

En suma de lo anterior, hemos podido observar, que a través de la historia social, se ha venido haciendo necesario la protección de la convivencia y la paz social, para ello, se ha establecido primeramente las conductas y hechos que se califican como delictivos, atribuyéndoles una pena, a los sujetos que los cometan, pero para poder aplicar cualquier clase de pena, es necesario establecer un conjunto de actos, formas, modos que tienen que cumplirse por la autoridad competente para hacer factible, la aplicación de la pena, surgiendo el procedimiento penal.

Tomás Jofre define al Procedimiento Penal como "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la Ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables. Mientras que para José González Bustamante, acertadamente manifiesta que el Procedimiento Penal "está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las formas del Derecho Procesal Penal, que se inicia a partir,

desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. ⁽³¹⁾

De éstas definiciones, se desprende que el proceso penal, ésta integrado por varias etapas o fases, que van desde que la autoridad competente conoce del delito hasta que se castiga el que cometió ese delito y esto da inicio con la etapa de investigación del delito, denominada Averiguación Previa.

Para el maestro Jorge A. Silva Silva la Averiguación Previa "es un período de preparación donde el potencial actor (Ministerio Público), o su auxiliar realizarán los actos necesarios tendientes a determinar si promueve o no la acción penal. ⁽³²⁾

Mientras que para el jurista Guillermo Colín Sánchez la averiguación previa es la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. ⁽³³⁾

Para mi averiguación previa es la primer etapa del procedimiento penal, dentro de la cual el Ministerio Público, en su carácter de autoridad investigan a su conocimiento, recogiendo las pruebas necesarias para valorar o determinar si ejercita o no la acción penal.

⁽³¹⁾ Citados por COLÍN SÁNCHEZ, p. 69

⁽³²⁾ Ob. Cit. 187

⁽³³⁾ Op. Cit. p. 311

3.2 Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa

Los Agentes del Ministerio Público practican las diligencias en la etapa de averiguación previa, en su carácter de autoridad, mientras que el Procurador en turno responsable de aquellos, apegándose a disposiciones legales que le permiten organizar administrativamente el trabajo indagatorio dicta sus instrucciones por medio de acuerdos y circulares.

Para mayor precisión, el Procurador en turno, emite los acuerdos y circulares estableciendo su criterio interpretativo a las disposiciones de carácter general del código de procedimientos penales, con el fin de señalar las directrices de como llevar a cabo las diligencias de averiguación previa.

Siendo entonces el Ministerio Público una institución del Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, y realizar en ejercicio de sus funciones actos cuyo origen es su facultad discrecional de la que goza, se justifica el que se considere a la averiguación previa de naturaleza administrativa.

Y a mayor abundamiento, apreciamos que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, en su capítulo II "titulado de las bases de organización" en sus artículos 161 y 20 establece.

Artículo 16.- La Procuraduría estará a cargo del Procurador, titular de la institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución.

Artículo 20.– El Procurador expedirá los acuerdos, circulares, instructivos, bases y manuales de organización y procedimientos conducentes al buen despacho de las funciones de la Procuraduría.⁽³⁴⁾

De igual manera observamos que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 3 se pronuncia en los siguientes términos:

Artículo 3.– El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenamientos legales aplicables según las previsiones de esta Ley y su reglamento así como de los acuerdos que expida el propio Procurador General de la República.⁽³⁵⁾

Como consecuencia de lo anterior, se desprende que el inicio de la averiguación previa se encuentra supeditado a que se presenten la denuncia o la querrela, al cumplir con estos requisitos se abre la averiguación, donde se practicarán todas las diligencias necesarias para el delito de que se trate. Y siendo la máxima autoridad en la indagatoria el Procurador en turno, éste dictará los lineamientos que deben cumplir sus agentes ministeriales, al realizar las diligencias indagatorias, lo que le imprime a la averiguación previa un carácter administrativo.

⁽³⁴⁾ Ley Orgánica de la Procuraduría del Justicia del D.F. Editorial Sista. México, 1998, p. 176

⁽³⁵⁾ Ley Orgánica de la Procuraduría de la República. Editorial Sista, México, 1998. p. 2

3.3 Garantías en la Averiguación Previa.

Según Ignacio Burgoa Orihuela, la palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie* que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. "Garantía equivale, pues, en su sentido lato o amplio, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también "protección" respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

Continúa el autor diciendo que el concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Concluye el jurista diciéndonos, que desde el punto de vista de la Constitución vigente, las garantías individuales implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público. La relación entre ambos conceptos, garantía individual y derecho del gobernado; se deduce de la gestación parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857. Como ya lo hemos advertido, los constituyentes del 57, influidos por la corriente jusnaturalista, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios (o como dijera Mirabeau, "los que la justicia natural acuerda a todos los hombres), y, que, dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo. Por ello, dichos constituyentes se

concretaron a instituir las garantías que aseguraran el goce de esos derechos, de tal suerte que al consagrar las propias garantías en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación de supra o subordinación.⁽³⁶⁾

En consecuencia dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen un grupo de garantías individuales o derechos del gobernado o derechos humanos que vienen hacer un conjunto de derechos mínimos innatos a la persona humana, necesarios para la convivencia en sociedad y que marcan un límite en la actividad del Gobierno, el cual los debe de respetar, proteger y cumplir.

Reflexiono que en razón de éste trabajo, hará mención sólo de aquellas garantías individuales que deben observarse en la etapa de averiguación previa, y que corresponde su cumplimiento, respeto y observancia al Ministerio Público en su carácter de autoridad dentro de éste periodo integrante del procedimiento penal.

Nuestra Constitución establece que:

Artículo 13.— "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales....

Garantía de igualdad ante la Ley. Por que todos los hombres y mujeres son iguales ante la Ley.

⁽³⁶⁾ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa: México, 1991.

Artículo 14.– A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.....

Garantía de la no retroactividad de la Ley, es decir, que ésta retroactividad sólo se aplicará cuando beneficie la promulgación de una ley el reo y no cuando lo perjudique. Tanto ante autoridad judicial como administrativa.

....En los juicios del orden criminal, que de prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.....”

Garantía de legalidad. Nadie puede ser castigado, sino por hechos que le propia ley considera como delitos previamente (*Nullum crimen sine praevia lege poenali* y *“Nulla poena sine praevia lege poenali”*).

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más

estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley penal.

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

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

En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevé como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que a de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de ser diligenciadas, y debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos

por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que facultad federal, a petición de la autoridad federal que faculte la Ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, Laboral o administrativo, ni el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.....

En este artículo se plasman varias garantías que deben cumplirse, observarse y respetarse y que vamos a estudiarlos detenidamente.

En el primer párrafo la garantía de legalidad, al señalar que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado además de ser realizado por la autoridad que autorice la ley, ejemplo de ello; es que la averiguación previa será el Ministerio Público el autorizado por la ley, para llevarla a cabo.

En el segundo párrafo se establece la garantía de la libertad personal, el indicarse que la autoridad judicial es la única puede librar uno orden de aprehensión siempre y cuando se cubran los requisitos establecidos en la ley.

Los párrafos cuarto y quinto, integran la excepción a la garantía de la libertad, el establecer la flagrancia, consistente en que cuando se esté cometiendo un delito, al instante cualquier persona puede detener al delincuente; o en caso de urgencia el Ministerio Público puede detenerlo.

El séptimo párrafo establece la duración de la investigación, y por ende, el lapso de detención ante el Ministerio Público, garantizando certidumbre en el tiempo de la detención.

Artículo 17.— Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para la 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, prohibidos las costas judiciales.....”

Garantía de administración de justicia.

Artículo 18.— “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”.....

Garantía para no ser aprisionada, salvo el caso de que se trate de un delito grave, imputado al procesado.

Artículo 19.— 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 justifique 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 imputa el detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...

Garantía de libertad y legalidad, el ser detenido deben cubrirse los resultados de fondo y forma y definirse la situación en un breve lapso del inculpado.

Artículo 20.— En todo proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.— 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 ese beneficio. En caso de delito no grave a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado 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 inculpado 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 la caución deben ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado 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, puede imponerse al inculpado.

II. No podrá ser obligado a declarar. Quede prohibida 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.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

Como podemos observar el artículo 20 constitucional que transcribimos, reproduce un conjunto de garantías para los procesados

penalmente, que reflejan el pensamiento humanista histórica síntesis del pensamiento liberal, preservar la estima del individuo y de su dignidad aún siendo un criminal.

Asimismo en el mismo sentido en que se establece en nuestra Ley Fundamental Constitucional, se manifiesta en las leyes procedimentales, tanto para el Distrito Federal como para el código adjetivo para el estado de México, el mismo espíritu de preservación de la dignidad y estimación del individuo, aunque sea un delincuente.

3.4 Diligencias de Averiguación Previa.

A continuación haremos un breve análisis, de las diligencias que práctica el Ministerio Público en su calidad de autoridad, dentro de la averiguación previa.

Inició recordando que en ésta etapa el Representante Social comienza su actividad cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito, por medio de la denuncia o de una querrela.

La denuncia es necesaria cuando se cometió un delito de oficio, es decir, cuando el Ministerio público tiene la obligación legal de investigar quien y como se consumo el delito, entre los que destacan el homicidio, robo, motín, sedición, rebelión, etc.

La querrela es necesaria cuando se cometió un delito de querrela, es decir, cuando el Ministerio Público necesita la autorización de la víctima o

de los ofendidos para poder investigar quien y como se consumo el delito, entre los que destacan por su incidencia son, lesiones, calificadas como primeras; amenazas simples, difamación, calumnias, abandono de hogar, etc.

Las diligencias más comunes que debe practicar el Ministerio público, están en la de tomar la declaración, tanto a las víctimas, como a los ofendidos por el delito continuando con los testigos presenciales de los hechos o de cualquier persona que pueda aportar datos para el esclarecimiento de los hechos, y en su caso, al existir una persona en calidad de presunto responsable, se le deberá tomar su declaración, cuando la quiere rendir, ya que puede en un momento debe negarse o declarar, en ese instante, reservándose el detenido su derecho para declarar posteriormente o cuando nombre o haga presencia a su defensor legal.

Enseguida dará fe de los objetos o instrumentos del delito, para luego mandarlos o resguardo previa razón que conste en la averiguación, detallado el estado, físico de los instrumentos y demás características que en particular se observen.

Cuando se trata de homicidio o lesiones, el Ministerio Público tiene la obligación de dar fe en el primer caso, de la descripción del cadáver como se encontró, es decir, su ubicación y posición, además hará una breve descripción del estado físico. En segundo caso, realizará detalladamente su configuración, en que parte del cuerpo aparece la lesión, con que se presume fue provocada con arma blanca o de fuego, asentado previo examen medico su grado de efecto, para poder calificarla de acuerdo a la valoración legal.

Ahora cuando se trata del delito de robo el Ministerio público, realizará una diligencia especial, para el caso de que no puede, con las diligencias comunes, probar los elementos del tipo penal, o sea, podrá tomar declaración a los testigos de propiedad y falta posterior de lo robado, asimismo mandará realizar un peritaje valuatorio, para el caso de que exista incertidumbre sobre el valor de lo robado y establecer con mayor precisión el monto en dinero.

En la mayoría de los casos, deberá trasladarse al lugar de los hechos, realizando una inspección y descripción del lugar, expresando las señas o indicios que le permitan obtener elementos, para establecer de cómo se cometió el delito.

Con todo esto, no pretendemos decir que sólo éstas diligencias sean las que el Ministerio Público práctica dentro de la averiguación previa, pero si expresamos en nuestra opinión, las diligencias más usuales que el la práctica podemos observar; sin embargo, existen diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público, siguiendo los cauces que le marcan los mismos hechos y circunstancias delictivas diversas y en gran número.

Como consecuencia de lo anterior, nos damos cuenta que existen diligencias que se repiten de un delito a otro, pero también hay diligencias especiales para determinado delito, además de existir un conjunto de disposiciones de origen administrativo, que establecen diligencias que deben llevarse a cabo dentro de la averiguación previa.

Muestra de lo dicho, son los acuerdos dictados por el Procurador de Justicia en el Distrito Federal, en especial el marcado con el número

A/08/94 donde además de crear una diligencia conciliatoria para determinados delitos no graves o de querrela, nace una institución dentro de otra institución, como fue el denominado Ministerio Público Conciliador.

En mi opinión, ésta diligencia conciliatoria, conservaba un alcance importante, porque en la práctica, si el Ministerio público, en los delitos de querrela no llevaba a cabo, la radicación del expediente hacia el llamado Ministerio público Conciliador, para que éste realizara la diligencia conciliatoria, no se podía consignar la averiguación previa, pero para que se llevara a cabo la diligencia conciliatoria, primeramente el querellante tenía que expresar su voluntad para intentarla, situación que presentaba diversos aspectos que trataremos con mayor amplitud más adelante, sólo diremos que ésta diligencia conciliatoria a tenido en los últimos años un uso frecuente en la ley adjetiva de varias entidades federativas de nuestro país.

Finalmente el Ministerio Público al agotar todas y cada una de las diligencias investigatorias que en cada caso procedan, dentro del término legal, para el caso de existir persona detenida, o ya sea que se haya seguido sin existir persona detenida, el agente del Ministerio Público en el primer caso se considera si ya ha quedado acreditado los elementos del tipo penal del delito de que se trata y la probable responsabilidad del inculpado, si la respuesta es afirmativa, ejercitara la acción penal inmediatamente.

Para el segundo caso, el Ministerio Público al a considerar agotadas las diligencias remitirá lo actuado al Ministerio público dictaminador que se encargara de realizar un estudio, donde principiara la etapa para determinar el resultado de la investigación; en caso contrario, si faltan diligencias por desahogar la remitirá el Ministerio público de turno la

indagatoria hacia al ministerio público de la mesa de trámite, para su perfeccionamiento legal y prosecución.

3.5 Determinaciones

Cuando ya se llevaron a cabo todo ése conjunto de diligencias, el Ministerio Público estará ya en condiciones para resolver que pasara con la averiguación previa, éste resultado de la investigación es conocido como determinación que viene siendo el acto procesal, por medio del cuál el Ministerio público realiza una valoración de todo lo actuado en la averiguación previa, para concluir si o no están satisfechos los requisitos que marca el artículo 16 Constitucional para ejercitar la acción penal entendida como la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto del cual se haya comprobado el carácter de reo, en los modos y en los límites establecidos por la ley.⁽³⁷⁾

La determinación se puede dar en tres sentidos:

- I. Si están acreditadas los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del responsable, el Ministerio público remitirá o consignara las actuaciones de averiguación previa ante un juez.

⁽³⁷⁾ MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Traducción Santiago SANTIS MELENDEO y Mariano AYERRA RENDIN. Ediciones jurídicas Europa-América, argentina.

- II. Si no están todavía acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, en virtud, de que faltan diligencias por desahogar y no exista detención de persona alguna se mandara a reserva el expediente en que constan las actuaciones de averiguación previa, hasta en se realicen las diligencias.

- III. Finalmente si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate y no se probó la presunta responsabilidad del inculpado, se dejara en libertad y se archivara el expediente. O para el caso de existir una causa de excluyente de responsabilidad se dejará en libertad al presunto.

De la primer fracción anterior, se desprende el inició del ejercicio de la acción penal, debido a que éste ejercicio no sólo comprende la consignación a los tribunales pues también abarca las actuaciones posteriores, como pruebas, conclusiones, agravios, etc.

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

CAPÍTULO IV

LA CONCILIACION

4.1 Historia de la Conciliación

El maestro Eduardo Pallares en su obra titulada "Diccionario de Derecho Procesal Civil" nos dice que en Grecia, la conciliación estaba regulada por la Ley teniendo los Temostetes el encargo de examinar los hechos, motivo del litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias. En Roma no estuvo la conciliación regulada por la Ley, pero las Doce tablas respetaban la Avenencia a que hubiesen llegado las partes, y Cicerón aconsejaba la Conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella, que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo, se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio Cesar, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos. El cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso, merced al espíritu de caridad y de paz que lo ánima. En el capítulo V del Evangelio de San Mateo se dice: "transige con tú adversario mientras estás con él en camino, no sea que te entregue al Juez" y los mismos evangelios aconsejan que aquel a quien se reclama una cosa, dé lo que le pidan y algo más. Estos principios se tradujeron ya en las leyes españolas de la edad media, que establecieron la Conciliación aunque no de un modo regular y permanente. En el fuero juzgo se halla la constitución del Pecis adsertor, que era envidiado por el Rey a las partes con intención a que las aviniera (ley 15, tit.4 lib.2) y socialmente era la Conciliación muy aconsejada ante el tribunal de los Obispos, en la monarquía Visigoda. También se la ve recomendada en las partidas (ley 26, tit. 5 parte 3) si bien se refiere de un modo concreto a los amigables componedores. La Conciliación fue regulada como permanente en el siglo XVIII y en XIX, apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del Norte y adaptándose

distintos sistemas, pues mientras en unos países, como en Francia y en España, se declaró obligatorio el intentarlo como requisito previo a todo juicio declarativo, en otros pueblos fue protestativo de las partes intentarla o no. En general, la conciliación se encomendó al Juez; pero mientras en unas legislaciones como en Alemania, este juez era el mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio en primera instancia, en otras como en Francia y en España, fue un juez distinto. Por lo que a España se refiere, se introdujo la conciliación con carácter permanente y necesario y como previo para entablar cualquier juicio por la Constitución de 1812... etc.

Más recientemente en el ámbito internacional, pero ya dentro de las controversias entre los Estados, encontramos que el maestro Modesto Seará expresa en su obra Derecho Internacional Público "que el origen de la Conciliación Internacional la encontramos en un tratado concluido por Francia el 10 de Febrero de 1909, y comienza a desarrollarse a partir de los Tratados Bryan, de 1914.

Continúa el autor diciendo que la conciliación se diferencia, en muchas de sus características de los buenos oficios y de la mediación. Aquí se trata de Comisiones Permanentes, previamente creadas por disposiciones convencionales y a las cuales los estados en conflicto deberán de someter forzosamente sus diferencias si uno de ellos lo pide.

La Comisión de conciliación estudia los hechos que originan el conflicto y redacta un informe que es probado por mayoría de sus miembros. En la redacción de este informe, en el que se propone una fórmula de arreglo, no intervienen las partes.

La propuesta de la comisión de conciliación no es obligatoria para las partes, que tienen el camino abierto para recurrir al arbitraje o a la jurisdicción internacional. Sin embargo, mientras dura el procedimiento de conciliación, las partes se comprometen a no iniciar ninguna acción de carácter violento; lo que se llama moratoria de guerra.

Este procedimiento de conciliación fue objeto de números tratados, aunque los resultados prácticos que se obtuvieron fueron escasos. Durante el período de la Sociedad de Naciones se multiplicaron los tratados relativos a la conciliación internacional, siguiendo la recomendación adoptada por la Asamblea el 22 de septiembre de 1922.

En el continente americano, hay que señalar el tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) adoptado por la Conferencia de Bogotá el 30 de Abril de 1948. En él se prevé la Creación de Comisiones de Investigación y conciliación, que pueden ser establecidos "a priori" en los tratados posteriormente, por un cuadro de conciliadores americanos.

En caso de conflicto, cualquiera de las partes puede pedir al Consejo de la Organización de Estados Americanos que convoque la Comisión de Conciliación adecuada para que conozca del conflicto. En el pacto de Bogotá, el informe de la Comisión conserva el mismo carácter que habíamos expuesto anteriormente: no tiene fuerza obligatoria para las partes, éstas pueden aceptarlo o rechazarlo.

En México, dentro de la obra de Colín Sánchez, localizamos algunos de los primeros vestigios de la utilización de la conciliación a nivel local, en relación con el procedimiento penal nos señala al autor que.

En nuestra Constitución Política de 1824 existió un párrafo que decía: " La administración de Justicia, en los Estados y territorios, se sujetaba a las reglas siguientes: Se prestará entera Fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros estados: El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registro y procedimientos (Art. 145) Quedan prohibidos: la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin que haya "semiplena prueba o indicio" de que alguien es delincuente, la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo, sin orden expresa y fundada legalmente, "El juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminales"; "entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la conciliación".

Continúa el autor, ahora extrayendo en párrafo establecido en las siete leyes constitucionales de 18 a 36, ubicado dentro del capítulo intitulado "Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal", donde se decretó lo siguiente:

.....Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La Ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar y todo lo demás relativo a esta materia... ⁽³⁸⁾

⁽³⁸⁾ Op. Cit. p. 55

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, localizamos implícitamente la recomendación de utilizar la conciliación en materia laboral, según se establece en el artículo 123 Fracción XX que señala: "Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y patrones, y uno del gobierno."⁽³⁹⁾

Por último, más recientemente observamos que concretamente se recomienda utilizar a la conciliación en materia penal, como se señala dentro del Código de Procedimientos Penales para Estado de México vigente en su artículo 165 Bis que establece:

Artículo 165 Bis.— Previamente al ejercicio de la acción penal y tratándose de delito culposos o de los perseguibles por querrela, el agente del ministerio público concederá la garantía de audiencia y defensa a la persona inculpada, citándola para que declare con relación a los hechos y, de ser posible, procurará la conciliación con el querellante quien podrá estar asesorado, proponiendo fórmulas de solución para que en su caso, puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado, archivándose el asunto.

Los servidores públicos del Ministerio Público que concilien fuera de los casos previstos en este artículo serán sancionados en los términos del Código Penal.⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos. México, Editorial Porrúa, 1999. p. 129

⁽⁴⁰⁾ Ob. Cit. p. 120

De acuerdo con lo anteriormente expresado, no deseo pasar por alto la oportunidad de hacer dos señalamientos importantes que se desprenden de la historia de la conciliación.

El primero es que la conciliación, es una institución jurídica con una historia propia y segundo que desde su origen hemos podido constatar su utilización tanto en el ámbito nacional como internacional de los pueblos presupuesto considerando las diversas situaciones por las que han atravesado los pueblos durante su evolución.

4.2 Concepto

En éste inciso, nuestro objetivo principal es conocer que es la conciliación, para esto, expresaremos algunas definiciones que han sido elaboradas por juristas e instituciones; pero antes de hacerlo creemos que es necesario conocer la naturaleza jurídica de la conciliación, para poder entender con mayor precisión la esencia de las definiciones elaboradas acerca de ésta institución.

Comenzaremos por expresar las palabras del maestro Jorge A. Silva Silva que al respecto nos dice que "para que haya caldo de pollo, se requiere que haya pollo" dice el viejo refrán.

Agrega el maestro Silva Silva, que algo similar podríamos decir respecto al derecho procesal: para que haya proceso, se requiere un litigio, controversia. Esto significa que el litigio es un supuesto del proceso.

Todo proceso jurisdiccional, independientemente de cual sea su naturaleza, supone un litigio. Así del litigio se ha dicho que es la base, el presupuesto o el *prius* del proceso.

Continúa el autor citando a D'Onofrio que apuntó que el proceso (cualquiera que fuere, y aquí incluimos al penal) requiere una materia como *prius*, materia que se distingue por tres rasgos fundamentales

- a) Tiene carácter jurídico
- b) Reviste especial importancia jurídica en relación con un sujeto en particular (a lo cual el citado autor llama interés); y
- c) Esta materia no se ha podido arreglar extraprocionalmente.

Carnelutti llama litigio al conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, pero además y aquí intercede Alcalá-Zamora ha de implicar trascendencia jurídica, porque una discusión científica o una competencia deportiva no son materia de un proceso. Cuando el contenido de esa pretensión y su resistencia se califica como penal el litigio es penal.

Concluye el autor que no ésta por demás indicar que el tema del litigio penal no es propiamente procesal, pero si conexo a su estudio. Porque además, es en atención a la naturaleza del litigio como se delinea un procedimiento. En otras palabras, que en atención a la especial naturaleza del litigio penal es como se estructura el procedimiento penal, y por lo tanto la conflictiva cualificada como penal, es susceptible de ser resuelta por las partes

mismas en conflicto o autotutela y por un extraño o autocomposición, según que tal solución sea altruista o egoísta.⁽⁴¹⁾

Para mayor abundamiento el maestro Cipriano Gómez Lara nos dice que existen tres formas de solución de la conflictiva social y que son:

Primeramente la autotutela, como una forma egoísta y primitiva de solución. En ella, el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza por su habilidad, la solución al contrario; por lo tanto el litigio o conflicto de intereses se resuelve no en razón de a quién asista el derecho, sino repetimos, en función de quién sea el más fuerte o el más hábil.

En segundo lugar, la autocomposición que surge indudablemente por una evolución humana y porque hay ya un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria resulta que están ya frente a una forma altruista, más humanizada de solución de los conflictos.

En tercer lugar, la heterocomposición que es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de fuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso.

Concluye el autor diciéndonos, que entre la segunda figura llamada autocomposición y la tercera heterocomposición, hemos colocado a la

⁽⁴¹⁾ Op. Cit. pp. 7, 8, 9.

amigable composición y a la conciliación; estas dos figuras, a su vez, pueden considerarse intermedias entre la autocomposición y heterocomposición. Las partes piden la intervención de un tercero, el que puede tratar de avenirlas y, si las partes se lo solicitan inclusive puede dar una opinión sobre el conflicto, sólo que esta opinión no tiene carácter imperativo, sino que constituye un mero consejo. Cuando las partes en conflicto pactan ya dirigirse a un tercero pidiéndole su opinión, pero de antemano se comprometen a someterse a la opinión de ese tercero, nace el arbitraje, que es la primer figura heterocompositiva y que, históricamente es un antecedente del proceso jurisdiccional, medio principal de solución de conflicto.⁽⁴²⁾

En suma, considerando lo anterior podemos mencionar que la conciliación se considerada por la doctrina como una forma autocompositiva, sin embargo, creemos que guarda diversos rasgos, que la harían pertenecer a las formas heterocompositivas, con matices propios.

El jurista Eduardo Pallares define a la conciliación diciéndonos que "es el acuerdo a que llegan las partes, cuando existen controversias sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario llevar a cabo un juicio."⁽⁴³⁾

La Organización Internacional del Trabajo define a la conciliación es "una practica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral, para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y

⁽⁴²⁾ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial U.N.A.M. México, 1983. pp. 27 y 28

⁽⁴³⁾ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1995 p. 571.

llegar a una transacción amistosa o una solución adoptada de común acuerdo.

En mi opinión, la conciliación es un medio de solución de conflictos, de cualquier naturaleza consistente en la intervención de un tercero, para que ayude a las partes en conflicto a dialogar y que lleguen a un acuerdo conciliatorio.

4.3 El diálogo.

Inició mencionando que de las anteriores definiciones se desprenden los elementos que integran a la conciliación y le dan forma, los cuales son:

Primeramente los sujetos del litigio que vienen a ser: las partes y el tercero interviniente denominado Conciliador. En segundo elemento, la actividad que se desarrolla, es decir, el diálogo, y como tercer elemento la propuesta de solución, o sea, el acuerdo.

El maestro Mario de la Cueva en su obra intitulada "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajador dice que "La conciliación, como primera etapa del proceso, puede mirarse desde los ángulos distintos: vista del lado de las partes, tiene por objeto ayudarlas a que encuentren la solución justa de sus diferencias, y considerada del lado conciliador, es la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que regula o debe regular en el futuro sus relaciones jurídicas.

Concluye, diciendo que éstos apuntamientos ponen de relieve, que dentro de la conciliación todos los elementos que intervienen poseen una fuerza propia, quiere decir, son elementos activos, papel que es necesario recalcar a propósito del conciliador.

Comentarios con los que estamos de acuerdo, sin embargo, creemos que el maestro, se le olvido agregar que existen además de estos sujetos principales otros sujetos que identificamos como accesorios, y que intervienen directa o indirectamente en la relación substancial, pudiendo en momentos dado hasta determinarla, como sucede ciertamente en el procedimiento láboral mexicano.

De igual forma ocurra en el procesamiento penal mexicano, donde existen sujetos principales y accesorios del litigio penal y que por razón de éste trabajo nos es necesario conocer quienes son, y que papel juegan para comprender mayormente su accionar.

Comenzaremos por establecer quienes son los sujetos principales del litigio penal, para lo cual mencionaremos lo que nos dice el maestro Guillermo Colín Sánchez en su obra intitulada Derecho Mexicano de Procedimientos Penales nos dice que:

“En la doctrina y en la legislación al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, que no necesariamente le corresponden. Esto es demostración inequívoca del uso de una terminología equivocada, impropia y ausente de técnica jurídica.

Para demostrar esta afirmación basta citar los nombres siguientes: Indiciado que significa el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le señala así. La palabra indicio significa: "Dedo que indica; "Procesado que significa persona sujeta a un proceso; en consecuencia la aplicación de éste calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estima la iniciación del proceso; Presunto Responsable es aquel en cuya contra existen datos suficientes para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen; Imputado es la persona a quien se le atribuye un delito; Inculpado que es el individuo a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso: Tradicionalmente, este término se tomaba como sinónimo de acusado y se aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación; Presunto Culpable es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que así lo considere; Acusado que es el sujeto físico en contra de quien se ha formulado una acusación; enjuiciado es toda persona sometida a un juicio; Encausado sujeto sometido a una causa o un proceso; Condenado individuo sometido a una pena y Reo que es aquel cuya sentencia a causado ejecutoria y, que con ello, está obligado a someterse a la ejecución de la pena impuesta por la autoridad correspondiente.

Continúa el autor diciéndoles que en la ejecución de los delitos, generalmente, concurren dos sujetos uno ya mencionado anteriormente denominado sujeto activo, que lleva a cabo la conducta o el hecho, y otro denominado sujeto pasivo, sobre el cual recae la acción.

Por excepción, no es así; en algunos casos la conducta o hecho ilícito no afecta directamente a una persona física, sino a un orden jurídicamente tutelado para el desenvolvimiento pacífico de los integrantes de una sociedad.

Sólo el ser humano está colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales pueden ser sujetos pasivos, pero no podrían ser jamás ser procesados.

La ejecución de conductas o hechos considerados como delitos producen daños que afectan directamente a las personas físicas en lo moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. en forma indirecta, los integrantes de una sociedad también se ven afectados, porque toda violación a la ley penal produce como consecuencia una sanción represiva y, además, daños que deben ser resarcidos.

Aquí hacemos un breve paréntesis, para señalar con precisión que según el autor citado, el segundo principal del litigio penal es llamado de diversas formas como: sujeto pasivo, víctima y ofendido, términos que en la práctica son utilizados indistintamente.

Continuamos con nuestro autor citado que nos indica que : Ofendido es la sociedad que sufre la conmoción que la altera con la conducta ilícita del delincuente.

También afirma, que ofendido es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

Nos dice que la víctima es un calificativo que es de dos tipos:

a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, y

b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.

Aquí necesitamos hacer otro paréntesis, para poder ubicar al tercer sujeto principal del litigio penal, para posteriormente regresar con nuestro autor citado.

Recordemos que dentro del capítulo segundo de éste trabajo, mencionamos que el procedimiento penal mexicano, se dividía en cinco fases y que eran: primera fase denominada de averiguación previa; la segunda fase denominada de preinstrucción o de término Constitucional; la tercer fase denominada de Instrucción; la cuarta fase llamada juicio y la quinta de Ejecución de sentencia.

Considerando las etapas en las que esta dividido nuestro procedimiento penal, el Ministerio Público al tener conocimiento de la comisión de un delito, en su carácter de autoridad dentro de la averiguación previa, da inició al procedimiento penal con su intervención, por lo tanto consideramos como el tercer sujeto principal del litigio penal, con independencia de los diversos papeles con los que actúa en las demás fases del procedimiento penal.

Continuando con nuestro maestro Colín Sánchez, nos señala que en su opinión, el termino Ministerio Público, también se encuentra mal utilizado en virtud de que es una función del estado y no una institución como lo hacen pasar otros autores, para enseguida dar su concepto diciéndonos que: El Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas leyes las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos. .

Ahora, antes de continuar con las ideas de nuestro autor citado, abrimos nuevamente un espacio para poder realizar un pequeño recordatorio, en relación con el siguiente individuo que nos toca conocer, el cual nosotros llamamos cuarto sujeto principal del litigio penal y que la doctrina lo denomino juez.

Recordemos que al terminar la primera fase del procedimiento penal, es decir, al concluir la averiguación previa, dará inicio, la segunda para posteriormente la tercera, cuarta y quinta fase del procedimiento penal y en donde localizaremos la figura del Juez, quién tendrá la autoridad suprema y ante quién se subordinaran todos los demás sujetos del litigio penal tanto principales como accesorios.

Hecho el señalamiento, retomamos las palabras de nuestro autor citado, que en relación al juez nos dice que: "la función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; Es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas que, en representación del Estado y en

ejercicio de la competencia que se les asigna aplican la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que llevan a cabo otros sujetos de la relación procesal, como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la Policía, etc. porque aunque sus actos, in genera, pudieran ser considerados judiciales, estrictu sensu, no lo son, en razón de su competencia.

La función judicial, la delega al estado en el juez, éste es el subórgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto primordial importancia en la relación procesal; es el "representante monocrático o colegial del subórgano judicial del estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en determinado proceso penal.

Continúa el autor dándonos una idea de lo que es el defensor, quinto sujeto principal del litigio penal diciéndonos que en todo régimen, en donde priven las garantías, ejecutada una conducta o hecho, legalmente tipificada como delito, nace la pretensión punitiva estatal y, simultáneamente, el derecho de defensa.

Agrega que el derecho de defensa es el que otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal.

Luego el autor cita al jurista Silvestro Graciano, que considera la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al

defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto.

Aclara el autor diciéndonos que el defensor tanto particular o de oficio es un auxiliar de administrador de justicia.

Continuamos con el maestro Colín, que nos aclara quienes son o que vienen hacer la Policía los Peritos, el Coadyuvante y los testigos, para nosotros denominados sujetos accesorios del litigio penal.

Comienza por citar a Maurice Hauriou que interpreta la función de la Policía dirigida a: mantener el orden público, previniendo las posibles alteraciones por una sabia reglamentación apoyada sobre la fuerza pública y aun con el empleo de la fuerza.

Agrega que para Mayer la policía es la actividad del Estado encaminada a defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones y los ataques, que puedan llevarse a cabo contra las exigencias individuales.

Continúa el autor, abundando sobre la policía, señalando que esta palabra proviene del latín, *politia* y del griego, *pliteia*, o sea, el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas para su mejor gobierno.

Precisa que como es distinta la naturaleza de los casos en que se ha de ejercer la acción policíaca, el Estado, en ejercicio de la soberanía, ha formado diferentes cuerpos, cuya función, en lo particular, queda anotada y

definida por la actividad específica de cada uno de ellos; en resumen, la actividad estatal en este ramo, se circunscribe a dos tipos de función: preventiva y persecutoria.

En la primera, se previene la comisión de hechos delictuosos, para lo cual, se adoptan las medidas necesarias para evitar las infracciones legales; ésta encomendada a diversos organismos policíacos, según la esfera de la administración de que se trate. En la segunda se investiga y persigue a los probables autores de los delitos; es decir, actúa al consumarse el ilícito penal, siendo éste el presupuesto necesario para su intervención; esta labor la llevan a cabo; los agentes de la policía judicial, del Distrito Federal, Federal Militar y, de las entidades federativas.

En relación con el perito, el maestro citado señala que frecuentemente durante la secuela procedimental, las limitaciones en el campo del conocimiento de los agentes del Ministerio Público, del Juez, del inculpado y su defensor, motiva el concurso de la técnica especializada en diversas disciplinas, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, para así, estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Esto, justifica la intervención de terceros, poseedores o expertos en técnicas o especialidades diversas.

Los sujetos mencionados son los peritos, a quienes se llama a colaborar para que a través de la peritación, coadyuven a la obtención del conocimiento que se pretende adquirir.

Por lo tanto el perito será toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.

Continúa el autor citado, dándonos una idea de lo que es el coadyuvante, que para nosotros denominamos sujeto accesorio del litigio penal, indicándonos que en el Código Federal de Procedimientos Penales, se dice, a la letra: "En todo procedimiento penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: II. Coadyuvar con el Ministerio Público.....En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

Continúa el autor señalándonos que en todo caso, el juez de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo. (141); para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales.

Agrega que en el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, no se infiere categóricamente, que el ofendido por el delito no sea parte simplemente se lea: En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando procede, a coadyuvar con el Ministerio Público... (art. 9).

Abunda el autor, que nos indica que del contenido, de ambos preceptos, se desprende el ofendido, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención actos cuyo propósito es colaborar con el agente del Ministerio Público para la consignación de los hechos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como un coadyuvante.

Aquí; abrimos un espacio simplemente para señalar oportunamente una pequeña aclaración comenzando por manifestar que estamos de acuerdo con los apuntamientos del maestro Colín Sánchez, pero en éste caso del Coadyuvante diferimos un poco del maestro, debido a que es confuso lo que nos dice en relación a que considera coadyuvante a la víctima u ofendido por el delito, que si bien es cierto, que es posible literalmente aplicarlo de esa manera, también es posible que este término aplicado así podría ocasionar confusión en la ciudadanía, por ende, creó que sería posible aplicar el término coadyuvante, sólo al representante legal de la víctima u ofendido por él delito cuando estos lo nombren en cualquier momento del procedimiento penal.

Por último y retomando las palabras del autor consultado, que nos define que es el testigo, al cual nosotros lo identificamos denominándolo como otro de los sujetos accesorios del litigio penal.

El maestro comienza aclarándonos que la palabra testigo, proviene de *testando* (declarar, referir, explicar), o bien, *dettestibus* (dar fe a favor de otro).

Concluimos con el autor expresando su definición de testigo, que nos dice que es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la

justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga. ⁽⁴⁴⁾

Bien, ya tenemos identificados a los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, tanto principales como accesorios y su rol que desempeñan.

Ahora es necesario conocer quienes de éstos sujetos del litigio penal, tanto principales como accesorios les toca intervenir en el procedimiento conciliatorio asimismo necesitamos ubicarnos dentro del momento procedimental en que se desarrolla la actividad conciliatoria; y por último conocer que es el diálogo y bajo que requisitos y condiciones se debe realizar.

Para ello, es oportuno indicar que el procedimiento conciliatorio en materia penal, al que haremos referencia es el que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, que en su artículo 165 Bis del título tercero intitulado "Disposiciones Generales de Averiguación Previa nos señala que:

Artículo 165 Bis.— Previamente al ejercicio de la acción penal y tratándose de delito culposo o de los perseguibles por querrela, el agente del Ministerio Público concederá la garantía de audiencia y defensa a la persona inculpada, citándola para que declare en relación a los hechos y, de ser posible, procurará la conciliación con el querellante quien podrá estar asesorado, proponiendo fórmulas de solución para que, en su caso, puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses que hagan posible la

⁽⁴⁴⁾ Op. Cit. pp. 223, 257, 263

conformidad del agraviado, los cuales deberán quedar asentados en la averiguación previa, archivándose el asunto.

Los servidores del Ministerio Público que concilien fuera de los casos previstos en este artículo serán sancionados en los términos del Código Penal.

Del contenido del artículo anterior se desprende primeramente que al señalarse que "Previamente al ejercicio de la acción penal.....se está haciendo referencia, a un requisito esencial para poder realizar la instancia conciliatoria, esto es, se señala que la conciliación sólo debe intentarse dentro de la averiguación previa, hasta antes de que el Ministerio Público determine consignar la indagación a un juez penal.

En segundo lugar al señalar el contenido del artículo citado que "y tratándose de delito culposo o de los perseguibles por querrela.....se está haciendo referencia a otro requisito de procedencia de la instancia conciliatoria, consistente en que únicamente se podrá intentar la conciliación penal, sólo cuando se trate de la posible comisión de un delito culposo o de los que se necesita para su persecución la querrela.

En tercer lugar, se desprende del contenido del precepto que transcribimos un párrafo que dice.... "el agente del Ministerio Público concederá la garantía de audiencia y defensa al inculpado.....procurará la conciliación con el querellante quién podrá estar asesorado..... aquí se hace referencia a los sujetos del litigio penal que intervienen en el procedimiento conciliatorio y que vienen hacer: el Ministerio Público en su carácter de autoridad, el querellante, el Inculpado, el Defensor, y el Coadyuvante.

Sin embargo, en este punto es oportuno aclarar, que no necesariamente sólo intervienen los sujetos del litigio penal mencionados aquí principalmente, sino que en la práctica, bien podrían presentarse algunos casos, en los cuales tengan intervención todos o parte de los sujetos accesorios del litigio penal, como son: Policía, Peritos, y Testigos.

Como cuarto lugar, señalamos que del contenido del artículo citado, al establecerse que"proponiendo fórmulas de solución".....consideramos que aquí se está haciendo referencia, a la actividad que se desarrolla en la conciliación, es decir, al diálogo que se realiza entre los sujetos del litigio penal que intervienen en la instancia conciliatoria.

Y por último y ocupando el quinto lugar de referencias, localizamos el convenio, en virtud de lo establecido en el contenido del multicitado precepto de la ley adjetiva transcrito que a la letra dice que ".....se puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses....creó que con esto, se está haciendo referencia al acuerdo al que las partes llegan dentro de la instancia conciliatoria y que nosotros trataremos de profundizar más adelante.

En suma, como se verá, el artículo citado de la ley procesal adjetiva referida, contiene dos partes distintas que es necesario ubicar y precisar: la parte primera que la ubicamos como la que nos habla de los requisitos o condiciones que permiten proceda la instancia conciliatoria, es decir, nos señala como condición de la conciliación que se realice en el momento procesal de la averiguación previa y nos indica que como requisito de procedibilidad sólo el delito culposo o de querrela permitirán que se inicie la instancia conciliatoria.

La segunda parte del contenido de ese artículo citado, consideró que nos habló de los elementos que integran a la conciliación penal; los cuales son: los sujetos del litigio penal; el diálogo y el acuerdo.

Bien, ya hemos hablado de la averiguación previa, también del delito culposo de querrela y de los sujetos del litigio penal en capítulos anteriores; sólo nos resta conocer que es el diálogo como elemento integrante de la conciliación en materia penal, que es el objetivo primordial dentro de éste inciso y del acuerdo como elemento de la conciliación del cual hablaremos posteriormente dentro del presente trabajo.

Por lo que damos inicio manifestando que la actividad del ser humano inicialmente utilizada por él para resolver su conflictiva social, es la comunicación mediante las palabras.

Esta clase de comunicación mediante las palabras al darse entre dos o más individuos con voluntades distintas e independencia propia recibe el nombre de diálogo.

Por lo tanto, consideraremos para efectos de este trabajo, al diálogo como el conjunto de palabras que denotan propuestas de solución que emiten los sujetos del litigio penal que intervienen en la instancia conciliatoria.

El diálogo debe versar sobre los hechos posiblemente constitutivos de un delito culposo o de los perseguibles por querrela y sobre las propuestas de solución que emitan las partes o sujetos intervinientes, dejando claro que aceptar una propuesta el inculcado, necesariamente no quiere decir que acepte su responsabilidad rotundamente.

El diálogo debe de llevarse a cabo bajo los siguientes principios que deben observarse y cumplirse:

a) De respetabilidad, para todos los sujetos que intervienen en el conflicto calificado como penal; b) De tolerancia tanto a las ideas como a las actitudes asumidas de parte de todos los que intervengan dentro del litigio penal; c) y de buena fe, en todas las manifestaciones que sobre los hechos se hagan a los compromisos que se asuman.

Estos principios conforman una tarea difícil de cumplir en muchas ocasiones, en virtud del estado de ánimo que presentan los sujetos del litigio penal, caracterizado por el rencor y la venganza, pero para ello, contamos con el conciliador en este caso, representado por el Ministerio Público que en un momento dado cuenta con la fuerza de la autoridad para hacerlos observar y cumplir.

Por eso, es necesario hacer hincapié, que la intervención del conciliador es activa en todo momento del procedimiento conciliatorio, pues él lleva la batuta y debido a esto es que no compartimos la actitud pasiva que en la práctica hemos podido observar adoptan los agentes del ministerio Público asignados a la instancia conciliatoria, puesto que esta actitud pasiva afecta directamente el desarrollo del diálogo y en un momento determinado hasta es capaz de extinguirlo.

4.4 El Acuerdo

En el presente inciso, pretendo establecer que es el acuerdo, a que llegan las partes o sujetos del litigio penal dentro del procedimiento conciliatorio; asimismo conocer sus aspectos principales y alcances.

El maestro Miguel Acosa Romero nos señala que la palabra acuerdos etimológicamente proviene del latín *adcordem*, que significa, en general, idea de unidad en las voluntades, concierto o conformidad de ellas.

En el derecho posee varios significados.— Es la expresión de un órgano colegiado sobre materias de su competencia; es conformidad de voluntades sobre distintas materias; en procesal son resoluciones de puro trámite que dicta un juez; en administrativo acuerdo es la decisión de un órgano superior en asuntos de su competencia, que hace saber al inferior generalmente por escrito.⁽⁴³⁾

Como podemos observar el término acuerdo admite varias acepciones, de las cuales la primera y última definición son mayormente de nuestro interés.

En este mismo sentido, primeramente expresamos que para llegar a esta unidad o concierto de voluntades dentro de la instancia conciliatoria penal, es necesario transitar por un arduo camino aplicando normas, principios, formas y formalidades para lograrlo.

⁽⁴³⁾ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1990, p. 702

Camino que dá inicio con el conciliador que es la persona designada por la Procuraduría para colaborar en la solución del conflicto calificado como penal.

El conciliador es responsable de que la conciliación no se convierta en sólo una formalidad, es su obligación asesorar, aconsejar y dirigir a las partes y demás sujetos del litigio penal sobre la conveniencia de este proceso conciliatorio.

Se inicia el procedimiento conciliatorio de forma obligatoria, cuando exista la comisión o probable comisión de un delito culposo o que se persiga por querrela, así lo indica el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente.

Situación diversa ocurre actualmente dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde no existe establecida la institución de la conciliación penal de forma concreta, ya que cuando llegó a existir se creó por conducto de un acuerdo emitido por el Procurador en turno, haciéndola una instancia potestativa y temporal.

En este orden de ideas y haciendo referencia a la conciliación en el Estado de México, el Ministerio Público de turno, al recibir la noticia de un delito culposo o de los perseguibles por querrela, iniciará la indagatoria correspondiente, para posteriormente radicarla a la instancia conciliatoria, donde el Ministerio Público asignado dictará un acuerdo que contendrá fecha y hora, para la comparecencia de los sujetos del litigio penal, ordenándose hacer y enviar los citatorios correspondientes para llevar a cabo la audiencia de conciliación.

En el día y hora señalados para la comparecencia de las partes, se abrirá la audiencia conciliatoria para que los sujetos del litigio penal, celebren un diálogo, para llegar a un acuerdo.

También pueden solicitar al conciliador que se suspenda la audiencia conciliatoria, con la finalidad de que analicen las posibles soluciones y lleguen a un acuerdo. En este caso se fija nuevo día y hora para su continuación, la que debe realizarse al parecer a criterio del conciliador, que comúnmente otorga el plazo de cinco días, quedando los asistentes citados para acudir a la audiencia y al terminar se levantará una constancia donde quede anotado todo lo sucedido en la audiencia.

Aquí cabe hacer notar un aspecto importante que destaca en relación con los citatorios y es que según el criterio del Ministerio Público el número de citatorios que envía al inculpado o individuo citado es de dos para que comparezca y sino se presenta a las citas, corresponderá determinar la consignación de la averiguación a un juez penal; asimismo hemos podido constatar que del contenido de los citatorios enviados por el Ministerio Público adscrito a la instancia conciliatoria, se desprende una leyenda que dice así: "que en caso de no comparecer el inculpado, será acusado de desobediencia a una autoridad", apercibimiento con el que estamos de acuerdo, por considerar lo apegado a derecho, en virtud, de que si bien es cierto no se puede obligar a conciliarse a los sujetos del litigio penal, también es cierto que si se puede obligarlos a llevar a cabo la instancia conciliatoria.

El final del camino se vislumbrará cuando las partes lleguen a un acuerdo, es decir, se firmará un convenio conciliatorio donde se haga constar

lo acordado, se precisen los derechos y obligaciones de los sujetos del litigio penal y lo firmarán.

Esto nos lleva a preguntarnos, cuál sería la principal obligación de un inculpado por un delito culposo o de los clasificados como perseguibles por querrela y que beneficie al agraviado, para poder obtener su conformidad para llegar al acuerdo.

Esto nos lleva a buscar una respuesta desde el pasado histórico del pueblo romano, por la sencilla razón de que el derecho romano guarda diversas instituciones jurídicas, que aún en la actualidad viven en nuestro derecho mexicano.

De ésta búsqueda pudimos localizar un señalamiento que realizó el maestro Eugene Petit y que dice: El delito fue un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley; En el derecho romano la obligación nacida del delito tiene por objeto el pago de una pena pecuniaria, que es el equivalente al daño causado, es decir, la obligación consistente en la *datio* de entregar una cantidad de dinero para reparar el daño tratándose de delito no muy grave.⁽⁴⁶⁾

Lo que nos hace pensar, que de éste apuntamiento se desprende la respuesta que necesitamos, la que deducimos consiste en que la obligación principal del inculpado de un delito no grave, será la de reparar el daño y pagar los perjuicios ocasionados.

Para mayor abundamiento, más reciente localizamos que en la doctrina se hace referencia con mayor claridad un señalamiento en relación a la obligación

⁽⁴⁶⁾ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México 1987, p. 454.

principal del inculpado de pagar daños y perjuicios, estableciéndose que de la comisión de un delito pueden surgir dos acciones: la acción penal, y la llamada acción civil que persigue la reparación del daño patrimonial privado que el delito ha ocasionado. Fácil es poner de manifiesto la distinta naturaleza de ambas acciones: la acción penal considera al delito como un daño público que ataca primordialmente al orden social; en cambio, la acción penal civil considera al delito como un daño público que ataca primordialmente al orden social; en cambio, la acción civil considera al delito como un acto que afecta al patrimonio del sujeto ofendido por el delito. A pesar de la diversa naturaleza de ambas acciones, no se debe de perder de vista su característica común: ambas acciones nacen de la comisión de un delito; su campo de acción gira alrededor del acto delictuoso o acto dañoso previsto por la ley penal.⁽⁴⁷⁾

Considerando lo anterior, quedó ya establecido que al consumarse un delito se producen dos acciones y por ende, dos consecuencias, de entre las cuales extraemos la obligación principal de un inculpado por un delito culposo o de los perseguibles por querrela, será preferentemente el pago de los daños y perjuicios ocasionados sobre la segunda consecuencia, es decir, sobre la segunda consecuencia, es decir, sobre la privación de la libertad que le pudiera corresponder.

Luego entonces, el inculpado para llevar a cabo el acuerdo conciliatorio en materia penal, necesita conocer que es el daño y que el perjuicio; asimismo requiere de una base, que le permita en un determinado

⁽⁴⁷⁾ CASTRO V., Juventino. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa. México 1996. p. 108

caso, calcular en dinero la cantidad que tiene que pagar y que cubran el valor de lo que representan éstas dos figuras jurídicas.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González en su obra intitulada Derecho de las Obligaciones nos aclara el camino, diciéndonos que debemos entender por daño y que por perjuicio, asimismo nos adentra a la base para su cálculo en los siguientes términos:

Por daño debe entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona, o por personas bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor y que por perjuicio debe entenderse la privación de cualquier ganancia lícita que debiera hacerse obtenido, de no haberse generado la conducta ilícita o lícita de otra persona, o personas bajo su custodia, o cosas que posee, y que la ley considera para responsabilizarla.

Continúa el autor diciéndonos que el artículo 1915 del Código Civil establece que "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá el número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del

Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Agrega el autor que aquí se establece una base para cuantificar el daño material y señala una crítica al contenido de éste, ya que prevé un trato injusto debido a que por ejemplo, si la víctima del delito muriera o sufriera una incapacidad total y viviera en el Distrito Federal, en éste supuesto, el mínimo es de \$35.00 pesos que deberán multiplicarse por 4 y luego por 722 veces en caso de muerte o por los días que dure la incapacidad, pero si la víctima ganaba \$200.00 pesos diarios, más comisiones que sucederá, se notaría la injusticia.

Continuando con el autor consultado, que nos señala que también del daño material, existe el daño moral que se produce simultáneamente con el delito y nos señala que es el artículo 1916 del Código Civil vigente el que lo establece, bajo los siguientes términos:

Artículo 1916.— Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho o omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual

obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos, del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración; el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño deriva de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad el extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

Concluimos con los señalamientos de nuestro autor consultado, quién nos ilustra con un ejemplo sobre un daño moral y su procedencia en casos como el siguiente:

Daño que afecta a la parte afectiva.— Charifas con su automóvil atropella y mata a un hijo de Facundo y le causa a éste un gran dolor en sus sentimientos familiares, al ver perdido a su único hijo.

De lo anteriormente mencionado se desprende y fortalece la idea, de que la obligación principal de un inculpado por un delito culposo o de los que se persiguen por querrela será la de pagar con dinero el daño material y el daño moral, así como los perjuicios ocasionados por el delito cometido, todo esto preferentemente sobre la pena de prisión que pudiera corresponderle.

En consecuencia el acuerdo conciliatorio debe contener de forma expresa y clara en que consisten y a cuánto ascienden los daños y perjuicios ocasionados por el delito cometido y de que forma va a pagarlos el inculpado.

Lo que nos lleva a reflexionar acerca del importante papel del Ministerio Público que en su carácter de Conciliador en ésta instancia conciliatoria, deberá de cuidar de éstos aspectos legales que deberá contener todo acuerdo conciliatorio a que lleguen las partes en relación a la reparación del daño y perjuicios ocasionados garantizando su legalidad y su equidad, evitando posibles abusos que devengan en ilegalidades para cualquiera de las partes.

Esto nos lleva a preguntarnos, que pasaría si en un caso determinado, por causa de negligencia o dolo por parte del conciliador se establecieran abusos en el acuerdo conciliatorio que devengarán en ilegalidades, ya sea en contra de la víctima o del inculpado y éstos reclamaran su modificación o subsanación y la autoridad representada por el Ministerio Público en su carácter de conciliador se negara a hacerlas, alegando el

hacerse ya firmado el acuerdo conciliatorio que pasaría, ¿habría algún recurso que obligará al conciliador a modificar un acuerdo ya firmado?

Como respuesta tentativa sería sí, el Juicio de Amparo, pero para afirmarlo es necesario conocer o al menos tener una idea de lo que es el Amparo y poder establecer si en éste caso sería procedente o improcedente utilizar.

El maestro Ignacio Burgoa nos dice que el Amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier ciudadano ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad, que le causa un agravio en su esfera jurídica y que consideré contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su ilegalidad en el caso que lo origine.⁽⁴⁸⁾

De ésta definición se desprenden los sujetos que intervienen en el Juicio de Amparo y que vienen a ser: primero el gobernado, es decir, la persona física o moral agraviada por el acto de autoridad; el segundo sujeto a que se hace referencia, es un órgano jurisdiccional Federal, O sea, un Juez de Distrito, un Tribunal Colegiado de Circuito, un Tribunal Unitario o la suprema Corte quiénes decidirán, en su caso, la cuestión que les sea planteada; y en tercero ligar se hace referencia a un sujeto también órgano de Estado, investido de autoridad, de menor categoría a quien se le atribuye un acto que lesiona los intereses jurídicos del agraviado.

⁽⁴⁸⁾ BURGOA O. Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1991, p. 177

Equiparando a esos sujetos del Amparo, con los que intervienen en la instancia conciliatoria, nos daría como resultado que el agraviado lo sería la persona inculpada o querellante, según quien resulte afectada dentro del acuerdo en particular, el órgano jurisdiccional Federal lo sería un Juez Común o un Juez de Distrito, según la naturaleza de los hechos; y por último el órgano de Estado investido de autoridad de menor jerarquía serían el Ministerio Público Conciliador local o el Ministerio Público Federal Conciliador.

Ya identificados los sujetos que intervienen en la instancia conciliatoria, para efectos del Juicio de Amparo, es necesario conocer que el acto de autoridad que se considera lesivo a los intereses jurídico del agraviado, recibe el nombre de acto reclamado.

Por lo que ahora necesitamos conocer lo que es el acto reclamado y equipararlo también a nuestro estudio, para ello, mencionaremos lo que los juristas nos dicen acerca de dicho acto.

El maestro Ignacio Burgoa nos dice que la determinación del concepto de acto reclamado es una de las cuestiones más importantes que se deben elucidar al tratar el tema relativo a la procedencia constitucional del juicio de amparo. En efecto, la existencia del acto reclamado es el requisito indispensable, la causa *sine qua non*, de la procedencia de nuestro medio de control, circunstancia que no solo deriva de la naturaleza misma de éste, tal como lo hemos afirmado con antelación, sino que la propia concepción jurídica constitucional respectiva.

Continúa el autor diciéndonos que a través de las tres fracciones del artículo 103 Constitucional constantemente encontramos el concepto de "leyes o actos de autoridad" que genéricamente reciben el nombre de acto reclamado el cual en sus respectivas hipótesis se traduce en una disposición o en un hecho autoritario concreto y particular; Por consiguiente, la especificación del concepto acto reclamado, tomando la acepción del término "acto" en su sentido amplio, esto es, comprendiendo cualquier acto autoritario, bien sea, que implique una disposición que afecte situaciones jurídicas abstractas (LA LEY) o bien que constituya un acto concreto de efectos particulares (acto *strictu sensu*), es una cuestión de suma trascendencia para el tema.

Sigue agregando el maestro que acto es todo hecho voluntario e intencional que tiende a la consecución de un fin determinado cualquiera.

Nos aclara el jurista consultado que ya en el campo del juicio de amparo, el acto reclamado generalmente sólo puede y debe ser emanado de un órgano del Estado, pues como se ha establecido por la jurisprudencia de la Suprema Corte: "los actos de particulares no pueden ser objeto de juicio de garantías, que se ha instituido para combatir los de las autoridades que se estimen violatorios de la Constitución.

Entonces el acto de autoridad se define como cualquier hecho voluntario o intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente.

Concluye el autor, mencionando que por acto reclamado debe entenderse aquel que se imputa por el afectado o quejoso a las autoridades contraventoras de la Constitución en las diversas hipótesis contenidas en el artículo 103 Constitucional.⁽⁴⁹⁾

En consecuencia, para efecto del amparo, el acto reclamado será dentro del procedimiento conciliatorio al acuerdo conciliatorio concretizado ante la autoridad y que por su ilegalidad afecta intereses de alguna de las partes.

Bien, ahora ya tenemos todos los elementos necesarios para considerar, si procede o no procede el juicio de amparo, contra el acuerdo conciliatorio que se obtenga dentro de la instancia conciliatoria.

En nuestra investigación, hemos podido observar, que algunos niegan la procedencia del amparo contra el acuerdo conciliatorio obtenido en la instancia conciliatoria, argumentando a su favor, que la conciliación penal es una decisión entre el querellante y el inculpado, sujetos del litigio penal de carácter privado, por lo tanto es un acuerdo sólo entre particulares y por lo que se refiere a la actuación del conciliador, o sea, del Ministerio Público es de simple espectador, en consecuencia, al ser el Ministerio Público un sujeto pasivo que no interviene en la conciliación, nunca realizará un acto de autoridad alguno, lo que provoca que el amparo sea improcedente.

Argumentos con los que no del todo, estamos de acuerdo, ya que considero posible la procedencia del amparo contra el acuerdo conciliatorio que se obtenga dentro de la instancia conciliatoria en virtud de lo siguiente:

⁽⁴⁹⁾ Op. Cit. pp. 205, 206 y 207

Primeramente tenemos a los sujetos procesales, es decir, al agraviado o quejoso representado por el inculpado o el querellante, según quién de los dos se vea afectado por el contenido del acuerdo conciliatorio; en segundo lugar, tenemos al juez común o de distrito, que tienen competencia para que en un momento dado resuelvan la cuestión que le sea presentada; y por último aparece como una autoridad en la instancia conciliatoria el Ministerio Público en su carácter de conciliatoria el Ministerio Público en su carácter de conciliador, tanto en materia común como federal, quienes al dar fe de la legalidad del acuerdo y garantizar su cumplimiento mediante la amenaza de la consignación de la averiguación levantada, realiza actos que sólo una autoridad puede configurar.

Luego tenemos al acto reclamado, que es representado por el acuerdo conciliatorio cuyo contenido afecta la esfera jurídica de alguna de las partes y que es firmado dentro del desarrollo de la instancia conciliatoria.

Ahora mencionaremos algunas consideraciones, que nos hacen pensar en la posibilidad de utilizar el juicio de amparo contra los acuerdos conciliatorios.

Considero que el acuerdo conciliatorio, al ser concretizado ante la presencia e intervención de una autoridad, como lo es el Ministerio Público en su carácter de conciliador, al dar fe del acuerdo conciliatorio, le imprime a éste, un sentido de legalidad, ya que creemos que el acuerdo sufre un cambio en su naturaleza, es decir, de acto de interés privado se transforma en un acto de interés público.

Asimismo, el Ministerio Público en su carácter de conciliador, de alguna forma garantiza el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, toda vez que si se presentase el incumplimiento por alguna de las partes del acuerdo firmado, se vislumbra una consecuencia consistente en la amenaza de consignar la averiguación a un Juez Penal, o sea, ejercitar la acción penal para seguir el procedimiento penal, donde no existe, en estricto sentido, una instancia conciliatoria.

Por lo tanto considero que aquí hablamos de no cualquier tipo de acuerdo, sino de un acuerdo con características especiales, donde aparecen actos que lo forman y que sólo una autoridad puede llevar a cabo y que por ende, se hace necesario pedir a la autoridad representada por el ministerio Público en su carácter de conciliador la autorización, para realizar cualquier clase de modificación o aclaración acerca del contenido del acuerdo obtenido en la instancia conciliatoria.

Por lo que considero, que no sólo por lo mencionado, es que creemos procedente el Amparo en éste caso, sino que también se formaría una especie de control que obliga a cumplir a los servidores públicos del Ministerio Público, llámense conciliadores o de turno, o lo que establecido en diversos ordenamientos jurídicos, como el artículo 47 de la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos que a la letra dice:

Artículo 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones

que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio.....⁽⁵⁰⁾

Asimismo se daría cabal cumplimiento al contenido de nuestro multicitado artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, que en su último párrafo nos dice:

Artículo 165 Bis.-Los Servidores Públicos del Ministerio Público que concilien fuera de los casos previstos en este artículo serán sancionados en los términos del Código Penal.....⁽⁵¹⁾

4.5. Opinión Personal

El objetivo principal que esperó alcanzar en éste inciso, es precisar algunos puntos que hemos tocado de la conciliación penal y exponer algunas ideas complementarias acerca de ésta institución jurídica, con la única finalidad de contribuir en poco en su conocimiento y en su utilización.

Inicié recordando que la conciliación es una institución jurídica con una historia propia, que sin embargo, pudimos observar que a pesar de ser una figura jurídica conocida y utilizada en diversos periodos de la historia del

⁽⁵⁰⁾ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Pac. México 1998, p. 26

⁽⁵¹⁾ Ob. Cit. p. 120

procedimiento penal mexicano, a sido soslayado tanto por los estudiosos y legisladores del Derecho Penal.

Actualmente la conciliación vuelve a presentarse entre nosotros, como un instrumento más de la justicia penal, ahora como norma adjetiva dentro del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, —que es motivo de éste estudio— y también reaparece en su antiguo forma en el Distrito Federal, por medio de un acto administrativo, es decir, por medio de un acuerdo emitido por el Procurador en turno.

Como consecuencia de la situación en que se da vida a la conciliación, reitero mi opinión en relación a que de la primera forma mencionada que le dá origen a producido limitación y confusión en su funcionamiento, independientemente a que se le haya otorgado permanencia y obligatoriedad.

En segundo término, ratifico mi opinión, en relación a que la forma más inadecuada de dar vida a una figura o institución jurídica es por medio de un acuerdo administrativo, pues sólo provoca más severas limitaciones y confusiones, desgastando a la figura jurídica en cuestión, independientemente sólo la otorga temporalidad política y no exija obligatoriedad para nadie para llevarla a cabo.

Lo que nos lleve a recordar que la mejor forma de evitar éstas imprecisiones y confusiones de una figura jurídica como lo es la conciliación, o otra, es necesario conocer los elementos que la integra, así como algunos aspectos importantes de ellos, como de sus funciones como lo hemos expresado ya con anterioridad.

En consecuencia conocimos a los elementos integradores de la conciliación, que vinieron hacer: los sujetos procesales, el diálogo y el acuerdo, mismos que presentaron características muy especiales que mencionamos, pero que aquí si es necesario enfatizar, que esas características especiales que presentaron los elementos integradores de la conciliación, para nada contradicen su propia naturaleza jurídica.

Por lo tanto es que considero que ya identificados los elementos que integrantes de la conciliación y precisados sus aspectos particulares, es posible realizar una normatividad adecuada de la conciliación, que evite ésta serie de imprecisiones y confusiones que por desgracia se presentan constantemente en la práctica, ocasionando fricciones y enojos, que hemos podido observar y que creo que las imprecisiones más constantes son:

La relacionada con la actuación del Conciliador, consistente en que muchos creen que la intervención del Conciliador representado por el Ministerio Público en la instancia conciliatoria en materia penal, es completamente pasiva, opinión con la que no estamos de acuerdo, ya que considero que la actuación del Conciliador en ésta etapa del procedimiento penal es activa, lo malo es que por la pobreza de la normatividad de la institución, no existe poder humano que los obliga a tomar ésta actitud activa.

Por otro lado, queda confuso conocer si es posible que el conciliador dentro de la instancia conciliatoria, puede aplicar las medidas de apremio que le otorga la ley orgánica del Ministerio Público, la cuál a la 1era. dice: Que la desobediencia o resistencia a las órdenes legalmente fundadas

del Ministerio Público dará lugar el empleo de medidas de apremio o a la imposición de correcciones disciplinaria.....⁽⁵²⁾

Por último destacamos la imprecisión acerca de la procedencia o improcedencia del Amparo contra los o el acuerdo conciliatorio lasivo a los intereses de alguna de las partes en conflicto, que se obtengan dentro de la instancia conciliatoria, donde nosotros reiteramos la conveniencia de establecer su procedencia del recurso del Amparo, dentro del contenido de la normatividad de la instancia conciliatoria de forma sencilla y clara, esto en consideración del apuntamiento que se señale dentro e la exposición de motivos de nuestra ley de Amparo en el sentido de que: un defecto de la Ley de Amparo, es la utilización de términos demasiado técnicos para ser comprendidos por quienes, sin tener recursos para hacerse asesorar por abogados, se encuentran en la necesidad de solicitar la protección de la Justicia Federal.....⁽⁵³⁾

Por todo lo anteriormente dicho, es que criticamos la ligereza con la que sea pretendido establecer la institución de la Conciliación en México, dentro de la justicia penal que a provocado éstas y otras imprecisiones y confusiones, en virtud, a la pobre normatividad que se le ha otorgado y que soslayo todos los aspectos legales, que en mayor o menor grado hemos tratado de precisar.

⁽⁵²⁾ Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de México, Editorial Sisa. 1998, p. 234

⁽⁵³⁾ Ley de Amparo. Editorial Sista. México. 1998, p. 5

Por lo que en mi humilde opinión, haría falta una reestructuración a fondo de la normatividad de la conciliación penal, y que ésta reestructuración considere los señalamientos de los juristas, como el señalamiento que nos hace el maestro Jesús Zamora Pierce que dice:

Que el Derecho Civil se ocupa de la propiedad, el suyo es un vocabulario de bienes de contratos y de obligaciones; el Derecho Penal, en cambio, contra su atención en los bienes fundamentales del hombre: la honra, la libertad, en veces la vida. El primero—cita a Carnelutti— es el derecho del haber, el segundo, el derecho del ser.

Continúa el autor, diciéndonos que la naturaleza de los bienes en conflicto marca el correspondiente proceso..... y una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga, y por como lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer.....⁽⁵⁴⁾

En consecuencia de lo anterior es que pedimos que esa nueva normatividad de la instancia conciliatoria del Ministerio Público sea amplia y precisa, plasmada de tolerancia y firmeza, ya que sólo así formaríamos un mecanismo realmente eficaz para cumplir con el derecho de justicia, que evita que los ciudadanos se hagan justicia por propia mano o que se desate la

⁽⁵⁴⁾ ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Penal, Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México, 1998, p. 25.

violencia para reclamar lo que es nuestro, que sin duda, éstas dos situaciones se dieran producirían un retroceso al primitivismo social, es decir, al período de la venganza privada.

CONCLUSIONES

1. El delito se ha caracterizado a lo largo de la historia, por ser una conducta humana que lesiona, en mayor o menor grado, los derechos de las personas y de la sociedad en su conjunto.
2. Los delitos han sido clasificados atendiendo diversos aspectos que los conforman, de acuerdo a esto, recientemente se estableció una clasificación del delito considerando el grado de afectación el bien jurídico tutelado por la norma penal, dando como resultado los delitos graves y no graves.
3. La adopción de este sistema de clasificación del delito, ha producido en la realidad que delincuentes peligrosos queden en libertad rápidamente, en virtud, de que el delito que se les imputa, en ocasiones, es considerado en el Código Penal como no grave; y por otro lado a provocado un ambiente de impunidad, con relación a los delincuentes peligrosos y no tan peligrosos que se sienten alentados a cometer delitos graves.
4. El Ministerio Público independientemente de su carácter y de la manera en que se le llame, su función principal es la investigación de los delitos cometidos, ya sean graves o no graves, y la persecución de los delincuentes peligrosos o no.

5. En México el Ministerio Público actualmente y sin descargo alguno de su función principal, se le ha otorgado a través de una norma adjetiva o por medio de un acuerdo administrativo la función conciliadora.
6. La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento Penal, donde la autoridad principal es el Ministerio Público, quien realiza las diligencias necesarias que le permiten reunir los elementos del tipo penal o elementos materiales del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado para poder determinar si ejercita o no la acción penal.
7. El Artículo 165 Bis de la ley procesal para el Estado de México vigente escasamente, dispone que el Ministerio Público llevara a cabo la instancia conciliatoria dentro de la averiguación previa cuando se trate de delitos culposos o perseguibles por querrela, aviniendo las partes para que lleguen a un acuerdo.
8. El acuerdo A08/94 dictado por el procurador en turno del distrito Federal – YA DEROGADO– sólo se limita a disponer que el Ministerio Público conciliador procurara avenir a las partes para que lleguen a el acuerdo y a representar a los menores incapaces cuando sean parte.
9. Considero que para que la instancia conciliatoria del Ministerio Público pueda desarrollarse adecuadamente debe precisar su normatividad de la siguiente forma:

- A) El Agente del Ministerio Público de turno como de mesa investigadora deberá asesorar y proponer fórmulas de solución a las partes en conflicto para que lleguen a un acuerdo conciliatorio.
- B) La instancia conciliatoria no debe contener más de dos diligencias conciliatorias, para llegar o no a un acuerdo conciliatorio.
- C) Al dar inicio la diligencia conciliatoria, identificará a las partes y hará uso de la palabra con el fin de informar a las partes acerca de lo que versará la diligencia conciliatoria en lo que van a participar, así como los beneficios que podrían obtener si es que llegan a un acuerdo conciliatorio, al igual los informará de las desventajas que resentirían si por alguna razón, no llegaran a conciliarse.
- D) Hecho lo anterior, dará uso de la palabra a la querellante, quien podrá estar asesorado por un abogado si así lo desea, para que exponga su querella o lo que a su derecho corresponda recibéndole las pruebas que posea.
- E) Luego le dará el uso de la palabra al inculpado, quien deberá estar acompañado por un defensor, para que responda sobre los hechos que se le imputan y recibéndole las pruebas que posea en este momento.
- F) Inéditamente dará el uso de la palabra al querellante para que replique y proponga alguna forma de solución.

- G) El Ministerio Público podrá suspender según su criterio o a petición de parte la diligencia conciliatoria por una sola vez, para que el inculpado pueda valorar la propuesta o entregue otra contrapropuesta la cual deberá estar acompañado de las garantías en efectivo o en especie que la respalden.
 - H) Si las partes llegan a un acuerdo conciliatorio el Ministerio Público, junto con el Oficial Secretario lo revisarán y darán fe de su contenido, cuidando su legalidad y cumplimiento, advirtiéndole al inculpado sobre las consecuencias que deberá afrontar para el caso que no cumpla con sus obligaciones.
 - I) El Ministerio Público podrá aplicar todas las medidas de apremio existentes sin importar su orden, para desarrollar de la mejor manera su mediación en el conflicto.
 - J) La Instancia conciliatoria solo se podrá llevar a cabo hasta antes de dictado el auto que manda cerrar la instrucción.
 - K) Sólo el querellante y el inculpado podrán solicitar ante el Ministerio Público, alguna aclaración al acuerdo conciliatorio y si no es atendida, podrán impugnar el acuerdo conciliatorio vía el Juicio de Amparo Indirecto.
- 11.- Sólo nos resta concluir, que siempre la instancia conciliatoria debe establecerse dentro de un capítulo completo dentro de cualquier Código de Procedimientos Penales de la República Mexicana para garantizar su permanencia y cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1990.
- 2.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1996.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1996.
- 4.- CASTELLANOS TENA, Francisco. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1997.
5. CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, México, 1996.
6. CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl. El Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1990.
7. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México, 1997.
8. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1992.

9. FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1983.
10. GARCÍA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1989.
11. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial UNAM. México. 1983.
12. GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1996
13. MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Traducción Santiago SENTIS MELENDEO. y Mariano AYERRA RENDIN Ediciones Juridicas Europa–América, Buenos Aires, Argentina.
14. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, México 1994.
15. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1995.
16. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1991.
17. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, México, 1987.

18. RIVERA SILVA, Manuel. El Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1990.
19. SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 1988.
20. SILVA SILVA Jorge. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1990.
21. ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Penal, Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1993.

FUENTES LEGALES CONSULTADAS

- 1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.- LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.
- 3.- LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.
- 5.- EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 6.- EL CÓDIGO PENAL.
- 7.- LA LEY DE AMPARO.
- 8.- LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.