

881309

6



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO  
PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

**“ LA TEORIA FINALISTA EN EL EJERCICIO  
DE LA ACCION PENAL ”**

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
DAYDEE FARRERA GARCIA

DIRECTOR DE LA TESIS:  
LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA  
ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. JUAN ARTURO GALARZA

294794



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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 Dios por darme la fortaleza  
Para salir adelante y siempre  
tenderme la mano.

Gracias  
Padre Mío

A mi padre:

Lic. José Luis Farrera Olmedo.

Te dedico este trabajo con todo mi amor, te agradezco por haberme dado la oportunidad de estudiar para poder ser una persona de bien; no tengo palabras para expresarte todo lo que ha significado para mí tu apoyo incondicional, tu amor, paciencia y dedicación.

Gracias por todos tus consejos, regaños, cariños.

Sin ti no lo podría haber logrado.

Te amo

A mi madre:

Profa. Irma García Martínez

Te doy las gracias por que sin tus cuidados, tu amor, paciencia, no hubiera podido saltar los muchos obstáculos que se me han presentado.

Pero sobre todo por haberme dado la vida, te dedico esta tesis, en ella, podrás encontrar esfuerzo, dedicación y mucho sacrificio.

Quiero que sepas que significas mucho en mi vida.

Te amo

A mis hijos:

Adolfo Yebra Farrera

Hijo para mí significas el amor, la ternura, la nobleza y sobre todo me diste la oportunidad de ser tu madre.

Te dedico este trabajo y que te sirva de ejemplo, para que el día de mañana llegues a realizarte como un hombre de bien; y sé que lo lograrás porque eres un ser humano brillante, transparente y puro.

Te amo con todo mi corazón.

Montserrat Yebra Farrera

A ti mi hija querida gracias por demostrarme y enseñarme que en esta vida con fortaleza se puede llegar muy lejos por más obstáculos que haya en el camino.

Gracias por inyectar a mi vida vitalidad y energía; quiero dedicarte este trabajo y que el día de mañana llegues a realizarte como una mujer de bien.

Te amo con todo mi corazón.

A mi esposo:

Lic. Adolfo Yebra Mosqueda

Te agradezco tu apoyo en todos los aspectos, por tu paciencia y cariño.

De ti he aprendido que se tiene que luchar por lo que uno desea en esta vida y se tiene que recorrer un camino largo para llegar lejos.

Te dedico esta tesis con todo mi cariño.

Gracias por todo  
Te quiero

A mis hermanos:

Liliana Farrera García

A ti hermana te dedico este trabajo con todo mi amor, gracias por ser mi mejor amiga, por tus consejos y tu apoyo para que yo pudiera culminar este trabajo.

Te quiero con toda mi alma

José Luis Farrera García

Hermano quiero que sepas que te agradezco de todo corazón tu apoyo para poder realizar esta tesis.

Gracias por todas tus palabras de aliento en momentos difíciles y por toda esa paciencia para escucharme.

Te quiero con toda mi alma



A mi abuelita:

Concepción Martínez de García

Sé que donde esta ella en el cielo, me llenas de tus bendiciones, también sé que te da mucho gusto, por haber llegado a la culminación de este trabajo.

Te agradezco tu apoyo incondicional, tus consejos, todas tus palabras tan sabias.

Te dedico este trabajo de todo corazón.

Te amo mucho y te extraño

A mi abuelito:

Silviano García Cruz

Agradezco tu apoyo y la fe que siempre me has tenido.

Te dedico este trabajo con todo mi amor, sé que te alegrarás por este triunfo que también es tuyo.

Te amo mucho

A mis cuñados:

Lic. César López Naya  
Lic. Claudia García

Gracias por apoyarme en todo momento.

Con todo mi cariño les dedico este  
trabajo.

Gracias  
Los quiero

A toda mi familia:

Les agradezco su cariño y comprensión.

A mis profesores:

Que durante esta bella carrera me  
ilustraron con sus conocimientos.

Gracias

A mi asesor:

Lic. Juan Fernando Martínez de la Vega

Por su paciencia y dedicación para la  
realización de este trabajo.

Gracias

A mi revisor:

Lic. Juan Arturo Galarad

Con toda mi gratitud

A mis amigas y compañeras:

Lic. Janeth Trujillo  
Lic. Ángeles Sierra Muñoz  
Lic. Claudia Pérez  
Lic. Ivonne Parada  
Lic. Deyanira Aceves  
Lic. Adriana Calderón  
Lic. Magali

Por todos los bellos momentos que  
vivimos juntas.

Las recuerdo con mucho cariño

## INDICE

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1 SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.....	1
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.....	4
1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN OTROS ESTADOS.....	8
1.4 NATURALEZA JURÍDICA.....	11
1.5 ORDENAMIENTO JURIDICO Y LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PUBLICO.....	16
1.6 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	24

### CAPITULO II

#### ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ESTADO DE MEXICO

2.1 TEXTO CONSTITUCIONAL, LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO Y SU REGLAMENTACION.....	29
2.2 ATRIBUCIONES DE LAS DIRECCIONES DE AVERIGUACIONES PREVIAS, POLICÍA JUDICIAL, RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PUBLICO,ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE PROCESOSO.....	37
2.3 ATRIBUCIONES DE LAS SUBPROCURADURIA GENERAL Y DE LAS SUBPROCURADURIAS REGIONALES.....	41

### **CAPITULO III**

#### **LA ACCION PENAL**

3.1 ANTECEDENTES.....	43
3.2 CONCEPTO DE ACCION PENAL.....	45
3.3 CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.....	46
3.4 PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL.....	48
3.5 ORGANO AL QUE SE LE ENCOMIENDA SU EJERCICIO.....	51
3.6 PROCEDIMIENTO PENAL Y ACCION PENAL.....	56

### **CAPITULO IV**

#### **FASES DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL**

4.1 AVERIGUACION PREVIA Y ASPECTOS QUE COMPRENDE.....	65
4.2 ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD.....	70
4.3 BASE CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA JURIDICA DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	78
4.4 DETERMINACIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	81

### **CAPITULO V**

#### **LA TEORIA FINALISTA**

5.1 ANTECEDENTES.....	91
5.2 OBJETIVO DE LA TEORIA FINALISTA.....	94
5.3 ELEMENTOS QUE COMPRENDEN EL TIPO PENAL PARA LA TEORIA FINALISTA.....	106
5.4 TEORIA CAUSALITA.....	123
5.5 FUNDAMENTO DE LA TEORÍA CAUSALISTA.....	126
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>138</b>

BIBLIOGRAFIA.....	141
-------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es plasmar la relación o la vinculación de la acción ya sea un hacer o un no hacer, con la Teoría Finalista en la cual se nos hace ver que la acción humana es el ejercicio de actividad finalista. Por lo tanto la acción es un acontecimiento finalista y no solamente causal.

Esto nos dice que la acción del hombre, sobre su conocimiento causal puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad.

Así mismo se analizara la figura de la Institución del Ministerio Público, como la autoridad que deberá vigilar y orientar permanentemente a la sociedad, adicionalmente a su tarea de perseguir delitos, actuando como autoridad en la Averiguación Previa.

En dicha actividad el Ministerio Público está obligado a responder con eficacia al realizar la función investigadora, cumpliendo con profesionalismo el compromiso adquirido con la sociedad.

Se tratará también con relación al Agente del Ministerio Público en el Estado de México, observando: La ley Orgánica, Reglamentación, Órganos Auxiliares y atribuciones de los mismos, así como las atribuciones de las Subprocuradurías.

En el mismo orden de ideas, la integración de la Averiguación Previa desde el concepto de la acción teniendo diversos conceptos y puntos de vista como se indicó al principio, con base a la Teoría Finalista y la Teoría Causalista.

Este estudio de mi interés ya que, en mi opinión, se tiene información errónea sobre las atribuciones y el funcionamiento del Ministerio Público. Es por ello que se tiene que analizar el tema desde la acción humana, señalada en la Teoría Finalista, y en la organización de la autoridad antes citada.

La Teoría Finalista nos habla acerca de la actividad finalista del hombre, haciendo referencia acerca de la acción humana. Es por ello que si se vincula lo anterior con el desempeño del Ministerio Público como representante de la sociedad y el encargado de la persecución de los delitos, nos encontramos que éstos en su definición son el hacer u omisión que origina la conducta del hombre de dicho comportamiento es sancionado por las leyes penales.

Desde mi punto de vista el Ministerio Público cumple una tarea de gran importancia en la sociedad. Mi experiencia al haber trabajado en dicha institución me permitió percatarme que los ciudadanos tiene confusión acerca de su funcionamiento, organización, reglamentación y todo lo relacionado con está institución.



## CAPITULO I

### 1.1 SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.

Antes de profundizar sobre el estudio del tema relacionado con el primer capítulo, estimo pertinente tratar de señalar primeramente la diferencia entre proceso y procedimiento penal, por lo que respecta al término procedimiento penal el tratadista Juan José González Bustamante nos dice: " Es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que las autoridades públicas intervienen al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investigan, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del derecho penal"<sup>1</sup> es decir el procedimiento abarca todas los actos consistentes desde que se presenta la denuncia o querrela hasta que se culmina con una sentencia, quiero aclarar que no siempre se culmina con una sentencia, ya que el sujeto activo del delito puede obtener su libertad a través de un incidente de una sentencia interlocutoria, mediante la extinción de la acción penal por alguna de las causas que se señala nuestra legislación que puede ser por perdón del ofendido, por muerte del Inculpado, o también el sujeto activo puede obtener su libertad cuando el Órgano Jurisdiccional resuelve a favor del sujeto activo, auto de libertad por falta de elementos para procesar.

---

<sup>1</sup> González Bustamante, Juan José, "Principios de derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1989 pag. 6

El proceso penal se inicia a partir desde que el Órgano jurisdiccional tiene determinados hechos relacionados con una persona a la cual se le llama, sujeto activo, dando con ello a la relación jurídica procesal, a la cual se conoce comúnmente como TRILOGIA PROCESAL

Por lo anteriormente señalado el proceso se inicia a partir del formal prisión que se le decreta al sujeto activo del delito, que todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, luego entonces el proceso es aquella etapa del procedimiento, que se inicia a partir de la formal prisión a la resolución que culmina, con la resolución que pone fin a la primera instancia.

Dentro del proceso o procedimiento penal, hablaremos del objeto el cual se clasifica en principal y accesorio al respecto el tratadista Guillermo Colín Sánchez nos dice que el "Objeto principal es la conducta o hecho encuadrable dentro de un tipo penal determinado y sin la cual no sería posible concebir su existencia"<sup>2</sup> es decir es el tratar de establecer si el sujeto activo del delito cometió o no el delito, así como su grado de participación.

El objeto accesorio viene hacer consecuencia del primero, identificándose como tal el obtener la reparación del daño, por otro lado debemos hacer referencia a los fines del proceso, se clasifican en generales y específicos.

EL FIN GENERAL se sub-clasifica en mediato e inmediato, el fin general mediato en el proceso penal es el que esta dirigido a la realización

---

<sup>2</sup> Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa 1998 pag. 81

Mismo, tendiente a la defensa social, entendida en el sentido amplio contra la delincuencia, y por fin general inmediato, es la relación ala aplicación de la ley al caso concreto, es decir, mediante este fin el estado sustituye la venganza privada con la actuación jurisdiccional, ya que es el juez a fin de cuentas el que impone la sanción correspondiente.

Los fines específicos del proceso son la verdad histórica, la cual se define como el acontecimiento que realmente sucedió como un acontecimiento que es cierto y que forma parte del pasado, así mismo dentro del fin específico del proceso esta la de la personalidad del delincuente, resulta trascendental, ya que es necesario ya que es necesario que el Órgano jurisdiccional observe para la aplicación de la pena, cuales fueron los motivos que orillaron al sujeto activo a delinquir, los factores sociales, ambientales, y hasta orgánicos y se encuentra en aptitud de individualizar la pena.

En un sistema acusatorio como el imperante en el derecho penal Mexicano, el Agente del Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal es quien origina que el juez dicte resoluciones procedentes y que esto origine actos de defensa. Sujeto activo y su defensor, toda esta actividad en conjunto con otros elementos precisan las fases o etapas que facilitan la realización del fin último del proceso para lo cual necesita de la colaboración de ciertos individuos que intervienen en este proceso en atención de las funciones como son: PRINCIPALES, NECESARIOS Y AUXILIARES.

Los primeros son él, Agente del Ministerio Público el cual es el encargado de actos de acusación, el juez a quien le corresponde los actos de determinación, el sujeto activo del delito el cual en conjunto con su defensor realizan actos de defensa, y el sujeto pasivo.

Los segundos son. Los testigos, peritos, interpretes y órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados.

Los auxiliares los cuales son el personal público, los secretarios, la policía judicial, los directores, y el personal del sistema penitenciario.

A continuación se establecerá el carácter con el que actúan, para este efecto es necesario recordar que todo aquel que contiene en el proceso Civil o penal es designado con el nombre de parte.

El concepto de parte es de procedencia civilista y ha adquirido en esa rama, un carácter institucional, por lo cual algunos autores manifiestan su negación por dar el nombre de parte al Agente del Ministerio Público y hasta el inculpado, ya que existe quienes manifiestan que el Ministerio Público no es parte, es tan sólo un Órgano del estado y tampoco el estado puede ser considerado como parte.

El Ministerio Público sólo es parte formal en cuanto se contrapone al inculpado en la actividad procesal.

El juez actúa en nombre y representación del estado impartiendo justicia, porque este es quien en la norma determina lo que es justo.

## **1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PUBLICO**

Ahora bien es de gran importancia enunciar que la Institución del Ministerio Público dentro de nuestro sistema como una consecuencia directa de la influencia que en su momento recayó sobre el México Antiguo, es decir todos sabemos que después de la conquista existieron influencias no únicamente de España siendo este el país conquistador, sino más aún con influencias de

países del viejo Continente que en la actualidad siguen predominado y dentro de las cuales podemos ubicar a la Institución del Ministerio Público.

Así pues cabe mencionar que durante la colonia destacó la Legislación de Indias, la que nos establecía que en las Audiencias de México al igual que en España se tenían que realizar en presencia de dos procuradores o promotores fiscales siendo uno de los nombres como se les conocía, uno de ellos en materia civil y el otro en materia penal.

Las principales funciones de estos Procuradores eran las siguientes.

- Velar por los intereses del Rey y el tesoro público.
- En casos remotos representar los intereses sociales frente a los Tribunales para que así no quedaran impunes los delitos por falta de acusador.

También se encargaban de representar el interés de los incapaces.

## **EPOCA COLONIAL**

Enseguida se enumerarán algunas leyes que se refieren a figuras a fines a la Institución del Ministerio Público.

- El 22 de Octubre de 1814 en la Constitución de Apatzingan la cual contemplaba dos fiscales un en materia penal y el otro en materia civil, lo anterior se hacía referencia en el capítulo XIV titulado **DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.**
- El 9 de Julio de 1824 en la Ley Penal contra los asesinos y ladrones del estado libre de Puebla de los Angeles, la cual establece que la persecución de los delincuentes así como la integración del cuerpo del delito, el desarrollo de la primera instancia se encuentra a cargo de los alcaldes del pueblo.

- En la Constitución de 1836 en las siete Leyes Constitucionales de este año, en la ley relativa al Poder Judicial siendo es la Quinta establece la existencia de un fiscal como integrante de la Suprema Corte de Justicia. Establece a su vez que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia no podrán desempeñarse como abogados, ni apoderados en pleitos, asesores, árbitros.
- En 1843 en las Leyes Espurias, en la Suprema Corte se establecieron, fiscales generales cerca de los tribunales, para llevar a cabo los negocios de interés público así como los asuntos de hacienda.
- El 22 de Abril de 1853 en los Estatutos de Santa Ana se propone el nombramiento del Procurador General de la Nación con ciertas obligaciones.
- Promover lo conveniente a la hacienda pública debiendo tener el procurador conocimientos necesarios de derecho, observara una atención necesaria en los negocios contenciosos que versen sobre intereses nacionales y aquellos que sean también de interés nacional pero que sean pendientes o futuros.
- Se establece una intervención a los procuradores y promotores fiscales en la justicia federal en el año de 1855.
- A todo procedimiento de Orden Criminal debía preceder una querrela, acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad, lo anterior quedando plasmado en el proyecto de la Constitución de 1856.
- En el año de 1857, la ley para juzgar a los ladrones, homicidas, heridos establece que algunas etapas del proceso se dará intervención al fiscal,

en este mismo años pero a lo que se refiere a los procedimientos judiciales que se siguen en los tribunales y juzgados de distrito y territorios federales, también regula la intervención del fiscal en dicho proceso.

- El 29 de Julio de 1862, en el reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expedido por el entonces Presidente de la República Benito Juárez García en el cual se manifiesto que el fiscal adscrito a la Suprema Corte fuera oído en las causas de responsabilidad en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales, en causas criminales y en las consultas sobre deuda de la ley siempre que se estimara conveniente.
- En la ley de la Organización del Ministerio Público del año de 1863 en el Diario del Imperio en lo que respecta a está Institución algunos autores consideran que el Ministerio Público era un instrumento del Imperio y solamente servia a los interese del monarca, siendo el antecedente más importante de la legislación actual.
- El Ministerio Público se encontraba organizado y encabezado por un Procurador General del Imperio, de procuradores imperiales y abogados generales, se encomendó el monopolio de la acción pública para la imposición de las penas, así como el ejercicio de la acción criminal.
- El surgimiento del Ministerio Público en la Constitución de 1917, es hasta este año cuando el Ministerio Público adquiere características recias como protector de la Libertad del hombre y guardián de la legalidad.

La Institución del Ministerio Público quedó plasmado en el artículo 21 de dicha constitución consagrando la garantía de la persecución de los delitos en manos de la misma.

En el artículo 73 fracción VI base 6ª. Constitucional, queda estructurado el Ministerio Público para el Distrito Federal siendo en la actualidad en el artículo 122 fracción VIII y en el artículo 102 inciso A el del Ministerio Público para la Federación.

### **1.3 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO EN OTROS ESTADOS EN ROMA**

El estado podía presentarse en dos aptitudes como arbitro entre los litigantes privado o como potestad de castigar en interés social.

En las doce tablas, los funcionarios que recibían el nombre de JUDICES QUESTONE tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, En el Digesto en el Libro Primero, título 19 el Procurador Cesar, se ha considerado como antecedente debido a que dicho Procurador tenía facultades para intervenir en causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas como la vigilancia de los alborotadores y la expulsión de estos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En el Derecho Penal Romano, era el estado quien hacía vales la pretensión jurídica y ejercía la función de defensa social, y los delitos que causarían una perturbación o ataque a la sociedad se consideraban públicos, los cuales se castigaban con penas corporales, las cuales se fueron perfeccionando a través de la evolución del sistema de enjuiciamiento a fines de la República.



## EN FRANCIA

Quienes al Ministerio Público lo consideraban de origen francés, fundamentan dicha afirmación en las ordenanzas del 23 de Marzo de 1302, en las cuales se instituyeron las atribuciones del Antiguo Procurador y abogado del Rey como encargado de los negocios judiciales de la corona, ya que anteriormente actuaban de forma particular en los negocios concernientes al monarca.

Debido a que en esta época la acusación realizada por el ofendido o familiares se vio mermada, surgiendo un procedimiento de pesquisas o de oficio lo cual da el origen al Ministerio Público, aunque con delimitadas funciones, la persecución de los delitos siendo la principal, hacer las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena y efectivas las multas.

Con posterioridad cuando el procedimiento de oficio estaba a punto de alcanzar institucionalidad surgieron reacciones en contra pudiendo surgir positivos resultados.

A mediados del siglo XIV el Ministerio Público forma parte abierta en los juicios del orden penal, siendo en la época napoleónica cuando adquiere funciones mas precisas, llegándose a la conclusión de que dependientes del Poder Ejecutivo por considerársele representante en forma directa del interés social en la persecución de los delitos.

Para lo cual, principio a funcionar las secciones llamadas PARQUETS cada una formando parte del tribunal francés, las cuales tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia.

La Revolución Francesa, al modificar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones exclusivas del Procurador y al abogado del Rey, a comisarios encartados de promover la acción penal y de ejercer las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio.

Sin embargo en la ley del 22 Brumario, año VIII, al procurador general se le restablece y se conservara en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810, el Ministerio Público por ley del 20 de Abril de 1810 queda organizado definitivamente como Institución Jerárquica, dependiendo del poder ejecutivo. Las funciones que se le delegan son de requerimiento y de acción, careciendo de las funciones instructivas reservadas, a la jurisdicciones, pero esto no significa que carezca de cierta libertad para satisfacer ciertas exigencias legales que son indispensables para el cumplimiento de sus funciones.

En un principio el Ministerio Público Francés se encontraba dividido en dos secciones, una para los negocios civiles y la otra para los negocios penales que correspondían según la asamblea constituyente, al comisario de gobierno o al acusador público. En el nuevo sistema se unieron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción se encontraría completa sin la intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público nace en la época monárquica y se tomo como9 punto de partida de la moderna institución la celebre ordenanza de Luis XIV de 1670, Las leyes revolucionarias dieron origen a la transformación de la instituciones político-sociales m y durante la dominación napoleónica , las leyes de 1808 y 1810.

## EN ESPAÑA

En la Novísima Recopilación, Libro C Título XVII se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal en las ordenanzas de Medina 1489 se hace mención fiscales con posterioridad en el reinado del Felipe II se establecen dos fiscales y con facultades para actuar en los juicios civiles y el otro en los juicios penales.

Se encargaban en un principio de perseguir a quienes cometían infracciones relacionada con el pago de contribuciones fiscales, más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. Con posterioridad el Procurador Fiscal formó parte de la REAL AUDIENCIA, interviniendo a favor de las causas públicas y en los negocios del interés de la corona, protegían a los indios para obtener justicia, tanto en lo criminal como en lo civil, y también integraban el tribunal de la Inquisición.

El Ministerio Fiscal evoluciona bajo una dependencia del Ministerio de Justicia.

Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son inamovibles, se componen de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid auxiliado por un abogado general y un asistente existiendo los procuradores generales en cada corte de Apelación.

### 1.4 NATURALEZA JURIDICA

Hablando etimológicamente Ministerio emana de la palabra latina "MANUS, de esa fuente ha nacido la palabra moderna de Ministro, administrar que significa en el concepto más amplio todo aquello que se relaciona con la aplicación de la ley y en conjunto con el adjetivo Público se forma la frase

encargado por velar el cumplimiento de las leyes, poniendo en movimiento el mecanismo judicial al ejercitar la acción penal"<sup>3</sup>.

Miguel Fenech manifiesta que "El Ministerio Público es una parte necesaria acusadora, de carácter Público, encargada por el estado, a quien representa, para pedir la actuación de la pretensión punitiva y del resarcimiento en su caso, en el proceso penal"<sup>4</sup>.

Así mismo, alguno autores consideran al Ministerio Público como representante de la sociedad, para otros es representante del estado, para lo cual se puede decir que el estado tiene personalidad jurídica y la sociedad no la tiene, por lo cual responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del estado por más que en términos comunes se mencione como un verdadero representante social.

El Licenciado Colín Sánchez, menciona que se ha considerado cuatro concepciones acerca del tema<sup>5</sup>.

a).- Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

El Ministerio Público tiene carácter estatal fundamental, para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida esta íntimamente ligada a la acción penal.

---

<sup>3</sup> Mac Elan Estenos. "El proceso penal en el derecho Comparado", Buenos Aires, Librería Jurídica, 1989 pag. 255.

<sup>4</sup> Fenech Miguel, "Derecho Procesal Penal" Vol. I 12ª. Edición México Ed. Labot S.A. pag. 323

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio "Derecho Procesal Penal en Manual de Introducción a las Ciencias Penales", México Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social del Instituto Nacional de Ciencias

Con lo anterior se puede establecer que la Institución del Ministerio Público como representante social tiene vital importancia, ya que desde este punto de vista defenderá los intereses de la sociedad, cuando alguno de sus derechos se vean mermados, a lo cual se vera en la obligación previa denuncia o querrela, a llevar a cabo ciertas diligencia para esclarecer de que manera o forma se ha lastimado a un miembro de la sociedad y también de que forma en el caso oportuno se podrá realizar cierta reparación a este sujeto al cual se le conoce como sujeto pasivo.

Para el autor Rafael de Pina, considera "Que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad. Por lo cual no debe considerarse como alguno de los poderes del estado, independientemente, de la subordinación que guarda frente al Poder ejecutivo, se agrega. La ley tiene en el Ministerio Público su Órgano específico y autentico"<sup>6</sup>

b).- Como Órgano Administrativo que actúa con el carácter de parte.

La Institución del Ministerio Público es considerado por el jurista Guarnero, como un Órgano de la administración pública ya que se encuentra destinado al ejercicio de las acciones penales que se encuentran inmersas en las leyes, por lo cual la función realizada por este es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal y aunque según nos indican las leyes italianas forma parte del poder judicial, sin pertenecer al mismo, no es responsable de la aplicación de las leyes pero trata de obetenerlas del tribunal según lo exija

---

Penales 1989, Series Manuales No. 5 pag.43.

<sup>6</sup> Rivas Silva Manuel, "El procedimiento Penal", Ed. Porrúa, México 1996 pag. 43

el interés público, y de esta misma forma actúa en conjunto con la autoridad judicial como órgano del interés público en la aplicación de la ley.

Los actos que llega a realizar el Ministerio Público son de carácter administrativo, esta característica radica en la discrecionalidad del actuar de este, ya que cuenta con facultades para decidir si se debe o no proceder en contra de una persona, situación en la cual no podía tomar partido el órgano jurisdiccional, para avocarse al proceso.

Otro aspecto importante para avocarse al orden administrativo es en consecuencia la jerarquía que se encuentra dentro de esta institución, ya que se autoriza a la expedición de circulares, ordenes, y otras mediadas relacionadas con la vigilancia del actuar de quienes integran al Ministerio Público.

El Ministerio Público a su vez actúa como parte haciendo valer la protección punitiva, ejerce poderes con carácter indagatorio, preparatorio y colectivo, presenta a través de sus actos, los caracteres esenciales de aquellos que actúan como partes, pone en ejercicio la acción penal, muestra impugnaciones, así como también cuenta con la aptitud de pedir providencias de toda clase.

c).- Como Órgano Judicial.

Los actos del Ministerio Público son administrativos, pero se clasifican del orden judicial ya que se desenvuelve dentro de un juicio, siendo un colaborador de la función judicial,

Lo anterior se afirma porque todos los actos van encaminados a lograr un fin último, que es la aplicación de la ley aún caso concreto, la secuela de los

actos previos a estos es a cargo del Ministerio Público por lo cual se dice que es colaborador en la función jurisdiccional.

El Ministerio Público es un órgano administrativo porque no formula leyes ni concibe controversias, dicho argumento es totalmente simplista ya que el hecho de que realice ciertos actos no establece que esta institución deba fundamentalmente pertenecer a alguno de los tradicionales tres poderes.

En este orden de ideas se puede afirmar que el Ministerio Público puede tener naturaleza jurídica cuando no ejercita acción penal, arbitrariamente dando el resultado de la absolución aún probable responsable y creando una falsa sentencia absolutoria aunque en la actualidad se puede impugnar tales resoluciones, en igual circunstancia se daría el caso que dentro del proceso el Ministerio Público se desistiera de las acciones penales.

El Ministerio Público desempeña diversidad de funciones en las que se encuentran las siguientes.

- Imponer correcciones disciplinarias y decretar medidas de apremio.
- Controlar el período de la Averiguación Previa.
- Recibir denuncias y querellas.
- Decidir acerca del no-ejercicio de la acción penal y el deistimiento de la misma forma.
- Recibir pruebas del ofendido y tiene como obligación recibir las del indiciado.
- Enviar a la policía judicial las ordenes de aprehensión.
- Determinar la competencia para conocer sobre la acumulación de procesos cuando las diligencias comenzaron en la misma fecha.
- Ser órgano de ejecución.

Juventino V. Castro afirma "Que el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valida la pretensión surgida del delito, la cual se encuentra ligada a la acción penal"<sup>7</sup>

Por lo anteriormente expresado debe precisarse que el Ministerio Público al momento en que se encuentra ante una denuncia, querrela o acusación tiene a la vista una pretensión la cual tiene la obligación de investigar a través de los pasos o diligencias a realizar una investigación para el total esclarecimiento de este o estos hechos, como consecuencia del haberse Cometido un delito, ya que todo se encuentra relacionado para la conformación de un proceso.

No se puede precisar de alguna manera enmarcar su naturaleza jurídica afirmando que esta se debe al carácter administrativo o jurisdiccional. Se trata de una figura polifacética, especial creada por el estado que depende del poder ejecutivo, para el ejercicio de la acción penal, como representante de la sociedad en todos aquellos casos que le asigne las leyes.

En la figura más homogénea del juzgador, no toda esta actividad es jurisdiccional. Con mayor motivo habrá que descartar la posibilidad de una caracterización única respecto a esta figura.

## **1.5 ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PÚBLICOS.**

### **ORDENAMIENTO JURIDICO.**

En el año de 1917 el Congreso Constituyente, inspirado en las ideas de don Venustiano Carranza, marcó en el artículo 21 Constitucional<sup>8</sup> la delimitación

<sup>7</sup> Castro Juventino V, "Lecciones de Garantía y Amparo" Ed. Porrúa 1995 pag.35.

<sup>8</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 21.



de funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la Autoridad Administrativa.

Siendo que a esta autoridad judicial le compete en forma propia y exclusiva la imposición de penas, al Ministerio Público y a la policía judicial se les atribuye la persecución de los delitos, a la tercera siendo la Autoridad administrativa le competen las infracciones de los reglamentos gubernativos de la policía, que consistían en multas o arrestos hasta pro treinta y seis horas, o bien que el infractor no pagará las multas.

Siendo el 21 de Enero de 1917 en la 45ª. Sección, se leyó y se adoptó el artículo 73 fracción VI base 6ª. , que en la actualidad es el artículo 122 fracción VIII<sup>9</sup>, el cual regula el Ministerio Público del Distrito Federal.

Las bases y organizaciones en cuanto al Ministerio Público quedaron asentadas en el artículo 102 inciso A<sup>10</sup>, donde se establece el novedoso principio legal que el procurador general de la república de ser consejero de la Nación, lo cual viene a ser una reacción a la supresión de la Secretaria de Justicia.

Lo cual resulta importante mencionar con respecto al artículo 21 Constitucional se encuentra dentro del título I capítulo I referente a las garantías individuales.

En la parte inicial del citado ordenamiento nos dice que la imposición de penas es propia de la Autoridad Judicial, en donde encontramos la primera garantía la cual consiste en que a nadie se le impondrá una pena a no ser por Autoridad Judicial, siempre y cuando tal imposición sea el resultado del

---

<sup>9</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 73

<sup>10</sup> Base 5ª. Ed. Porrúa artículo 102.

ejercicio de la función jurisdiccional realizando precisamente por el órgano judicial.

La segunda parte de dicho artículo en mención no dice que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual esta bajo el mandato inmediato de este.

En la presente se destaca la garantía de que solamente el Ministerio Público será la autoridad encargada de llevar a cabo la persecución de los delitos, haciendo ver su prohibición a otra autoridad, se consagra así mismo que cuando el particular haya sido afectado en alguno de sus derechos pro la realización de un hecho delictivo, podrá acudir, ante este órgano el cual es señalado como el único encargado como ya se menciona en la persecución de los delitos con el objetivo de llevar a cabo el restablecimiento de estos derechos.

El Ministerio Público debe ejercitar acción penal cuando se compruebe la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, para que se lleve acabo dicho proceso que de acuerdo con las leyes penales que se hayan violado y dado caso dicha autoridad jurisdiccional dejará sin efecto la acción penal intentada por el Ministerio Público por no llenar los requisitos necesarios para llevar el ejercicio de la acción penal.

Cabe resaltar que conforme al artículo 21 Constitucional, como se ha manifestado anteriormente el Ministerio Público en su carácter de representante social tiene el monopolio de la acción penal, pero como institución no puede estar marginada de la ley Suprema para lo cual encontramos su fundamentación, por lo que hace a la materia federal 102,

122 fracción VIII u 40 así como para el Distrito Federal y las entidades federativas, anteriormente localizada su fundamentación en el artículo 73 fracción 6 base 6ª. De la ley suprema, pero con la reforma este ordenamiento lo podemos encontrar como el 122 fracción VIII como ya se manifiesto anteriormente.

### **LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PUBLICO**

Colín Sánchez nos hace mención<sup>11</sup> que el artículo 102 Constitucional lo instituido en la naturaleza de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancias referentes al probable responsable, la afectación de los bienes jurídicos tutelados, los estados Unidos Mexicanos existen los siguientes.

- El Ministerio Público para el Distrito Federal
- El Ministerio Público para cada una de las entidades federativas.
- El Ministerio Público Militar
- El Ministerio Público Federal
- El Ministerio Público del fuero común.

A continuación se realizara una pequeña descripción de cada una de estas Instituciones.

### **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**

Como ya se indico por lo que hace al artículo 102 constitucional en relación con el artículo 1º. De la ley de la Procuraduría General de la República vigente por lo que hace al Ministerio Público Federal se puede desprender

---

<sup>11</sup> Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa, México 1995 pag. 120.

que dentro de las facultades de dicho órgano se encuentran las siguientes facultades.

- La persecución de los delitos del fuero federal como lo dispone el artículo 21 constitucional, el cual otorga la facultad persecutoria, en el artículo 103 de nuestra carta magna en el cual se señala la competencia del Ministerio Público a ejercitar las acciones penales procedentes, exigiendo la responsabilidad civil o penal según corresponda.
- Asesorar en materia jurídica al gobierno dicha atribución relacionada con el artículo 2º. De la ley de la Procuraduría General de la República, manifestando que el procurador emitirá su consejo al Presidente de la República, Secretarios de Estado, jefes de Departamentos Administrativos y jefes de establecimientos públicos y organismos descentralizados creados por una ley federal, que no se encuentran sujetos al mando de alguna secretaria o departamento.
- En el artículo 2º. Fracción IV de la ley de la Procuraduría General de la República, siendo representante de la Federación ante los tribunales, siendo el Ministerio Público el encargado de velar por los intereses de la federación e intervenir en los conflictos de aquella con las entidades federativas y los que puedan darse entre ellas,
- En el artículo 107 fracción XV se manifiesta la intervención en el Juicio de Amparo delegada en el Procurador General o en el Agente del Ministerio Público Federal asignado.

El Ministerio Público cuida de la legalidad y del respeto a la constitución, representando a la sociedad pugnando por la estabilidad de las garantías individuales.

Las Averiguaciones Previas practicadas por delitos de carácter federal ocurridos en las entidades federativas, serán llevadas a cabo por los Agentes del Ministerio Público adscrito a los juzgados de distrito de aquel lugar, se ejerce la acción penal y se lleva a cabo el proceso correspondiente, se presentan los pedimentos y alegatos y se interpone los recursos procedentes.

### **EL MINISTERIO PUBLICO PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Las funciones y atribuciones del Ministerio Público que establece la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 21 y 102 tienen relación con el artículo 1º. De la ley Orgánica General de Justicia del Distrito Federal, así también con el artículo 15, 1º. Del reglamento de la misma.

Por razones y principios de esta institución, la ley Orgánica establece su integración y funciones ya que estas no pueden ser llevadas por el propio Procurador.

Dentro de las atribuciones que corresponden al Ministerio Público señaladas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia para el Distrito Federal, según las establecidas por el artículo 3º. Son las siguientes.

- La practica de las diligencias necesarias para la pronta comprobación del cuerpo del delito de la probable responsabilidad de los que hubieren intervenido en el probable hecho delictivo y en su momento y el prudente fundamento, ejercitar la acción penal.
- Por lo que hace al ofendido restituirlo en sus derechos.
- Promover la incoación del proceso penal.

- Solicita se apliquen la medida precautoria del arraigo y las ordenes de cateo, en términos del artículo 16 constitucional.
- En su momento ejercitar la acción penal
- Poner a disposición de la autoridad judicial los sujetos detenidos.
- Aportar pruebas pertinentes y promover el proceso.
- Formular conclusiones en los términos de ley.
- Interponer agravios y los recursos que concede la ley.

Así mismo interviene para la protección de los menores incapaces, en los juicios civiles y familiares que se transmiten en los tribunales respectivos en los cuales sean partes o puede llegar a hacer afectados.

#### **EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR.**

En el código Mexicano de Justicia Militar establece y rige la organización y funcionamiento del Ministerio Público Militar.

Para el mejor ejercicio de sus funciones estará integrado de la siguientes manera.

- Un Procurador de Justicia Militar, General de Brigada de Servicio o auxiliar, será jefe de la Institución, así como el consejero jurídico de la Secretaria de la Defensa Nacional.
- Agentes adscritos a esta Procuraduría
- Agentes que se encuentran adscritos a cada juzgado militar.
- Agentes que intervengan en los procesos formados por jueces no permanentes.
- Un Agente Auxiliar para el despacho de los asuntos de laboratorio científico de investigaciones.

## **POLICIA JUDICIAL**

- Agentes del Ministerio Público
- Cuerpo Permanente
- Militares

El Ministerio Público Militar cuenta con las siguientes funciones.

- La practica de la Averiguación Previa, el ejercicio de la acción penal, conforme al código Mexicano de Justicia Militar, caso que deberá ser analizado por los tribunales de guerra.
- Presentar y Promover las pruebas que acrediten la responsabilidad de los probables responsables.
- Pedir que se aplique la pena que corresponda, vigilando que se cumpla debidamente.

## **EL MINISTERIO PUBLICO DEL FUERO COMUN**

Algunos prospectos de las constituciones legales correspondientes, la ley orgánica de la Procuraduría y circulares son ordenamientos, que de manera particular rigen a dicha institución, hablaremos en forma específica de una de las entidades, que integran la federación, siendo este pues el ESTADO DE MEXICO.

Dentro de las atribuciones de la presente Institución según lo establece el artículo 6°. De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México son.

- La investigación de los delitos del fuero común que se cometan en el Estado de México.
- La vigilancia del principio de legalidad.
- El ejercicio de la acción penal en el caso que proceda.

- La protección de los intereses de la sociedad, de los menores incapaces y de todas aquellas personas a quienes la ley les otorga especial protección.
- El Ministerio Público actuará ante las autoridades administrativas en forma y en términos de ley, interviene como representante ante los órganos jurisdiccionales.
- Efectuar programas para la profesionalización del personal de dicha Procuraduría.
- Llevar las estadísticas e identificación criminal.

La promoción de la participación ciudadana sobre la procuración de justicia.

#### **1.6 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.**

La figura del Ministerio Público es contemplado por la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y para lo que se precisa sus atribuciones esenciales, las leyes orgánicas lo estructuran y organizan especificando con mayor precisión las actividades que le corresponden.

Las demás leyes que lo organizan, los demás textos legales y jurisprudencias, dan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, sin embargo su esfera de acción no abarca únicamente el derecho penal, sino también tiene intervención en asuntos de orden civil, familiar y mercantil.

Por lo que hace a la intervención que esta institución tiene en el derecho penal, la atribución primordial es la persecución de los delitos en nombre del individuo y de la sociedad y así mismo ejercitar acción penal ante los tribunales correspondientes.



En el derecho civil y familiar la atribución en este caso se encuentra establecida por las leyes secundarias en aquellos asuntos en los cuales el estado tiene incumbencia, en los casos que se requiera cierta tutela especial o la protección de ciertos intereses colectivos.

En materia constitucional únicamente se puede referir en forma específica al funcionario del Ministerio Público, mismo que en cumplimiento a lo dispuesto en la ley orgánica de la procuraduría general de la República, la cual nos dice lo siguiente.

Vigila que se lleven a cabo los principios de constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia.

Como parte tiene un papel importante en todos los juicios de amparo promoviendo que se llegue a cumplir con la ley y la protección del interés público de acuerdo a lo establecido en el artículo 107 fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 5º. Fracción IV de la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Esta atribución esencialmente por lo que se refiere a las facultades del procurador, este puede proponer al presidente de la república de reformas legislativas, para la mejor observancia de la constitución, reformar normas locales inconstitucionales, la aplicación de la ley en los lugares de detención, reclusión de los reos federales expedir una procuración de justicia e impartición de justicia debida.

Como consejero, auxiliar y representante legal del ejecutivo esta recaerá en el procurador general de la república y así mismo en los procuradores de justicia de cada entidad federativa.

Por lo anteriormente expuesto, a continuación abarcaremos las atribuciones del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de procuraduría general de justicia del Estado de México nos manifiesta las atribuciones que le designa al Ministerio Público en la realización de sus funciones, siendo las siguientes.

- Investigar los delitos del fuero común, a fin de quedar establecidos los requisitos de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad
- Ejercitar acción penal
- Las personas que se encuentran aseguradas serán puestas a disposición a la autoridad competente.
- Solicitar las órdenes de cateo conforme a los preceptos legales establecidos.
- La vigilancia y protección de los bienes y valores asegurados por el Ministerio Público.
- Resolver el no-ejercicio de acción penal.
- Ordenar la detención de los indicados en los casos y con los requisitos determinados por la ley.
- Conceder la libertad provisional al indiciado en los casos determinados por la ley.
- Ser parte de los procesos penales y realizar los actos de su competencia, establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- Ejercer el mando directo de la Policía Judicial.

- Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando así lo establezca la ley o estas lo soliciten.
- Proporcionar atención y asesoría jurídica a las víctimas del delito.
- Fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela.

También se puede establecer que de igual y con la debida intervención de las autoridades competentes, se podrán concretar programas de cooperación con instituciones y entidades del extranjero, así como informar a los particulares acerca de los trámites que se llevarán acabo con las quejas que se formularon en contra de los servidores públicos `por hechos no constitutivos de delito.

En materia de Derechos Humanos las atribuciones del Ministerio Público abarcan.

Los de promover entre los servidores públicos la educación de respeto a los derechos humanos, per para lo cual se tendrá que difundir esta educación a la población para que se conozca y así estén en aptitud de exigir su cabal cumplimiento.

Igualmente el Agente del Ministerio Público tendrá que aceptar las quejas que en materia de recursos humanos se lleve acabo por parte de los particulares y darle los trámites correspondientes.

A través de esto se logra que se garantice el cumplimiento puntual de las leyes, tanto por parte de los gobernantes como de los gobernados, así como también se asegurara la aplicación de las leyes por las autoridades.

En resumen se puede señalar que las atribuciones del Ministerio Público es ta de vigilar la legalidad en la esfera de su competencia común los principios rectores de convivencia social, promoviendo una impartición de justicia que

sea pronto y expedita, velando por el respeto a los derechos humanos de la ciudadanía, así mismo velar por la correcta aplicación de las medidas de política criminal en el ámbito de su competencia.

## CAPITULO II

### 2.1 TEXTO CONSTITUCIONAL, LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO Y SU REGLAMENTACION.

#### 2.1.1. TEXTO CONSTITUCIONAL

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en el artículo 21, manifiesta<sup>12</sup> 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 Poficia Judicial, la cual está bajo la autoridad y mando de este mismo.

En la Constitución antes citada la cual se encuentra reformada nos indica de la ley organizara el Ministerio Público de la Federación; los funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo y según la respectiva Ley Orgánica de cada una de las Procuradurías según las respectivas entidades federativas.

Al Ministerio Público de la Federación le corresponde, la persecución, ante los Tribunales; todos los delitos del orden federal por lo tanto, al mismo le corresponderá, solicitar las órdenes de aprehensión, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas, en intervenir en los negocios que conforme a la ley se le encomienden.

En el artículo 21 del presente texto Constitucional señala en forma precisa las atribuciones de los Agentes del Ministerio Público, pero en la práctica diaria no solamente se encarta de la investigación, de la persecución de los delitos; su actuación queda manifiesta en otras esferas del derecho.

Su organización, su funcionamiento, y atribuciones quedan plasmados en los artículos 21,73,102, 107 y 124 del presente texto Constitucional.

Existen preceptos legales secundarios agrupados en las denominadas LEYES ORGANICAS como lo son las de la Procuraduría General de la República, la de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal y del Estado de México por poner un ejemplo.

Estos preceptos normativos señalan atribuciones, bases orgánicas y disposiciones generales para el personal de cada una de las Procuradurías, según cada entidad Federativa.

Se habla también de un reglamento que corresponde a cada ley orgánica en donde queda plasmada la competencia y organización, atribuciones de los titulares, siendo las atribuciones del Procurador, Sub-Procuradores y los diversos directores.

## **LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO**

El Congreso del Estado expidió el decreto No. 2 del 3 de octubre de 1916 que contenía la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Estado de México, la importancia de hacer mención de esta Ley es porque revela la necesidad de crear y organizar a la Institución del Ministerio Público para una

---

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 21.

mejor impartición de justicia y de este modo poder representar a la sociedad de una forma digna ante los Tribunales del Estado.

Es importante destacar la introducción del Ministerio Público en una entidad que a consideraba pionera en materia de justicia y de instituciones de derecho penal, ya que dicha institución ha tenido una gran evolución dentro de este Estado.

En la ley antes citado se menciona que el Procurador de justicia será dependiente del Poder Ejecutivo y que recibirá indicaciones del gobernador, ya en esta Ley Orgánica encontramos intentos de órdenes que pudiera dar el Procurador a los agentes de la Policía Judicial y a los policías administrativos para un mejor funcionamiento de la presentes institución, y la buena marcha de la administración de justicia, interviniendo en los asuntos de los Tribunal Superior de Justicia.

Por lo que hace a las facultades del Procurador podría; nombrar a los Agentes del Ministerio Público, y ordenaría la intervención de los mismos en asuntos civiles y penales,

Los Agentes del Ministerio Público tenía facultades de intervenir no solo en sus lugares en donde se les hubiese adscrito, sino en todas aquellas regiones en donde tuviesen ordenes de hacerlo y tanto en asuntos penales como en asuntos civiles en donde se tuviese que vigilar los interese jurídicos y sociales.

El 5 de Agosto de 1920 al 8 de febrero de 1921, la procuración de justicia siendo una de las tareas más importantes de esos gobierno tiene un desarrollo amplio gracias al apoyo de los Agentes del Ministerio Público quienes trabajaban no únicamente en la Averiguación Previa ya que

participaban en sus labores de adscripción en primera y segunda instancia sirviendo de este modo a la sociedad.

Filiberto Gómez, siendo gobernador constitucional del Estado de México, en la Gaceta del 18 de febrero de 1931 ordena la publicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público del orden común en el Estado de México. Conforme al contenido de esta Ley se establecieron atribuciones del Ministerio Público para cumplir con la función citada en la constitución, siendo la persecución de los delitos y ejercitar acción penal, registrar el principio de legalidad, la protección de los interés del Estado, la intervención en los asuntos que afecten a personas y que estos tengan que se atendidas en forma especial, y también resguardar los interese de todos aquello a los cuales se deben tuteia sus derechos como miembros de la sociedad.

En esta ley se puede observar que el Ministerio Público tendrá bajo sus órdenes a la Policía Judicial, policía preventiva o represiva, dicha institución debía evitar detenciones arbitrarias, y como antecedente de aquellos tiempos en que el Procurador formaba parte del Poder Judicial, existen en el artículo 8º. Los requisitos para ser procurador general de Justicia, remitiendo a los mas indispensables. Para ser Agente del Ministerio Público y Magistrado, se requerían de los mismos requisitos que para poder ser juez de primera instancia, con la excepción de la edad que podía ser de 21 años, pero como un elemento indispensable para el desempeño de sus funciones debían ser guiados por la buena fe.

El procurador debería ser electo por la Legislatura y los Agentes del Ministerio Público se les nombraría por el gobernador, todos los empleados del Ministerio Público debían rendir protesta de ley. El procurador tenía la



facultad de suspender el trabajo de algún funcionario con la respectiva garantía de audiencia, para lo cual tenía que ser comunicado al ejecutivo para su remoción y realizar la respectiva suplencia.

Aunque el procurador fuera asignado por el Poder Legislativo, dependería directamente del Ejecutivo, cumpliendo con las facultades que la ley otorgara, como la de vigilar los criterios del Ministerio Público, acordar con el gobernador sobre asuntos de procuración de justicia, en los cuales se encontrase vinculado el Ministerio Público, hacer designaciones de nuevos funcionarios judiciales, se pudiesen establecer mejoras para la impartición de justicia, así como imponer las medidas necesarias sobre la responsabilidad de los funcionarios del Ministerio Público.

Durante el gobierno de José Luis Solorzano el 7 de diciembre de 1935, como variación se nombraron Agentes del Ministerio Público en cada distrito, se designaron de acuerdo a la importancia o lejanía de los diversos distritos judiciales y surgía la modalidad de que el Procurador debería ser removido y nombrado libremente por el titular del Ejecutivo.

EL 16 de septiembre de 1938 el gabinete de criminalista e identificación planeo hacer funcionar 118 oficinas de operadores, lo cual es muy importante ya que fundamenta los elementos teórico-prácticos necesarios para llevar a cabo investigaciones de los delitos y la persecución de los delincuentes sea con mayor eficacia, lo cual a través del tiempo se ha convertido en un apoyo indispensable para que el Ministerio Público desempeñe un trabajo mejor y hacer de la Policía Judicial que en tiempos pasados solamente se basaba en la sospecha una policía científico.

En el año de 1941, siendo momentos difíciles para el Estado de México ya que existía un ambiente de guerra de forma universal, ocupó el Poder Ejecutivo Alfredo Zárate Albarán, durante su gobierno tuvo lugar la expedición de una nueva ley Orgánica del Ministerio Público la cual retomaba diversas disposiciones de la ley del año de 1931, incluyendo sus reformar, "incrementando las facultades del Ministerio Público para tutelar las garantías individuales, se realizarían circulares, para la mejor atención en la investigación de los delitos los jueces conciliadores se convertirían en auxiliares del Procurador; deberían practicar las primeras diligencias en los asuntos penales, debiendo remitir remitirlas al Ministerio Público del distrito, dentro del término de tres días de haberlas iniciado y dentro de las veinticuatro horas si es que hubiere detenido, vigilar además porque solamente las autoridades pudieran privar de su libertad a los individuos en caso de que tuvieran facultades para ello"<sup>13</sup>.

En aquellos tiempos se observa que la Institución del Ministerio Público adquiere mayor infraestructura por lo que hace a su funcionamiento y organización, ya que era imposible pensar que únicamente este funcionario llevara a cabo todo el trabajo sin herramientas para su mejor desempeño como lo son en este caso las circulares que en la actualidad se emplean para un mejor desempeño en la practica llevando un trabajo mas complementado, requiriendo el Ministerio Público de auxiliares en sus funciones para abarcar un mayor ámbito.

---

<sup>13</sup> Benítez Treviño Humberto, "Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia", Ed. Porrúa, México 1994. Pag 104.

Se reforma también la ley antes citada, facultando a los síndicos de cada ayuntamiento para que fuesen auxiliares del Ministerio Público, a través de los juzgados conciliadores, las averiguaciones previas sobre los delitos las consignaran ante la autoridad municipal o bien a los agentes del ministerio público dentro de las setenta y dos horas de iniciadas si no existiese detenido y dentro de las veinticuatro si hubiese detenido.

El 29 de diciembre de 1954 cuando entra en vigor la nueva ley orgánica, la cual no hace de manifiesto que el Ministerio Público tiene bajo su mando inmediato a la Policía Judicial para la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes, vigilar la secuela procesal a fin de que se cumpliesen los principios probatorios y que los juicios se siguieran conforme a la ley.

En el artículo 1º. Fracción IV de la ley antes citada se incluye la facultad del Ministerio Público para exigir ante los tribunales la reparación del daños proveniente de la violación a los derecho que se encuentran garantizados por el derecho penal, lo anterior en calidad de representante de la sociedad.

Por lo que respecta a la organización del Ministerio Público adquiere nueva estructura ya que contara con un subprocurador, agentes auxiliares, agentes adscritos al Departamento de Averiguaciones Previas, agentes investigadores y adscritos a tribunales civiles y penales, pudiendo el procurador nombrar agentes especiales.

El procurador con esta nueva ley adquiere mayores facultades y obligaciones para ordenar la persecución de los delincuentes, pero primordialmente establece la facultad de asesorar y acuerdo con el gobernador

del Estado de México, para asuntos de importancia y de interés de ejecutivo le pudiese encomendar.

La ley de 1954 y su reglamento de la Policía Judicial del Estado de México de 1956 contiene disposiciones de mayor trascendencia para formar a la institución del Ministerio Público como base de la actual procuración de justicia.

EL 2 de febrero de 1976 se expide la ley que establece en esencia lo establecido por el artículo 21 constitucional y 119 de la constitución local.

Por lo que respecta a la Policía Judicial queda bajo el mando inmediato del Ministerio Público, así mismo la institución podía conocer en auxilio con el ministerio público de la federación de denuncias o querellas que correspondieran a delitos del fuero federal. La nueva modalidad fue la facultad de recibir manifestaciones de bienes de empleados del estado de los municipio y organismos descentralizados al tomar posesión y dejar los puestos.

La institución del Ministerio Público experimentó cambios en su estructura las cuales se encuentran inmersas en el artículo 8º. De la presente ley; "en donde se incluyen un subprocurador primero, un subprocurador segundo, un agente coordinador de auxiliares, los agentes auxiliares del procurador que fueren necesarios , agentes del ministerio publico visitantes, un director de averiguaciones previas, subdirector de averiguaciones previas, los jefes de departamento de Averiguaciones Previas en los distrito del estado que el servicio requiera, un director de control de procesos, un director de servicios

periciales, un director de la policía judicial , un director de servicios administrativos ,agentes del ministerio público”<sup>14</sup>.

Apartir de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida el 3 de octubre de 1916, hasta la vigente del 11 de septiembre de 1989 se vigoriza una estructura legal acorde con las exigencias de la procuración de justicia de la sociedad.

Cabe manifestar que la creación o reformatión de la ley orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de México es con la finalidad de llevar acabo una organización más establecida para un mejor funcionamiento, asi mismo el agente del ministerio publico pueda contar con los elementos necesarios para desempeñar mejor su labor, acorde con las necesidades de la sociedad, adecuándose a la actualidad, ya que tanto la población como los índices delictivos han aumentado y se necesita de más personal para satisfacer las necesidades de la sociedad.

## **2.2 ATRIBUCIONES DE LAS DIRECCIONES DE AVERIGUACIONES PREVIAS, POLICIA JUDICIAL, RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PUBLICOS, ADMINISTRACION Y CONTROL DE PROCESOS.**

Lo que se encuentra inmerso en la presente ley, es con la finalidad de regular la organización, el funcionamiento y el ejercicio de las atribuciones que corresponden a la Procuraduría general de justicia del estado de México

La Procuraduría general de Justicia del Estado de México es la dependencia en la cual se encuentra integrado la institución del Ministerio Público, para el

---

<sup>14</sup> Benítez Treviño Humberto, “Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia” Ed. Porrúa, México 1994 pag. 109.

ejercicio de sus funciones que se le otorgan a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las atribuciones y funciones que se encuentran inmersas en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

“La aplicación de la presente ley, corresponde dependiendo de sus atribuciones al Procurador general de Justicia del Estado de México, subprocuradores, agentes del ministerio publico, policía judicial, directores generales, titulares de las unidades administrativas de la dependencia y, en general, a los servidores públicos que laboran en ella”<sup>15</sup>.

Son atribuciones del director general de averiguaciones previas las siguientes<sup>16</sup>:

- Emitir normas y criterios institucionales que rijan la actuación de los agentes del ministerio Público
- Organizar y supervisar la actuación de los agentes del ministerio público en la recepción de denuncias y querellas, en la práctica de diligencias de averiguación previa en el ejercicio de la acción penal.
- Proponer al procurador la emisión de los manuales y circulares administrativos que requieran la actuación de los agentes del ministerio publico.
- Fomentar la conciliación de las partes en delitos de querella

Las atribuciones de la policía judicial, serán de investigar los delitos, cumplir con las órdenes de aprehensión, detención, comparecencia, y presentación

---

<sup>15</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría general de justicia del Estado de México, gaceta de gobierno, sección tercera, Toluca de Lerdo, 1996, pag.2.

que tanto la autoridad judicial como el agente del ministerio público le requiera, participar en las tareas de ejecución de la política criminal y combate a la delincuencia.

La policía judicial se divide en director general de aprehensiones, de política criminal y combate a la delincuencia, enseguida se establecerán las atribuciones de las direcciones antes citadas, las cuales se encuentran inmersas en los artículos 27,28.

El director general de aprehensiones contará con ciertas atribuciones como lo son, organizar y vigilar la actuación de los agentes de la policía judicial en el cumplimiento de las ordenes emitidas por autoridad judicial o por el agente del ministerio publico, recibir dichas ordenes y distribuirlas según se estime pertinente entre los elementos de dicha corporación para que las mismas sean ejecutadas, llevar el control administrativo de las ordenes citadas anteriormente, siendo las que se encuentren en proceso de ejecución, proponer al procurador la emisión de manuales y circulares administrativos para el actuar de la policía judicial.

Las atribuciones del director general de política criminal y combate a la delincuencia, serán las siguientes:<sup>16</sup>

- Organizar, controlar y vigilar la actuación de los servidores públicos de la procuraduría, los cuales se encargan de la ejecución de la política criminal y del combate a la delincuencia.
- Proponer al procurador, las políticas para el tratamiento del fenómeno criminal y las medidas que deberán adoptarse.

---

<sup>16</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría general de justicia del estado de mexico, pag. 16, art25

- Realizar estudios para determinar los factores criminógenos que concurren en los delitos que se cometen en la entidad.
- Elaborar y mantener actualizada la estadística por lo que respecta a los delitos cometidos en el estado de México.
- Organizar, controlar y vigilar la realización de patrullajes por los elementos de dicha corporación
- Promover la realización de acciones preventivas de la delincuencia, en coordinación con el sector público, privado y social.

## **DIRECCION GENERAL DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PUBLICOS**

Las atribuciones del director general de responsabilidades serán el, emitir las normas, y criterios que regían la actuación de los agentes del ministerio público en cada adscripción, en la investigación de los delitos cometidos por servidores públicos estatales, y municipales, organismos auxiliares, proponer la emisión de los manuales y circulares administrativos para regir la actuación del ministerio Público, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 30 de la ley en estudio.

## **DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION**

Planear, organizar, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la administración de los recursos tanto humanos, materiales y financieros, establecer criterios para el mejor manejo de los recursos financieros, establecer un sistema de computo en red, para la debida integración de la averiguación previa, así como el control de proceso, llevar un estricto control



del registro de los servidores públicos, armamento y todo el equipo de la policía judicial.

## **DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PROCESO**

Las funciones del director general de control de proceso serán el vigilar que los agentes del ministerio público de su adscripción realicen dentro de los procesos todas las actuaciones que establezca la ley, desahogar las vistas ordenadas por las autoridades judiciales, organizar, controlar, y vigilar la actuación del ministerio público adscrito al Tribunal superior de justicia, juzgados penales, civiles, familiares, de cuantía menor, y oficialía del registro civil. Proponer manuales y circulares administrativos para la actividad del ministerio público, lo anterior se encuentra inmerso en el artículo 26 de la presente ley.

## **2.3 ATRIBUCIONES DE LA SUBPROCURADURIA GENERAL Y DE LAS DEMAS SUBPROCURADURIAS REGIONALES.**

El subprocurador general serán nombrados por el gobernador del estado a propuesta del procurador, para poder llegar a ser subprocurador general o subprocurador se tiene que tener los mismos requisitos que para ser procurador.

Las atribuciones del subprocurador general son las que corresponden al procurador en ausencia de este, vigilar el desarrollo de la política criminal del estado, supervisar el desarrollo de los programas del combate a la delincuencia, planear, programar y vigilar la aplicación de los programas de auxilio y atención a las víctimas del delito, revisar el funcionamiento de las

unidades técnicas y administrativas, cuidar que los servidores públicos realicen las funciones que les corresponde conforme a la ley, vigilar el aspecto de los derechos humanos en cuanto a la procuración de justicia, lo anterior se encuentra plasmado en el artículo 12 de la presente ley.

Según el artículo 13 de la ley en estudio son atribuciones de los subprocuradores, en el ámbito de su circunscripción territorial.

- La investigación de los delitos del fuero común
- Ejercitar acción penal
- Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente.
- Solicitar las órdenes de cateo conforme lo establece la ley.

## CAPITULO 3

### 3.1 LA ACCION PENAL

#### 3.1.1 ANTECEDENTES

Los grandes historiadores, nos manifiestan que en épocas rudimentarias, el afectado por el delito llámese ofendido, tramitaba la reparación del daño del agravio ante el jefe de la tribu.

Posteriormente, al cambiar las formas de vida, se acudía a la autoridad para que administrara justicia.

No solamente el ofendido, también los ciudadanos lo solicitaban a la autoridad. Finalmente el estado, en representación del ofendido ejercita la acción penal, provocando la intervención del juez para todos aquellos actos que corresponden a un proceso resuelva de alguna forma jurídica la situación ante ellos planteada.

Lo anterior se va desarrollando conforme el hombre también tiene un cambio a través de la vida, de la misma historia, cabe señalar que el ser humano en algún tiempo se hizo justicia por su propia mano y como ya se menciona en párrafos anteriores el ser humano evoluciona y llega haber un cambio.

En virtud de que los gobernados no pueden hacerse justicia por su propia mano, en el artículo 17 Constitucional, ha sido necesario crear sistemas para permitir de forma eficaz la solución a los conflictos; es de esta manera como el estado se ve obligado a la impartición de justicia mediante la creación de tribunales y a la vez establecer un medio adecuado para que los ciudadanos hicieran funcionar a estos últimos. A esto le llamaremos Derecho de Acción, y a la norma que lo contempla norma estatutaria de la acción, en el Orden

Jurídico Mexicano, este Derecho se encuentra preceptuado como ya hice mención en el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

La acción es un Derecho Público Subjetivo, y por lo tanto lo ostenta un titular, en correlación debe de existir un sujeto obligado a cumplir. El detentador de éste Derecho es el individuo, el sujeto obligado es el Estado, Juez. El deber de ésta último consiste prestar Jurisdicción. Por lo tanto esta norma, estatuaría en si protege como bien jurídico a la seguridad, la paz y el orden social que no son otra cosa que los valores a los cuales el derecho en su finalidad, sirve y tutela.<sup>17</sup>

De esta manera el sujeto activo, titular del derecho de acción, es el gobernado, el sujeto pasivo, obligado a prestar jurisdicción, es el juez. Entre los dos sujetos anteriores existe un deber emanado de la norma estatuaría consistente en cumplir y atender el derecho de acción cuando se ejercita, desarrollando así el Proceso.

La Acción es, entonces, un Derecho Subjetivo, y existe la facultad de exigir por parte de quien la ejercita. El titular tiene la capacidad de determinar, en el sujeto obligado, el otorgamiento de una conducta consistente en resolver mediante el proceso la concreta pretensión sometida.<sup>18</sup>

Así pues lo anterior establece el derecho de petición que todo gobernado tiene frente al Órgano jurisdiccional.

Este derecho es público porque interesa fundamentalmente a toda la sociedad, constituye para esta la expectativa de protección de la vida,

---

<sup>17</sup> Díaz de León Marco Antonio, "Teoría de la Acción Penal", México, Textos Universitarios, S.A. 1990 pag. 100.

<sup>18</sup> Díaz de León Marco Antonio, ob. Cit pag. 108.

garantizada por la intervención del estado a través de la norma creadora de la Acción.

Esta forma se hace subjetiva en cuanto todo hombre puede afirmar su derecho a que se le haga justicia y, en consecuencia, se le proporcione un servicio judicial cuando lo estime necesario o cuando se le haya ofendido o lesionado de alguna forma

### **3.2 CONCEPTO DE ACCION PENAL**

Según el tratadista Eugenio Florian nos hace de manifiesto: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre un determinada relación de derecho penal".<sup>19</sup>

En opinión de Colín Sánchez el concepto de Florian es la que mejor se apega al procedimiento penal mexicano, ya que el poder jurídico a que se refiere es el emanado de ley el cual se justifica cuando se ha violado una norma de derecho penal y ser justificado precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal, cuando previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuya consecuencias será la declaración de culpabilidad o la absolución de la relación procesal.

De lo anterior podemos decir que más que una opinión para el Ministerio Público, respecto de la acción, esta resulta para aquel una obligación, ya que esta intuición no obra como tenedor o beneficiario del derecho subjetivo de

---

<sup>19</sup> Florian Eugenio, "Elementos de derecho procesal penal", Bosch Casa Editorial, Barcelona 1990 pag.6.

la acción, lo que tenemos le corresponde al estado sino al individuo y ofendido y en materia penal a la sociedad.

La acción penal, como todos los derechos subjetivos públicos, se traduce en el deber del estado en reconocerla y protegerla, toda vez que los derechos subjetivos públicos "constituyen la antítesis", del principio de la iluminación de las competencias otorgadas a las autoridades estatales. Por virtud de aquellas los órganos del estado no pueden dar un contenido cualquiera a las normas que creen en el ejercicio de sus respectivas competencias.

### **3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCION PENAL**

Dentro del presente trabajo me abocaré al estudio de las diversas características de la acción penal, las cuales dan origen a esta

#### **UNICA**

Ampara en su conjunto a los delitos cometidos, ya que no existe una acción específica para cada delito sea cual fuera este, para lo cual se puede decir, que la acción penal es una regla para todos los delitos y por tanto UNICA.

#### **IRREVOCABLE**

El órgano encargado de ejercitarlas es el Ministerio Público, el cual no tiene facultad para desistirse de ella en virtud de no ser un derecho propio.

"Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistir iniciado el proceso no tiene más que un fin, la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota sino hasta la emisión de una Sentencia"<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> González Bustamante, Juan José. op Cit pag. 41.

Si aceptamos que el Ministerio Público en el proceso penal pueda desistir de la Acción Penal, se le estará convirtiendo en Juez. Al desistirse priva a éste último declarar el derecho en el caso concreto produciéndose una falsa Sentencia Absolutoria.

Tratándose de los delitos en los cuales sea necesario una querrela, hay una excepción a esta característica es el ofendido a quien se le otorga la facultad de perseguir el delito y en un momento determinado de desistirse de la Acción Penal.

### **INDIVISIBLE**

Alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito.

La acción penal debe ejercitarse en contra de todos los que resulten responsables de un delito en razón del interés de la sociedad y del estado de aplicar la norma jurídica adecuada al caso concreto.

### **INTRASCENDENTE**

La acción penal afectada a la persona responsable del delito y no se extiende a sus familiares ni a terceros.<sup>21</sup>

De lo anterior se concluye que sólo la persona o personas que cometen el delito van a ser las penalmente responsables y la acción no podrá ampliarse más allá de estos.

### 3.4 PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL

#### PRINCIPIOS DE OFICIOSIDAD

En un principio fueron los particulares quienes ejercieron la actividad represiva del delito, ejecutando materialmente la imposición de sanciones de las personas a las cuales se les había afectado en sus derechos.

Para conservar el orden, se hizo necesario abstraer a la voluntad de los particulares la práctica de la venganza privada y sus consecuencias funestas para la vida social, por esa razón se le dió al estado el derecho de perseguir el delito y las consecuencias directa: EL CASTIGO.

En nuestro derecho público, de acuerdo con el artículo 17 de nuestra carta magna se establece la prohibición de "que nadie podrá hacerse justicia por su propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". Siempre que se trate de restaurar el quebrantamiento de un derecho, debe acudir a los tribunales los cuales se encontrarán expeditos para administrar justicia en los términos y plazos que se encuentran establecidos en la ley que corresponda. Cuando a una persona se le haya afectado en un derecho marcado dentro de la ley penal, deberá acudir al órgano que la ley haya establecido para la realización de la persecución de delitos o delitos según sea el caso, que en nuestro derecho mexicano se denomina Agente del Ministerio Público, según lo dispone el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por todo lo antes expuesto podemos entender por principio de la oficiosidad en nuestro derecho penal, cuando la acción penal debe darse siempre a un

---

<sup>21</sup> Colín Sánchez Guillermo, op. Cit. Pág. 228



órgano especial del estado llamado Ministerio Público, distinto al jurisdiccional y no a cualquier ciudadano o a la parte ofendida o lesionada.

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

El estado luego de recoger para si el derecho de accionar en materia penal, lo delegó en un órgano al que se llama Ministerio Público que como ya se mencionò con anterioridad se ecarga de la persecución del delito o delitos según sea el caso, investido de buena fe, el particular se encuentra facultado para exigir el órgano antes citado para que cumpla con el deber jurídico de ejercitar en su representación la acción penal.

Para lo cual el Agente del Ministerio Público tiene la obligación de actuar conforme a derecho, lo cual regula su actuación y funcionamiento, de tal manera que cuando no la acate o se extralimite en sus funciones, el individuo tenga la facultad de reclamar sus derechos afectados ante las autoridades correspondientes. A lo anterior establecido le llamamos principio de legalidad.

El ejercicio de la acción penal es obligatorio desde el momento en que se haya satisfecho los presupuestos generales de la misma consistente en la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Sobre esta situación existen dos corrientes:

La que sostiene el Principio de la oportunidad, según el cual queda a la decisión del estado el ejercicio de la acción penal.

La que proclama el principio de la legalidad sosteniendo que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre que se cometa un delito. Alcalá Zamora,<sup>22</sup> afirma que la intervención del Ministerio Público como órgano oficial de acusación, motiva los dos principios aludidos en el párrafo anterior, el primero, le permite abstenerse cuando vislumbra que el ejercicio de la acusación vaya a producir mayores inconvenientes que ventajas como son el escándalo público, el peligro para la paz social, etc. y está basado en una consideración utilitaria, el segundo, denominado también de necesidad, obliga al funcionario a promover la acción penal tan pronto como se verifique un hecho con apariencia delictiva.

Nuestra legislación contempla el primer principio de legalidad, por el cual, "El Agente del Ministerio Público", tiene un poder deber de ejercitar la acción penal, puesto que ejercita un derecho ajeno, dirigido a tutelar un interés social.

Por todo lo antes expuesto se tiene que establecer que el Agente del Ministerio Público debe de actuar dentro de un marco de legalidad que la ley le establece como principios o requisitos.

### **PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD**

Consistente en que una vez que el Agente del Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de la acción, ya que tiene la obligación de continuar hasta que haya una decisión jurisdiccional, que ponga un fin al proceso.

---

<sup>22</sup> Alcalá Zamora, Niceto op. Cit., Pág. 517

El Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado.

Sólo en los delitos perseguibles pro querrela de parte es permitido el perdón del ofendido y aún en este caso debe de existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del procedimiento.

### **3.5 ORGANO AL QUE SE LE ENCOMIENDA SU EJERCICIO**

Al estudiar el principio de la oficialidad de la acción penal, ya nos habíamos referidos ampliamente al punto que vamos ahora a examinar, en efecto, tal principio establece que el ejercicio de la acción debe darse siempre al Ministerio Público, ni su diferencia al monopolio de dicha acción por el ciudadano. Tal excepción al principio de oficialidad de la acción es justa y razonable: El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción, por defecto en daño de la colectividad y por exceso en daño del particular, a esto se refiere a la persecución del delito o delitos.

Es así como se justifica que se establezca un control, e inclusive un concurso en la acción ejercitada en forma de monopolio por el Ministerio Público. En esa forma se garantiza a la sociedad contra las arbitrariedades y aún simple equivocaciones, por parte del Ministerio Público, evitándose el excesivo poder que le daría el ejercicio exclusivo y absoluto de la acción penal.

No referimos en este momento al ejercicio y control de la acción penal por parte de otros órganos estatales, de índole jurisdiccional, constitucional y administrativa, establecidos en las principales legislaciones.

En Francia por el principio: TOUT JUGE EST PROCUREUR GENERAL, existe la persecución de oficio por el tribunal de apelación, cuando el Ministerio Público no actué. Tal derecho se refiere tan sólo a la fase inicial de la acción, el ejercicio posterior se hace por el Ministerio Público, que la sigue durante todo el proceso.

En Alemania, interviene también el órgano jurisdiccional para controlar el ejercicio de la acción penal. Cuando el Ministerio Público no promueve la acción, la parte lesionada recurre al Tribunal del Imperio, o al Tribunal Provincial Superior, para que obligue al Ministerio Público a promoverla, si es que el Tribunal lo cree justificado.

En Italia, el PRETONE, en los delitos para cuyo conocimiento tiene competencia propia, procede por citación directa o por decreto y aún por citación directísima, impulsando así en el sumario.

El concurso de órganos constitucionales en la persecución de los delitos está obligado en general en todos los países, por lo que respecta a los delitos cometidos por altos funcionarios del Estado, siendo por regla general la Cámara de Diputados la que acusa ante el Senado constituido en Alta Corte de Justicia.

También existe el concurso de órganos administrativos en el ejercicio de la acción penal. En Francia y Alemania, determinadas administraciones

públicas ejercitan en lugar del Ministerio Público, o junto con él, la acción penal. Esto por infracciones de las leyes de aduanas, aguas, etc.

Por lo que respecta en Francia, se encuentra establecido que los sindicatos también se les da el derecho de ejercitar la acción penal, fuera del control del Ministerio Público y que el poder que a dichos sindicatos se les ha conferido ha ido aumentando en forma cada vez más amplia.

Queda establecido cómo en otros países se encuentra sustentado el monopolio en el ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Público y que esta institución sufre interferencias por parte de los particulares y de otros órganos estatales y que si bien la intervención directa de los particulares, en el ejercicio de la acción penal, por lo contrario se encuentra establecido que a través de órganos estatales es beneficio que se ponga un freno a las actividades del Ministerio Público, evitando así se salga de ámbito normal, para el mejor funcionamiento de esta y la sociedad se encuentre beneficiada por el desempeño en su trabajo de esta institución.

Ahora bien anteriormente se plasmó el ejercicio de la acción penal por parte del agente del Ministerio Público en algunos países ya que el abarcar todos sería algo engorroso, nos referimos a los que consideramos más importantes.

Como se mencionó anteriormente es facultad exclusiva del Ministerio Público, ya que constitucionalmente hablando, es el único órgano jurisdiccional que podrá ejercitar la Acción Penal ante el juez quien al entrar

al estudio y análisis de la pretensión requerida por el Ministerio Público, resolverà en Auto Admisorio si es o no procedente la orden de aprehensi3n del indiciado, en el supuesto de que no exista detenido, si por el contrario llegase ha haberlo, el juez lo revisarà apegado a derecho si se ha satisfecho los requisitos del artculo 16 constitucional analizado con anterioridad.

Eugenio Florian en su conocida obra "Elementos de Derecho Procesal Penal", no manifiesta lo siguiente:

"La acci3n penal corresponde al estado, quien generalmente la ejercita utilizando 3rganos especiales que pueden ser mediatos o inmediatos. Son mediatos, aquellos que estàn relacionados con el Estado por su calidad de funcionarios y son mediatos los particulares legalmente autorizados para ejercitar la acci3n penal, en inter3s y nombre del Estado".<sup>23</sup>

El Estado instituy3 la figura del Ministerio P3blico como un 3rgano especializado y de buena fe, para que 3l en representaci3n del individuo y de la sociedad ejercerà la acci3n penal, velando de esta manera por el inter3s social que debe prevalecer siempre por encima del inter3s particular.

Franco de Villa señaala que el 3rgano encargado de ejercitar la acci3n penal, para proveerla deberà tener en cuenta dos principios básiacos.

"El principio oficial y el principio dispositivo. La acci3n se pone en movimiento a impulsos del principio oficial cuando se inicia de mutuo propio.

---

<sup>23</sup> Citado por Franco Sodí, Carlos. "El procedimiento Penal Mexicano", 3ª. Edici3n, ED. Porrúa, México 1989.. Pág. 35.

Por los órganos del estado creados con esos objetos. Se reconoce el principio dispositivo en la promovilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares.<sup>24</sup>

En la doctrina se identifica el principio de LEGALIDAD de la acción penal, como aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los requerimientos del derecho.

Por otra parte tenemos que constitucionalmente el artículo 21 faculta a un órgano del estado, confiriéndole así, la facultad exclusiva al Ministerio Público para ejercer como órgano jurisdiccional el monopolio de la Acción Penal.

El principio de legalidad adoptado en México consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieran para su ejercicio.

En la ley de carácter subjetivo, el Código de Procedimientos Penales de la Federación otorga el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, así como el artículo 2º del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal confiere el ejercicio de la acción penal de la siguiente manera en el artículo 2º “Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal...”

---

<sup>24</sup>Franco de Villa, José, “El Ministerio Público, en dinámica de derecho Mexicano”. vol. 13 ed. PGR, México 1979, Pág. 56-57.

Como anteriormente se manifestó, el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, sin embargo, no quiere decir que es dueño de la acción, ya que tiene el deber ineludible de ejercitarla y por lo tanto no podrá desistir de ello, pues de realizarlo, estaría en contraposición al principio de legalidad.

Teniendo referencia de lo anterior, en el presente capítulo se puede considerar que el principio de legalidad, se refiere a que el Ministerio Público al ejercer la acción penal no debe ni puede apartarse del camino marcado por la ley.

Conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del estado denominado Agente del Ministerio Público. No obstante existen dos excepciones contenidas en los artículos 97 y 110 constitucionales.

### **3.6 PROCEDIMIENTO PENAL Y ACCION PENAL**

#### **CONCEPTO DE LA ACCION PENAL**

La acción penal, en el devenir histórico, ha atravesado por tres periodos: el de acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal. Acusación privada, en esta etapa el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos.

Acusación popular a través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción penal, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad la represión del delito. Se pensó



que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas eran los encargados de ejercitar la acción.

Acusación estatal, en ésta son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito y el estado es el que debe de reprimirlos, velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello, así cuando se presenta un hecho con las características de delito, es el estado el que debe de velar por el orden público mediante órganos predispuestos para ello: El Ministerio Público y el Juez.

Para Mancilla Ovando, " La acción es un derecho abstracto, cuyo contenido es una pretensión jurídica, que permite provocar la actividad jurisdiccional y debatir sobre la validez del derecho que se afirma tener para que éste se materialice en la sentencia y se haga efectivo a través del imperio público de los tribunales".<sup>25</sup>

La acción penal se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y dà carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, la sentencia.

---

<sup>25</sup> Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal". ED. Porrúa, México 1993. Pág. 81

Se puede considerar a la acción penal como un poder, como un derecho, o como una facultad. Consideramos que la facultad que tiene el Ministerio público es, sin lugar a dudas un deber, una obligación ineludible de dicho órgano y la cual se encuentra vinculada con el procedimiento para que la autoridad correspondiente llegue a una resolución en el caso concreto, para lo cual enseguida hablaremos del procedimiento penal.

## **PROCEDIMIENTO PENAL**

Esta constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido el delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.

Comprende una sucesión de actos vinculados entre si que tienden hace el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo, vemos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedente de otros. Las personas que intervienen, crean con su actuación , derechos y obligaciones de carácter formal, por ejemplo, el inculpado tiene derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca y el juez está obligado a recibirlas, el Ministerio Público está obligado a proseguir el ejercicio de la acción penal una vez deducida o a pedir al juez el sobreseimiento, cuando exista una causa legal. El defensor está obligado a presentar asistencia técnica al inculpado, tan luego como entre el desempeño de su cargo y a asistir a las audiencias y demás diligencias. El ofendido tiene derecho a proporcionar al

Ministerio Público o al juez en su caso, por sí o por medio de apoderado, todos los datos que sirvan para comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio. Los peritos y testigos tienen la obligación sancionada penalmente de comparecer ante los tribunales al ser requeridos y de rendir su testimonio o dictamen.

Las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el derecho constitucional de un pueblo. Si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existe esta identidad las leyes procesales, resaltarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de las disposiciones contenidas en contrario de otros cuerpos de leyes.

Razón por la cual el estado para mantener la armonía social establece en primer lugar, de manera abstracta definatoria o enunciativa que actos son delitos y cuales son las sanciones correspondientes y en segundo lugar, hacer vivir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente, o hablando con estilo moderno, a la ser de un delito liga el deber ser de la sanción

Es tal el caso, que la actividad que constituye el procedimiento penal, no se lleva a cabo de manera caprichosa y amorfa, porque ello representaría el peligro de actuar con despotismo y por tanto, destruir lo que se trata de

garantizar: la citada armonía de la sociedad. Para evitar el despotismo y la confusión, se reglamenta la actividad del estado con un conjunto de normas que integran el derecho de procedimientos penales.

Reuniendo los datos a que se ha hecho referencia, se puede definir al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para que en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

Para una mejor comprensión respecto del alcance y contenido del procedimiento penal, conviene resaltar las notas a las atribuidas e intentar las siguientes definiciones:

- 1.- Actividades: hechos humanos.
- 2.- Procedimientos: actividades que están reguladas por normas.
- 3.- Derechos: conjunto de normas que rigen las actividades.
- 4.- Procedimientos Penales: conjunto de actividades reguladas por normas y que tienden a la aplicación del derecho penal material.
- 5.- Derecho de Procedimientos Penales: conjunto de normas que rigen los procedimientos penales.
- 6.- Derecho Procesal Penal: conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llaman PROCESO.

## PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

No existe acuerdo en la doctrina procesal acerca de si es posible o no admitir la división de periodos dentro del desarrollo del procedimiento penal. Esto se debe a que en nuestro concepto, a que no en todos los países se sigue el mismo sistema procesal y eso hace que ese problema sólo pueda resolverse si se considera un sistema procesal determinado.

Dentro de nuestro sistema penal, consideramos que las disposiciones legales que rigen el desarrollo de los actos que lo integran, las atribuyen diferentes efectos jurídicos y que son distintos los órganos que intervienen en la realización de los mismos que dan lugar a admitir distintos periodos dentro de su desenvolvimiento pero a condición de que esa distinción sólo se admita para el efecto de la tramitación de ellos, ya que como consecuencia de la coordinación que debe existir en todos los actos procesales, por el fin que persiguen a la postre esos periodos, constituirán una sola unidad, que no es otra cosa que el procedimiento penal propiamente dicho.

El Código Federal de Procedimientos penales divide el procedimiento penal en cuatro periodos siendo los siguientes:

El de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver el ejercitar la acción penal.

El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con la finalidad de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales y estos valorarán las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

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

Para entender con más claridad la división de los periodos hemos de pensar que nuestro procedimiento tiene una estructuración lógica basada en el siguiente: una vez que se tiene conocimiento de que un hecho puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de aplicación de la ley al asunto en concreto. El órgano jurisdiccional en solicitud de aplicación de la ley y a quienes les han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito, si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto sin estos elementos, el órgano jurisdiccional no tiene porque seguir ocupándose del asunto, ya que no hay base para que se realice actividades y sin dicha base sería ocioso el desarrollo de sus funciones. Si el órgano jurisdiccional encuentra que hay base para que se realice actividades y para el proceso, inicia este y después de que las partes aportan los medios

probatorios que estimen pertinentes para la ilustración del órgano jurisdiccional y fijan su parecer tomando en consideración dicha pruebas, se aplica el derecho. Consecuentemente, en el panorama presentado, claramente se deslinda cuatro momentos en que hemos dividido el procedimiento: el primero, en que la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional; el segundo: en que la autoridad judicial antes de abrir un proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el tercer: en el que habiendo base para un proceso, se abre este y las partes aportan los medios probatorios fijando sus posiciones tomando en consideración esos medios probatorios el juez resuelve; y el cuarto, una vez dictada la sentencia condenatoria irrevocable, el juez de la causa tomará las medidas procedentes para que se cumpla con las sanciones impuestas surgiendo igual obligación para el Ministerio Público.

El Código de Procedimiento Penales, en su artículo 1º. Fija los periodos que abarca el procedimiento penal federal, señalándose como ya se indicó anteriormente uno de averiguación previa, otro de instrucción, el tercero de juicio de ejecución; el primer periodo coincide en todas sus partes con el que nosotros llamamos de preparación de la acción procesal penal y en el se afirma que el contenido de ese periodo está en un conjunto de actividades para establecer si el Ministerio Público ejercita la acción penal.

El segundo periodo, el de instrucción, comprende, según el código federal, las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia

de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados; este periodo principia desde el momento en que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina cuando el Ministerio Público va a formular conclusiones. En este periodo queda propiamente involucrado el periodo de preparación del proceso y el de instrucción del proceso y desgraciadamente no se separa el periodo primeramente citado, que propiamente no tiene a averiguar las circunstancias de comisión y la responsabilidad de los inculpados, sino, como ya hemos reiterado, busca la base del proceso.

El tercer periodo, el de juicio, abarca según el código en consulta, desde que Ministerio Público formula conclusiones hasta la sentencia y comprende según lo que nuestra definición es una parte del proceso.



## **CAPITULO 4**

### **4.1 FASES DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL**

#### **AVERIGUACIÓN PREVIA Y ASPECTOS QUE COMPRENDE**

La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias e indispensables para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.

El órgano investigador realiza las diligencias que tienden al ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel y que tiene por objeto la de investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La Averiguación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en el que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso. El procedimiento penal es de orden público y el titular de la acción debe obrar siempre de buena fe. Además, la actuación del Ministerio Público en la promovilidad de la acción, debe estar regida por criterios legales. No podrá reclamar la apertura del proceso si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no se encuentran satisfechos.

La actividad investigadora esta constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho; es el medio que prepara y lleva a

su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y después del proceso; el conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del Ministerio Público y de la Policía judicial. La función persecutoria, en manos del agente del Ministerio Público se inicia con el período de averiguación previa, prosigue y se desarrolla en el segundo período del procedimiento que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse el juicio como una fase del tercer período del proceso.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrá luego en el proceso de conocimiento la instrucción y el juicio, y, finalmente la ejecución de la pena. La averiguación previa, siendo una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de los hechos y de participación en el delito, probable responsabilidad.

Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público que solo después deviene parte procesal. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo o reserva.

La averiguación previa con miras al fin específico del proceso, se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es presunto responsable de la acción u omisión ilícita que origino el ejercicio de la acción. La averiguación previa en sí, tal como esta concebida en la actualidad, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, concreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, no de intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de

ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos, ya que de las ciencias de la criminología no han podido descubrir otros nuevos. Frente a estas aseveraciones se dirá que no hay remedio, que no hay otro camino, que no hay otros medios, porque la humanidad pese a sus veinte siglos de existencias no los ha descubierto. Las exigencias de la policía, fundamentalmente, frente al delito organizado son mayores cada día: la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que respeten las garantías individuales, consigan resultados más eficientes. Dice Hidalgo Riestra que la "competencia constitucional, la correcta clasificación de la infracción y el irestricto respeto a las garantías individuales, son los postulados que han de tenerse presentes durante el desarrollo de la averiguación previa".<sup>26</sup>

Es decir, la instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase procesal que se desenvuelve ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes.

Esta instrucción, es una instrucción policiaca a través de la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base fundamentación al ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial, pero no es sino hasta cuando ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción procesal.

---

<sup>26</sup> García Ramírez, Sergio. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", ed. Porrúa, México. 1985 página. 23.

La averiguación previa constituye una etapa del procedimiento penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamentos, la comisión de un ilícito penal y la presunta responsabilidad penal ante órgano jurisdiccional, abriendo el procedimiento penal propiamente dicho, o de lo contrario, determinando el archivo o la ponencia de reserva.

Es la averiguación previa la primera etapa desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.

Como fase del procedimiento penal dice Osorio y Nieto puede definirse la averiguación previa "como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias que le permitirán optarse por el ejercicio o abstención de la acción penal. La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial practica todas aquellas diligencias, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".<sup>27</sup>

Esto es, es una etapa encaminada a investigar los delitos para así, en su oportunidad, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que durante ese procedimiento se preparo.

---

<sup>27</sup> Osorio y Nieto, Cesar, Augusto. "La averiguación previa", Ed. Porrúa, México 1994, pág. 2.

Este procedimiento nace en cuanto el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir delito y concluye, en su caso con el ejercicio de la acción penal, misma que hará cobrar vida a las demás etapas procedimentales.

### **ASPECTOS QUE COMPRENDE LA AVERIGUACION PREVIA**

El estudio de la averiguación previa abarca: la denuncia, los requisitos de procedibilidad siendo estos los siguientes: querrela, excitativa y autorización. La función de la policía judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

El período de preparación de la acción penal, como ya se ha manifestado, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente revista tal carácter y termina con la consignación.

La noticia sobre el delito, el agente del Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho en forma directa o inmediata: por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público: por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la presunta comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal, y por denuncia o querrela o acusación.

Al tratar las generalidades de la función persecutoria, se dijo que la iniciación de esta no quedaba al arbitrio del órgano investigador, sino que era menester para que iniciara la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación.

Así pues, en la actualidad conforme lo señalado por el artículo 16 de nuestra Carta Magna. Sólo son aceptados como instituciones que permiten el

conocimiento del delito la denuncia y la querrela o acusación, siendo advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes, a saber, la denuncia querrela o acusación son términos que el legislador usa en forma sinónima.

## **4.2 ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD**

Los requisitos de procedibilidad, son condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa; el artículo 16 constitucional los señala siendo estos los siguientes: La denuncia, la querrela y la acusación.

A continuación señalaremos en que consiste cada uno de ellos:

### **DENUNCIA**

A través del estudio realizado hasta el momento se ha tratado de abarcar, en lo posible, todo lo relativo a la figura de la acción penal.

Es así como dentro de ésta fase investigadora y tratando de que sea aplicable la pretensión punitiva, es necesario que se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, esto quiere decir, el Agente del Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso en directa e inmediata, por conducto de los particulares, por cualquier policía, o por cualquier servidor público, tal y como se manifestó en líneas anteriores.

Técnicamente la denuncia se puede definir de la siguiente manera: "Relación de actos que se suponen delictuosos, hechos ante la autoridad investigadores con el único fin de que ésta tenga conocimiento de ellos."<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> C.p cit. Pág. 98.

La denuncia definida en los anteriores términos contiene los siguientes elementos:

- Relación de actos que se estiman delictuosos, es decir, consiste en una simple exposición de los actos realizados.
- Hecha ante el órgano investigador, o sea, el conocimiento dado al representante social para su actuación.
- Hecha por cualquier persona, aún cuando se ha discutido en forma amplia este punto de referencia, cáptese que dicho elemento de la denuncia puede ser considerado dentro de la legislación procesal, que toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciar ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia ante funcionario o agente de la policía, y que esta obligada la persona en el ejercicio de sus funciones públicas y tiene conocimiento de la probable existencias de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen necesarios para la iniciación de la averiguación.

Lo anterior, significa, que existiendo causa para la presentación de una denuncia, ésta habrá de formularse ante autoridad competente, el Agente del Ministerio Público representante de la sociedad para tales efectos. Ante el habrá de señalar, los elementos que funden el pedimento punitivo, indicándosele en que consiste la persecución de responsabilidad del Inculpado efecto de ser examinada ésta, y en caso de encontrarle justificada procederá a la iniciación de la averiguación previa e integración de la misma, para los efectos legales correspondientes.

Los efectos de la denuncia, en términos generales son, en primer término obligar al órgano investigador a que inicie la labor investigadora, que deberá

estar regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley.

Todo lo anterior se encuentra fundamentado dentro del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, en el título segundo relativo a la averiguación previa, y en el artículo 103, se establece que: " Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio en la investigación de los delitos del orden común, de que tengan noticia por alguno de los medio señalados en el artículo 16 constitucional, excepto en los casos siguientes:

- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.
- Cuando la ley exija un requisito previo, sé éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación previa no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediatamente cuenta al que corresponde legalmente practicarla.

ARTICULO 107 del código de procedimientos penales para el estado de mexico, toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas, tenga Conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndose todos los datos que tuviera, poniendo a su disposición desde luego, a los inculcados, si hubiesen sido detenidos.<sup>29</sup>

La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o cualquier funcionario público, situación que obliga a proceder de oficio a la



investigación de los delitos, para estos fines se hará constar los hechos en un acta que contenga todas las diligencias que demande la averiguación.

Por lo que se concluye que la denuncia es un deber de toda persona, y justificación está en el interés social y general para conservar la paz.

La ratificación de la denuncia, no será necesaria si las partes que la hubiesen formulado desempeñan funciones en la administración pública, sin perjuicio de que el funcionario encargado del levantamiento del acta se asegure de la autenticidad oficial de la persona que figure como denunciante, en su calidad de funcionario y del acta respectiva, deben asentarse todos aquellos datos que sirvan para la identificación del denunciante.

## **QUERELLA**

En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querella es un requisito de procedibilidad, que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución penal.

Entendiéndose, a la querella como: "La exposición de la parte lesionada por el delito que hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal, y lo más acertado es considerar a la querella como una condición de procedibilidad pues se afirma la existencia de un delito con independencia de ella".<sup>30</sup>

Por tal razón debe entenderse, que tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrá en

---

<sup>29</sup> Código de procedimientos penales para el estado de México, ed. Cajica, México 1990, pág. 291-293

<sup>30</sup> Florian, Eugenio. Elementos de derecho procesal penal, ed. Bosch. Barcelona, 7ª. Edición, pag. 235.

conocimiento del Ministerio Público, la comisión del hecho delictuoso para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

El derecho de querrela, es un derecho subjetivo, vinculado a la persona que lo posee e inalienable, pero es necesario distinguir entre la persona ofendida y el sujeto pasivo del delito. Este el titular del bien jurídico, que ha sido lesionado, al ofendido es aquél que sufre indirectamente las consecuencias del delito. Así, en el homicidio el occiso es el sujeto pasivo, los familiares del occiso los ofendidos.

Manuel Rivera Silva, define a la querrela como: "La relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."<sup>31</sup>

De esta definición se puede destacar que la querrela es el medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una Exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal.

Así también es necesario que la querrela sea formulada por la parte ofendida, pues se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos.

Siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido persiga al autor, y es natural que la querrela exige la manifestación de la queja, por otra parte si en los delitos

---

de querrela es necesario cabe el perdón del ofendido, es genuino que para que se persiga al presunto, se debe hacer patente que no ha perdón, o en otras palabras se acuse, pues con la acusación claramente se pone en relieve que no existe el perdón expreso ni tácito.

Es pertinente señalar que no hay que confundir el perdón o el consentimiento a cierto lapso. El perdón judicial es la manifestación expresa de voluntad, en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor, entendiéndose de que el perdón opera cuando se inicia el procedimiento penal, de tal manera se deduce que el perdón extingue la acción procesal penal. Porque el Ministerio Público no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional.

Y por lo que respecta al consentimiento, cuando la ley lo registra, no se encuentra dentro de la acción procesal penal, debido a que esta ni siquiera ha nacido, pues el consentimiento se debe entender como previo al nacimiento de la intervención del agente del Ministerio Público, el órgano investigador inicia su actividad con la querrela y si está no existe, por el consentimiento no puede aparecer la acción procesal penal ni la fase preparatoria de la misma.

Además, por lo que respecta al perdón, cuando es otorgado durante la averiguación previa, algunos autores expresan que con dicho perdón se termina la actividad preparatoria de la acción procesal penal y en consecuencia no puede hacerse la consignación; para otros autores el Ministerio Público no puede resolver sobre la extinción de la acción penal por

---

<sup>31</sup> Rivera, Silva Manuel. El procedimiento Penal. Ed. Porrúa. DécimoCuarta Edición pág. 12

perdón, en virtud de que la resolución correspondiente es propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, único capacitado para dictar el derecho.

Pero si debe destacarse por economía procesal y por atención a la exigencia de la propia administración de justicia, el agente del Ministerio Público en los casos del perdón de delitos que se persigan a instancia de parte, debe resolver lo conducente.

La querrella viene a significar un reconocimiento por parte del estado del derecho subjetivo, que el particular tiene la acción, en este caso la acción penal con relación a ciertos tipos de delitos, que por exclusión no son perseguibles de oficio, al considerarse que no afectan en sí a la colectividad, sino tan sólo al ofendido.

De vital importancia es la exposición de la voluntad del titular de la querrella, pues los funcionarios del Ministerio Público no podrán iniciar de oficio la investigación sin esa concreta voluntad indebitable, en cuanto a la responsabilidad en que pueda incurrir el querellante, si el resultado de la averiguación apareciera como infundada la querrella, o que la sentencia fuera absolutoria para el imputado, se considera que salvo las imputaciones dolosas, el titular o representante legítimo, no incurrirá en responsabilidad penal. Lo anterior lógico y de elemental justicia, ya que el ejercicio legítimo del derecho, no puede acarrear perjuicio alguno para quien lo deduce, máxime que fue revisado y estudiado previamente en averiguación previa por el agente del Ministerio Público y además perfeccionó en su correcto ejercicio, así mismo si esa responsabilidad existiera, significaría un obstáculo para la justicia penal, ya que con ella al ejercer el derecho de querrella, representará un riesgo para la mayoría de las personas que no estarían

dispuestas a correr, situación que daría como consecuencia, que los delitos perseguibles por querrela en algunos casos quedarán impunes.

Por lo tanto éste requisito de procedibilidad llamado querrela no está sujeto a ninguna fórmula solemne.

Para su cumplimiento basta que la parte ofendida haga manifiesta su voluntad, por los términos de su comparecencia ante el agente del Ministerio Público, de que se inicie la averiguación previa contra el presunto responsable, a fin de que en su oportunidad se le sancione de los márgenes establecidos por la ley.

Al dejar a la elección del agraviado la represión de estos delitos de querrela, la norma jurídica de la conveniencia del mismo querellante, que de acuerdo con su interés personal, hará uso de estas reglas jurídicas por que se justificara siempre y cuando se protejan los intereses jurídicos, personales o familiares de que estén impregnados estos delitos, perseguibles sólo a instancia de la parte interesada.

La querrela se distingue de cualquier otro requisito de procedibilidad en razón de que existe una ausencia de interés directo por parte del estado, de perseguir determinados delitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, si se da esta relevancia al interés particular, debe permitirse al titular del derecho ejercitar este conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos por el particular dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela.

Considerada la querrela como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, otorgando su

anuencia para que se perseguido, se manifiesta en forma precisa, que no obstante se haya integrado el delito, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esta manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder, de ahí que la querrela la entendamos como un requisito de procedibilidad.

## **LA ACUSACION**

Nuestro último requisito de procedibilidad es la acusación.

El maestro Osorio y Nieto la define como "La imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".<sup>32</sup>

### **4.3 BASE CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA JURIDICA DE LA AVERIGUACION PREVIA**

Por lo que hace a la esencia de la averiguación previa normada por la ley secundaria, tal parece que no existe consenso para determinar su naturaleza.

Tanto la ley como la propia doctrina se muestran en desacuerdo con respecto a su esencia, podemos decir que las ideas que se ha expuesto se reducen a dos corrientes fundamentales las cuales son las siguientes:

➤ **CRITERIO DE PROMOCION.** Entre las ideas mas tradicionales se sostiene que a través de la averiguación previa el agente del Ministerio Público, prepara la promoción de la acción procesal. Apoyan esta corriente González Bustamante, Rivera Silva, Colín Sánchez.

---

<sup>32</sup> Op. Cit. Osorio y Nieto, César Augusto.

➤ **CRITERIO DE DETERMINACION.** Este enfoque encontramos ideas del jurista Sergio García Ramírez. Según este criterio, el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la determinación acerca de si la inicia o no. Es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción, que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal.

➤ Sostiene García Ramírez que la "Averiguación previa tiene como objeto directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en el más amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa sinónimo de preparación del ejercicio de la acción penal".<sup>33</sup>

El primer criterio nos establece que la promoción de la acción es ineficaz si se omite el período de la averiguación previa, esto es el período de la averiguación previa es condición necesaria para la promoción de la acción penal.

Y en forma opuesta se sostiene que la llamada averiguación previa no corresponde a un período necesario, indispensable, imprescindible, forzoso o ineludible para la promoción de la acción. Cuando menos, no encontramos precepto legal que así lo ordene directamente.

Se puede hablar que si se trata de un período de preparación, donde se realizan actos similares a los que se realizan en los llamados medios preparatorios a juicio en los campos civil y mercantil.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

---

<sup>33</sup> Silva, Silva, Jorge Alberto, ed. Harla Colección textos jurídicos universitarios, "Derecho Procesal Penal", pag. 250 y 251.

En el procedimiento mexicano, a diferencia del existente en otros países, no existe un tribunal de instrucción autónomo. En los cuales antes de comparecer frente a los tribunales penales realiza por su parte una serie de actos prácticamente autoinstruccionales, es decir, que le permiten conocer por sí mismo los hechos que tal vez habrá de someter al conocimiento del tribunal.

En el procedimiento penal Mexicano, el agente de Ministerio Público que recibe una denuncia, antes de enviarla al tribunal prefiere conocer por sí mismo o mediante el auxilio de sus colaboradores, no sólo el contenido de los hechos en que se basa, sino también si pueden ser demostrados y, además, ser favorables la pretensión. A consecuencia de estos actos, el Ministerio Público podrá estar en posibilidad de resolver si inicia con probabilidad de éxito un proceso penal.

Para el maestro Florian manifiesto desde hace tiempo las investigaciones preliminares responden a la exigencia para resolver si se debe o no promover la acción pena.

### **BASE CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA**

Se conviene cuestionar si ese período de averiguación previa se encuentra establecido en la constitución. Y aludimos a esto porque parece ser que existe una confusión entre la existencia de la averiguación previa y el monopolio de la promoción de la acción penal.

Al leer el artículo 19 constitucional, advierte que la carta magna si se refiere a ese período denominado averiguación previa, supuesto que los datos recabados en éste deberán ser tenidos en cuenta por el tribunal en el momento de determinar si debe o no continuar el procesamiento.



Cuestión aparte será la de indicar si el Ministerio Público es el único que puede dirigir la averiguación previa, como ya lo vimos.

En verdad, el texto constitucional en ninguna parte afirma que el período de la averiguación previa debe estar bajo la dirección del agente del Ministerio Público.

#### **4.4 DETERMINACIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

##### **CONSIGNACION SIN DETENIDO**

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes de la preparación, se inician los actos de persecución, de este modo los actos de acusación darán margen a los actos de defensa y a los de decisión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en diversas ejecutorias que: "Basta con la consignación que del indiciado haga el Ministerio Público, para que este funcionario se entienda ha ejercido la acción penal, a reserva de que después ya como parte en la controversia penal, el Ministerio Público promueve y pida todo lo que a su representación convenga.

Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal, basta que esta autoridad promueve la incoación de un proceso para que se tenga ejercitada la acción penal.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal va acompañada del pedimento de orden de aprehensión, si el delito es de lo que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

## PONENCIA DE RESERVA Y ARCHIVO

En primer término la figura pre-procesal denominada reserva, aparece a ida vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo de las averiguaciones, se sitúa la determinación del Órgano investigador de reserva. Se prescribe en caso que de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación ante los tribunales, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación se reservará el expediente, en tanto se ordenara a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos en cuestión.

Suspensión administrativa con el nombre de reserva, en el fondo, esta no es un verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

Respecto a tales supuestos, que dan lugar a la reserva las leyes no son explícitas, pero aquí alguno de ellos se enumeran:

- Que los hechos objeto de la averiguación, aún cuando resulte delictuosos, la confirmación de los mismos se encuentra condicionada, es decir que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hechos, de momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas para tal efecto.
- Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quien o quienes son sus autores, caso en que se desconoce la identidad de los potenciales activos.
- Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

➤ La ley prevé a la vez como causal de suspensión del procedimiento la necesidad del servicio.

En este aspecto no se han desarrollado todas las diligencias, encontrándonos que puede ser una situación de hecho o una dificultad material para practicarse en la sana lógica jurídica, al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión de reserva el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción procesal acorde a los requisitos de artículo 16 de la Constitución General.

Otras de las decisiones finales en que remata la actividad investigadora del agente del Ministerio Público es el llamado archivo, que se resuelve en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal y se determina en los casos siguientes:

- Los hechos no sean constitutivos de delito.
- Se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en ellos.
- Se hubiere extinguido la responsabilidad penal.
- Se compruebe que el inculpado actuó en circunstancias que excluye la responsabilidad penal.
- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos, por obstáculo material insuperable.

Estimando el alcance de la expresión "hechos no constitutivos de delito", podría deducirse que cualquier excluyente de incriminación priva a los hechos el carácter delictivo; interpretando el precepto en el sentido de que solo la falta de conducta o hecho y la ausencia de tipicidad podría dar lugar al no ejercicio ya que resulta imposible satisfacer una de las bases del ejercicio de la acción como es la comprobación del cuerpo del delito.

Al respecto ha sido criticada la resolución de no ejercicio, manifestándose que el agente del Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, la crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del tipo, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben; por otra parte se estima indebida la consignación en el caso de que claramente obra a favor del indiciado alguna excluyente de responsabilidad, por lo que es absurdo pedir su detención, su prisión y todos los efectos legales consecuente con ella, agregando que en caso de duda el Ministerio Público, deberá consignar en fuerza al principio de in dubio prosocietate, que norma la actividad del órgano persecutorio.

El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo, consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, por los tratadistas consideran que en el caso se trata de un verdadero sobreseimiento y el archivo sólo es su consecuencia. Según el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 139 equipara los efectos de la resolución de archivo con una sentencia absolutoria.

Por lo anteriormente expuesto se puede establecer que la resolución de reserva tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la presunta responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el tipo penal no es posible hasta el momento atribuir la presunta responsabilidad a persona determinada.

La imposibilidad que constituye un obstáculo para la practica de diligencias que impidan la continuación de la investigación, su naturaleza realmente debe existir la imposibilidad de actuación del Ministerio Público, por ejemplo la declaración de un testigo o persona relacionada con el hecho que se investiga, situación distinta en la que procede la reserva cuando comprobado el cuerpo del delito y habiéndose diligenciado cada una de las actuaciones que indica el procedimiento, no haya sido posible hasta el momento señalar a persona alguna como presunto responsable.

La resolución de archivo, por no-ejercicio de la acción penal procede cuando el agente del Ministerio Público ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del ilícito, en este supuesto acuerda el archivo de la averiguación previa; por acuerdo del Procurador de la institución del Ministerio Público del fuero común, a esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la averiguación previa, y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del agente del Ministerio Público.

#### **CONSIGNACION CON DETENIDO.**

Patentizando el principio de la monopolización de la acción penal por el Estado, reconocido como único órgano el Ministerio Público como encargado de conformidad al dispositivo legal siendo el artículo 21 constitucional, se le atribuye la función persecutoria la cual es permanente e indeclinable.

El Ministerio Público una vez terminada la averiguación previa y como resultado de la misma concluye en el particular se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, precisamente en la ley la actividad que debe desplegar el órgano a través de la acción penal.

El Estado en su calidad del mismo, tiene en abstracto la función investigadora y poco explorada por nuestra doctrina sobre las diversas clases de determinaciones del órgano investigador una vez agotada la averiguación donde no existe diligencia pendiente.

Al estudiar la naturaleza de la investigaciones practicadas por el agente del Ministerio Público, se puede llegar a las diferentes determinaciones:

- Que estime que las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la presunta responsabilidad de un sujeto.
- De la averiguación previa practicada, estima demostrado el cuerpo del delito, sancionado con pena corporal y la presunta responsabilidad del individuo, que no se encuentra detenido, obliga al agente del Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión.
- De la averiguación llevada a cabo, estima comprobado el cuerpo del delito que no merece pena de prisión y la presunta responsabilidad del sujeto, es así que el momento de ejercitar la acción penal el Ministerio Público solicitara se gire la orden de comparecencia a la autoridad Judicial, en razón de que al existir delitos sancionados con pena alternativa, ya sea pecuniaria o corporal no debe restringirse jamás la libertad del ciudadano, haciéndose la consignación sin detenido.

➤ De la averiguación efectuada se halle comprobada la existencia de un delito sancionado con pena corporal así como la responsabilidad del sujeto al cual se encuentra detenido, consignándose en tales términos.

Cuando se ha llevado a cabo el conjunto de diligencias el Ministerio Público estará en aptitud de dictar la resolución que se conoce con el nombre de determinación, encontrándose reunido los supuestos que exige el artículo 16 constitucional, procederá a la consignación, entendiéndose como el acto procedimental a través del cual el representante social ejercita la acción punitiva, poniendo a disposición del juez tanto al indiciado así como las diligencias de averiguación previa, solicitando del Tribunal la iniciación del procedimiento judicial.

Al recibir la averiguación previa el juez resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos de procedibilidad, de encontrarse satisfechos ratificará la detención material del consignado, en caso contrario ordenara su inmediata libertad.

La procuración de justicia en el acto consignatorio, son de manifestar ante la autoridad jurisdiccional:

- Que declare si el hecho es delito o no.
- Declarar la presunta responsabilidad del individuo.

En su oportunidad procesal declarar la ley al caso concreto en una sentencia previo un juicio justo.

En pleno ejercicio de la decisión jurisdiccional, supone la existencia de un juicio previo, seguido de todas sus formas tutelares y sujeto a las normas legales. La determinación si un hecho encuadra al tipo penal o no, que personas han intervenido en su comisión y cuales son las sanciones o

medidas de seguridad deban de aplicarse, constituyen un atributo de la función jurisdiccional, además se le otorga la facultad de ordenar usar la coerción para hacer que se cumplan sus determinaciones para si estar en posibilidad de ejercer su jurisdicción.

Existen en México, solamente tres jurisdicciones:

- Común o local
- Federal.
- Militar.

En el ejercicio de su soberanía, el Estado cumpliendo una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional para así preservar la convivencia social siendo un paso de lo abstracto a lo concreto es decir de la ley penal a la ejecución de la ley penal, la cual denota una actividad desarrollada por órganos específicamente determinados en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción aplica la ley al caso concreto, esta es distinta de la que llevan a cabo órganos de la relación procesal como el agente del Ministerio Público, sus actos en cierta forma judiciales no son jurisdiccionales, entendiéndose a la jurisdicción como el acto de declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Sintéticamente se define como la potestad en que se hallan investigando los jueces y tribunales para administrar la justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Dentro del sistema federal en que se asienta el régimen político jurídico mexicano encontramos los órganos a que se adscriben los juzgadores, existiendo órganos tanto federales como locales.



Según la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el poder Judicial se ejerce:

- Suprema Corte de Justicia.
- Tribunal Colegiado de Circuito.
- Tribunal Unitario de Circuito.
- Juzgado de Distrito.
- Jurado Popular.
- Tribunal Superior de Justicia.

En el Distrito Federal y cada una de las entidades Federativas.

- Juzgado Penal, diversas denominaciones y competencias según la legislación local.

## CAPITULO 5

### LA TEORÍA FINALISTA

#### 5.1 ANTECEDENTES

Has Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada "Teoría Finalista", que plantea una sistematización de dogmática jurídica penal que se aparta de la sistemática dogmática llamada "Causalista".

"Teoría Finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios del siglo"<sup>34</sup>

En efecto, como ya se explicaba en el capítulo anterior de la teoría causalista, concepto sin discusión en el campo de la teoría del delito, a partir de Franz Von Liz, de fines del siglo pasado, hasta los años treinta, de este siglo donde se resalta la obra de Edmundo Mezger, y sus influencia(sobre todo latinoamericana) se sigue prolongando hasta la fecha.

A partir de la década de los años treinta, aparece publicados los trabajos de Hans Wezel, que acepta que si bien el delito parte de la acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin no como explica la teoría causalista que prescinde de contenido de la voluntad, o sea del fin; de esta diversa concepción se va a generar múltiples consecuencias que conformaran la teoría finalista de la acción.

Welzel se preocupa de fundamentar la teoría de la acción finalista, no solo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en terrenos mismos del derecho penal, como pilar de su propia teoría. Para este ilustre tratadista"La

misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de la conciencia, de características ética-social y solo por inducción la protección de los bienes jurídicos-particulares”.<sup>35</sup>

El fundador del finalismo explica que detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementos de deber ético-sociales, cuya vigencia se asegura conminado con una pena, la lesión de esos deberes, pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de las bases con deberes ético-sociales, como la vida, la libertad, el honor,(principios excluidos de los punitivos específicos), pues entender la punición a conductos que no revistan gravedad de lesión a elementales deberes, degenera en un estado de represivo.

La determinación de esos deberes éticos sociales viene a resultar de la mayor importancia, pues para este autor, los regímenes totalitarios se han servido del derecho penal para crear un derecho penal determinado a oprimir a los individuos.

El nacionalismo en Alemania es un ejemplo claro de esta desviación, así el nazismo se apropió de los conceptos “nacional y social” para darles un proyección política que atenta contra los deberes éticos-sociales que pregona defender.

En el terreno jurídico el nacional socialismo alemán colocó en el lugar del individuo y la sociedad, al pueblo, la nación y la raza. Al derecho se le señalaron metas utilitarias y naturalistas, ( lo justo es lo útil al pueblo la pena

---

<sup>34</sup> Muñoz, Conde Francisco, “Teoría general del delito”, EDIT. Temis, Bogotá, Colombia, 1990, página 13.

<sup>35</sup> Welzel Hans, “Derecho Penal Alemán”, edit. Jurídico de Chile, 12ª. Edición, 1987, pag. 15.

es un medio de limpieza biológica del pueblo). Estas ideas ya aparecen con anterioridad al nacional socialismo, cuando se manejó el concepto de la "Antijuricidad material" caracterizada como daño social.

Welzel ejemplifica la política penal utilitaria del nacional socialismo, cuando se refiere que el delito de aborto fue sancionado, no por atentar contra la vida en formación, sino por razones de interés de política demográfica, de ahí que en algunos momentos para las mujeres alemanas esta totalmente prohibido el aborto y para las mujeres extranjeras en suelo alemán era impune a los ojos de la ley (Ley de protección a la raza).

La política criminal sirvió entonces para asegurar el respeto a las leyes del estado, antes que el amparo de los bienes jurídicos del ciudadano. El estado se vuelve el "Leviathan" que subyuga al individuo.

En un estado demográfico la política criminal debe apoyarse en una función ético-social. De esta manera, por ejemplo, el presupuesto de la pena debe ser la culpabilidad, no la peligrosidad del autor, pues de no considerarse así, se coloca el individuo a merced del criterio del juez, quien no va atender a la magnitud de la culpa y en la medida de ella su penalidad, sino que va aplicar una medida finalista preventiva que va a apoyarse en la peligrosidad del autor, llegando así a los más criticables excesos

Lo anterior, no es una discusión académica, ojalá y así lo fuera, pues atendiendo a criterios de peligrosidad y de medidas preventivas, en Alemania se llegó a la castración y a la eliminación de delincuentes, o de seres considerados biológicamente inferiores, de acuerdo a los conceptos de "Raza Aria", o "raza superior que llevaron al genocidio".

Las fundamentaciones de orden naturalistas o utilitaria además de que ya no responden al desarrollo cultural y humanístico, son peligrosos, porque un estado puede valerse de ellas para supeditar a su voluntad los derechos de los individuos.

A juicio del citado tratadista alemán ahora debe imperar la función ética social, basada en el consenso de los propios ciudadanos, en el ejercicio democrático de ser derechos y obligaciones.

De esta manera Welzel nos dice: El verdadero sentido de la teoría acción finalista..... aspira al restablecimiento de la función ética social de derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal".<sup>36</sup>

La teoría finalista deriva, de las ideas expuestas, la afirmación de que el legislador al crear los tipos penales debe estar sujeto a las estructuras permanentes de la teoría del delito, y que no debe violentar esas estructuras sin caer en evidentes contradicciones consigo mismo.

De este modo el legislador debe partir de los conceptos de acción, antijuricidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que nos servirán para preservar los derechos fundamentales del hombre.

No cabe duda que esta tesis es una de las más sugerentes de la teoría finalista pues ella nos lleva de la mano a la consideración de que el legislador no deber ser autónomo en su actividad creadora de los tipos penales, sino superarse a principios rectores de la teoría del delito so pena de violarlas y con ello inculcar los derechos de los ciudadanos.

## 5.2 OBJETIVO DE LA TEORÍA FINALISTA.

La teoría finalista de la acción, al referirse al tema de la culpabilidad, el legislador debe partir, que la misma, es el reproche dirigido al individuo que no motivo su conducta de acuerdo a la exigencia de la norma, a pesar de que conoció o pudo conocer la antijuricidad de la misma y de que la misma le era exigible.

El legislador debe, con base en esta estructura, seleccionar grados de reproche, así puede reprochar una acción no sólo a título doloso, sino también culposo, pero apoyado siempre en la estructura de la culpabilidad.

Al respecta, podríamos agregar, que el legislador de Coahuila que prescribía en el derogado artículo 4 del código penal el dolo se presume salvo prueba en contrario, semejante a la antigua presunción de dolo que contenía el código penal del Distrito Federal, tales disposiciones constituían una violación

Flagrante de la estructura de la culpabilidad a que alude la teoría finalista, pues además de presuponer la que deber ser materia de comprobación, estas ordenamiento atentaban al principio universalmente aceptado por los regímenes democráticos, que el individuo es inocente, hasta que se pruebe lo contrario.

Claus Roí agudo crítico de la teoría finalista no acepta esta tesis y alega que: "El legislador es libre en su elaboraciones conceptuales y regulaciones. Existe ciertamente una ley causal a la cual ningún legislador del mundo puede añadir final previamente dado.....es el tipo el que, como producto y

---

<sup>36</sup> Welzel Hans "Teoría de acción finalista", edt. Depalma, Bucnos Aires, 1951, pag. 18.

creación del legislador, configura el concepto de finalidad. Por ello ninguna finalidad puede colocarse mas allá del tipo<sup>37</sup>

Pensamos que es tarea difícil que el legislador acepte la exigencia de estructuras permanentes en cuando a la teoría del delito, y debe acatarlas, pero esta dificultad no deber ser obstáculo, a nuestro modelo de ver, para luchar porque el legislador se sujete a ellas, pues de no hacerlo una norma aberrante y es violatoria de derechos humanos.

En este orden de ideas, podemos decir que la culpabilidad en los sistemas penales latinoamericanos y mexicanos en particular, es el fundamento de la punibilidad.

Sin embargo, aun mando la culpabilidad deber ser, con base en consideraciones de política criminal, el apoyo legal garantía al individuo, resulta ser, bajo el influjo de la escuela positiva italiana de fines del siglo pasado, una culpabilidad que ve más a la personalidad del autor que a la consecuencia referida al hecho delictuoso(culpabilidad por el hecho), en este sentido la pena va a imponerse en consideración más bien de peligrosidad (culpabilidad de autor) que de estricta culpabilidad, y con ello se deja abierta la puerta a la violación de derecho humanos, pues en aras de la peligrosidad del individuo la sanción ya no va a ser referida en forma fundamental al hecho delictuoso imputado, sino a la peligrosidad que revele su vida.

La necesidad de que la culpabilidad, tenga en consecuencia punitiva, limites precisos, en si una garantía al individuo, pues de otra manera queda en alguna, o en buena medida a merced del poder del estado, a través de la

---

<sup>37</sup> Citado por Hans en su trabajo, "Los permanente y transitorio en la ciencia del derecho penal" por Hans Welzel, artículo publicado en la revista Mexicana de ciencias penales, número 1, enero-

imposición de medidas por peligrosidad que haya revelado su conducta, o peor aún que sea peligrosidad latente particular, a juicio del juez, a criterios políticos, sin duda, reprochables.

Lo anterior lo expresa el penalista Mexicano Moisés Moreno Hernández de la siguiente manera:

“La culpabilidad sirve para limitar el poder de intervención estatal, en tanto la culpabilidad es el “límite máximo” de la pena. Según esto, entonces la pena no debe fundamentarse ya más en la culpabilidad, sino que ésta sólo operará como límite máximo.”

El sentido de la pena será determinado por fines racionalmente descritos, y no por la compensación de la culpabilidad. Con esto, el criterio de la culpabilidad se le desvincula de lo metafísico y se le reduce a la función de garantía jurídica estatal frente a abusos preventivos.<sup>38</sup>

Sentido que la culpabilidad al ceñirse a una función de garantía frente a los abusos del poder del estado, encuentran en ello su grandeza y su fundamental importancia, que el legislador y el juez no deben nunca olvidar, el primero al crear el tipo y el segundo al aplicar la pena a la medida de culpabilidad por el hecho cometido y no extenderlo con apoyo a criterios de fines previstos, altamente cuestionables, por los abusos que puedan entrañar la aplicación de las penas sujetas a parámetros de peligrosidad.

Para nuestra América Latina donde, por desgracia, los regímenes totalitarios y dictadores todavía no pueden dejar de ser un doloroso pasado no podemos menos que ver con agrado la preocupación del penalista alemán Hans



Welzel, de limitar los órganos del poder del Estado y que este no se valga del derecho penal para afirmar y tiranizar, en lugar de asegurar los bienes jurídicos del ser humano como fin primordial del estado, e infundir que vuelva a surgir un estado de corte nazista en que todo sea sacrificable en aras de ese estado.<sup>39</sup>

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos, ya expuestos por la teoría causalista es decir, se habla de la acción, tipicidad, antijuricidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia, y ello es lo importante, soluciones a problemas que no encontraban una adecuada solución por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, la autoría. La teoría finalista es pues una mera exposición mas o menos interesante, que no da aportación a los conocimientos, que ya no ha proporcionado la teoría causalista, si no un sistema que busca solución técnica y practica a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.

El punto de partida de la teoría finalista de la acción, es como su nombre lo indica, una concepción distinta de la acción de la que maneja la teoría causalista.

Recordando el concepto de acción de la teoría causalista, tenemos que la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal o de la ausencia de ese movimiento corporal que produce un resultado. Es pues un proceso causal donde la acción es la causa del resultado, ya que

---

<sup>38</sup> Moreno Moises Dr. "Consideraciones dogmáticas y políticas criminales en torno a la culpabilidad." memoria del primer congreso Mexicano de derecho penal, 1981 pag. 142

<sup>39</sup> Welzel Has, Op. Cit. Donde hace una exposición a este punto.

como proceso causal naturalístico tiene que existir forzosamente un nexo causal entre acción y su resultado.

A hora bien, para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias punibles de una actividad, proponerse objetivos de distintas índoles y dirigirse su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es "Vidente"; la causalidad es "ciega".<sup>40</sup> Para la teoría finalista, la acción pasa por dos fases siendo las siguientes:

➤ LA FASE INTERNA la cual tiene los siguientes componentes:

- a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines.
- b) Los medios que se emplean para su realización.
- c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal.

En la fase interna, que sucede en las esferas del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin, por ejemplo: realizar un viaje, para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios ya (en coche, avión, camión). Esta selección sólo puede hacerse a partir del fin, es

decir, solo cuando el autor esta seguro de que es lo que quiere, puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medio elegidos y a la consecuencia del fin que se propone (si por ejemplo, elige el coche como medio de viaje este es largo, sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con que puede sufrir una avería, etc.). La consideración de estos efectos concomitantes pueden hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que lo admite, como de segura o probables producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.<sup>41</sup>

En la segunda fase, siendo esta la externa encontramos:

➤ FASE EXTERNA contando está con los siguientes elementos:

- a) Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal.
- b) El resultado previsto y el ó los resultados concomitantes.
- c) El nexo causal.

Una vez propuesto el fin, seleccionado los medios para ser su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo, pone en marcha, conforme un plan, el proceso causal, poniendo por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede

---

<sup>40</sup> Welzel Hans, "La teoría finalista", ob. Cit. Pags 19 y 20.

<sup>41</sup> Muñoz Conde, Francisco. "Teoría general del delito", ob. Cit. Pags 11 y 12.

sucedier que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sea los efectos concomitantes, o los medios seleccionador para realizarlo. Así por ejemplo, cuando el autor conduce un choche a más velocidad de la permitida, puede pretender una finalidad absolutamente loable (llegar a tiempo al lugar del trabajo). Pero los medios empleados para ello (conducir imprudentemente un coche) o los efectos concomitantes (la muerte de un peatón atropellado) son desvalorados por la ley penal. Cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere decir que solo sea el fin de esa acción lo único que interesa al derecho penal, pues este puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin.<sup>42</sup>

Por ello, una acción solo puede considerarse finalista, en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes, y respecto a otros resultados no propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias concomitantes o secundarias, estaremos en presencia de resultado meramente causal.

Welzel nos explica lo anterior diciéndonos:

En 1929-1930 me referiré a ciertas contradicciones internas que padecía el sistema de delito de Lutz desde su origen, sobre todo a su fraccionamiento del sustrato penal material (de la acción) en antijuricidad y culpabilidad, según la distinción entre externo y lo interno; todo lo externo y causal pertenecía a la antijuricidad y todo lo interno y psíquico formaría la culpabilidad. Este fraccionamiento era problemático en el transcurso de la evolución dogmática en los primeros treinta años de este siglo, sobre todo

por el descubrimiento de los elementos subjetivos de lo impuesto (Has Albrecht Ficher, August Hegler, Edmundo Mezger), por un lado y por el desarrollo de la teoría normativa de la culpabilidad (Reinhard Frank, James Goldschmidt, Berthal Freudenthal) por otro.

De esto argumente que la teoría finalista de la acción fundado por Litz y elaborado por Beling Radbruch, "no era apropiada para sostener el sistema penal. Pense que la base objetiva esencial de una posible valoración penal no es el nexo causal, sino el nexo teológico basado en la legalidad de la intencionalidad (marco de la acción fundado intencionalmente) entre resultado y sujeto".<sup>43</sup>

En efecto, el hombre realiza continuamente acciones finalistas, pero la inmersa mayoría no tiene ninguna connotación jurídica penal, así cabalgar, manejar un automóvil, caminar, comer, de ahí que el derecho penal solo se interesa por aquellas acciones finalistas que están dirigidas a la realización de resultados socialmente negativos, a acciones calificadas de antijurídicas causa grados en los tipos penales.

Debemos de partir de que el hombre al proponerse fines para su actuar cuenta con una libertad de voluntad, libertad que no es absoluta, pues la libertad humana esta sujeta a limitantes que en alguna forra puede constreñir su voluntad pero aun así el hombre esta en posibilidad de proponerse fines y de emplear medios para la consecuencia de esos fines, pues dentro aceptar la anterior no habría posibilidades de reprocharle la decisión de optar por una conducta antijurídica, es mas, la existencia misma del derecho penal no

---

<sup>42</sup> Muñoz Conde, Francisco. "Teoría general del delito", ob. Cit. Pag 12.

tendría razón de existir tal como la concebimos actualmente, y el estado no tendría justificación para imponer penas.

Una vez que el hombre se traza un objetivo implica los medios para lograr este, inclusive toma en cuenta las consecuencias secundarias que se vinculan en el empleo de esos medios, entonces su acción, en el supuesto de estos tipificada en la ley, será dolosa o culposa.

EL sujeto en la teoría finalista de la acción, al realizar la acción, esta actuando finalisticamente, el dolo se encuentra forzosamente en su acción, y esta no puede ser un mero proceso causal como en la teoría de la causalista. "De esta manera el sujeto que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la agenciado de las cosas o la deshonestidad de su conducta, no actúa dolosa ni finalmente, el sentido jurídico penal ya no actúa en absoluto".<sup>44</sup>

En la teoría causalista tendríamos que aceptar que quien pronuncia palabras de los que ignoraba su connotación injuriosa, o tomó un bien sin percatarse de ser ajeno, llevaría a cabo una acción, porque habría realizado una manifestación corporal voluntaria, se integraría el primer elemento del delito, pero para la teoría finalista como ese actuar no se había propuesto los fines señalados como típicos no resulta doloso y habría tal acción desde el punto de vista penal, pues su movimiento corporal voluntario no tenía un propósito de realizar la conducta con el dolo exigido por la ley.

---

<sup>43</sup> Wezel, Hans, "La dogmática en el derecho penal", Edit. Universal Nacional de Córdoba, Dirección de Publicaciones Córdoba, Argentina, 1972, Pág. 34

<sup>44</sup> Roxin, Claus, "Problemas, del derecho penal", contribución a la crítica de la teoría final de la acción, Edit. Romo, Madrid 1976, Pág. 93.

En pocas palabras, en la teoría de la acción finalista encontramos, que el dolo y la culpa se va a ubicar, ya no a nivel de la culpabilidad, sino a nivel de la acción típica.

El dolo y la culpa van a dejar de ser especies o formas de la culpabilidad, como tradicionalmente lo acepta la teoría causalista, ahora el dolo (y la culpa) constituyen el fin de la acción.

Es en la acción donde se plantea el dolo (y sus clases) y la culpa (y sus clases).

En cuanto al dolo, o mejor dicho a la acción dolosa, no encontramos mayor problema en establecer que el sujeto al actuar lo hace con un propósito, no pensarlo así sería un absurdo y filósofo tan destacados como Descartes han demostrado que el hombre piensa y luego actúa en consecuencia a su pensamiento.

Sin embargo, a la teoría finalista de la acción se le objeta que en el dolo eventual, o en los delitos culposos se pudiera hablar de acción, pues en el dolo eventual, o en la culpa con representación y más aun, en la culpa sin representación, no se podría plantear la finalidad de la acción.

Tal objeción se salva, en virtud de que el hombre se propone una acción pero al ejecutar esta se produce consecuencia concomitante o secundarias, es decir en el dolo eventual o en la culpa, sea con o sin representación, se ejercita una acción con una finalidad, pero esta no se logra, porque se decía a una resultado concomitante o secundaria, tal sería por ejemplo el caso de quien con finalidad de limpiar una arma de fuego realiza esa acción, pero al estar limpiando el arma produce un disparo y el proyectil mata a una persona, este resultado desviado de una acción es secundaria.

La teoría finalista concibe a la omisión dentro del concepto conducta humana, es decir, el concepto de acción abarca también a la omisión.

Radbruch sostiene que no es posible hablar de un concepto general que sea comprensivo de la acción y de la comisión, la acción se traduce en hacer y la omisión en un hacer, son pues, a su juicio, ideas irreductibles.

Para Von Litz, la acción y la omisión se puede equiparar, pues la producción de un resultado y la no evitación de un evento, resultan de la voluntad del sujeto y de la antijuricidad de ellos.

“El finalismo coincide en parte con el pensamiento Litz, en cuanto que puede concebirse una conducta genérica dentro de la cual cabe como subclase el hacer y el omitir (tratándose de hechos dolosos), en cuanto ambos impartan comportamientos dominadores por una voluntad”.<sup>45</sup>

Pero difiere en que el finalismo señala que la acción u omisión son dirigidos a un fin determinado para Maurach, la posición finalista unificadora de los conceptos acción y omisión, ha acuñado las expresiones acción por hacer, y acción por omitir.

En el sistema finalista el fin perseguido en la comisión, con el fin propuesto la acción debe estar de mando por la voluntad del agente, así el dominio potencial del sujeto basta para condenar una inactividad en omisión,

Un problema fundamental en el tema de la omisión, tanto en el sistema causalista como finalista lo plantea el nexo causal, el cual ha sido motivo de incasables discusiones, así en la omisión simple se habla de nexo jurídico, en

---

<sup>45</sup> Navpa. Monreal, Eduardo, “Fundamentos de los delitos de omisión”, edit Depalma, Buenos Aires, 1974, pag 66.



los delitos de comisión por omisión en que se da un resultado material el nexo causal se plantea en la posibilidad de que el resultado no se hubiera producido si el sujeto realiza la acción ordenado por la ley, teniendo el deber jurídico de obra; de esta manera el sujeto obligado por la norma tiene la llamada posición de garante es decir, tiene el deber de evitar el resultado posición que se desprende de la ley cuando esta señala al sujeto determinados deberes cuyo cumplimiento deriva de su cargo, profesión, empleo, lazos familiares etc., como sería en el caso del guardavía que omite el cambio de vía para el paso de un tren y se produce un accidente con víctimas y daños.

Así en la comisión simple, o en la llamada comisión por omisión, encontramos un deber jurídico impuesto por la norma y una obligación específica de quien debe cumplir con ese deber jurídico (posición de garante).

Es prudente recabar que en la teoría finalista de la acción se debe distinguir un resultado producido por la relación causal, entre la conducta humana y ese resultado, como expresión naturalista, podríamos decir, causalista en cambio, el resultado como producto de un acción finalista, "se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del fin, es la voluntad consciente del fin que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final".<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Wezel, Has, "Derecho Penal Alemán", ob.cit. pag.54.

Si la acción (omisión) para que sean típico deben tener una finalidad, entonces la acción (y la omisión) se matizan de dolo o de culpa, según que la conducta se dirija a la obtención voluntaria del fin, o bien que esa voluntad del sujeto debido prever, dentro de los límites exigibles, el carácter dañoso de su omisión.

En este punto, el finalismo difiere radicalmente del sistema causalista, pues la acción (u omisión) va a dejar de ser objetivo y pasa a ser un concepto objetivo y subjetivo, objetivo en cuanto la voluntad se va a manifestar por el movimiento corporal, o por su ausencia (acción u omisión), y subjetivo porque la voluntad se va a proyectar en forma dolosa o culposa.

El esquema causalista de que todo lo objetivo se refiere a la acción y ala antijuricidad lo subjetivo o la culpabilidad, es desechado por la teoría finalista, por reñir con la realidad, por mostrarse incapaz, por aferrarse a esta situación de irrealidad, que le impida resolver los problemas teóricos y prácticos que era dualidad planteada.

### **5.3 ELEMENTOS QUE COMPREDEN EL TIPO PENAL PARA LA TEORIA FINALISTA.**

Para el finalizo, el tipo penal está compuesta no sólo de elementos objetivos, sino también sus objetivos.

"La acción u omisión humanos subsumibles en el tipo no son simples procesos causales regidos por la voluntad. De ahí se desprende que, ya a nivel tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (fin, efecto concomitante, selección de medios, etc.). Por eso el tipo injusto tiene

tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como subjetivo (el llamado tipo subjetivo)".<sup>47</sup>

A).- El Elemento Objetivo.- Los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como los que dan lugar al tipo autónomo (por ejemplo un homicidio), y a veces también se presentan elementos accidentales que sólo califican, agravan, o privilegian (atenúan) al tipo autónomo (la premeditación como el calificativo del homicidio ó la riña como atenuante en el propio delito de homicidio).

De esta manera, un principio básico del derecho penal exige que la materia de la prohibición contenida en sus normas (tipo) debe ser precisa, es decir, no debe ser ambigua, de tal suerte que el ciudadano y el propio juez conozcan con exactitud la conducta prohibida; de no ser así el orden jurídico propicia el abuso, y el ciudadano queda sujeto no a la ley, sino al capricho de quien la va aplicar. Esa precisión queda plasmada en los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Como elementos objetivos del tipo podemos señalar:

- El sujeto activo (autoría y participación).
- El sujeto pasivo.
- El bien jurídico tutelado.
- La acción u omisión.
- El resultado típico en los delitos.
- Los elementos normativos.

---

<sup>47</sup> Muñoz, Conde Francisco, "Teoría general del delito", ob. cit. Pag. 53.

➤ Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

B).- Elementos subjetivos.- los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción u omisión según sea el caso, o sea al dolo y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo.

Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar.

1.- El dolo o la culpa.

2.-Otros elementos subjetivos distintos del dolo como son el ánimo, la tendencia etc.

De esta manera la teoría finalista coloca al dolo, y a la culpa, como elementos del tipo, y no como elementos de la culpabilidad como lo hace el sistema causalista.

C).- Dolo del tipo.- El dolo es, pues, para los finalistas un dolo de tipo o dolo de hecho, es decir una voluntad de realizar el hecho típico.

Es lo que también ha venido en denominarse –aunque el ánimo es equivocó-dolo natural, que se opone sobre todo al *dolus malus* a los causalista, es la medida en que el dolo del tipo es mera dirección de la acción hacia el hechos típico, sin que intervenga o que para nada la consideración de si el sujeto conocía o no, la licitud de lo que hacia, es decir, sin que la afirmación del dolo exija también la del conocimiento de la antijuricidad como piensan los causalista. “Este concepto del dolo natural o del tipo es, pues una consecuencia directa de su consideración como mera finalidad específica, es decir, una consecuencia de las estructuras lógico-objetiva de la acción”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Gómez, Benitez, José Manuel, “Teoría del delito”, parte general, ob, cit, pag. 71.

Para el finalizo los aspectos objetivos y subjetivos del tipo se encuentran en estrecha relación en efecto, Welzel afirma:

"El tipo objetivo no es objetivo en el sentido de ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de la objetividad. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior".<sup>49</sup>

El dolo a su vez, como elemento subjetivo del tipo no es sino la realización del tipo objetivo de un delito. En efecto, el finalizo nos explica que hay infinidad de acciones finalistas no dolosas, que no están dirigidas a la realización del tipo de un delito, como son las acciones cotidianas, caminar, leer, trabajar, comer, etc.

D).-Culpa del tipo.- También al tipo las acciones culposas, en las cuales la voluntad de acción no se dirige al resultado típico, que se proyectan con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no producirán, o ni siquiera pensó en producciones.

En los delitos culposos, por referirse a la producción de eventos socialmente intolerables, debido a la imprudencia, falta de cuidado o provisión, es el juez, quien en cada caso, debe investigar cual era el límite del cuidado requerido, de ahí que en los delitos culposos la acción no esté precisada como en los delitos dolosos, ya que la ley al señalar actúa imprudentemente o con imprevistos, detalla la conducta culposa, por lo que se trata de tipos abiertos que requieren de ser complementados por el juez, quien va a juzgar la actuación del sujeto en relación al deber de cuidado que debió tener en cada situación concreta.

---

<sup>49</sup> Welzel, Hans, "Derecho penal Alemán", ob.cit. Pag.93.

El ideal de que la ley contenga únicamente tipos cerrados, o de la descripción precisa, debe su meta del mayor sistema, sin embargo los llamados tipos abiertos que requieren ser complementados por el juzgador subsisten en nuestro sistema, sobre todo en los delitos culposos en que el deber de ciudadano o el principio confianza debe ser apreciado por el juez mediante el criterio de la posesión de garantía, es decir, se va a juzgar la situación personal del sujeto para poder responsabilizarlo del incumplimiento a un deber de cuidado.

Dentro del concepto de deber e cuidado, el finalizo señala que el juez debe tener en cuenta entre otros aspectos, por ejemplo, el principio de confianza, que rige cuando se obra correctamente y su acción concurre con otra, u otras, que no respetaron el deber de cuidado, como sucede en los accidentes de tránsito, o en el trabajo realizado en equipo,(como en los casos de tratamiento médicos); así por ejemplo, cuando un conductor de un vehículo confía en que los demás conductores respetarán las regulaciones de tránsito, o el cirujano que confía en los miembros de su equipo, y uno o varios de ellos, no respeta las indicaciones, o los que la técnica médica aconseja el evento no le será imputable a quién si actúa con atención o cuidado, no así al que no lo hizo.

La teoría finalista ha sido criticada en relación a los delitos culposos, sobre todo en el caso de la culpa inconsciente, en la cual el sujeto no se representa el resultado, donde se dice que no se puede explicar la finalidad de la conducta dirigida a la consecución de un fin que ni siquiera pasó por la mente del agente.

Welzel sostuvo en un principio que el contenido de los delitos culposos se encontraba en una finalidad potencial, concepto que después abandono para fundarlo en la acción que debía haber realizado conforme a las reglas de cuidado necesario para no producir daño socialmente intolerables.

El principio de la finalidad potencial o evitabilidad individual del sujeto, en que se apoyaba Welzel, se confundían las exigencias de la culpabilidad con los del injusto.

“Una explicación concebida de tal manera obedecía a que, como el resultado no era posible conectarlo en modo alguno, con la finalidad del autor, se entendía el criterio decisivo consistía en la evitabilidad”.<sup>50</sup>

Los críticos de Niese, a su maestro Welzel llevaron a éste a modificar la tesis de la fina potencial, y fundar, la culpa en la norma que exige conducta finalista que no lesione bienes jurídicos, sea en forma dolosa, o bien que por descuido o imprudencia ponga en peligro intolerable o dañen el bien jurídico, es decir, los delitos culposos encuentran su fundamento en el deber de cuidado que debió tomar encuentra el sujeto al realizar sus acciones finalistas.

Causa de atipicidad, las causas, de atipicidad en la teoría finalista se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo, así será causa de atipicidad los siguientes:

Por ausencia de algún elemento objetivo sea por:

- Falta de número o calidad del sujeto activo.
- Falta del número o calidad del sujeto pasivo.

---

<sup>50</sup> Serrano, González, Murillo Luis, “Teoría del delito imprudente”, doctrina general regulación legal, Edit. Por el Ministro de justicia, Madrid, 1991, pag. 172.

- Falta del bien jurídico tutelado
- Falta de la acción u omisión.
- Falta del resultado típico en los delitos que exigen resultado.
- Falta de los elementos normativos.
- Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo.

B).- Por ausencia de algunos de los elementos subjetivos, sea por:

- Falta de dolo o culpa
- Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo falta de la tendencia, ánimo etc.

El sistema causalista señala casi las mismas causas de atipicidad, por la falta de elementos objetivos, a que se refiere el sistema finalista, sin embargo difiere fundamentalmente en que el sistema finalista incluye como causas de atipicidad, la ausencia del dolo, o de otros elementos subjetivos distintos del dolo, por ubicar el dolo y la culpa como elementos subjetivos de la acción típica.

C).- El error de tipo.- El error de tipo, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa, ahora bien, si el error es vencible, es decir si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, mas no el dolo.

"El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo(error sobre los presupuestos de las causas de participación,



error, sobre antijuricidad, culpabilidad o punibilidad) carece de relevancia a efectos de la tipicidad".<sup>51</sup>

El llamado error de prohibición se presenta en la teoría del finalizo a nivel del estudio de la culpabilidad, como lo veremos más adelante.

Así mismo, los errores llamados accidentales, error in objeto, error in persona o loa aberrio dictus, que el sistema causalista estudia dentro de la culpabilidad referida al dolo, el sistema finalista lo estudia dentro de la tipicidad y estos errores son irrelevantes, sin embargo, para algunos autores del sistema finalista se puede alterar el grado de dolo o culpa, en el supuesto de quien por error (en el golpe o en la persona) mata a su padre, se presentaría el caso de tentativa de homicidio doloso y del delito del homicidio culposo (muerte del padre) como concurso de delitos; lo mismo tendría que decirse en el caso de quien dispara contra un perro y alcanza al dueño.

No se alteraría el dolo en el supuesto de quien erróneamente cree haber privado de la vida a su víctima de un disparo de arma de fuego que solo lo ha dejado herido pero después el sujeto activo arroja el lesionado aun precipicio para ocultar el cadáver y es en la caída, cuando su víctima efectivamente muere. Se trata de un delito doloso, el sujeto se propuso la acción finalmente de matar a la víctima y la consiguió.

El error sobre elementos que agravan o atenúan la conducta típica, puede dar lugar a que el delito resulta calificado o privilegiado, si el error era excitable, o si no lo era, le restará calidad.

---

<sup>51</sup> Muñoz, Conde Francisco, "Teoría general del delito", ob. Cit. 61

Congruente a su sistema, el finalizo no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica o precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar a un delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser un nivel de una persona profana, es decir, no se exige un conocimiento técnico, sino una valoración de que su conducta está en contra del derecho.

Los llamados errores putativos en el sistema causalista que destruyen la culpabilidad por error sobre la licitud de la conducta en el sistema finalista no inciden en la tipicidad, es decir quien creyendo fundamenta encontrarse en una situación legítima defensa, mata, dicha muerte la realiza con ese fin, es decir, resulta dolosa, y su situación será juzgada a nivel de la culpabilidad, pero como error de prohibición que anulara la culpabilidad.

Es evidente que una acción viola el orden social cuando es típico, antijurídico y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito. La culpabilidad es la responsabilidad personal por el hecho antijurídico presupone la antijuridicidad del hecho, del mismo modo que la antijuridicidad, a su vez, ha de estar concretado en tipos legales. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionada lógicamente de tal modo que cada elemento posterior al delito presupone el anterior.<sup>52</sup>

Esta mecánica de prelación lógica de los elementos del delito persisten que la aparición de algunas causas que impiden la integración de un elemento, éste no surge, pero puede dejar intacto los anteriores, así por ejemplo, en el

---

<sup>52</sup> Welzel, Hans. "Derecho penal Alemán", ob, cit, pag. 73.

sistema finalista puede presentarse una acción típica dolosa (la muerte de una persona) pero si el sujeto activo obró bajo error de prohibición (creyendo lícita su acción), su acción seguirá siendo típicamente doloso, pero no culpables.

En el sistema causalista esa acción no podría ser catalogado como dolosa, pues el error en que se incurrió el sujeto activo destruiría su dolo, es decir, sólo subsistiría la manifestación, situación de la que difiere fundamentalmente el finalizo, donde la acción no se reduce a la voluntad del movimiento corporal sino al fin que se persigue con esa acción.

Antijuridicidad e injusto.- Para el sistema causalista, la antijuridicidad, en un principio con Beling se encuentra separado del tipo, posteriores autores como Mayer, Hegler y más recientemente Metzger nos hablan de que el injusto se integra por la tipicidad y antijuridicidad.

En la antijuridicidad se maneja dos conceptos: El formal como contradicción entre la conducta y el derecho, y el material que se concibe como lesión a intereses sociales (Liszt); o contradicción a las normas de cultura (Mayer); o lesiones opuesta en peligro de bienes jurídicos tutelados.

El tipo como regla prohibitiva de conducta lesivas entraña preceptos que garantizar el orden social, son juicios de valor, normas.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, así lo propugna la teoría finalista.

El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el

ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

La teoría finalista distingue entre antijuridicidad e injusto, aun cuando varios autores los utilizan como equivalentes, para los finalistas.

“La antijuridicidad es una relación (una contradicción entre los miembros de una relación), lo injusto, por el contrario, es algo sustancial; la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado lo injusto un sustantivo, lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la tentativa de homicidio. La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico.

La teoría finalista sostiene que quien actúa adecuando su conducta al tipo, actúa, en principio antijurídicamente.

En el finalizo la tipicidad es indicio de antijuridicidad Maurchh, jurista afiliado a este sistema, sostiene que la norma jurídica (EL TIPO PENAL) está profundamente impregnado de lo que valorativamente ha estudiado el legislador en su función de representante de la sociedad, de ahí que antes de la existencia del tipo, existe el reconocimiento de la propia sociedad de valores dispuestos de preservarse por el derecho, resultado que puede darse con dudas que aprendan esa valoración, el contenido cultural de la norma a la manera de Max Ernesto Mayer, sin embargo, no necesariamente resultan injusta típicamente, pues quien mata en legítima defensa afecta el interés jurídico que la norma protege pero resulta injusta porque el estado reconoce el derecho a la autodefensa.

Así pues, la conducta típica es solamente indiciaria de antijuridicidad, por que al concretarse en un evento, puede resultar que no sea contrario a derecho, sino lícita, por estar amparada en una causa de licitud o justificación.

a.- Elementos subjetivos del injusto.- Otro típico del tema de la antijuridicidad se refiere a la posición de las teorías causalistas, cuando señalan que a lo injusto pertenecen exclusivamente caracteres externos u objetivas, se adhieren a la llamada teoría objetiva de la antijuridicidad, donde prescinde de todo elemento subjetivo.

Para la teoría causalista, la antijuridicidad, toma en cuenta sólo elementos objetivos, pues los elementos subjetivos son terreno de la culpabilidad, Esta teoría adecuaba estos conceptos a su doctrina de la acción causal, separando la acción como mero proceso causal, del contenido subjetivo de la voluntad. La antijuridicidad quedó en el marco objetivo, a lo externo.

Sin embargo al sugerir en la doctrina el planteamiento de los elementos subjetivos del injusto, la teoría causalista sufrió uno de los más duros golpes aunque trató de solucionar el problema afirmando con Mezger, que los elementos subjetivos de lo injusto eran sólo excepciones a la regla.

La existencia de múltiples tipos penales que continúan elementos subjetivos del injusto, contradecían la tesis mezgeriana, por otro lado en los casos de tentativa, esta era imposible de determinar solo por elementos objetivos, donde por la naturaleza misma de la tentativa el resultado no se produce por lo que a nivel objetivo no se podía causar lo es la extensión sin acudir al dolo del sujeto, pues de no ser así, se debía defender de que el sujeto al disparar diera o no en el blanco, para juzgar su intención lo que evidentemente es

contrario a la realidad, razón fundamental a favor de la tesis finalista, de que la acción típica corresponde al dolo a la voluntad finalista y no como explica la teoría causalista que no apoya el resultado.

Así los ejemplos se pueden multiplicar sin que el sistema causalista los puede explicar. El finalismo al poner énfasis en la voluntad de la acción finalista, no en el mero resultado, colocando el dolo como elemento subjetivo del tipo de lo injusto y así se puede explicar que solo el apoderamiento con un fin de apropiarse puede dar lugar a lo imputación del delito de robo.

Resumiendo: a pesar del hallazgo de los elementos subjetivos del injusto la mayoría de los autores de corte causalista no adhieren a la posición antijuridicidad objetiva, los menos a la subjetiva, considerando estos últimos que la antijuridicidad debe atender al acto anímico, o la conciencia de obrar contra derecho, sin que ello implique, que su juicio, que esta valoración subjetiva caiga dentro de la culpabilidad.

Para el penalista Márquez Piñero, el maestro Hans Welzel y otros autores "Proponen un criterio sintético, que abarca tanto elementos objetivos, como subjetivos".<sup>53</sup>

En efecto el autor germano señala que: Debido a la ambigüedad del concepto objetivo ha surgido el equivoco de que la antijuridicidad solo podría referirse al aspecto objetivo (del mundo externo) de la acción, por ser un juicio de valor objetivo. En realidad, el empleo de la palabra objetivo, en ambos casos, no tiene nada en común. "La antijuridicidad es objetivo solo en el

---

<sup>53</sup> Márquez, Piñero Rafael, "Derecho Penal", parte general, ob. Cit. Pag. 198

sentido de un juicio de valor general, su objeto, en cambio, es una unidad de elementos objetivos (del mundo externo) y subjetivos".<sup>54</sup>

Dentro de los elementos subjetivos encuentran el sistema finalista de la acción, en primerísimo lugar, al dolo.

Ahora bien, la antijuricidad es siempre para los finalistas la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado a una conducta injusta por estos referida, a una persona concreta, el injusto de la acción referida a su autor, es pues un injusto personal.

La acción finalista, es el elemento esencial de lo injusto, así la teoría de la acción final pone énfasis en la acción, la teoría causalista, lo hace en el resultado.

El tipo como ya veíamos, para la posesión del sistema finalista tiene elementos objetivos y subjetivos, dentro de estos últimos está la teoría estudiada lo injusto de los delitos dolosos y lo injusto de los delitos culposos.

b.- El injusto personal al destacar Welzel es relevantemente el concepto de lo injusto personal, como una de las ideas básicas de la llamada teoría finalista de la acción, llevo a Jeschek, a denominar esta teoría, como la del injusto personal, mas que de la acción final.

Jiménez de Asúa, critica la postura de Welzel ya que a su juicio, en su obra el penalista alemán no distinguió con precisión lo injusto y la culpabilidad y así escribe el tratadista español al respecto:

"En el mismo párrafo se define lo injusto y la culpabilidad, que en otro comprendido en la misma sección, se expone la tipicidad de3 lo injusto, y que

---

<sup>54</sup> Welzel Has, "Derecho Penal Alemán". Ob.cit. pag. 77

todas forman parte del capítulo primero de la primera parte que lleva por título El delito doloso nos convencemos de que en regímenes finalistas de la acción la necesaria diferencia de estas características del delito es hasta difícil de lograr".<sup>55</sup>

Pensamos que Jiménez de Asúa no tiene razón pues en la obra de Has Wezel derecho penal alemán, se aborda primero la teoría de la acción, después la tipicidad y antijuridicidad de lo injusto penal (lo injusto de los delitos dolosos y culposos) y en un capítulo separado, la culpabilidad, por lo que tal crítica, al menos no optaría dirigirse al fondo de estas cuestiones.

En resumen para el causalismo el fundamento del injusto penal la constituye el desvalor del resultado y ello se basa en el concepto causalista de la conducta es decir, se apoya en aspectos internos, de ahí que resalta el resultado como punto central de la valoración; en cambio en el sistema finalista se apoya en el desvalor de la acción que incluye no solo el resultado, sino el desvalor de toda acción, abarcando la finalidad de la acción sea ésta dolosa o culposa

Culpabilidad del autor.- Otro típico relacionado con la culpabilidad y la pena es aquel que se refiere a la postura del positivismo del concepto de peligrosidad de que deriva la llamada "culpabilidad de autor, aceptada por algunos tratadistas, en donde el delito es una expresión de la personalidad del sujeto pues su conducta sólo representa una mínima fracción de esta personalidad y para juzgarlo debemos juzgar al autor, no al hecho. Este

---

<sup>55</sup> Jiménez de Asúa Luis, "Tratado de derecho penal", ob. Cit. Tomo III pag. 1020.



punto de vista conduce, a juicio de no pocos penalistas<sup>56</sup>, al abuso del poder punitivo del estado, pues la historia, y la latinoamericana en particular, demuestra cuán fácil, en aras de esa culpabilidad del autor, se impone medidas de seguridad mas severas que las penas mismas con base en la pretendida peligrosidad del individuo.

Culpabilidad por el hecho.- Dado a la concepción de la culpabilidad del autor se opone la culpabilidad por el hecho o el acto, que se apoya fundamentalmente en la conducta delictiva para formular el juicio de culpabilidad. La culpabilidad por el acto se refiere al hecho concreto imputado, el cual debe quedar perfectamente encuadrado en el tipo, así la culpabilidad del individuo esta limitada a la pena consignada en la ley para ese acto violatoria interacción que opera, como una garantía del individuo, De esta manera tiene vigencia el principio *Vullum crimen, sine lege, sine poena*.

Fundamento de la reprochabilidad.- Sin duda una de las más arduos problemas sobre la culpabilidad y del delito en general, es la ya conocida discusión de las escuelas clásicas y positivas, donde "la primera destaca la de que la culpabilidad implica la aceptación de que el hombre es libre, decir , de que existe la libertad de voluntad"<sup>57</sup>, y la segunda niega esa posibilidad de libertad y propugna su determinismo.

Ya habíamos expuesto el principio, que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad, pero esta afirmación tiene que partir de la base de que la culpabilidad, a su vez, es la medida de la responsabilidad del sujeto que llevó

---

<sup>56</sup> Entre otros autores, Saforoni, Eugenio, se declara opuesto a la culpabilidad del autor en su trabajo "La culpabilidad en el siglo XXI", Buenos Aires, 1990.

a cabo la conducta típica, de este modo, la medida de la responsabilidad la tenemos que encontrar en la punibilidad de poder imputar a un individuo tal conducta y esa imputabilidad se apoya finalmente en la libertad del actuar del sujeto.

De esta manera, la culpabilidad entendida como medida de responsabilidad, tiene como punto de partida, el hecho de que el hombre es libre de actuar de un modo y otro, situación que los positivistas niegan terminantemente, argumentando que tal libertad no puede existir, pues es indemostrable científicamente el llamado libre albedrío, por consecuencia, la culpabilidad no existe.

En esta teoría ubica, como ya hemos dicho al dolo y la culpa en el tipo; y a la culpabilidad la reserva es importante papel de llevar a cabo el reproche de la conducta típica, apoyado en la punibilidad de poder actuar, en el conocimiento de la antijuridicidad, y en la exigibilidad de conducta diversa a la ejecutada. La culpabilidad reprocha que el sujeto no se haya motivado en el sentido rígido por la norma.

Se aúna a esta teoría de haber dejado vacía a la culpabilidad, al despojarla del dolo y la culpa, critica que no nos parece acertado, pues la culpabilidad no ha quedado vacía sino que no le coloca en su verdadero papel, en que donde al sujeto no le va a volarar, a reprochar por no haberse motivado a obrar conforme a la norma, conforme a los valores aceptados por la ley. La culpabilidad va a ser la medida de la pena; que papel más importante y delicado podemos concebir.

---

<sup>57</sup> Moreno, Hernandez, Moises, "Consideraciones dogmáticas y políticas criminales en torno a la culpabilidad", cit. Pag. 132.-

Esta teoría se ha venido abriendo campo en la teoría del delito. En México han predominado los penalistas afiliados al sistema causalista, de ellos recibimos en las aulas y en la vida profesional múltiples enseñanzas, y para todos ellos nuestro respeto, pero seguro estamos de que el sistema finalista seguirá abriendo camino; más aún, ya otros sistemas, algunos inspirados o basados en el finalismo, aparecen planteando nuevas soluciones, como son la teoría de la acción social, y muy especialmente el sistema lógico matemático profundo por distinguidos penalistas.

#### **5.4 TEORÍA CAUSALISTA**

Consecuencias que se encuentran vinculadas con el empleo de los elementos.

A partir del cuatro de Septiembre de 1993, entró en vigor el decreto que reformó los artículos 16,19,20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de dicha reforma es digno de resaltar en relación al presente estudio lo vigente:

➤ La orden de aprehensión, que de acuerdo al anterior texto, exigía que además de ser librada por autoridad judicial, estuviera precedida de denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado por la ley con castigo de pena corporal, y apoyado por declaración bajo protesta de dirigirse de buena fe y por otros datos que hicieren probable la responsabilidad del acusado.

En el texto constitucional va más allá, es decir, ya no es suficiente la declaración de persona digna de fe u otros datos que hagan probablemente

la responsabilidad del acusado, a hora deben acreditar los elementos que integran el tipo penal.

La reforma constitucional nos conduce a la necesidad de plantear ¿Cuáles son los elementos del tipo?, los vamos a contemplar bajo el prisma del sistema causalista y por ende sólo referimos los llamados elementos objetivos, dejando al margen el dolo o la culpa, o bien a la manera del finalismo el tipo comprende precisamente el estudio del dolo o la culpa como elemento subjetivo del tipo.

De manera semejante debemos plantearnos la interrogante respeto al artículo 19, precepto que abandona el concepto amplio del delito y adopta la exigencia de que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del detenido para poder dictar en su contra un auto de formal prisión.

A partir de las citadas reformas constitucionales los juzgadores quedan obligados a precisar en sus resoluciones, relativas a órdenes de aprehensión, auto de formal prisión y sin duda sentencias, que quedaron probados los elementos del tipo penal que en objeto del procedimiento penal en cuestión.

Las tesis jurisprudenciales creadas al amparo de la anterior relación del artículo 16 constitucional que señalaban de que en materia de órdenes de aprehensión sólo se exigían datos o indicios que hicieran probable la responsabilidad del acusado, o bien, que aparecieran datos a favor y en contra del acusado, la orden descrita en estas condiciones resultaba constitucional, tales criterios, en vía de ejemplo ya no deben aplicarse,

pues ahora se exige que deban acreditarse los elementos que integran el tipo penal.

Las necesidades de penetrar en el sentido en que los preceptos constitucionales en vigor amplían el concepto de elementos que integran el tipo penal, obligan a los juristas al estudio de teorías como abordadas en este trabajo.

A su vez, los códigos penales y de procedimientos penales federales cuyas reformas entraran en vigor el primero de febrero de 1994, también hacen referencia constante a los elementos del tipo penal, así por ejemplo el artículo que del código penal reza:

Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como punible el resultado típico quisiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Este campo da lugar en su artículo 15 al consignar las causas de exclusión, del delito señala en su fracción II, que será causa de exclusión la falta de algunos de los elementos del tipo penal.

Al observar que este artículo incluye otras fracciones como error inevitable, tal parece que el código penal federal sigue en estos importantes puntos al sistema causalista.

Seguramente que las importantísimas reformas constitucionales y el orden federal va a plantear muchas interrogantes y seguramente darán campo de estudio a los penalistas sobre el tema de la teoría del delito y la esencia de los elementos del propio delito y de los elementos del tipo penal.

Bermitase no cita las palabras de Richard Busch, quien en su obra *Modus* reformas en la teoría del delito, escribe:

Las contradicciones internas y la confusión dogmática que motivaron la erupción de la teoría normativa de la culpabilidad y de la teoría de los elementos subjetivos del injusto en el sistema jurídico penal clásico deben ser, pues rechazado. Por esta razón necesitamos una causa nueva desde los cimientos.

El concepto finalista de la acción hace punible... la construcción de un sistema jurídica penal, cuya articulación sea clara y sencilla, no solo tiene valor didactico. La teoría del delito basada en este sistema punible resolverá en forma dogmática clara y objetivamente concretos controversias hasta ahora no disminuidos, los problemas que se plantean los aclara tanto, que en los casos concretos puede encontrarse la decisión concreta. Sólo con esto se muestra su superioridad frente al sistema jurídico penal tradicional. Además, la teoría finalista de la acción ofrece el único fundamento para aquella concepción del injusto que incide en las raíces del derecho penal, como se ha advertido ampliamente (bajo dar contraposiciones derecho penal del resultado o derecho penal de voluntad, lesión de un bien jurídico o transgresión de un deber), en la discusión científica de los últimos años.

### **5.5 FUNDAMENTO DE LA TEORIA CAUSALISTA.**

La discusión en torno a la sistemática de la teoría del delito ha sido continua, a partir de los clásicos surgió la necesidad de comprender el delito como un todo coherente, naciendo así la sistemática de esta materia, que por apoyarse en campos de leyes recibió la denominación de dogmática jurídico penal.

Así, los juristas que se agrupan en torno del sistema causalista, aceptan que el primero elemento del delito lo constituye una omisión o acción causal, que

se concreta en un movimiento, o ausencia de movimiento corporal voluntario, que el examen sobre el proceso psicológico que determino era acción u omisión, es decir, del dolo o la culpa, no pertenecen de la fase objetiva del delito, sino de la subjetiva o sea de la culpabilidad.

Para el causalismo, pertenecen a la base objetiva de la mecánica delictiva, la acción ( y la omisión ), la tipicidad y la antijuridicidad, a la fase subjetiva corresponde la culpabilidad (el dolo, la culpa), y para algunos la preterintencionalidad.

El fundamento filosófico naturalista y formalista es la base del sistema causalista propugnado por Lizt y Beling al cual se contrapuso el criterio teológico y referido a valores desarrollado por la escuela de la filosofía de los valores o escuela suboccidental alemana, en donde su resultado dogmático más importante es el desplazamiento del concepto formal de la antijuridicidad, como contradicción a la ley, a un concepto material, referido a un fin de protección jurídica, a bienes jurídicamente protegidos.

Así pues, en el sistema causalista, la acción es concebida naturalmente. El tipo es entendido en un sentido estricto como descripción de los elementos exteriores de la acción, esto es, de la parte que se encuentra fuera del ánimo del autor, además como algo aún totalmente libre de desvalorar, de antijuridicidad neutra, es decir, definido en forma puramente descriptiva, pero no valora de normativamente. La antijuridicidad es concebida bastante formal como una contra posesión del hecho objetivo con el orden jurídico; concepción que concuerda con la consideración causal, ciega, de la acción.

Es en la afirmación de la antijuridicidad de la conducta, que se da por primera vez la formulación de un juicio de valoración. La culpabilidad era concebida

puramente subjetiva, como una relación psíquica entre autor y parte interna del hecho (resultado producido). Es en la culpabilidad donde se plantea apenas el problema sobre el contenido de la voluntad, por ello, es que el dolo y la culpa aparecen como formas de ésta. La imputabilidad, en cambio, fue entendida como presupuesto de la culpabilidad, y el estado de necesidad como excluyente de la culpabilidad.

Las instituciones, motivos, tendencias, que en numerosas disposiciones penales son previstas, fueron también ordenados como elementos subjetivos de la culpabilidad. La tentativa y la comunicación, la autoría y la participación, la unidad y la pluralidad de delitos, son resumidas como forma de aparición del delito, como variaciones de forma fundamental, caracterizado por la acción de ejecución y el resultado.<sup>58</sup>

Es evidente pues, que el sistema causalista se apoya en la filosofía positiva y ve el fenómeno jurídico penal de la acción, como un hecho de orden natural, libre de sentido y valor (causalidad ciega).

En forma esquemática podríamos decir que en el sistema causalista el método determina el estudio del objeto.

A continuación puntualizamos los principales disposiciones con la teoría finalista.

➤ CONDUCTA TIPICA. Desde luego que sin entrar en la discusión de la adecuada terminología del primer elemento del delito, los conceptos de acción u omisión son puntos de partida en la teoría del delito.

---

<sup>58</sup> Moreno Hernández Moises, "Sobre el estado actual de la dogmática jurídica penal mexicana", año LVIII, número 3, México 1992 pag. 38



➤ LA ACCION CAUSALISTA. La acción de un modo naturalístico con relación de la causa o efecto. La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no intereso analizar aspectos internos, sino externos; se pone énfasis en el resultado, más que en la acción misma, debe constatarse la causa, y el nexo entre ésta y el resultado. La acción debe ser voluntaria, para diferenciarla de la acción de carácter físico-natural, sin embargo el estudio de esa voluntariedad se reduce a establecer que el movimiento corporal, efectuado por la persona, fue voluntario, el estudio del fin o sentido de la acción que se persigue con esa inervación muscular pertenece a la culpabilidad.

El sistema causal fija más su atención al resultado. La acción, al señalarla el legislador en el tipo penal con el verbo que la describe precisa cual es la acción, que es regulada por la ley.

Es pertinente aclarar que autores causalistas tan afamados como Mezger al referirse a la teoría del hacer activo o se la acción, señala que este se integra por un acto de voluntad que es un suceso psicológico el que esta denominado por una relación finalista, sin embargo, esta relación finalista la limita Mezger a la voluntariedad del movimiento corporal, dejando a la tipicidad y antijuridicidad, la valoración del aspecto puramente causal del comportamiento humano. Esta argumentación no lo aceptan los finalistas, pues para ellos cuando el legislador "describe una conducta en un tipo penal (ejemplo: el que matare a otro) no describe un simple proceso causal (también un rayo puede causar la muerte de otra persona), sino un proceso

causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana".<sup>59</sup>

➤ **LA OMISION PROPIA.** La fundamentación que expone Lizt, respecto de delitos de omisión fue perfeccionada por otros penalistas en particular por Mezger quien señala que todo delito de omisión tiene fundamneto en una acción esperada y sin esa acción esperada, exigida por la ley, no puede existir omisión alguna en sentido jurídico. Así pues, no basta un no impedir voluntariamente el resultado lesivo, sino que al fudamentarsse externamnte la exigencia de la conducta esperada, se va a juzgar la omisión, desde el punto de vista de quien juzga si el omitiendo no realizo la conducta esperada por la ley, no desde la óptica de quien no realizo la conducta.

El sistema causalista circunscribe la omisión a realización causal, rigue siendo un proceso causal ciego, ya que la finalidad del sujeto omitente se examina a nivel de la culpabilidad, sea a título de dolo o culpa.

➤ **NEXO CAUSAL.** El nexo causal siempre ha ocasionado discusión sin cuenta entre toda clase de juristas, y los penalistas no podían ser la excepción.

Las teorías que buscan explicar el nexo causal entre la conducta delictiva y el resultado, se agrupan en teorías generalizadas, donde destaca la teoría de la equivalencia de las condiciones (Von Buri), y la individualizadoras, como la llamada de la última condición, de la condición más eficaz, de la prevalencia de la causa típica de la causa eficiente de la causalidad jurídica.

---

<sup>59</sup> Muñoz, Conde Francisco, "Teoría general del delito", ob.cit. pag 13.

Mientras que en los delitos comisivos, el resultado material de la conducta resulta evidente a los sentidos, la relación causal como problema ontológico ha sido resuelto en este tipo de delitos, por la mayoría de los penalistas, a favor de la teoría de la equivalencia de las condiciones, o sea que todo aquel que ponga una condición para el resultado es causa de lo causado, y suprimida mentalmente era condición, si el resultado se produce, dicha condición no fue causa para lo causado.

Por ello, Jiménez de Asúa habla del correctivo de culpabilidad, es decir, solo será causa quien ponga una condición culpablemente. Así si el carpintero no tiene ninguna relación con el adulterio que toligen así únicamente para la ejecución del delito no tendrá ninguna responsabilidad, en cambio si existe esa resolución, si será responsable en calidad de partícipe. Esta situación rompe con el esquema causalista, de que todo lo relativo a la acción es objetivo, y lo subjetivo, a la culpabilidad, en efecto, Jiménez de Asúa se ve obligado a acudir a relaciones subjetivas para explicar la acción dolosa, en este caso del carpintero, a nivel de la acción, no de la culpabilidad.

Más problemas plantea la relación causal en los delitos de omisión.

En el caso de los delitos de omisión simple, en que no se produce un resultado material, los autores se inclinan a considerar que no se da una relación ontológica, porque la inactividad no produce ningún resultado en el mundo ficticio, por lo que el nexo, es un nexo jurídico, el que la propia ley establece.

Mucho más complejo es el estudio del nexo causal en los delitos de omisión por comisión donde se plantea la situación que a través de una omisión se produzca un resultado material. Desde antaño se negaba el nexo de

causalidad en estos delitos, pues se sostenía de la nada, nada puede resultar.

Sin embargo, varias teorías dentro del sistema causalista trataron de explicar el nexo causal en los delitos de omisión impropia, como la teoría del aliud actuen, agere o facere, o sea que la omisión radicaba en la ejecución de una acción diversa a la que se realizó, esta teoría fue criticada, pues si la madre no alimentaba al hijo, por tejer media, la causa de la muerte sería esa actividad. Otra teoría es la llamada de la acción precedente criticada porque la actividad precedente criticada porque la actividad precedente no es lo imputable al sujeto, sino la omisión a la cual se le atribuye un resultado material antijurídico. La teoría de mayor aceptación entre los causalistas es la de Mezger, de la acción esperada.

➤ **AUSENCIA DE CONDUCTA.** La ausencia de conducta en el sistema causalista se presenta cuando alguno de los elementos integra, por ejemplo, que el movimiento corporal no sea voluntario, sino que el sujeto sea mero instrumento de voluntad de otro sujeto, como sería el caso de la fuerza física exterior irresistible, o bien que haya operado una fuerza de la naturaleza sobre el sujeto, donde lugar a la fuerza mayor, o que el nexo causal no exista, es decir, que entre conducta y el resultado no presente la relación de causa o efecto.

➤ **TIPO Y TIPICIDAD.** Para el sistema causalista el tipo fue concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta como delictiva, pero en este sistema se le consideró integrada sólo por elementos objetivos, desprovistos de valoración, de ahí que en ocasiones

fuera considerado de antijuridicidad, o bien como ratio esendi de antijuridicidad, concepto que ya fueron desarrollado.

Para el sistema causalista en que todo lo relativo a la acción, típica y antijurídica es terreno de lo objetivo del delito, fue resultado difícil de sostener, entre otras cosas por la aparición de los llamados elementos subjetivos, del tipo y del injusto.

➤ TIPO DEL DOLO. El dolo se concibe como voluntad dirigida en forma consciente a la ejecución del delito, su realización debe encuadrar en la definición del delito, y de ser típico, si la ejecución no se logra, por causas ajenas a la voluntad del sujeto, podrá ser tentativa, pero en uno y otro caso, es típica.

➤ ERROR DE TIPO. Las denominaciones irregulares del proceso causal en el desarrollo de la acción, dan lugar a las llamadas errores accidentales, que se afectan las configuraciones del dolo.

➤ TIPO DE CULPA. El estudio de la culpa cobra cada vez más importancia, en efecto, si bien hace cien años era un tema así desconocido en la literatura de derecho penal, esta situación ha cambiado radicalmente, la vida moderna cada vez más tipificada u mecanizada obliga a todos a extremar cuidado y atención para no lesionar bienes jurídicos por imprudencia, falta de atención. A manera de ejemplo, podemos citar que estadísticamente, en los tiempos actuales se producen más muertes, heridas y daños patrimoniales, por el tránsito de vehículos, que los que se causan dolosamente, ello sin incluir los que se causan por el manejo de sustancias peligrosas, como el reciente caso del desastre ocurrido en Guadalajara, Jalisco (1993).

El propio Welzel apunta este problema cuando señala que los delitos culposos se le atribuyen un papel de segundo orden dogmático y en la política criminal, situación que ya ha cambiado, a raíz de la tecnificación, en particular de la motorización.

En el sistema causalista la culpa está referida al resultado, evidenciando así su postura naturalista y positivista, punto de vista que recogen pocos códigos penales, como el recientemente derogado artículo octavo, fracción II del código penal para el Distrito Federal que desde su expedición en 1931 decía:

Se entiende por imprudencia toda expresión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito de intención, donde destaca como elemento importante del delito culposo, el resultado producido.

**CAUSAS DE TIPICIDAD.-** Para el causalismo las causas de atipicidad se presentan cuando falta alguno de esos elementos objetivos del tipo.

Antijuridicidad e injusto.- Podemos decir, en el sistema causalista.

La Atipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito. La culpabilidad la responsabilidad personal por el hecho, del mismo modo que la antijuridicidad, a su vez, ha de estar concretado en tipos legales. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionados lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del tipo presupone el anterior.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Welzel Hans, "Derecho Penal Alemán", ob, cit, pag 73

De este modo, en un orden de prelación lógica, habiendo examinado el tipo y la tipicidad, corresponde el estudio de los aspectos relevantes de la antijuridicidad.

El sistema causalista coloca a la antijuridicidad como aspectos objetivos del delito, situación que fue severamente cuestionado al surgir los llamados elementos subjetivos del injusto, como ya se ha señalado. En efecto el consignarse en el tipo elementos como. "Con el intención de", "Con el proposito de", "con el ánimo de", "Por medio del engaño", por medio de solución, sin derecho, causa ajena, honesta, extraño de estos conceptos es subjetiva, o bien normativa, a los cuales no es posible penetrar en su contenido sin conocer el aspecto subjetivo, el dolo, del sujeto activo, o bien, conocer el aspecto normativo del concepto empleado por la ley, lo que desde luego rebasa el aspecto objetivo.

Para el causalismo la acción ciega en la tentativa el resultado no se produce, se presenta la necesidad de probar que era acción tenía una intención, un dolo. Ahora bien, si la acción causal produce el resultado, entonces el dolo si a nivel de culpabilidad, aspecto subjetivo del delito.

Causas de justificación o exclusión del injusto (del delito).

Para la teoría causalista, la antijuridicidad se destruye, en el caso de que aparezcan las llamadas causas de justificación.

La aparición de estas causas de justificación, se apoyan en el desvalor del resultado, se dirigen al aspecto objetivo, a constatar si se presento en el caso concreto una real y objetiva situación de justificación.

**CULPABILIDAD.-** La culpabilidad en la teoría causalista en el aspecto subjetivo del delito. En su fase inicial se referia a la culpabilidad, como la

relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o culpa, lugar y modo, analizando todas actividades que realizó la persona con todas las circunstancias si únicamente sin dejar a la ocasión detalle por detalle. Ejemplo: en el delito de homicidio donde el inicio la forma en que se fue desarrollando la actividad el sujeto, los pasos que fue dando hasta que disparó, las expresiones que manifestó o la que dijo y todos los movimientos, que hizo al tener enfrente al sujeto la forma que comportó en ese instante y con que medios empleó para privar de la vida al otro sujeto, todo lo anterior para desentrañar la intención o el dolo del sujeto activo y poder desentrañar en todas sus formas la voluntad del sujeto.

El finalizo al señalar que la acción es vidente es decir plenamente clara sin lugar alguno, no requiere el resultado del resultado para explicar cual fue la finalidad del sujeto, ya que este nivel se estudia su conducta dolosa, desde el momento de iniciarse las primeras actuaciones en la averiguación previa y en forma semejante va a resolver el finalizo los problemas de la participación de cada participación.

Al aplicar la teoría finalizo en los tipos penales, tenemos que tener presente que en la norma está incluido el dolo (la intención y la culpa), la culpabilidad se reserva al importante papel de llevar a cabo el reproche de la conducta es decir se describe en el tipo todas las circunstancias posibles de la conducta y al final todas las formas de culpabilidad o sea el reproche que debe aplicarse. Al aplicar la teoría al tipo penal, debemos estudiar la acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad donde el inicio de la averiguación previa y no como sucedía con la teoría causalista que tanto en el tipo como en la integración de la averiguación previa solamente se



estudiaba la acción del sujeto activo y del sujeto pasivo y su relación causal y concluía con el resultado.

De la exposición anterior vemos que no es pura exposición interesante, que nada aporta al conocimiento, sino un sistema que busca técnica y práctica.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.**- La Institución del Ministerio Público debe actuar con base en sus principios y bajo su más estricta responsabilidad para en su caso ejercer sus facultades y atribuciones en representación de la sociedad y no atender consignas originadas por intereses particulares.

**SEGUNDA.**- El Agente del Ministerio Público investigador o bien el consignador cuando detecte omisiones o deficiencias en la Averiguación Previa debe proponer la devolución de actuaciones al área que corresponda para su perfeccionamiento salvo en los casos de legal procedencia de no-ejercicio de la acción penal y de reserva.

**TERCERA.**- Las unidades departamentales de agentes del Ministerio Público investigador, deben de supervisar permanentemente la actuación de los Agentes del Ministerio Público para el efecto de que no actúen fuera del marco de legalidad.

**CUARTA.**- En cuanto a su organización por lo que respecta ala Procuraduría General de Justicia del Estado de México, las Subprocuradurías, y las diversas Direcciones que conforman a está Institución, deberá regirse conforme a su Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México; y así mismo las personas responsables de estos departamentos deberán proporcionar todo el material y los implementos necesarios para su personal desempeñe su trabajo lo mejor posible. A su vez todo el personal que se menciono anteriormente deberá de regirse conforme a derecho.

**QUINTA.**- El Agente del Ministerio Público durante el proceso debe poner especial atención a todo tipo de resolución, para el caso de ser procedente y

actuando dentro de un marco jurídico interponga los recursos procedentes, ya que la práctica y al ser este un órgano técnico los omite en algunas ocasiones.

**SEXTA.-** El Agente del Ministerio Público investigador debe tener especial cuidado y precisar a quien corresponde la competencia de determinado asunto al consignar, por lo que tal deficiencia y omisión deberá hacerlo incurrir en responsabilidad.

**SEPTIMA.-** Es fundamental importancia que la sociedad mexicana en su conjunto este respaldada por una institución que procure la impartición de justicia sin realizar ningún tipo de diferencia, ya que en alguno de los casos encontramos que dichos funcionarios no desempeñan su trabajo como debiera ser hacia con el público en general, para lo cual se necesitara de la participación de la sociedad para reportar alguna anomalía y a su vez mantenerla informada respecto al funcionamiento de la Institución en estudio.

**OCTAVA.-** Las Averiguaciones Previas cuya integración se encuentran en manos del Ministerio Público deberán ser integradas a la perfección ya que en ellas se encuentran inmersas muchos valores, para lo cual se necesita que el Ministerio Público tenga perfecto conocimiento de la averiguación previa lo cual se logra a través del estudio académico, la practica diaria y asi mismo los cursos de actualización que se lleve a cabo en las diversas Procuradurías.

**NOVENO.-** Por lo que respecta a las averiguaciones previas consignadas por el agente del Ministerio Público sin detenido deberán realizarse considero yo en un término considerable y con esto se podrá lograr un cumuló menor de expedientes, y por lo que hace a las demás determinaciones que realiza

este funcionario deberá de llevarse acabo su integración en un período que no exceda un mes para dar una respuesta más pronta a los denunciantes y en su caso a los mismos inculpados.

**BIBLIOGRAFIA.**

- Benitez, Treviño Humberto, Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, ED. Porrúa, México 1994.
- Colín, Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ED. Porrúa México 1995
- Díaz de León, Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, México, Textos Universitarios S.A. 1990.
- Fenech, Miguel, Derecho Procesal Penal 1° Vol., 12ª. Edición México Ed. Labot S.A.
- Florian, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1990.
- Franco, Sodio Carlos, El procedimiento Penal Mexicano, 3ª. Edición, Ed. Porrúa México 1989.
- Franco, Villa José, El Ministerio Público en dinámica de Derecho Mexicano Vol. 13, Ed. PGR, México 1979.
- García, Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México 1989.
- González, Bustamante José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1989.
- Jiménez, de Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal Tomo II, México 1981.
- Mac, Elan Estenos, El proceso Penal en derecho Comparado, Buenos Aires, Librería Jurídica, 1989.
- Mancilla, Ovando Jorge Alberto, Las garantía y su aplicación en el Proceso Penal, ED. Porrúa México 1993.

- Moreno, Moisés, Consideraciones Dogmatizas y Políticas Criminales en torno a la Culpabilidad, Memorias del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal 1981.
- Muñoz, Conde Francisco, Teoría General del Delito, ED. Temis, Bogota Colombia 1990.
- Nava, Monreal Eduardo, Fundamento de los delitos de omisión, Ed. Depalma Buenos Aires, 1974.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa Ed. Porrúa México 1994.
- Rivas, Silva Manuel, El Procedimiento Penal Ed. Porrúa México 1996.
- Roxin, Claus, Problemas de derecho penal Ed. Romo Madrid, 1970.
- Serrano, González Murillo Luis, Teoría del delito imprudente, Editada por el Ministro de Justicia de Madrid, 1991.
- Silva, Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla 1990
- Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídico Chile 12ª. Edición 1987.
- Teoría de la Acción finalista Edit. De palma Buenos Aires.

**LEGISLACION EMPLEADA**

- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Cajica, México 1990.
  - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  - Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.
  - Compendio de Circulares de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.
-