

# **UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR ACUERDO No. 3213-09  
CON FECHA 16-X-1979 ANTE LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MÉXICO**

## **“PROPUESTA DE REFORMA POR ADICIÓN DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO”**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**MARIO ALEJANDRO OROÑOZ ENRIQUEZ**

México, D. F.

2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS UNIVERSIDAD POR ACUERDO No.3213-09  
CON FECHA 16-X-1979 ANTE LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MÉXICO

## “PROPUESTA DE REFORMA POR ADICIÓN DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO”

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

**MARIO ALEJANDRO OROÑOZ ENRIQUEZ**

ASESOR DE TESIS  
LIC. JOSÉ LUIS CÁRDENAS HERNANDEZ  
CÉDULA PROFESIONAL NO. 2736671

*A DIOS*

*Por haberme regalado la vida  
y enseñarme a valorarla.*

*A MI UNIVERSIDAD*

*Por forjarme y crearme principios  
dignos de un abogado.*

*A MI MADRE*

*Por haber estado siempre a mi lado  
y a quien le debo todo lo que soy*

*A MIS ABUELOS*

*Pero en especial a ti Doña Gelis  
por ser un pilar de unidad familiar*

*A MI ESPOSA*

*Por ser una mujer admirable, pero más  
por tu gran corazón y enseñarme a  
compartir la vida y a ser mejor cada día.*

*A MIS HERMANOS*

*Carlos, Daniel y Rodrigo por  
el gran amor, amistad y apoyo  
incondicional.*

*A MI FAMILIA Y AMIGOS*

*Por estar siempre conmigo y tener palabras  
de aliento en los momentos buenos y malos.*

## **INTRODUCCIÓN** **II**

### **CAPÍTULO 1 MARCO CONCEPTUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

1.1 Conceptualización del Ministerio Público	2
1.2 Naturaleza Jurídica de la Institución del Ministerio Público	5
1.3 Atribución de la Institución del Ministerio Público	10
1.3.1 La Función Investigadora	11
1.3.2 La Función Acusatoria	12
1.3.3 La Función Procesal	12
1.4 Fundamentos Constitucionales del Ministerio Público	18
1.5 Normatividad del Ministerio Público en el Código Penal del Estado de México	23
1.6 Normatividad de la Averiguación Previa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México	25
1.7 Averiguación y Persecución de los Delitos	32
1.8 El Ejercicio de la Acción Penal	34
1.9 El No Ejercicio de la Acción Penal	38

### **CAPÍTULO 2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

2.1 Concepto de la Averiguación Previa	43
2.2 Inicio de la Averiguación Previa	46
2.3 Acta de Averiguación Previa	49
2.4 Contenido y Forma de la Averiguación Previa	51
2.4.1 Exordio en la Averiguación Previa	51
2.4.2 Razón	52
2.4.3 Constancia	52

2.4.4 Acuerdo	54
2.4.5 Determinación	54
2.4.6 Consignación	55
2.5 Partes que integran la Averiguación Previa	56

### **CAPÍTULO 3 CONCEPTUAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL**

3.1 Antecedentes del Procedimiento Penal en México	62
3.1.1 Sistema Inquisitivo	62
3.1.2 Sistema Acusatorio	64
3.1.3 Sistema Mixto	65
3.1.4 Sistema Actual	67
3.2 Periodos Históricos del Procedimiento Penal en el mundo	68
3.2.1 Proceso Antiguo	68
3.2.2 Grecia	69
3.2.3 Roma	70
3.2.4 Proceso Canónico	72
3.2.5 Proceso Común o Mixto	75
3.2.6 Los Germanos	76
3.2.7 España	78
3.2.8 Alemania	79
3.2.9 Italia	80
3.2.10 Francia	82
3.2.11 Inglaterra	83
3.2.12 Proceso Moderno	85
3.3 El Procedimiento Penal en México	89
3.4 Diferencia entre Proceso y Procedimiento	101

## **CAPÍTULO 4 LA CONCILIACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL DEL ESTADO DE MÉXICO.**

4.1 Génesis de la Instancia Conciliatoria	107
4.1.1 Roma	107
4.1.2 La Ley de las XII Tablas o Ley Decenviral	108
4.1.3 España	115
4.1.4 México	118
4.2 Definición Histórica de la Conciliación	120
4.3 Instancia Conciliatoria	129
4.4 Fundamento Legal de la Instancia Conciliatoria	131
4.5 Propuesta	141
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFÍA	149



# **INTRODUCCIÓN**

El mundo de hoy, presenta conflictos que han tenido vigencia en otras épocas, y por lo tanto la normatividad que fue dictada en cada una de ellas tendiente a solucionar los conflictos existentes en un tiempo y lugar determinado teniendo como fundamento el pensamiento más avanzado de filósofos y juristas, normatividad que generalmente ha sido superado.

Cuando uno se asoma a contemplar las figuras jurídicas existentes en esas épocas nos causa asombro el ingenio de aquellos juristas que se adelantaron a su tiempo al proponer medidas que facilitarían la solución de los conflictos legales en diversas ramas, por lo que la materia penal no podía haber sido la excepción, en tanto que en el proceso y procedimiento penal se agudizan todos los valores de la sociedad y se manifiestan las pasiones humanas.

Lo anterior permitió a esos conocedores del Derecho Penal, comprender que no necesariamente se debe agotar un proceso para que las partes obtengan una satisfacción o por otro lado un acuerdo de voluntades sobre los hechos cometidos o realizados en contra de uno o más sujetos y en los cuales la legislación actual permita el perdón o alguna solución diferente, permitiendo con ello que existan medidas que permiten mucho antes de que se pronuncie una sentencia, lograr la reparación del daño causado a la víctima y el restablecimiento del orden social.

En la actualidad es innegable que en todo el territorio nacional se manifiesta el aumento de la demanda del servicio público de Procuración y

Administración de Justicia, pero en este caso considero analizar y estudiar más profundamente lo que sucede en el territorio comprendido por el Estado de México y en la misma dimensión, la insatisfacción de las personas que la demandan, en tanto que si bien es cierto que es atendida por el Ministerio Público su denuncia o querrela, también resulta cierto que es incomprensible el tiempo que se invierte tan solo en iniciarla y obtener los medios de prueba y diligencias ministeriales necesarias para su debida integración y consignación ante el Órgano Jurisdiccional, para que una vez que el expediente se encuentre ante el juez, se inicie una nueva etapa que puede prolongarse por mucho tiempo, lo que nos conduce a considerar que la sentencia que se dicte aún que fuera en sentido favorable al denunciante o querellante, no le significa ninguna satisfacción jurídica, toda vez que para el momento en que esto sucede, la posible reparación del daño o el mismo daño causado se encuentra cubierto o perdonado.

El objetivo del presente estudio, consistió en analizar las atribuciones y funciones del Ministerio Público en las distintas etapas de la Averiguación Previa en relación con el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Por lo que la conciliación por sus innegables características se perfila como el medio idóneo para solucionar los conflictos, sin la necesidad de agotar todo un proceso largo, ya que en el inicio de la integración de la Averiguación Previa, el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, cita a una audiencia de conciliación con la cual se facilita a la víctima llegar a un acuerdo satisfactorio, ya que en la mayoría de los casos no le interesa que el sujeto activo del delito quede privado de su libertad, sino que le

repare el daño, y al acusado le interesa solucionar su problemática jurídica en los mejores términos y en el menor tiempo posible.

Por considerar que la conciliación en la materia penal constituye una singular y efectiva herramienta de carácter restitutivo del derecho de la víctima, un mecanismo para lograr una pronta y verdadera partición de justicia y una forma de despresurizar los reclusorios, es por lo que he desarrollado el presente trabajo en relación a que muchos estudiosos del Derecho nos preguntamos ¿Como podemos realizar una mejora en la integración de los elementos del proceso?, pero también ¿Cómo podemos ayudar a la sociedad a que los infractores primodelincuentes no recaigan en dichas conductas y reconozcan la falta cometida?.

El tipo de trabajo que se desarrollo fue mixto, documental y analítico, ya que se encuentra estructurado en cuatro capítulos siendo que en el primero de ellos estudiaremos el marco jurídico de la institución del Ministerio público en México, dando paso al estudio en nuestro segundo capítulo en donde se analizó las etapas de la integración de la Averiguación Previa y mismo que se relaciona con nuestro tercer capítulo que diferencia al proceso del procedimiento, lo que nos permite estudiar a fondo los procedimientos del Ministerio Público y los pasos que marca la ley para ello, debiendo analizar en el cuarto capítulo la existencia de la conciliación como método de solución en los conflictos entre particulares y con el Estado en las conductas consideradas delitos para la legislación del Estado de México y en donde en el artículo 155 de la Ley antes mencionada encuentra su fundamento.

Por lo antes mencionado y a través del análisis lógico y jurídico realizado en el presente trabajo tiene como propósito la Adición de los Delitos perseguidos de Oficio no Graves al artículo 155 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente, en virtud de que con ello permitirá a los órdenes de gobierno la no saturación de los espacios destinados para la rehabilitación de los delincuentes y generar una mayor conciencia de la sociedad sobre las conductas realizadas por los ciudadanos infractores de la Ley, para que con esto el número de conductas típicas y punibles disminuyan y cada día seamos mejores como sociedad.

## **1.1 Conceptualización del Ministerio Público**

En el presente capítulo y con el fin de permitir la comprensión del mismo es necesario realizar el estudio de los orígenes de la figura del Ministerio Público hasta la actualidad, lo que nos permitirá crear un panorama general de la realidad de la Institución hasta nuestros días y el origen del mismo.

Por lo anterior y para la mejor comprensión del mismo es necesario analizar en forma detallada para lograr la mejor comprensión del origen de su estudio desde el vocablo hasta las funciones propias.

“La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta derivada también del latín *publicus* *populus*: Pueblo: indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal”.(Villa,1985, pp. 3-4)

Por lo tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público, significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo el monopolio de la acción penal.

Los anteriores códigos de procedimientos de diversas entidades federativas definían al Ministerio Público como. Una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.

Este concepto a pesar de ser de mucho tiempo atrás connota el espíritu que tiene el Ministerio Público, aunque el modo de administrar justicia ha ido avanzando conforme va cambiando la sociedad y en este sentido se ha ido modificando por esta Institución.

El Ministerio es una Institución que tiene por objeto la persecución, ante los tribunales, de los delitos. Le corresponde la investigación de los delitos en coordinación de la Policía Ministerial, la cual se encuentra bajo sus órdenes; así como solicitar las órdenes de presentación, como las de aprehensión contra los probables responsables, probar su responsabilidad; hacer que la administración de justicia sea pronta y expedita, y pedir la aplicación de las penas.

El Ministerio Público ha sido considerado por diversos estudiosos, entre ellos por Chiovenda como un órgano procesal, cuya función constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar el modo de ejecutarla, esto es, personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción, no es

por tanto, en sí mismo, un órgano jurisdiccional, sino un representante del poder Ejecutivo cerca de la autoridad ministerial.

El Ministerio Público en nuestra actualidad, es la institución de Procuración de Justicia, ante la cual se inicia el procedimiento penal, por lo cual es un ente de suma importancia, para que se llegue a la solución de los conflictos de la sociedad de carácter penal.

Así mismo se puede conceptuar al Ministerio Público como un “Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o Tribunal de lo criminal.”(2000, p.1400)

De acuerdo a lo anterior se debe resaltar que el Ministerio Público, por imperativo legal, tiene una doble función, la investigación en la persecución de las conductas castigadas por la ley penal; ya como autoridad, al practicar diligencias previas y, dentro de éstas, comprobar los elementos del tipo penal que se le impute al indiciado y satisfaga la probable responsabilidad asegurando al delincuente; o al abstenerse de ejercitar la acción penal.

Cuando este órgano ejercita la acción penal ante los tribunales, para el castigo del culpable, y la civil, en representación de la víctima del delito y del mismo Estado; en este sentido se debe hacer mención que el Ministerio Público actúa como parte en el proceso.

Algunos tratadistas señalan al Ministerio Público como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.

El profesor Guillermo Colín Sánchez sostiene que: “El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes”(1974, p.86)

Es posible describir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones ministeriales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad.

## **1.2 Naturaleza Jurídica de la Institución del Ministerio Público**

Históricamente a la institución del Ministerio Público se le han atribuido diversos orígenes, para algunos autores como el maestro Rivera Silva, tiene su antecedente más remoto en el “Arcote “griego, en tanto que Manduca, se inclina por el “curiosi stationari “ romano, o como para Alfonso Noriega, se encuentra en el Fiscal de las Reales Audiencias, figura que funcionó por más de trescientos años en nuestro país.

El Ministerio Público encuentra su origen moderno en Francia, en el pensamiento liberal propio de la Revolución Francesa de 1789, en aquel tiempo inseguro por la ebullición de la idea de la guerra, fue poco propicio para forjar una legislación estable.

El procedimiento penal en esta época se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés, estableciéndose un Jurado de Acusación elegido por medio del voto popular, y por tanto representaba a la sociedad y no al Estado; se encargaba de presentar la acusación de oficio o por virtud de una denuncia. Con estas innovaciones legislativas, aunque de manera imprecisa, se delineó la figura del Ministerio Público.

Al establecerse el Jurado de Acusación, se instituyó también el Jurado de Juicio, que igualmente era colegiado, encargado de instruir el Proceso Penal. De esta forma se encontraron ya perfectamente delineadas y separadas las dos fases fundamentales del proceso penal.

Una investigatoria, encargada del análisis de la acusación que llevaba a cabo el Jurado de Acusación, y, la otra, una instrucción procesal definitiva de corte acusatoria, que desahogaba el Jurado de Juicio. Estas fueron las bases para la creación del Ministerio Público actual.

Para la mejor comprensión de las funciones del Ministerio Público, es necesario estudiar sus orígenes en nuestro sistema jurídico mexicano, como a continuación se analizará.

Por todas las influencias que México tuvo en los años de 1960, y las cuales intervinieron significativamente en el sistema político mexicano y en los ideales de los mexicanos fueron de gran importancia para la regularización de las leyes mexicanas.

“España impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de las leyes de las Indias, fue una ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal.”(Castro, 1990,p.6)

Cuando en la antigua y nueva España se estableció el régimen constitucional; la constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo, y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en nuestro país a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto de 22 de febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo

que no se opusieran al plan de Iguala, y mientras las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte. La ley del 14 de febrero de 1826, reconoce necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

“La Ley de Lares dictada el 6 de Diciembre de 1825; bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como Institución que hace emanar del poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley (aunque no tenga el carácter de parte), debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley”.(2000,p.1401).

Bajo estos lineamientos se tiene la necesidad de nombrar a un Procurador General que representa los intereses del Gobierno, el cual tiene una amplísima misión.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se extendió por decreto de 23 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito.

El 15 de Junio de 1869 expide Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera

se les llama representantes del Ministerio Público. No constituía una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales el 15 de septiembre de 1880, en que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal, además de reconocerla como una Magistratura, que se instituyó para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y en defensa de los intereses de ella.

El segundo Código de Procedimientos Penales, entró en vigor el 22 de mayo de 1894 y mejora a la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público.

Terminada la Revolución se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, quien al interpretar el mensaje del Presidente Venustiano Carranza, le permite concebir al Ministerio Público no tan sólo como el detentador del monopolio de la acción penal, sino como el Representante Social, lo que le da una característica especial al separarlo tajantemente de la Fiscalía Española y Francesa, y dotarlo de una personalidad propia que las Fiscalías no poseen.

### **1.3 Atribución de la Institución del Ministerio Público**

Las atribuciones de esta institución en la investigación y persecución de los delitos se derivan de los mandatos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 21 para el fuero común y 102 en el fuero federal, además de las que las propias leyes orgánicas le atribuyen y los códigos procesales.

El contenido del artículo 21 Constitucional señala quizá la atribución más importante del Ministerio Público, el cual a la letra dice:

“La imposición de las Penas es propia y exclusiva de la autoridad ministerial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.....”

Por lo tanto la primera atribución del Ministerio Público, y característica hoy en día, de naturaleza netamente procedimental, es la investigación de los delitos, que la desempeña tanto en la averiguación previa de los mismos, etapa anterior al ejercicio, de la acción penal, como a través de su función procesal acusatoria.

Se ha señalado por diversos autores que el Ministerio Público no puede perseguir los delitos; por lo que se considera que la redacción de este artículo no es correcta; ya que el delito es un suceso que, una vez acaecido en el mundo de lo fáctico, pertenece

al pasado, porque el suceso ya tuvo verificativo y, por lo tanto, no se puede perseguir. Por lo que al parecer los delitos se pueden investigar, más nunca perseguir; por lo cual se toma en cuenta que el Ministerio Público de manera principal tiene tres funciones en la materia penal:

### **1.3.1 La Función Investigadora**

Este órgano, como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades de investigadoras dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar invariablemente, en cuanto que se reúnan los requisitos señalados por la ley.

El Ministerio Público desarrolla esta función antes del proceso penal, en la fase conocida como “Averiguación previa”. En esta fase el representante social no actúa como parte sino como autoridad.

Así mismo este Órgano de procuración de justicia, para hacer cumplir sus determinaciones, tiene la facultad de imponer como corrección disciplinaria, multas y arrestos hasta por quince días en el desempeño de sus funciones.

Para cumplir con esta función este órgano cuenta con el auxilio de la policía ministerial, la cual está bajo su autoridad y mando inmediato; como lo señala el artículo Constitucional arriba mencionado.

La función investigadora del Ministerio Público tiene como objeto comprobar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado; para llegar a la consignación del indiciado ante los tribunales correspondientes, o en su defecto al archivo de la misma Averiguación por no encontrar elementos suficientes para la integración de la misma; lo que concierne a la segunda función de este órgano.

### **1.3.2 Función Acusatoria**

Cumplida la fase procesal de investigación, el Ministerio Público, tiene también el deber por mandato del mismo artículo 21 de la ley Suprema, de ejercitar la acción penal.

En la consignación el Ministerio Público debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijen la situación jurídica del caso y que se encuentran en la ley sustantiva penal.

### **1.3.3 Función Procesal**

Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva.

Esta función le viene de ser el sujeto activo de la relación procesal penal de que se encuentra investido, resulta por lo mismo, una serie de potestados jurídicos procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según su arbitrio de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva, disposición que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo o materia de proceso penal, pretensión punitiva nacida del delito, la que por derivar el derecho sustantivo penal pertenece al Estado su derecho a castigar. Tampoco la acción penal puede estar, en ningún caso, a disposición del Ministerio Público que tan solo la puede hacer valer, ya que una vez ejercitada, quien decide sobre el proceso es el Juez.

En lo que compete al ámbito Estatal el Ministerio Público del Estado es, asimismo el representante ministerial de la Entidad. Cualquiera que sea la función que ésta desempeñe procesalmente, si bien que siempre a título de sujeto de la relación, es decir, como actor, demandado o tercerista.

“Debe el Ministerio Público proveer cuanto sea necesario para una buena administración de justicia, esto es, para que ésta se imparta con eficiencia y rectitud, cosa que incluye la facultad y el deber de denunciar las irregularidades en que incurran los legisladores.” (2001, p.p. 128-129).

En este sentido se puede entender que las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la

sociedad el recto ejercicio de las funciones de esta Institución, puede consistir en la organización de la misma y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente.

Explica el reconocido jurista V. Castro que se publicó el Código de Ética Profesional para los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Ministerial el cual vincula a dichos servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley.

- Velar por el respeto permanente de los Derechos Humanos y en su caso, hacer del conocimiento inmediato de sus superiores cualquier violación a los Derechos Humanos.
- Aplicar estrictamente la ley, sin hacer discriminación alguna por razones de raza, sexo, religión, apariencia, etcétera, y
- Abstenerse de obtener beneficios derivados de su función.

Los Agentes del Ministerio Público, según este Código de Ética, tienen la obligación de capacitarse y actualizarse continuamente en la doctrina jurídica, la legislación y la jurisprudencia y especialmente en las materias en relacionadas con su actuación.”(1999, p.p. 34-35)

La implantación de este Código de Ética, es necesaria por las circunstancias de todos y cada uno de los actos corruptos que se cometían y se cometen por algunos de los integrantes de este órgano institucional; y que en su normatividad encierra aunque de una manera más específica algunas de las atribuciones y

obligaciones que tienen los funcionarios públicos que integran al Ministerio Público.

De acuerdo al estudio realizado cabe señalar que el Ministerio Público, cuando actúa como autoridad, recibirá las diligencias que le remita la policía ministerial y preventiva, incorporará a la averiguación previa las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubiesen participado; ejercerá la acción penal; solicitará las órdenes de comparecencia, y las de aprehensión y cateo, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional; ya como parte del proceso penal aportará las pruebas y promoverá dentro del proceso las diligencias conducentes a la comprobación del delito y de los que en él intervinieron.

Estos funcionarios están obligados a promover lo necesario para la expedita administración de justicia, cuidar que las leyes se apliquen debidamente; y procurar la justicia en el ámbito de su competencia.

En la materia federal, el código adjetivo establece en su artículo 2º, que le compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales y en la fase de averiguación previa le corresponderá a saber:

I.-Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II.-Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño;

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV.- Acordar la detención retención de los indiciados cuando así proceda;

V.-Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI.-Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.-Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.-Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;

IX.-Conceder o revocar, cuando proceda la libertad provisional del indiciado;

X.-En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI.-Las demás que señalen las leyes penales.”

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga las siguientes facultades al Ministerio Público en su artículo 3º, manifiesta:

I.-“Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que éste haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;

II.- Pedir al juez a quien consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.-ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV.-Interponer los recursos que señale la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.-Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.-Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.-Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda”.

#### **1.4 Fundamentos Constitucionales del Ministerio Público.**

Es de pleno conocimiento que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley suprema que nos rige, es la ley que está por encima de todas; y que ninguna ley puede ser contraria a ésta y mucho menos ser de mayor jerarquía.

Es a partir del 5 de Febrero de 1917, cuando la Carta Magna se constituye como la ley suprema de la sociedad, con base en ésta que se realizan todas las demás leyes que rigen a los diferentes, Estados, Municipios, Localidades y Pueblos que integran a nuestro País.

El Estado se ha preocupado por la tranquilidad y la paz social para lo cual ha creado la Institución del Ministerio Público o Representante Social y se ha reglamentado en la ley antes mencionada, en donde se le han encomendado la investigación y persecución de los delitos, en donde se le han especificado actividades y características definitivas, quedando así como el máximo representante de la acción penal.

Así mismo y como fundamento legal de lo anterior es necesario analizar diversos artículos, que hay que desglosar para poder analizarlos, en los cuales se fundamenta la actuación del Ministerio Público en el ámbito federal y local y para ello iniciamos con el Artículo 14 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos que señala lo siguiente:

**Artículo 14.**

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (principio de irretroactividad).

Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (principio de debido proceso).

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata (principio de la exacta aplicación de la ley).

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

En este artículo, aunque no se mencione explícitamente las acciones que pueden realizar las autoridades ministeriales, se especifica parte de la actuación del Ministerio Público quienes son el órgano que debe conocer e integrar los elementos que permitan establecer la probable responsabilidad así como las acciones comprendidas como delitos.

En este artículo se desprende que el Ministerio Público está obligado a realizar acciones debidamente establecidas en la ley; esto es, deben de sancionar todas y cada una de las conductas de las cuales tengan conocimiento y que la ley señale como delictiva.

### **Artículo 16.**

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad ministerial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que haga probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

En este artículo se delimitan las funciones del Ministerio Público, así como los requisitos de procedibilidad para la actuación en la investigación y persecución de los delitos así como las atribuciones del Representante Social.

Así mismo se menciona el requisito esencial de la denuncia o la querrela para que el Ministerio Público inicie la investigación y persecución de los delitos, ya que sí la autoridad no tuviera conocimiento de la ejecución de una conducta delictiva ni del sujeto que presuntamente la cometió.

Con los dos artículos antes mencionados se puede llegar a la conclusión que es el verdadero fundamento de la creación y actuación del Ministerio Público y mismos que se encuentran en todas y cada una de las leyes de impartición de justicia penal tanto en el ámbito federal como en el local.

## **Artículo 21**

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad ministerial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con la Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa de la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor de su importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La Seguridad Pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal los Estados y Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Este artículo señala una forma más directa y precisa del deber del Ministerio Público, así como de sus auxiliares como la Policía Ministerial, Peritos y demás involucrados para la eficaz investigación y persecución de los delitos.

Así mismo se establecen los tiempos en que el Ministerio Público puede detener a un presunto responsable y el tiempo en que tiene para realizar las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa para la consignación correspondiente o en su caso la absoluta libertad del probable responsable.

En este artículo, se señala la autonomía que tiene cada Estado para la realización de los Códigos o Leyes necesarias para la aplicación y cumplimiento en lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de igual manera menciona la obligación que tiene el Estado para resguardar los derechos tutelados de la sociedad, por lo cual crea a la Institución del Ministerio Público, para que como órgano auxiliar cumpla el mandato Constitucional que le ha sido encomendado.

### **1.5 Normatividad del Ministerio Público en el Código Penal del Estado de México**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la autonomía de los Estados, quedando esta como ya es bien sabido como la ley de leyes, la ley suprema en la cual los Estados deben realizar sus propias legislaciones sin rebasar los límites que nuestra Carta Magna establezca.

La necesidad de creación de la Institución del Ministerio Público en el Estado de México, se da viendo la forma en que la población crece, y a las diferentes situaciones por las cuales los derechos tutelados de los ciudadanos se encuentran en riesgo y es obligación del Estado resguardarlos.

Es por ello que nace la necesidad de formar y reglamentar a la Institución del Ministerio Público dentro de las leyes estatales.

La Procuraduría General de Justicia del Estado de México es la encargada, como su nombre lo dice, de la procuración de la justicia,

y esto lo hace con auxilio de las diferentes Agencias del Ministerio Público, que ha instalado en diferentes comunidades del Estado para así poder brindar un mejor servicio a la comunidad mexiquense.

Para un buen funcionamiento del Ministerio Público hubo la necesidad de crear la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México; esta ley tiene como objetivo fundamental la de vigilar la actuación de quienes se encuentran al frente de la procuración de justicia, en virtud de que ésta debe de ser práctica y sencilla y a la vez funcional, para de esta manera poder satisfacer las exigencias y demandas de la sociedad mexiquense, teniendo sobre todo un control sobre las Agencias del Ministerio Público, durante la Averiguación Previa.

Así mismo la organización que tiene la Procuraduría General de Justicia del Estado de México para el buen funcionamiento y cumplir con su objetivo, que es el mantener los derechos protegidos y tutelados de la comunidad mexiquense; y el cual está integrado por:

1. Un Procurador General;
2. Un Subprocurador General de Coordinación;
3. Subprocuradores Regionales;
4. Una Fiscalía General de Coordinación;
5. Fiscalías Especializadas;
6. Una Fiscalía de Supervisión y Control;
7. Agentes del Ministerio Público, Policías Ministeriales, Peritos;
8. Coordinadores Regionales; y

## 9. Direcciones Generales.

Todos estos trabajan en conjunto para poder servir a la sociedad mexiquense, y así poder realizar la pronta y expedita procuración de justicia como lo establece la Carta Magna.

### **1.6 Normatividad de la Averiguación Previa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México.**

Tomando como base la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales del Estado de México ha reglamentado la actuación del Ministerio Público en la Entidad; y señala de manera específica su actuación en la Averiguación Previa, etapa que inicia el Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho que se considere como un hecho delictuoso; y en la cual se da la figura de la conciliación que es tema principal de la presente investigación.

El fundamento legal de la Averiguación Previa en el Estado de México se encuentra en el título segundo, capítulo I que a la letra dice:

#### **Artículo 97.**

El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por algunos medios señalados en el artículo 16 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos; excepto en los casos siguientes:

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

II. Cuando la ley exija algún requisito, si éste no se ha presentado; y Si el que inicia una averiguación previa no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediatamente cuenta a la que corresponde legalmente practicarla. . . . .

En el artículo antes mencionado se puede observar que la actuación del Ministerio Público del Estado de México está ampliamente explicada en la Legislación Local, sin embargo, se retoma el concepto de lo mencionado en la Constitución Política a efecto de dar cabal cumplimiento haciendo hincapié en que toda ley local deberá apegarse en todo momento a la Carta Magna.

### **Artículo 98.**

Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delitos perseguibles de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público.

En este artículo se señala la obligación que tiene todo ciudadano de colaborar con el Estado a efecto de hacer de su conocimiento cualquier conducta considerada como delito en la legislación Estatal.

**Artículo 103.**

Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Si se formulara verbalmente, se hará constar en el acta de Averiguación Previa que elabora el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule, su domicilio y demás datos que faciliten su localización del sujeto activo del delito. Si se formula por escrito ésta tendrá que contener las mismas formalidades y datos.

Del artículo antes mencionado, se desprende que para dar inicio a la averiguación previa es necesario cumplir con los requisitos de ley a efecto de no omitir dato alguno que pusiera en riesgo la integración, y en su caso, la consignación de la Averiguación Previa ante la autoridad jurisdiccional.

**Artículo 104**

La querella presentada por escrito deberá ser ratificada al momento de su presentación. La denuncia presentada por la misma vía no requiere ratificación por el inicio de la Averiguación, sin perjuicio del cumplimiento de este acto en el perfeccionamiento de la investigación.

**Artículo 105.**

No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querellas, solo se admitirá

cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones completas de sus mandantes para el caso, sin que éstas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio.

### **Artículo 108.**

Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; para saber qué personas fueron testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

### **Artículo 109.**

En el caso del artículo anterior el acta correspondiente deberá contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de las personas que dio noticias de ellos, y su declaración así como la de los testigos y la del indiciado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las

particularidades que se hayan notado a raíz de ocurrido los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

De lo anterior se desprende de una forma muy explícita el actuar del Ministerio Público, pero en especial, la forma en que debe integrar la Averiguación Previa en donde debe de actuar de manera imparcial, ya que de su actuar depende la investigación correcta del delito y de quien o quienes asumen la personalidad de probables responsables, así como las formas en que sucedió y los sujetos que se percataron de ello; por lo cual se puede decir que de todo el procedimiento la Averiguación Previa se convierte en la piedra medular de todo el proceso y donde se obtiene el mayor número de pruebas y elementos para allegarse a la verdad de lo sucedido.

#### **Artículo 110.**

El Ministerio Público citará, para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar por qué motivo el servidor público estimó conveniente hacer la citación.

#### **Artículo 111.**

Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de averiguación previa remitirá a éste, dentro de tres

días de haberlas iniciado el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubieren detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

### **Artículo 113.**

El Ministerio Público que practique diligencias de averiguación previa determinará, en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva.

### **Artículo 114.**

Cuando se determine el ingreso de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que lo sea y comunicárselo a los encargados del establecimiento respectivo; si no se hiciera esa indicación se entenderá que sólo ingresa para su curación.

### **Artículo 115.**

Si de las diligencias realizadas apareciere que la muerte de alguna persona fue posiblemente originada por delito, el Ministerio Público, ordenará primeramente la necropsia y después expedirá las órdenes para el levantamiento del acta de defunción e inhumación del cadáver. Cuando no fuera así, expedirá estas dos últimas.

**Artículo 116.**

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

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el procurador general de justicia del Estado o el subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas remitirá la averiguación. Una vez recibida, determinarán lo conducente dentro de los diez días siguientes.

En la Averiguación Previa el Ministerio Público tiene su mayor labor, ya que de su trabajo se obtiene todos los medios de prueba necesarios para el esclarecimiento de los hechos, y tiene en sus manos la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.

Una vez integrada la Averiguación Previa por parte del Ministerio Público se realiza el pliego de consignación y es remitida al tribunal

correspondiente, llevando con ello la certeza de que sean reunidos los elementos necesarios para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, ya que de no ser así al momento de ser recibida por la autoridad jurisdiccional ésta sería regresada para realizar las correcciones correspondientes, implicando que el proceso tuviera retraso en el tiempo que la ley señala para ello y la justicia tardara mas en ser aplicada.

La Legislación en el Estado de México en pleno cumplimiento al espíritu de los legisladores y en verdadero compromiso con la sociedad, ha reglamentado de una manera más específica, concreta y simple el actuar de la Institución del Ministerio Público como se puede observar en los artículos ya mencionados, buscando con ello obtener certeza jurídica y a su vez respeto a la dignidad humana, no sin ello hacer cumplir el estado de derecho y la legalidad en su sociedad.

### **1.7 Averiguación y Persecución de los Delitos**

La averiguación y persecución de los delitos, como ya se mencionó es una de las principales funciones del Ministerio Público, comienza con la denuncia o querrela de un hecho presuntamente delictuoso, dando con esto inicio a la averiguación previa, de la cual más adelante se mencionara.

Acorde a lo anterior, el fin del Ministerio Público es llegar al esclarecimiento de los actos ilícitos de los cuales tenga conocimiento; para tal situación y para una más pronta resolución de los delitos se le ha dotado que bajo su mando directo se

encuentre la Policía Ministerial, que tiene por objeto la de auxiliarlo a la investigación de los delitos

En la averiguación previa es el Ministerio Público el único facultado para recibir denuncias y querellas; practicar las investigaciones necesarias para encontrar las pruebas que comprueben la existencia de los delitos de la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar entonces acción penal, sin que se pierda de vista que si bien en la ley está establecida esa finalidad, del actuar investigativo del Ministerio Público, tal situación debe llevar a la idea que actúa para esclarecer los hechos y no necesariamente ejercitar la acción penal

El Ministerio Público para lograr una adecuada investigación se encuentra auxiliado por la Policía Ministerial y por la Dirección General de Peritos, los primeros quienes realizan ciertas diligencias de investigación, y los segundos aportando sus conocimientos en las diversas materias técnicas y científicas que le permitan al órgano investigador llegar a una conclusión, la que puede concluir con el ejercicio de la acción penal o bien con la determinación del no ejercicio de la acción penal, sin dejar de tomar en cuenta que en aquellos casos en que los elementos con que cuenta el Ministerio Público no le permitan determinar una responsabilidad, pero tampoco decretar el no ejercicio deberá mandar el expediente a la reserva en tanto le aporten nuevos elementos que le permitan concluir de una forma u otra.

Esto es porque la policía ministerial es una parte que integra al Ministerio Público y con la cual en su conjunto trabajan, ya que la

función que ésta realiza es ejercida por el Ministerio Público ante si mismo; de igual manera, tiene pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Por lo tanto, la función de la policía ministerial resulta algo muy importante para la Averiguación y persecución de los delitos, ya que es el medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, y con esto cumplir con el fin para el cual fue creada esta institución de Representación Social, y como lo ordena la Carta Magna.

Esta función del Ministerio Público es considerada como la principal, es la razón de ser de su creación, ya que la función investigadora es una de sus actuaciones fundamentales; por lo cual legislaciones como la del Distrito Federal en el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales, le da a las diligencias del Ministerio Público y de la policía ministerial, un valor probatorio pleno, ministerial, siempre que se ajuste a las reglas relativas de este Código.

### **1.8 Ejercicio de la Acción Penal**

“Ejercicio, significa poner en movimiento algo con una finalidad y la voz acción proviene del latín actio-onis, que denota el efecto de hacer, y en el foro es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio.” (Diccionarios Jurídicos Temáticos, 1999, p.3).

El ejercicio de la acción penal se realiza con fundamento en los artículos 16 y 21 de la Constitución Federal, 2º del Código de

Procedimientos Penales Federal; esta actividad se puede realizar con detenido o sin detenido.

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y se realiza la acción penal.

“La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.”(Osorio y Nieto, 1992, p.2). En este sentido, tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

La consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, para que se pueda iniciar este acto del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 constitucional, y se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Estos dos requisitos se deben de satisfacer para que pueda ejercitarse la acción penal y no violar las garantías individuales de los probables responsables y así se pueda ejercitar en un Estado de Derecho penal en contra de los probables responsables.

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

El estudioso Osorio y Nieto, señala que, “el cuerpo del delito se integra con el total de los elementos contenidos en el tipo penal, ya sean estos como los ha denominado la doctrina objetivos, subjetivos o normativos; es el cuerpo del delito el conjunto de elementos contenido en el tipo penal.”(1992, p.22) Que se cumplan con los requisitos para la integración del cuerpo del delito es algo esencial para el ejercicio de la acción penal, ya que al no reunirse los elementos del tipo penal ésta no podrá surtir los efectos correspondientes.

Por la probable responsabilidad que es el otro requisito indispensable que se debe cumplir para ejercitar la acción penal, a la cual se entiende como la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existiera cuando del cuadro procedimental se derivan elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de actuaría; concepción, preparación o ejecución o de inducción a otro a ejecutarlos.

Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza y confirmación es una materia de la sentencia. En virtud de estar unidos estos dos elementos que señala como requisito la Constitución, se puede ejecutar la acción penal en contra de los probables responsables.

Por ello, el artículo 122 del código adjetivo para el Distrito Federal ordena que “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado

como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento, un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo, esencial será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa excluyente del delito”.

El artículo antes citado debe estarse en consonancia con el numeral 286 bis, del mismo ordenamiento, que establece que “Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

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

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

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

### **1.9 El no Ejercicio de la Acción Penal**

“El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.”(Osorio y Nieto, 1992, p.23)

En este caso al no encontrarse los elementos constitutivos de un delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal, por consecuencia el archivo de la Averiguación previa.

Una vez realizado el archivo se envía, a los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, los cuales analizan el no ejercicio de la acción penal y opinan sobre si es procedente o improcedente; de autorizar el no ejercicio de la acción penal; y los Subprocuradores, cualquiera de ellos por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o denegarán el no ejercicio de esta acción.

Las causas extintivas de la acción penal, son circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público, para que no ejercite la acción penal en contra del probable responsable. Éstas son algunas de las siguientes causas de extinción penal:

Desde el punto de vista doctrinal se mencionarán las causas de extinción de la acción penal:

a. **Muerte del delincuente:** El artículo 91 del Código Penal Federal expresa: “La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación de daño, y la de decomiso de los instrumentos con que cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Este precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual se le aplique la sanción penal a la que fue sujeto; ya que nuestra legislación hace hincapié en que solo puede ser sujeto de la acción penal el autor de una determinada conducta delictiva.

b. **Amnistía:** De acuerdo al artículo 92 del precitado Código Penal,: “La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, en relación a todos los responsables del delito.

“La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va aplicarse dicha ley.” (Osorio y Nieto, 1999, p.92)

c. **Perdón del ofendido:** El perdón es una manifestación de la voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal.

El perdón del ofendido puede manifestarse de una manera verbal o por escrito. En el primer caso el Ministerio Público o el Juez, dependiendo en la etapa procesal en la que se encuentre en el momento de otorgarlo; debe asentarlo por escrito, y en el segundo debe de ser ratificado ante la autoridad respectiva, no existen formalidades para que éste sea otorgado, tan solo en que el ofendido exprese su voluntad de otorgar el perdón.

Una vez otorgado el perdón, no puede revocarse, en cualquier caso en que el ofendido que haya otorgado el perdón en ese

momento queda asentado y con ello la terminación del proceso, ya que nuestra legislación lo considera como una extinción de la acción penal.

Es necesario que el indiciado acepte el perdón que le ha sido otorgado por el ofendido, ya que éste es uno de los requisitos indispensables o para que opere el perdón; ya que si de éste no se asienta su aceptación se presume que quiere seguir con el procedimiento; ya que pudiera ser que se considere exento de la acción delictuosa que se le atribuye. Por esta situación de aceptación del perdón el procedimiento continuaría.

d. **Prescripción:** Es otra forma de extinción de la acción penal y se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término, medio aritmético de las sanciones.

Estas son formas en las cuales el Ministerio Público, está imposibilitado para ejercitar acción penal en contra del indiciado, con esto se da por terminada la averiguación previa, teniendo por siguiente el archivo del asunto.

Es necesario resaltar que en el presente trabajo el perdón del ofendido es la forma que prevalece, y de la cual más se enfatiza, ya que el objetivo que tiene que el Ministerio Público cite a una Audiencia de Conciliación, es con la finalidad de que las partes

lleguen a la solución del conflicto, mediante el otorgamiento y la aceptación del perdón.

## **2.1 Concepto de Averiguación Previa.**

En este capítulo, debemos continuar con el estudio a la Institución del Ministerio Público, pero en especial la etapa de la Averiguación Previa que es el inicio de todo procedimiento y con el cual permite al ofendido hacer del conocimiento a la autoridad competente que se cometió un delito en su contra o en su caso en contra de alguien mas o en contra del patrimonio de la Nación.

Por lo cual se estudiará a detalle las etapas, requisitos y personas que se involucran durante la integración de la Averiguación Previa y los pasos que debe seguir el Ministerio Público para la completa integración y emitir la resolución que corresponda o mejor conocido como Pliego de Integración.

El Ministerio Público para poder ejercitar la acción penal, debe existir una pretensión punitiva, con la cual se inicia la averiguación previa, siendo así la primera etapa del procedimiento penal.

Para tener una mejor comprensión de lo que es la averiguación previa se estudiará la raíz etimológica de Averiguación; “Proviene del latín ad y verificare, de verum, verdadero y fácere de hacer, indagar la verdad hasta conseguir descubrirla”.(Díaz de León, 1997, p.36). Esta etapa de averiguación previa es en donde el Ministerio Público tiene la obligación de reunir todos los elementos necesarios

para la integración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

De esta manera la investigación comprende desde la denuncia o la querrela, que da inicio a la investigación, precisamente de los hechos denunciados, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación ante el juez penal competente, o en su caso, el acuerdo de no ejercicio de la acción penal definitivo que implica la conclusión de la averiguación previa, o la determinación de la reserva, por estar en espera el Ministerio Público de algún medio probatorio o la práctica de alguna ordenada y, por tanto, se suspende momentáneamente la tramitación de esa averiguación previa.

En esta etapa, también conocida como la de preparación de acción penal; las actuaciones son realizadas, en la esfera administrativa, por el Ministerio Público.

Para el doctrinario Osorio y Nieto, la averiguación previa “Es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, u optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.(1992,p.39)

En opinión del Dr. Díaz de León la averiguación previa, “Es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal”. (1997, p.37).

Acorde a las definiciones anteriores se considera que en esta etapa de indagatoria, es la primera etapa del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público investigador tiene como objeto la recopilación de todas las pruebas para reunir los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.

“La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal que inicia con la comunicación que hace cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso al Ministerio Público, para que inicie la investigación, la cual deberá de empezar de una forma lógica, ordenada, cronológica, sistemática y coherente, necesaria para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto (s) activo (s) del delito; así mismo para que adecue la culpabilidad a la tipicidad y esté en posibilidad de ejercitar la acción penal correspondiente o emitir la determinación o acuerdo que legalmente proceda en derecho”(Malvaez, 2003, p.166).

Para poder dar inicio a la indagatoria, la Procuraduría General de Justicia del Estado de México señala: “La averiguación previa es la preparación del ejercicio de la acción penal y es también la etapa procedimental en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permite estar en aptitud de ejercitar la acción penal. Para la integración del acta de investigación la cual deberán de reunirse los requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional párrafo segundo”.(Guía de Averiguación previa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, 1988 p.12)

La averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, en conclusión se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa comprende, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica. Esta etapa motiva al ejercicio de la acción penal, y es el Ministerio Público con el auxilio de la policía ministerial, quien se encarga de recabar indicios, para presumir probablemente que el indiciado es responsable de la acción u omisión ilícita, que origino la misma.

## **2.2 Inicio de la Averiguación Previa**

La averiguación previa se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de algún hecho probablemente ilícito; la forma en que el órgano investigador es sabedor de algún hecho considerado como delictuoso puede ser de la siguiente manera; a través de una denuncia o una querrela, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

### **a) Denunciante Particular**

Con relación a este punto se debe de decir que el denunciante es un transmisor o comunicador de conocimientos, es quien informa a la autoridad la noticia de conocimiento que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo.

A este respecto el tratadista García Ramírez refiere “En principio resulta facultativo ser o no ser denunciante, éste actúa sólo en delitos cuya persecución se lleva a cabo de oficio, empero para resolver el problema concerniente al carácter facultativo u obligatorio de la constitución del denunciante”. (1989, p.285).

“Es preciso tomar nota de que el artículo 116 del Código federal de Procedimientos Penales, dispone que quien tenga conocimientos de un delito perseguible de oficio, debe denunciarlo al Ministerio Público cualquier funcionario en caso de urgencia. Para poder estimar este mandato como constitutivo de un genuino deber jurídico previsto de sanción, debe correlacionarse y limitarse con lo establecido en el artículo 400 del código penal, el cual fija los supuestos de encubrimiento y establece su punición”.(Malvaez, 2003, p.285). Y dentro de la legislación del Estado de México, este supuesto se encuentra ubicado en el artículo 98 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México.

Esto es que cualquier persona que tenga conocimiento de algún hecho considerado como delito tiene la obligación de denunciarlo aunque directamente a su persona y bienes no le afecte, ya que es una obligación que se debe tener como ciudadanos, y si no actuase de esta forma se podría caer en el encubrimiento.

## **b) Persona Moral Pública**

La obligación de denunciar a cargo de servidores públicos, cuyo incumplimiento arroja sanción aparece ahora por lo que toca a faltas, los artículos 47 fracciones VIII, XX Y 57 de la ley federal de

responsabilidades de servidores públicos, y en lo que respecta a delitos cuando éstos acarreen lesiones de intereses o patrimonios. Esto es que los funcionarios públicos tienen la obligación de denunciar toda clase de hechos constitutivos de algún delito, y más aun que la ley explícitamente sanciona a los servidores públicos que actúan por omisión.

### **c) Persona Moral Privada**

Las personas morales, sean públicas o privadas, tiene los mismos derechos y obligaciones que una persona física, es decir, deben ser responsables de sus actos, por lo tanto, cuando son afectadas en sus intereses también pueden denunciar ante la autoridad investigadora los hechos que sean constitutivos de algún delito o delitos, cumpliendo también con los requisitos esenciales, es decir, con el acta de constitución de la asociación y de la empresa y de común acuerdo de los miembros al designar a un representante o apoderado legal el cual se encargará de atender todas las situaciones de carácter legal que afronte la persona moral en su carácter privado.

### **d) De Oficio**

La averiguación previa se inicia de oficio, cuando se tiene conocimiento de algún acto realizado o que se realiza por una o varias personas, y que dicha conducta vaya en contra de los intereses de la sociedad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 113 del código federal de procedimientos penales: los servidores públicos y agentes de la policía ministerial, así como los auxiliares del Ministerio Público federal, están obligados a proceder

de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público federal, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste: siendo el artículo 100 el que señala esta situación en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Una vez que el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que se considere como un delito se inicia la averiguación previa, y la institución del Ministerio Público en su función investigadora tiene la función de buscar todos los indicios y pruebas para llegar a la consignación de las averiguaciones previas iniciadas, consignando ante el juez competente y al probable responsable.

### **2.3 Acta de Averiguación Previa**

“El Ministerio Público en su función de investigador de los delitos, realiza diversas actividades, que dan origen a las actas de averiguación previa, levantadas por diversos y probables delitos, de ahí que en este apartado, se analizara en una forma general las actividades más usuales en el levantamiento de actas de averiguación previa.

Por ello diré que toda acta de averiguación previa, contiene todas y cada una de las actividades o diligencias ministeriales que practica el Ministerio Público investigador y sus auxiliares, debiendo llevar una estructura además de ser sistemática, debe ser también coherente en atención a una secuencia cronológica, precisa y

ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones correspondientes”. (Malvaez, 2003, p.183)

El Ministerio Público inicia las diligencias necesarias, como ya en repetidas ocasiones se ha mencionado con la denuncia o la querrela, comenzando con las siguientes formalidades con las cuales deben de contener. Ésta se debe de iniciar con la mención del lugar de ubicación de la agencia del Ministerio Público, y demás datos o referencias que indique a la agencia investigadora, además de la fecha y hora, turno, número de averiguación que le corresponda, previo registro que se haga en el libro de gobierno que se llevará en dichas oficinas de representación social.

Posteriormente, el exordio o síntesis de los hechos, consistente en una narración breve que da origen al levantamiento de dicha acta de nombre de exordio, es tan sólo con el fin de dar una idea general de los hechos que originan el inicio de dicha acta.

Para que la denuncia o la querrela sean procedentes se deben de reunir los requisitos que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Después de haber cumplido con estas formalidades se recaba la declaración del compareciente, siendo éste el momento en el cual se hará asentar el acta de averiguación previa, toda y cada una de las circunstancias, datos y hechos vinculados para la integración de la misma.

El Ministerio Público está obligado a investigar los delitos que sean perseguidos de oficio; todos éstos están enmarcados en la Ley penal del Estado de México, y son todos los delitos graves, y no

los que son perseguibles de querrela de parte en los que el interesado debe de hacer valer su derecho.

Para que este órgano jurisdiccional cumpla con su tarea de esta institución se auxilia de los diferentes peritos adscritos a la institución de ser necesario para cubrir y recabar los peritajes necesarios e indispensables que habrán de auxiliarlo en el esclarecimiento de los hechos delictivos de que tiene conocimiento, solicitando también el auxilio de la policía ministerial en caso de ser necesario e indispensable para proporcionar nombres, domicilios, medias filiaciones y lugares de localización de probables responsables, realizar las investigaciones correspondientes para un mejor esclarecimiento de los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento. Asentando además todas y cada una de las razones, constancias, acuerdos respectivos y fe ministerial de lo actuado.

## **2.4 Contenido y Forma de la Averiguación Previa**

“Las actas de averiguación previa deben de contener todas y cada una de las diligencias ministeriales en forma lógica, cronológica y sistemática, desarrolladas por el Ministerio Público investigador en su carácter de la averiguación previa y sus auxiliares que son los servicios periciales y la policía institucional, cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito o hecho delictuoso, se le interrogara”.(Malvaez, 2003, p.167).

La averiguación previa tiene el siguiente contenido y forma:

### **2.4.1 Exordio en la Averiguación Previa**

“Es un acto jurídico ministerial llevado a cabo por el Ministerio Público investigador actuando como autoridad en la averiguación previa, en la cual esta diligencia ministerial consiste en la narración breve de los hechos delictuosos que motivan el levantamiento del acta de averiguación previa”. (Malvaez, 2003, p. 167-168).

Esta parte de la averiguación previa, es una síntesis de los motivos que originaron el inicio de la presente averiguación; este puede ir acompañado del informe de la Policía Ministerial, el cual inicia a investigar los hechos probablemente delictuosos.

El exordio es el principio, es lo preliminar, es el preámbulo, es la introducción, es la narración breve y sucinta de los hechos para tener una idea general de los hechos delictuosos que motivan el inicio de la averiguación previa y la forma como llegaron a su conocimiento dichos hechos delictuosos.

#### **2.4.2 Razón**

Para el estudio del derecho Malvárez Contreras, dice que la razón “es sinónimo de recado, dar cuenta, dar razón, informar de una cosa. Cuando se agrega algo físicamente a la averiguación previa o se informa”. (2003, p.169-170)

La razón se debe de entender como una inserción que se hace con todas las actuaciones que realice el Ministerio Público investigador, este debe de hacer un registro de todas las actuaciones que se realicen en la investigación de un delito.

Esto es el acto jurídico ministerial, llevado a cabo por el Ministerio Público investigador, actuando como autoridad en la averiguación previa, en la cual es un registro que se hace de un documento en un caso específico, debe entenderse como una prueba, dicho argumento, propósito, cuenta o circunstancia de un registro que debe obrar en la misma.

### **2.4.3 Constancia**

Es el acto jurídico que realiza el Ministerio Público, en la averiguación previa en la cual se asienta lo que se tuvo a la vista respecto del hecho delictuoso que se investiga, ya que todos los instrumentos del delito y las cosas objeto de él, así como aquellas en los que existan huellas del mismo o puedan tener relación con éste.

Así mismo tiene como deber, realizar todas las constancias que sean necesarias en esta etapa del procedimiento; en las cuales se deben de registrar todas las actuaciones que él mismo realice, como solicitud de ampliación de declaración, solicitud de copias certificadas o presentación de testigos, etc.

El Ministerio Público investigador, también hará citaciones y las diligencias necesarias para llegar al esclarecimiento de la verdad; todas estas actuaciones para las cuales está facultado, deberán de realizarse bajo constancias que deberá de realizar en cualquiera de sus actuaciones.

#### **2.4.4 Acuerdo**

Es el acto jurídico ministerial, tomada por una o varias personas, armonía y unión, reflexión o madurez, conforme al principio de legalidad de las actuaciones que realice el Ministerio Público investigador, las cuales:

.....debe de fundarse en un precepto legal;

.....para actuar como orden y lógica, debe señalarse la finalidad de cada diligencia;

.....Cómo último punto las órdenes consecuencia de los dos puntos anteriores, por ejemplo; envíese oficio a..... O cítese a.....". (Malvaez, 2003, p. 171-172).

Por lo tanto, el acuerdo son diligencias que el Ministerio Público investigador no puede omitir dentro de las averiguaciones previas, ya que en estas actuaciones debe de justificar todas y cada una de sus diligencias, por tal situación es un requisito de ley que se debe de hacer para la debida constancia legal.

#### **2.4.5 Determinación**

“Es el acto jurídico ministerial realizado por el Ministerio Público investigador durante la primera fase del procedimiento penal llamado preparación del ejercicio de la acción penal, el cual inicia con la denuncia o la querrela y termina con la consignación al órgano

### **3.1 Antecedentes del Procedimiento Penal en México.**

En nuestro sistema Jurídico, lo relativo al procedimiento o proceso, es de suma importancia, ya que cuando las personas que se encuentran involucradas se les simplifica y transparenta el actuar de sus representantes y de las autoridades, la gente se siente satisfecha y con la certeza de que puede depositar su confianza en las autoridades ya que ahora si conoce las diferentes etapas del proceso y bajo que sistema se rigen en nuestro país.

#### **3.1.1 Sistema Inquisitivo**

Durante este sistema los intereses de la sociedad eran defendidos de forma exagerada, en razón de que pertenecía al Tribunal del Santo Oficio, los intereses sociales predominaban sobre los intereses particulares puesto que en ese entonces la defensa se hallaba bastante restringida y entre las partes, no existía contradicción, y no se ponían frente, tanto al ofendido como al probable actor del delito, la escritura, el secreto y la continuidad era pruebas que predominaban y eran propias del sistema, la instrucción era escrita, puesto que no era necesario que hubiera oralidad durante el transcurso del enjuiciamiento o procedimiento penal, es por ello que la escritura predominaba a todo lo largo de este sistema.

En aquellos tiempos el Tribunal del Santo Oficio era bastante severo e inflexible, por tal motivo todo lo que hacía era conforme a reglas muy estrictas, de esta manera él podía justificar sus

actuaciones, sin dejar desde luego hacerlo todo por escrito, aunque muchas veces y casi siempre lo hacían sin consentimiento y a espaldas de las partes que eran el acusado y el acusador, es por tal motivo que el delito era considerado de interés público.

Durante el Sistema Inquisitivo, el Santo Oficio, tomaba por sí mismo la iniciativa y se dedicaba a buscar pruebas, examinando testigos de algún delito, sin dejar de practicar toda clase de investigaciones, todo esto era llevado a cabo personalmente por el Santo Oficio, ya que bastaba un simple rumor o una sospecha para que éste tomara la iniciativa, conforme iba encontrando las pruebas o indicios que éste buscaba, todo lo escribía y consecuentemente esos escritos los guardaba perfectamente bajo su más estricta seguridad, todo esto era secreto para el Santo Oficio, ya que la persona que se veía envuelta en este procedimiento era perseguida hasta ser capturada, es decir, privada de su libertad y un vez que se conseguía su aprehensión, la colocaba en un calabozo, pero jamás le hacían saber el porqué era detenido, a disposición del Santo Oficio, ni por qué hecho con apariencia delictuosa, no sabía la causa, motivo o razón por la cual lo privaban de su libertad, quién lo acusó, cuándo lo acusó, y sin embargo tenía que ser sometido a los más crueles tormentos, para obtener su confesión, esto es que el acusado reconociera que si había cometido el delito por el cual se le acusaba, en este sistema, hasta el final del proceso se le hacía saber del porqué de su aprehensión o detención, así como de su acusación y el motivo de su confesión, era así como se pronunciaba sentencia en contra de este sujeto.

Durante este proceso, el Santo Oficio estaba en aptitud de dictar la sentencia e imponerle la pena correspondiente, no existía el debate oral, alegato ni publicidad. En el Sistema Inquisitivo, el Santo Oficio tenía una doble función, ya que él mismo instruía y condenaba, en este sistema la sentencia era inapelable, durante ese tiempo lo que más predominó fue la tortura, puesto que la existencia de tormentos fue, por demás, infinita.

### **3.1.2 Sistema Acusatorio**

En este sistema surgió la libertad de acusación por parte de la persona, que sufría del daño, es decir, del ofendido o de los familiares de éste, inclusive todo ciudadano aunque no fuera el ofendido, en el sistema acusatorio prevaleció el interés particular sobre el general, hubo libre defensa e igualdad entre los contendientes, existió la contradicción entre las partes, la existencia de acusador y del acusado, en la cual se promovía un enfrentamiento entre ambos.

En dicho sistema hubo también libre proposición de pruebas por las partes y libre apreciación de las mismas por el Juez, el Sistema Acusatorio se inclinaba por la regla de libertad que tenía el indiciado a todo lo largo del proceso y del propio procedimiento.

El proceso en el Sistema Acusatorio, lo que más destacó fue, que todo se llevaba a cabo en un forma oral y pública, la persecución de los delitos se les dejaba al arbitrio de las partes, pero siempre y cuando interviniera el Estado para evitar trastornos y que se hicieran justicia por sí mismas, el Juez era imparcial, se

limitaba únicamente a autorizar las pruebas del indiciado y del ofendido, así mismo éstos eran puestos frente a frente con libertad de acción, surgieron toda clase de contradicciones, entre ellas, todo era llevado a cabo en debate público y oral, y una vez realizado el debate el Juez pronunciaba su decisión. Cabe hacer mención que hubo casos en los que al igual que en el Sistema Inquisitivo, también se practicó la tortura para arrancar confesiones, y de igual manera fueron tormentos crueles.

Finalmente en dicho sistema, la sentencia era inapelable, puesto que en aquellos tiempos, la apelación consistía en acusar de falso y desleal al Tribunal en la sentencia que había propiciado, pero esto no le convenía hacerlo a ninguna de las partes, ya que el que acusaba de falso al Tribunal, tenía la obligación de combatir contra todos los que laboraban en dicho Tribunal, para demostrar que se había dictado la sentencia sin ser justa. Por otra parte el juicio acusatorio era libre, pero también deficiente, en razón de que eran restringidas las facultades del Juez en el procedimiento del combate, puesto que éste estaba sujeto al gobierno.

En este sistema se le daba la preferencia al ofendido, y éste a su vez era apoyado por todo el pueblo, por tal motivo se dice que rigió la acusación popular, siendo el Juez un simple sujeto imparcial, en el procedimiento se puede decir que el ofendido se hacía justicia por su propia mano, pero también si éste perdía en el combate, tenía que ser privado de la vida.

### **3.1.3. Sistema Mixto**

Éste fue un sistema donde se perseguía el delito y se juzgaba al probable responsable, pero bajo nuevas bases acusatorias, ampliando la defensa del probable responsable, que podía solicitar todo lo que conviniera, aportar las pruebas para su defensa libremente y lo podía solicitar en cualquier momento del proceso, hasta antes de que se dictara la sentencia, también podía impugnar dicha sentencia, Así mismo en esta época se les quitó a los tribunales las atribuciones persecutorias o imparciales que a su vez quedaban encomendadas a otros, para que desarrollaran el papel de juzgadores.

Mas que nada, este sistema fue de equilibrio entre las partes, en donde fueron tomando en cuenta los derechos de la sociedad y las garantías que debería de tener el indiciado, así mismo en este sistema se tomaron elementos del Sistema Inquisitivo y Acusatorio, en donde del sistema inquisitivo se recibieron elementos fundamentales como real escritura y el secreto y se tomaron los elementos como fueron la oralidad y publicidad.

Para poder caracterizar más claramente al Sistema Mixto, se debe mencionar como nota fundamental que rigió la aceptación amplia de medios probatorios en cualquier momento del proceso, pero hasta antes de que se dictara la sentencia correspondiente, admitidos por la conciencia y la razón.

Para Malvaez Contreras, en este sistema se entremezclan aspectos de ambos sistemas que dan origen al sistema mixto, en el que se equilibran armoniosamente los derechos de la sociedad y las garantías del inculpado.(2003)

Otras opiniones caracterizan al sistema mixto por la concurrencia de magistrados expertos al lado de jueces populares, así como la aceptación amplia de pruebas admitidas por la conciencia y la razón. Sin embargo, en realidad se trata de la adopción de características propias de ambos sistemas, acusatorio e inquisitivo, que convergen para su aplicación dentro de un ordenamiento determinado, por ello, sus características son tan variadas como ordenamientos que lo adoptan, pues cada uno lo realiza en forma peculiar y, esto lleva a concluir que existen diversos regímenes de procedimiento mixtos, por lo que sólo se hará mención a la estructura seguida en el proceso penal federal mexicano.

#### **3.1.4 Sistema Actual**

El sistema procesal federal mexicano, adopta un sistema de procedimiento penal mixto. Ello es así a virtud de que se establece la pluralidad de partes en el proceso, cada una con funciones claramente definidas e independientes, característico del sistema acusatorio; sin embargo, en la primera etapa de averiguación previa, se sigue la escritura y el secreto, que forman parte del sistema inquisitivo, sin embargo, se reconoce el derecho de defensa del indiciado, lo que admite inicialmente el principio de contradicción procesal, la publicidad, el principio de contradicción procesal, propios del acusatorio. En el procedimiento de instrucción, se admite la oralidad, la publicidad, el principio de contradicción, de libre defensa y sigue el sistema de valoración de pruebas mixto.

No es inadvertido que las funciones encomendadas a cada una de las partes, carece de subordinación directa al Estado, aún cuando se encuentren estructuralmente integrados a éste, como el defensor público oficial, pues éste, al igual que la defensa particular, ejerce su función con autonomía plena a los órganos de acusación y resolución.

Con la adopción del sistema mixto, el legislador propugnó establecer el equilibrio procesal, que durante tantos años ha buscado la humanidad y, en el cual ha presentado múltiples fallas que aún hoy en día parecen llamar la atención de la sociedad.

### **3.2 Periodos Históricos del Procedimiento Penal en el Mundo**

El proceso penal ha pasado por cuatro periodos, los cuales se describen a continuación.

#### **3.2.1 Proceso Antiguo**

Al estudiar los orígenes del proceso penal, nos ocupamos, en primer término, de las instrucciones procesales de la antigüedad. Es sabido que rindió a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas usando instrumentos que preparaban, llamados “logógrafos”.

La función de declarar el derecho correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros, y la absolución por el empleo de bolos blancos. También existió en Grecia el Anfitionado, pero esta institución más bien constituía una asamblea legislativa compuesta por los representantes populares de las diferentes colonias griegas que reconocían a Atenas como sede.(González, 1959, p.9).

### **3.2.2 Grecia**

El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales, de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos finales, el ofendido o cualquier ciudadano presentaban y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones, le auxiliaban algunas personas, cada parte presentaba sus pruebas, formulaban sus alegatos y en esas condiciones, el tribunal dicta sentencia ante los “ojos del pueblo”.

Realizada la conquista de Grecia por los huestes del Cónsul Flamino, los rublos sojuzgados por Roma conquistaron al vencedor por su cultura más avanzada, y de esta manera se transplantaron al Lacio las instituciones jurídica griegas, y el Foro Romano adquirió la brillantez y esplendor de las instituciones helénicas, perfeccionadas por el fino espíritu latino.

El proceso penal romano supera al griego, a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus Ilustres Jurisconsultos. Desaparecido el sistema político republicano en Roma, se introdujo un nuevo concepto jurídico en la legislación y se reconoció, con el advenimiento de las Constituciones Imperiales que precedieron a los Códigos Gregorianos, Hermogeniano Ilegaron y Teodosiano, la opinión de los jurisconsultos Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestito, que llegaron a tener plena autoridad legal por decreto de Valentiniano III en 426. en este periodo la decisión de los negocios judiciales quedaba al arbitrio de los jueces.

### **3.2.3 Roma**

El procedimiento penal en Roma, pasó por diferentes etapas, ya que inicialmente los romanos tomaron como base de su derecho, el Derecho griego y posteriormente le fueron dando otro enfoque, transformándolo y otorgándole características particulares que más tarde sirvieron para que el Derecho romano fuera la base del Derecho de Procedimiento penal que inicialmente fue privado, donde el juzgador actuaba como árbitro y resolvía de acuerdo a lo que las partes alegaran.

Al respecto Colín Sánchez señala que en la época más remota el Derecho romano se observó un formulismo acentuado que, a su vez, en parte, consistía en resolver un conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las partes.(2004)

Antiguamente, en Roma, durante este procedimiento penal, tuvo conocimiento la monarquía, que fue un sistema en el cual los Reyes administraban la justicia al cometerse un delito de gravedad y la decisión final era pronunciada por el monarca, con frecuencia el Senado intervenía para que la dirección de los procesos fuera un tanto más justa. Más tarde en esa misma época, se cayó en el procedimiento inquisitivo, dando inicio el uso del tormento que era aplicado al indiciado y también a los testigos, éstos a su vez eran juzgados por los pretores que eran los magistrados romanos encargados de administrar la justicia, procónsules, prefectos y algunos otros funcionarios; durante ese procedimiento romano, el estado aplicaba a las personas penas corporales a la persona que había cometido un delito.

En concreto, para Colín Sánchez, en el procedimiento penal romano los actos de acusación, defensa y decisión eran encomendados a personas distintas del indiciado y del ofendido, durante esa época prevaleció el principio de publicidad, así como también la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del Juez. (2003, p. 6-8).

El Proceso Penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el

reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la plaza de Ágora y en el Foro romano, ante las miradas y los oídos del pueblo: las alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral y por vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba. Existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador, que lo era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al juez, cada una de las funciones de acusar, defender o decidir, se encomendaba a personas distintas e independientes entre si y no podían reunirse dos en una misma persona; existía una completa separación y no era posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

La función acusatoria y la decisoria se apoyan en el ius puniendo, pero se distinguen en que, en tanto la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los trasgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, al ius prsequendi, la función decisoria, se concreta únicamente a decidir sobre una relación de Derecho Penal en un caso determinado.

En cuanto a la técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los jueces resuelven los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia, sin ceñirse a reglas legales.

Las invasiones de los bárbaros abren un paréntesis al estudio del Derecho. Se abandonan los excelentes principios que caracterizan al proceso penal antiguo y el derrumbamiento del poderío romano produce un estancamiento en la cultura, que se refugia en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen

feudal, que se distingue por el imperio de la voluntad omnímoda del señor sobre sus siervos. Es el señor feudal el dueño de vidas y haciendas, y la justicia la administra por su propia mano sin sujetarse a formalidades, tiene el derecho de castigar y el de perdonar, sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos. Los procedimientos empleados son secretos y sin derecho de defensa.

### **3.2.4 Proceso Canónico**

Este tipo de proceso sustituyó al proceso antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio. El decreto del Papa Lucio III, del año de 1184, llevado al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis, enviasen comisarios a que hiciesen pesquisas y entregasen a los herejes al castigo seglar. Dichos comisarios fueron los primeros inquisidores episcopales. Más tarde con el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes.

La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía. Se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas del Derecho común; se prohibía la asistencia de abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las confesiones.

Inocencio IV recomendaba a los inquisidores que en la aplicación del tormento fuesen clementes con aquellos que demostrasen por abjuración pública o auto de fe. A los clérigos herejes y a los laicos relapsos, se les imponía el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes, sin embargo, la inquisición creada en el siglo XIII, que algunos hacen remontar a la época de Constantino, como institución eclesiástica de defensa contra los herejes albigenses y maniqueos, no debe confundirse con la inquisición española del siglo XV, que fue una institución eclesiástica de defensa contra los herejes albigenses y maniqueos, no debe confundirse con la inquisición de carácter real, permanentemente y creada con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en las posesiones de los Reyes Católicos.

El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura, y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. Formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía el Promotor Fiscal considerado como el antecedente del Ministerio Público. En el proceso penal canónico el Juez disfrutaba de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y está facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas. Es el árbitro supremo de los destinos del inculcado, a quien se priva de todo derecho y se le veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra. Este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos, en que el Juez interpretaba a su modo las contestaciones dadas por el inculcado en su interrogatorio, lo investía de un poder discrecional y absoluto, aunque se pretendía dulcificar en la fase del plenario, reconociendo

ciertos derechos de defensa al inculpado. En realidad, el Juez disponía de un ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.

En el mismo proceso, el tribunal desempeñaba las tres funciones que en el antiguo se encuentran diferenciadas. Tiene a su cargo la acusación, la defensa y la decisión. Sin embargo se sostiene que en proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público en la persona del Fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del tribunal y no eran independientes.(González Bustamante, 1959, p.10-12).

### **3.2.5 Proceso Común o Mixto**

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservó para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio, y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexiste en el proceso penal común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal o tasada. El proceso penal común, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminales, Carolina de 1532 y en Francia, en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XIV en el año 1670 los jueces disfrutaban del arbitrio judicial, como justicia del Monarca, En Italia, en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Monocio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en

la defensa del acusado, así como la intervención de defensores. En el Derecho Germánico, el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso, y se admite ofendido por el delito para darle impulso. El ofendido por el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza.

Se aplica el juramento purgatorio, las Ordalías y el Juicio de Dios y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructoras y las que corresponden al periodo de juicios. El Juez que instruye, no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania, se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuese acompañada de otros medios de prueba. En Francia el Juez instructor, era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo procedimiento, sentenciado el acusado en secreto, sin oír en defensa, sin hacerle saber el nombre del acusador, empleando la pesquisa y el tomento como fecundo sistema de intimidación.

### **3.2.6 Los Germanos**

Como es bien sabido, se señalan como causas de decadencia del imperio romano, entre otras, el surgimiento del cristianismo y las llamadas invasiones bárbaras o marcha de los pueblos germánicos hacia el sur. Estos pueblos germánicos se desplazaron desde el norte de Europa hacia Italia, Francia y España, lo que provocó el

choque de las dos culturas, romana y germánica, y señaló el inicio de la Edad Media. El proceso germánico se ha querido caracterizar como de índole publicista, frente a la tendencia predominantemente privatista del derecho romano. Es decir, mientras que en determinado momento enfoques del Derecho Civil romano prevalece o se protege con mayor rigor el derecho del individuo frente a la colectividad, en el Derecho Germánico la nota de acentuación es el predominio de los intereses de la colectividad sobre los del individuo.

Tiempo antes del colapso de Roma era común la migración de pueblos que provenían del norte y se desplazaban hacia el sur. En un principio, los romanos vieron con desdén esas manchas y no hicieron mucho caso al respecto. Después, esas invasiones coincidieron con la decadencia por la que atravesaba Roma. Los pueblos invasores traían procesos primitivos, con particularidades mágicas religiosas, que toleraban formas autotutelares y autocompasivas. La mezcla de los elementos romanos y germánicos daría origen posteriormente a los procesos medievales.

Golschmidt resume las características principales de lo que se llama el procedimiento alemán hasta la recepción del Derecho romano. Existía una asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo, llamada el Ding, ante la cual el Juez solamente intervenía como instructor, es decir como un investigador del derecho y un director de los debates. La sentencia era pronunciada por esta asamblea, como resultado de una propuesta de la que, a su vez, después recaía un mandamiento del Juez, que hacía ya las veces de una sentencia. El proceso, al lado del cual existe aún la

autodefensa, es común tanto para las cuestiones civiles como para las penales y su fin es el de obtener una reparación, procurando inicialmente un acuerdo entre las partes y, si ese no se logra, entonces coactivamente el pago de una sanción pecuniaria, con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu. El procedimiento es público, oral y de rigor formalista, “como sucede en todo procedimiento en el que el derecho material es incierto y el poder del Juez, escaso”. Las pruebas no se dirigen al tribunal sino al adversario. Al lado de las actuaciones procesales hay un constante regreso a las formas autotutelares y en especial al duelo, al juicio de Dios y a las ordalías. Se emplean al mismo tiempo, una serie de pruebas que son comunes a muchas culturas primitivas, como la prueba del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente, el duelo, la ordalía aleatoria y la aprueba del agua fría. (González Bustamante, 1959, p. 49-50).

### **3.2.7 España**

Durante el procedimiento penal español, como es de verse en el Fuero Viejo de Castilla se contemplaron algunas normas jurídicas procesales, así como también se establecieron reglas o preceptos sobre los trabajos judiciales de policía y vigilancia bajo el régimen del Fuero Real, en ese entonces hubo situaciones y circunstancias que eran motivo de excepción al principio de que todo hombre puede acusar. En caso de que el delito se manifestara, el alcalde procedía de oficio y así mismo el Rey podía antiguamente como desafío a la provocación o citación a duelo, y el reto, como la acusación de alevoso que una persona hacia al otro.

En esta época, el proceso penal normalmente era iniciado mediante acusación escrita y directa, pero también había denuncia y pesquisa, que era ordenada por el rey o por los jueces, en ese entonces se reglamentaba la legitimación para acusar, la acusación debía ser llevada por un solo acusador, en ocasiones tenía que sostenerse por mandato de los jueces, y en otras ocasiones, cabía el desistimiento, era permitida la avenencia, que no era otra cosa que un convenio verbal entre las partes, si la prueba era insuficiente y había buena fama del indiciado, sobrevénía la absolución, y si había mala fama de indiciado y algunas presunciones adversas, se le aplicaba el tormento.

En las Ordenanzas Reales de Castilla se instituyeron observadores o inspectores y visitadores, con atribuciones de inspección sobre los órganos encargados de administrar justicia, se ordena la pesquisa contra adivinos y sorteros.

La Nueva Novísima Recopilación, trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, policía, organización, atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, Salas de Corte y sus Alcaldes, Órganos de Jurisdicción Criminal y el procedimiento a seguir ante ellas, audiencias, abogados, procuradores, escribanos alcaldes del crimen en las cancillerías, procedimientos ante éstos y en general de los juicios criminales.

En el procedimiento español, se dispuso que se hiciera justicia en verdad, y que ésta no fuera secreta ni oculta, sino públicamente y a la luz de todos para que así en una forma unida entre todos, se buscara en la publicidad una garantía, así como ninguna persona

fuese arrebatada de sus pertenencias. (Malvárez Contreras, 2003, p. 14-15)

### **3.2.8 Alemania**

En el procedimiento penal entre los alemanes, hubo frecuentemente la autodefensa, el cual era público, oral, contradictorio y sumamente ritualista, por el exagerado predominio de formalidades y trámites reglamentarios en los actos oficiales, antiguamente ese procedimiento tenía por objeto obtener la composición mejor conocida actualmente como conciliación, para evitar la venganza de sangre. El poder para aplicar las leyes, radicaba principalmente en la asamblea de los hombres libres, teniendo el primer lugar en esa asamblea el Juez permanente o en los jurisperitos.

Una vez que el demandado era citado, que se le formulaba la demanda ante el tribunal correspondiente, se le notificaba la demanda, si el demandado se allanaba, entonces sobrevénía la sentencia se hacía mediante una resolución probatoria, en la cual se condenaba o se absolvía, sin dejar de determinarse quién y qué debía probar. En Alemania la prueba se refería al derecho, y no a los hechos, la persona se acreditaba mediante su propio juramento y de los conjuradores, o a través de las ordalías, las cuales eran las pruebas que en ese entonces hacían los acusados. Llamadas comúnmente juicios de Dios para probar su inocencia. Pero si llegaba a darse de conformidad entre las partes quienes eran el demandante y el indiciado, entonces en la sentencia se resolvía mediante un duelo entre ambos.

De lo anterior como es de verse, la ejecución no era procesal, sino extraprocesal, ya que el procedimiento penal alemán, tenía como finalidad primordial el de conciliar a las partes en conflicto, antes de ejercitar la acción penal, ya que ésta ocasionaba, derramamiento de sangre, y en muchas ocasiones que se llegó a dictar sentencia, fue sumamente contraproducente, puesto que la persona que no estaba de acuerdo ni conforme con esa resolución, se tenía que batir en duelo, por tal motivo se puede decir que en ese derecho se encuentra el antecedente más remoto de la instancia conciliadora, en razón que antes de dar inicio penalmente, se les citaba a las partes en controversia para que llegaran a un arreglo y así evitar el derramamiento de sangre.

### **3.2.9 Italia**

Para analizar el procedimiento penal italiano, el maestro Colín Sánchez, dice que la manera de tratar este procedimiento en la época remotamente parece la más adecuada, hace referencia de que en ese procedimiento, hubo un tiempo en que casi todas las penas fueron pecuniarias, es decir, referentes al dinero, ya que los delitos de los hombres eran el patrimonio del príncipe y los atentados contra la seguridad pública eran objeto de un lucro, de modo que quien estaba destinado a defender al que, se presumía que tenía intereses en que se le defendiera, como consecuencia de esa defensa el objeto de las penas era un pleito entre el fisco y el reo, que daba al fisco más derecho que los exigidos por la defensa pública.

Durante este procedimiento, tuvo apogeo la inquisición, dado que si no había una acusación por parte del ofendido, el Juez debía continuar forzosamente de oficio el delito y castigar al acusador por no proseguir con su acusación, la inquisición favorecía más que a la acusación a la represión de los delitos, pero también destacó el sistema acusatorio, y que si antes de la sentencia, sobreviniera la acusación, cesaba entonces la inquisición. Se puede observar en ese procedimiento que a pesar de que el sistema inquisitivo fue sumamente severo y cruel, y no solo eso sino que también muy estricto e injusto, pero en aquel país no predominó de una forma total, puesto que la acusación, que fue propia del sistema acusatorio, tuvo más dominio sobre la inquisición, por el solo hecho de que el acusador, quien al acusar, daba la pauta para que cesara por completo la inquisición.

El procedimiento penal en Italia, se llevaba a cabo en forma sumaria, también se llevaba a cabo el procedimiento por decreto, en la cual no era necesario para que se pronunciara condena, que el reo fuese interrogado y se defendiera.

En resumen se puede entender que en el procedimiento italiano, se busca la represión de los delitos, con la finalidad de aplicar al autor de un delito una pena pecuniaria, misma que al ser cumplida era aplicada al patrimonio del príncipe, cabe señalar una importante característica del procedimiento italiano, misma que era la que diferenciaba los juicios penales de los civiles, en los juicios civiles, la pena pecuniaria impuesta al delincuente se aplicaba a favor del ofendido, también es importante hacer mención, que si el acusador se desistía de la acción en el transcurso del juicio, el Juez la

continuaba de oficio y castigaba al acusador, así mismo no existía respeto para las garantías individuales del reo, como lo son las de ausencia de ser oído y que se defendiera, en virtud de que para condenarlo no era necesario que se le escuchara por si mismo o por otra persona en su defensa, así como para poder sentenciarlo.

### **3.2.10 Francia**

En Francia tres ordenanzas constituyeron las fuentes legislativas de su antiguo procedimiento penal: la de Blois, la de Luis XII ( marzo de 1498), la de Villers Cotterets, preparada por el canciller Poyet y dada en agosto de 1535, en tiempos de Francisco I, y finalmente la de Luis XIV, de agosto de 1670, codificación completa y última del procedimiento inquisitoria, y que por eso ha sido llamada la Ordenanza Criminal. Las dos primeras no se ocupaban del procedimiento penal más que incidentalmente, la tercera estuvo exclusivamente destinada a fijar sus reglas.

El procedimiento inquisitorio formó el derecho común de Europa continental. En Francia, Italia, España, Alemania en los países bajos, unas mismas causas sustituyeron el procedimiento acusatorio y público por una instrucción escrita y secreta. Pero el procedimiento francés se diferenció de las naciones vecinas por institución escrita y secreta. Pero el procedimiento francés se diferenció de las naciones vecinas por la institución del Ministerio Público, que constituyó uno de los rodajes esenciales de sus sistema judicial. También en este país la precisión y el rigor de la jurisprudencia crearon reglas de procedimiento que coordinadas, tuvieron su forma definitiva en la ordenanza criminal de 1670.

### 3.2.11 Inglaterra

Sólo Inglaterra conservó el sistema acusatorio, la publicidad y la oralidad de los debates que habían existido en los demás países de Europa occidental en un momento de su historia. Además, ella supo dar a la institución del jurado la forma que se adoptaría más en otros países del viejo mundo de América y de naciones vinculadas a la Commonwealth. Inglaterra tuvo que luchar, para defender sus procedimientos tradicionales, contra las mismas influencias que llevaron a su transformación en las demás naciones: las de Derechos Romanos y de Derechos Canónicos, puestas en obras por la reyecía. Pero Inglaterra debió la persistencia del sistema acusatorio tanto a su apego de las viejas usanzas como a los sentimientos individualistas y liberales que allí prevalecieron.

El principio acusatorio, que conservó el Derecho Inglés, se presentaba bajo dos formas: el primero era la producción de la antigua acusación feudal, el appeal, que un particular hacía contra otro movido por un interés privado. Podía ejercitarla solamente la víctima en algunos delitos, como rapto, incendio y mutilación directamente ante la corte de justicia, sin la intervención del jurado de acusación. El duelo judicial estaba permitido al acusado como medio de poner término al conflicto.

La segunda forma, más general sometía el procesamiento de un doble jurado: uno de acusación y otro de juzgamiento. El acusador empezaba por hacer un requerimiento, en que pedía al magistrado, que era el principal oficial de policía judicial, el justice of peace, un

orden de arresto o un mandato de citación para aquél que pretendía acusar. El magistrado examinaba los hechos alegados y despachaba, si había lugar, el warrant u orden de arresto, en virtud del cual el inculpado era detenido y encerrado en la prisión del condado.

Fuera de esta organización, la legislación inglesa aseguraba al acusado una doble garantía para proteger su libertad y la presentación de su defensa. Según el célebre bill de habeas corpus, dado durante el reinado de Carlos II, todo preso debía obtener seis horas después de iniciada su detención, una copia de su warrant de prisión. Si había sido detenido ilegalmente, debía ser puesto en inmediata libertad. Podía, además pedir que se le juzgara en la sesión siguiente al día de su prisión, y si no era juzgado en la segunda de ellas, tenía que ser puesto en libertad de su defensa, el acusado tenía entera garantía, no solamente por la publicidad del debate y la libre contradicción, que está bien aseguradas, sino también por el deber impuesto al presidente de advertir al acusado que no estaba obligado a confesar y darle a conocer las graves consecuencias que podía acarrearle su confesión.

Todas estas instituciones han persistido, con algunas modificaciones, en el procedimiento inglés, que representa todavía en nuestros días el prototipo del antiguo sistema acusatorio. El Gran Jurado de acusación fue suprimido en la Inglaterra en 1933, pero se mantiene en muchos Estados de la Unión Americana.

### **3.2.12 Proceso Moderno**

El proceso penal moderno que hace las magnificaciones del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del Derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto de derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. Entre algunos autores de la reforma decían; Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos.

En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas. Entre las leyes expedidas por la Revolución, la Asamblea Constituyente votó por la de 9 de octubre de 1789, que fue provisional, y la de 29 de septiembre de 1791 que marcó una nueva orientación al procedimiento penal en Francia,

Sé mencionan, entre otras, las principales innovaciones que introdujo.

- a) Suma de garantías concedidas al acusado
- b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación
- c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales

d) Obligación del Juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado

e) Detención precautoria del inculcado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal.

f) Juicio por jurados

La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa, pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción, de que el Juez estuviese asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las Municipalidades o por las comunidades de habitantes, como aún se observa en el Escabinado moderno, substituyendo en esta forma a la publicidad en el periodo de la instrucción.

Los principios consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre que precedieron a la constitución de 3 de septiembre de 1791, que se relacionan con el procedimiento penal, se conservan aún en las Constituciones de los rublos democráticos. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe de ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella describa; que los que soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia, que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable; que si es

indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley, prevenciones que aún forman parte del derecho Público de los pueblos.

En la actualidad, en Europa opera una notoria transformación en lo que tradicionalmente se han tenido como normas consagradas del Procedimiento. Existe en ciertos países una tendencia a revivir las viejas formas que caracterizaron al proceso penal de tipo inquisitorio, limitándose las formalidades procesales. Escribía Donosio Cortés así como otros autores. Entre todas las instituciones públicas, la de la Magistratura es la menos susceptible, los jueces no hacen más que declarar si la ley es aplicable a un hecho. En el Derecho Procesal de los Estados totalitarios, se reviven ideas que han sido totalmente abandonadas.

Gunther kuchenohff sostuvo que la voluntad suprema es la del jefe del Estado que puede ejercitarla decretando la abolición de un proceso, y que los jueces deben estar sometiendo a la voluntad de la Ley, como emanación de la voluntad del jefe del Estado : que puede aplicarse la ley retroactivamente, cuando sea en interés del Estado, que no es aceptable en principio de la santidad de la cosa juzgada; que el jefe del Estado está facultado para derogar la ley etc.

En Francia hasta antes de la invasión nazi se mantuvo vigente el Código de Instrucción Criminal que data del año de 1808 y que ha sufrido diversas reformas, pero que conserva la estructura que se le dio desde la época napoleónica.

Alemania ha tenido en vigor las leyes procesales de 1848, 1877 y 1921. Posteriormente, el nuevo Código Procesal Penal Alemán, introdujo substanciales reformas de acuerdo con los principios que privan en su derecho público.

Austria expidió su ley procesal penal en el año de 1873 y la modificó en el año de 1918, encontrándose ahora nuevamente modificada por la legislación alemana a raíz del predominio del “Anchluss”.

En Inglaterra rigen las leyes procesales entre las que se destaca la “Criminal justice act”, que se expidió en el año de 1923 superando a las innovaciones introducidas en cuanto al reconocimiento de los derechos para el inculpado que caracteriza el sistema de enjuiciamiento acusatorio.

Se han expedido además, nuevos Códigos como el Italiano, el Portugués, el Yugoslavo, el Argentino y la Novísima Ley Procesal de la República de Cuba de 1936, posteriormente en República de Argentina se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales para la provincia de Buenos Aires, que tiene el mérito de simplificar el procedimiento y hacer más accesibles las formalidades judiciales, excluyendo todo aquello que corresponde a las leyes orgánicas, de vida transitoria así como formalidades innecesarias que en lugar de facilitar, dificultan la buena marcha del procedimiento. (González Bustamante, 1959, p.14-16).

### **3.3 El Procedimiento Penal en México**

No cabe duda que nuestro derecho en general, proviene ideas que recopilan del derecho griego, romano, germánico y francés: mismas ideas que fueron traídas por los españoles, quienes al ver la sublevación acontecida en sus providencias de América, tratan de contenerla infructuosamente, al imponerle a sus provincias la Constitución de Cádiz de 1812, misma que hacia la definición de los tipos de delito, de una manera general y muy abstracta, al decir en su artículo 286 que toda persona deberá obedecer estos mandamientos, cualquier resistencia será refutada como delito grave.

Una vez que la Corona Española trata de afianzar su poder en sus Colonias de América, otorga diversos derechos a la población, pero la población estaba en desacuerdo ya que la Santa Inquisición o El Santo Oficio, que operó en nuestro país desde 1569, en que se funda el Tribunal del Santo Oficio, de la inquisición para las Indias. Este tribunal de la Santa Inquisición o del Santo Oficio estaba regulado por ordenanzas canónicas, se preocupaba más por establecer el Reglamento Interno del clero, que por establecer normas adaptables a toda la sociedad, aunque tenía el poder de jurisdicción en contra de aquellas personas que no seguían la religión o tenían problemas políticos con el mismo clero, de tal forma que se vuelve un instrumento policiaco en contra de la herejía, persiguiéndola por todo nuestro país, y teniendo un poder muy especial de confiscar los bienes, incluso los que no formaba parte del delito, sino todos y cada uno de los bienes que formaban parte del patrimonio del supuesto delincuente, con lo cual, el clero

se empieza hacer de una infinidad de propiedades de nuestra República.

Por otro lado y debido a las pugnas entre el pontificio, y los reyes españoles, se le empieza a restar ciertos poderes a este tribunal inquisidor, y se establece la Audiencia, y el tribunal de la Acordada, mismo tribunal que ya empezaba hacer la contra disposición de este Derecho Canónico tan especial, que era protegido por el clero de aquel momento, y que empezó a gestar más de Derecho Civil con este tipo de tribunales, administrados por la gubernatura del Virreinato.

Una vez estallada la revolución de Independencia, y los intentos de la corona española por controlar al pueblo mexicano, uno de los caudillos José María Morelos y Pavón, expuso diversas ideas reformistas que contempló en un documento llamado “Los Sentimientos de la Nación”, redactado por Andrés Quintana Roo, y que fue promulgado como la Constitución de Apatzingán (1814), la cual no entró en vigor, pero que adopta alguna de las ideas de Morelos, mostrándole como el reformador social que influye en los grandes problemas del naciente país y lo immortaliza como el primer estadista mexicano”. (Avendaño López, 1992, p.1).

Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La Ley investía al Juez de un poder omnímodo que aun no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal y se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se

prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes. El tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y pérfidos, y los medios de coerción más abominables unidos a la confesión con cargos, eran frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente.

En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento, al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa. Abolido el tormento por las Cortes Españolas en 1812 y más tarde por el Rey Fernando VII y en el año de 1817, el influjo de las corrientes renovadoras que la Revolución Francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en México, una transformación en los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando desde la época del Rey don Alfonso el Sabio.

El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primer Ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales, después se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1831 y de 18 de mayo de 1840, que sufre continuas modificaciones durante el régimen centralista del General López de Santa Ana, merece especial mención de Ley de 23 de mayo de 1837, que perfectamente se ocupa del procedimiento penal, y señala a las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero además de esta disposiciones, se continuaban aplicando las

antiguas leyes españolas, esto daba origen a multitud de deficiencias y trámites.

Los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República, así como la lucha sostenida contra la Intervención y el Imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación. Por lo que se estudiará lo que escribía en el año de 1850 el autor de la Curia Pilípica mexicana. Ojala que aunque hubiese sido por el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la formación premeditada, de un Código Criminal, pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos de mancipados de la metrópoli española, ese pensamiento ni se ha realizado, ni probablemente se realizará con brevedad, leyes insuficientes, parciales y de circunstancias son las únicas que hemos visto sancionarse: leyes que en vez de hacer más expedita la administración de justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la han embarazado más y la han complicado de un modo asombroso; leyes, en fin, que por su mala redacción, por falta de previsión y por la celeridad con la que se había dictado, han venido a producir justamente el efecto que quisieron evitar.

La necesidad de una labor de codificación era palpable. Las viejas leyes españolas, de indudable excelencia, no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchó con tesón con el extranjero para consolidar sus libertades. Las leyes de 23 de noviembre de 1855 derogando las disposiciones vigentes en la época del

centralismo y de 5 de enero de 1857 para juzgar a los homicidas, heridores vagos, no pueden reputarse sino como circunstanciales, así como la de 4 de mayo de 1857 que estableció la forma como debería practicarse las visitas de cárceles; en todo lo demás se siguió observando la legislación española en lo que se refiere al procedimiento penal.

Sin exageración decía Rodríguez de San Miguel – puede decirse que nuestra jurisprudencia criminal es una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y de otras, recibidas de países cultos y civilizados. En el mismo Código y a lado mismo de la atrocísima y ineficaz Ley que estableció el tormento, como medio de prueba, se encuentra tal vez otra en que descansa la conciencia del Juez para declarar a uno, reo de la última pena. En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegio, hechizos y los encantamientos; en que vemos sancionadas las inmorales penas de la marca y de los azotes, y en que se pone a los reos por medio del juramento en la duda alternativa de cometer un nuevo crimen perjurándose o de condenarse a sí propio; en ese mismo cuerpo de derecho vemos también sentado el principio de humanidad, de que vale más salvar al delincuente que condenar al inocente; pero ¿Para qué detenernos en la enumeración de las anomalías que contiene la legislación bárbara de otros tiempos y que tan mal se aviene con las circunstancias de nuestro siglo?, Basta saber que hoy, por falta de un Código Criminal se encuentra a merced de los jueces la graduación de las pruebas, la imposición de las penas y aun la misma tramitación de los procesos.

La ley Montes de 5 de enero de 1857, que lleva el nombre de su autor Don Ezequiel Montes, Ministro de Justicia del Gabinete del Presidente don Benito Juárez y que se expidió para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, fue una ley transitoria; no introdujo reformas capitales en el procedimiento penal y no tuvo más finalidad que establecer las medidas para juzgar sumariamente a los malhechores que infestaba el territorio nacional, prevaliéndose de la situación caótica por la que atravesaba el país, con motivo de la Guerra de Reforma. Triunfante la República sobre el Imperio e imbuidos los vencedores de los conceptos del liberalismo y de la democracia, se expide la primera Ley de jurado el 15 de junio de 1869, del notable jurisconsulto Don Ignacio Mariscal que, a pesar de los defectos que el propio autor le reconoce, vino a llenar un vacío con el establecimiento del juicio por jurados, y por primera vez en nuestra vida independiente, se menciona en ella a la institución del Ministerio Público.

Aunque a mediados del siglo XIX, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitorio y se reconocieron algunos derechos para el inculpado, eran tan limitados, se afirma que en el procedimiento mexicano, en la época que se analiza, seguía imperando el sistema inquisitorio. La instrucción de los procesos llamada “sumario” era tardía y duraba muchos años, traduciéndose en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a la prisión preventiva y al final del proceso, con la absolución de la instancia, el inculpado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de ser nuevamente detenido.

En la fase del sumario, el inculpado carecía absolutamente de medios para defenderse, a tal extremo que al abrirse el periodo del juicio o plenario, resultaba impotente para destruir las pruebas adversas que iba acumulando el Juez y los principios de publicidad y oralidad en este periodo de juicio o plenario, era nominales. Por otra parte, el empleo frecuente de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que se imponían al inculpado desde el momento de su detención, hacía más rígido el sistema procesal imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando preceptos varios; y es común encontrar en las sentencias pronunciadas en los juicios criminales a fines del siglo pasado, disposiciones contenidas en la Leyes de Partidas.

La expedición del Código Penal del 7 de diciembre de 1871, obra de insigne jurisconsulto don Antonio Martínez del Castro, que constituye el primer intento de codificación seria, hizo imperiosa la necesidad de completar la reforma legislativa con una buena Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el Congreso de la República, por decreto del 1º de junio de 1880, autorizó al ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales y para organizar la Administración de Justicia en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California.

Desde el 4 de febrero de 1871 se integró una comisión para estudiar las reformas al procedimiento penal. Se tuvo en cuenta la imposibilidad de coexistencia del Código Penal de Martínez de Castro. Próximo a expedirse, con la diversidad de leyes que constituían la herencia de la Colonia. La comisión los señores licenciados don José Linares y don Miguel Siliceo y como secretario

fungió el señor licenciado don Pablo Macedo. El plan adoptado fue seguir los lineamientos contenidos en el flamante código Penal de 1871, la comisión coronó su esfuerzo, presentado a la Secretaría de Justicia el proyecto de Código de Procedimientos Penales, el 18 de diciembre de 1872. La súbita muerte de la Presidente Juárez acaecida en ese mismo año y los disturbios internos que le sucedieron, ocasionaron un aplazamiento en la publicación de la Ley Procesal, el Presidente de la República dispuso que se revisara el proyecto y que se incluyese en la Ley las observaciones hechas por el ejecutivo. Después se hizo una nueva revisión al proyecto original y se incluyeron otras modificaciones sugeridas por el Secretario de Justicia Don Protasio Tagle. Hubo el propósito de no festinar la publicación del nuevo Código y de escuchar las observaciones hechas en los diversos sectores interesados. Con este fin, se imprimió el proyecto en el año de 1873 y se distribuyeron profusamente los ejemplares entre los miembros de la Curia.

Posteriormente, los abogados Dublán y Macedo revisaron nuevamente el proyecto y tuvieron en cuenta las observaciones hechas, por instrucciones expresas del entonces Secretario de Justicia en el gabinete del Presidente don Porfirio Díaz, licenciado Ignacio Mariscal, quien igualmente intervino en el estudio de la Ley. Por otra parte, el clamor público era general contra la instrucción del Jurado Popular, creada por la Ley de 15 de junio de 1869 a consecuencia de una serie de veredictos escandalosos y otras corruptelas, abusos y se pugnaba porque fuese abolido.

El Gobierno de la República, no juzgó conveniente que se aboliese una institución que había tenido tan efímera vida y optó por atender a las sugerencias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, introduciendo algunas reformas sustanciales a su funcionamiento. Los señores Macado y Dublán trabajaron con más ahínco en dar cima a la obra emprendida, con la colaboración del propio Ministro de Justicia y del Promotor Fiscal, licenciado de Emilio Monrroy, hasta conseguir que la Ley se promulgara el 15 de septiembre de 1880, para que entrase en vigor el 1º de noviembre de mismo año. Al fin se había logrado lo que desde mediados del siglo XIX fue motivo de honda preocupación entre los miembros del foro de México por la imprescindible necesidad que había de contar con una Ley de Enjuiciamiento criminal que estableciese las reglas a que debía sujetarse el desarrollo de los procesos. El código de Procedimientos Penales de 1881, adopta la teoría francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de más jerarquía de la Policía Judicial.

Se adopta también en el nuevo Código Procesal el sistema mixto de enjuiciamiento y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo de delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable. Sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitorio, se reconocen los derechos de los acusados en lo que corresponde a su defensa. Se establece un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculcado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria.

Concluida la sumaria que comprende desde el auto de radicación hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, aunque esta idea que concibieron los autores del Código, sólo fue virtual. Se limitan los medios para proceder a la detención de una persona, lo que hará siempre que se encuentren satisfechos determinados requisitos legales. Consagrada la inviolabilidad del domicilio, se establecen las condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos.

Una de las reformas de mayor interés es la que se refiere a la libertad caucional del inculpado, ampliándola en muchos casos en que resultaba inadmisibile. La comisión tuvo en cuenta la dificultad que había en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de molestias que sufrían los inculpados en la prisión. Se adoptaron medidas para asegurar la marcha normal del procedimiento con un mínimo de molestias para el inculpado y se tendió a evitar que permaneciese en la cárcel, como fue costumbre, durante la substanciación del proceso, fijándose el límite de cinco años para disfrutar de libertad provisional.

Además, consecuentes con las ideas por el señor Martínez de Castro en la Exposición de motivos del Código de 1871, se establecieron reglas más liberales y equitativas con el propósito de conciliar el interés de la sociedad con la libertad humana. Se pretendió dar independencia y autonomía a la institución del Ministerio Público para hacer más rápida la administración de justicia y se dijo que la institución tenía por objeto promover y auxiliar a la administración de justicia en sus deferentes ramos, se

reconoció el principio de la unidad en el desarrollo de sus funciones, construyéndolo como celoso vigilante de la conducta observada por los magistrados, jueces y demás curiales; se metodizaron las reglas sobre competencia; se estableció la obligación que tiene todo delincuente de reparar el daño causado por el delito, destacando con claridad el objeto principal y el objeto accesorio del proceso; pero sobre todo, se introdujeron substanciales reformas a la integración y funcionamiento del Jurado Popular, tomando en cuenta las observaciones hechas desde la vigencia de la primer Ley de Jurado de 15 de junio de 1869.

Transcurridos once años desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, se hizo palpable la inquietud social por los inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia en el juicio por jurados, que no prestaba las suficientes garantías debido a su composición y a las serie de desacertados veredictos que entonces se pronunciaron. El 3 de junio de 1891, el congreso de la Unión autorizó al ejecutivo para reformar el Código de Procedimiento Penales de 1880 en lo que se refiere al Jurado. Se encomendaron las reformas a una comisión compuesta por los señores licenciados Rafael Rebollar, F. G. P. Materia Criminal para el Distrito Federal. Posteriormente se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 6 de julio de 1894 siendo secretario de Justicia el licenciado Don Joaquín Baranda, con las reformas que fue necesario introducir para el mejor funcionamiento del jurado.

La Nueva Ley Procesal introdujo algunas innovaciones en el procedimiento, conservó la doctrina francesa reconocida ya en el Código de procedimientos de 1880; estableció que la Policía

Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que al Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el Juez, son miembros de la Policía Judicial; que la violación de un derecho garantizado por la Ley penal, da origen a dos acciones: la penal que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público, con el objeto de obtener el castigo del delincuente y la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la represente; estableció algunas reglas para dirimir las competencias; reconoció el principio de la inmediatividad, al disponer que todas las diligencias practicadas en la averiguación para tener validez deberían serlo personalmente por el Juez; consagró la teoría de la prueba mixta estableciendo que los miembros de jurado popular fundarían sus decisiones según su propia conciencia y que sus fallos serían observados, en tanto que los jueces de derecho, en la valorización de la prueba, debería ajustarse a la prueba tasada. Amplió hasta siete años y mediante la forma incidental, la libertad provisional y en el artículo 480 reconoció en materia de recursos, el principio de la *reformatio in pejus*.

Otra modificación importante consistió en que el defensor de un reo está facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos de que aparezca de autos de voluntad expresa del procesado.

Al promulgarse la nueva Carta fundamental de la República el 5 de febrero de 1917, el triunfo de la Revolución Constitucionalista acaudillada por don Venustiano Carranza, se modificó substancialmente el procedimiento penal mexicano, al abandonarse la teoría francesa que estructuró nuestro código y al quitar a los jueces el carácter de miembros de la policía judicial.

En el año de 1929, hallándose al frente del Poder Ejecutivo de la Nación el licenciado Emilio Portes Gil, se integró una comisión en la que figuraron los señores licenciados Felipe Canales y José Almaraz, Luis Chico Goerne y Guadalupe Mainero, que tuvo por finalidad reformar la legislación penal y procesal que resultaba anticuada y en pugna con las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental de la República y el 15 de diciembre del mismo año, se expidió el Código de Organización, Competencia y procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal y los Territorios, dicha legislación tuvo una vida fugaz y por diversas razones, fue objeto de severas críticas hasta su abrogación que se operó al expedirse el Código de Procedimientos Penales de 27 de agosto de 1931.

El 23 de agosto de 1934, se promulga el Código de Procedimientos Penales interviniendo en su redacción el Procurador General de la República, licenciado Emilio Portes Gil y los señores licenciados Ángel González de la Vega, Ángel Carvajal, Alberto R. Vela, Macedonio Uribe, Telesforo A. Ocampo, Jr., Ezequiel Borguete, José Ángel Ceniceros, Adolfo Desentis, Fernando Ortega y Javier Peña y Palacios. Podemos afirmar, sin hipérbole, que el Código federal de procedimientos Penales de 1934, es el producto

de una meditada labor científica en que se trato de incluir las observaciones que la experiencia y la doctrina aconsejan, de acuerdo con la realidad mexicana y con los recursos disponibles. La expedición del nuevo Código, según se indica con la exposición de motivos, no tuvo por objeto el simple deseo de innovar sino de ajustar la nueva Ley Procesal.(González Bustamante,1959, p.18-25)

### **3.4 Diferencia entre Proceso y Procedimiento**

Para poder entender la diferencia entre la palabra proceso de la de procedimiento y comprender la diferencia que hay entre estas dos, es necesario que se inicie por definir a cada una de estas palabras.

“La palabra proceso “proviene del vocablo processus viene de pro, para adelante y ceder, “camina avanzar”, por lo que durante mucho tiempo, se asimiló o confundió con el procedimiento. Pero, ubicados en el moderno procesalismo científico tenemos oportunidad de diversificarlo y completar el nombre con la condición de ser un proceso jurisdiccional, que comprende la manifestación más lograda por el hombre para cumplir uno de los fines más importantes del derecho” ( 2001,p.162).

El proceso desde el punto de vista jurídico, se refiere a “un conjunto de actos y hechos jurídicos, ligados entre si como una, por virtud del cual, el Estado otorga su jurisdicción con el objeto de resolver litigios o relaciones de derechos sometidos a su decisión”.(Malvaez, 1999,p.93).

Según el tratadista Gómez Lara el proceso es “un conjunto de procedimientos, entendidos éstos, como un conjunto de formas o maneras de actuar”(2004, p.291).

La palabra proceso se refiere a un conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural de una operación artificial que transcurren a lo largo del tiempo, que se mantienen relacionadas entre sí.

El proceso es la sucesión de distintas etapas de un acontecimiento dentro de un tiempo determinado, mismas que se ven unidas entre sí por un objetivo común.

“No podemos pasar por alto, que el común de la gente, al escuchar sobre un proceso, desde el punto de vista legal y para ser más exactos, en materia penal, a éste lo consideran como una serie de actos que concluyen con el enjuiciamiento de una persona, con la cual se dirime una controversia, según el procedimiento legal vigente entre particulares y el Estado”. (Malvaez, 1999, p.94).

El procedimiento es la sucesión de los actos jurídicos emanados de las partes o de los sujetos procesales dentro o no dentro de una unidad que integra el proceso. El procedimiento es una sucesión de actos; tiene un sentido dinámico de movimiento.

El procedimiento es una reunión de reglas y preceptos a que debe, acomodarse al curso y ejercicio de una acción; y se denomina enjuiciamiento al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un negocio; el enjuiciamiento determina la acción sucesiva de las actuaciones trazadas por el procedimiento.

Por procedimiento debe entenderse el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la relación de los actos jurídicos administrativos, legislativos y ministeriales, dentro o fuera de juicio.

El procedimiento deberá de seguir las formalidades jurídicas procedimentales, con el objeto de alcanzar la aplicación jurisdiccional; ejemplo de ello, son los siguientes: Las audiencias y diligencias se practican en días y horas hábiles, en materia penal no se usan abreviaturas, los números se escriben con letra; entre otras.

Hecha las definiciones correspondientes debe observarse las distinciones que existen entre proceso y procedimiento, pero así misma la estrecha relación que hay entre estos dos conceptos. Ya que muchas veces se utiliza a estos dos conceptos como sinónimo o intercambiables; conviene sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, y no todo procedimiento es un proceso.

“El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo; se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del defecto jurídico final”.(Gómez Lara, 2004, p.290).

Es pues un conjunto de procedimientos, entendidos éstos, como formas o maneras de actuar. Por lo anterior en el campo jurídico la palabra proceso no puede utilizarse como sinónimo de proceso. El

procedimiento se refiere a la forma de actuar, y en este sentido hay muchos y variados procedimientos jurídicos.

En sí, es un conjunto de actos jurídicos legales que requieren ser observados de forma obligatoria por todos los que en él intervienen, esto desde que se entabla la relación jurídica material del derecho, para que pueda intervenir la aplicación de la ley en caso concreto.

“Para que se haga más fácil la concepción podemos hacer alusión a que proceso tiene como característica principal, una finalidad jurisdiccional compuesta de un litigio y el procedimiento por su parte se limita a la coordinación de una serie de actos tendientes a dar paso a otro distinto de manera progresiva, concatenados estos entre sí, cuya finalidad es concluir jurídicamente con el proceso mismo o como fase de este”.(Malvaez, 2003, p.96-97).

El procedimiento es netamente la forma, es decir, el método que se va a emplear para que el proceso pueda llevarse a cabo, el procedimiento es un concepto general que atrapa el concepto del proceso, y éste a su vez juicio mismo.

Es por ello que una vez que se analizó la diferencia entre proceso y procedimiento, se desprende que son dos actuaciones muy distintas, ya que la primera de ellas, es netamente del Ministerio Público en el caso que se estudia, y la segunda, corresponde a la cantidad de pasos necesarios que se debe de llevar para que lo realizado en el procedimiento cumpla con todos y cada uno de los tiempos marcados por la legislación.

## **4.1 Génesis de la Instancia Conciliatoria**

En este capítulo, la necesidad de estudiar y analizar el marco histórico de la conciliación, permite observar los avances que se han logrado en otros países, pero en especial en el nuestro, ya que con ello podemos lograr que un mecanismo o medio tan importante para resolver los problemas entre los particulares y particulares con el estado, el Ministerio Público y la Legislación del Estado de México asuma la responsabilidad de aplicar las reformas necesarias para un mejor procedimiento de conciliación entre las partes.

### **4.1.1 Roma**

La visión histórica forma parte integral de la cultura contemporánea, ya que mediante el estudio de la historia, lleva a entender al derecho actual como un eslabón más de una enorme cadena.

El derecho romano es el alma y el espíritu de las leyes en general, influye en el derecho mexicano, principalmente en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones, por lo cual es muy importante abordar este tema por el gran peso que esta cultura de la antigüedad tiene sobre las leyes mexicanas actuales.

Desde tiempos muy antiguos existía la figura de la conciliación, con la cual se pretendía la solución de los conflictos de una manera más rápida, con esto se trataba de evitar el juicio; para lo cual se puede observar que a principios del derecho se empezaron a solucionar los problemas entre particulares con esta figura.

“En el antiguo derecho los denominados Tesmotetes, eran los encargados de conciliar a las partes, en litigio previo a entrar de lleno a un verdadero juicio, lo hacían estudiando cada caso en particular previamente, a fin de proponerles verdaderas opciones de solución en donde los intereses de pugna fueron más justos.”(Ventura, 2003, p.23)

#### **4.1.2 La Ley de las XII Tablas o Ley Decenviral**

“Según la tradición el tribuno de la plebe, Terentilio Arsa, presentó a la asamblea una iniciativa para nombrar a cinco magistrados facultados de todos los poderes públicos, que se encargaban de someter a la sanción de las asambleas nacionales un código de leyes para la plebe. En el año 451 a. De C. se nombró una magistratura única extraordinaria integrada por patricios (el decenvirato), que gobernarían la ciudad durante un año, administrando justicia sin provocatio y encargado de redactar una ley de carácter común para el patriciado y la plebe. Este colegio de los decemviri legibus scribundis consulari potestate redactó la ley en el mismo año de 451 a de C; dicho ordenamiento se distribuyó en 10 tablas que fueron sancionadas por los comicios por centurias. En el siguiente año se eligen nuevos decenviros que redactaron dos tablas más como complemento de las primeras; las cuales fueron aprobadas en 449 a de C.” (Ventura, 2003, p.23)

Esta ley representa la columna vertebral del derecho romano; en estos tiempos se empieza con la forma de las leyes escritas en donde se plasmaron derechos subjetivos de la plebe, los castigos que se imponían al cometer algún ilícito dentro de esta cultura eran

verdaderamente ejemplares, y atentaban contra la integridad de los hombres que eran señalados como culpables.

“La forma en la cual estaban organizadas las doce tablas o ley de decenviral según los estudios de reconstrucción de esta ley hecho por Jacobo Godofredo es de la siguiente manera:

Tabla I. In ius vocando.- Requisitos, días y horas de pedir juicios.

Tabla II. De iudiciis.- Procedimiento, fianza, fianzas., testimonios ministeriales.

Tabla III. De oere confeso.- Confesión en juicio y resindicata (cosa juzgada).

Tabla IV. De iure patrio.- Nacimientos de hijos y patria potestad.

Tabla V. De hereditibus et tutelis.- Herencia, tutela, curatela.

Tabla VI. De dominio et possessióne.- Propiedad, usucapión, posesión.

Tabla VII. De iure oedium et agrarum.- De las servidumbres.

**Tabla VIII. De delictis.- Penas y obligaciones noxales. Se aplicaba el talión para lesiones graves y la composición para lesiones menores.**

Tabla IX. De iure público.

Tabla X. De iure sacro.- Sepulturas, exequias santuarias.

Tabla XI y XII. Suplementarias”.

De esta ley como se puede observar se desprenden varios fundamentos que se encuentran reglamentados en nuestra legislación vigente.

Evidentemente lo que se analiza es el contenido de tabla número VIII, en el cual contiene antecedentes del derecho penal mexicano. Sabemos que la ley del talión que se reglamento en el derecho romano, se hizo muy conocida y comentada, por la dureza de sus penas y la ejemplificación de las mismas.

El contenido que versa en la tabla VIII es lo más próximo a lo que son las bases del derecho penal, ya que las demás se refieren más a lo que en estos momentos establece nuestro derecho civil; por ser los Romanos una de las culturas más antiguas que empezaron a construir un Estado de Derecho, estableciendo en esa época penas y castigos a acciones que lastimaban a las personas en sus familias y bienes, estableciendo la primera ley escrita en la cual a estas acciones a las que los Romanos consideran delitos se les castigaban con penas muy duras y castigos muy ejemplares.

Se puede observar que en el Derecho Romano a pesar de ser tan antiguo empezaron a construir un Estado de Derecho enorme, ya que se estableció la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

En el Derecho antiguo, menciona que hay hechos contra los que el Estado reacciona inmediata y directamente, sin esperar a que el perjudicado solicite su intervención, y en estos casos el magistrado es quien impone (o percibe, tratándose de pena pecuniaria) la pena. Hay en cambio, otros hechos respecto a los cuales la pena se impone (o se percibe) por el particular perjudicado, y el Estado solo interviene para regular el ejercicio de la venganza privada o para apoyar al ofendido en su demanda de satisfacción.

Los delitos privados que reconocía la legislación romana no eran tan extensos ya que solo se reducían al *furtum*, al *damnum iniuria datum*, a la rapiña y a la injuria, que eran las últimas supervivencias de una serie mucho mayor.

La represión penal en la esfera de los delitos públicos, corresponde al magistrado provisto de *imperium*. Debe distinguirse la represión penal del ejercicio del poder de policía, que podía ejercer todo magistrado contra quienes se negaran a obedecer o que no estuvieran a sus órdenes.

Los Romanos como se puede observar, tan solo se interesaban por cuidar a todos aquellos hechos los cuales afecten a la *civitas*; con lo cual consta que desde la antigüedad se empezó a proteger a los derechos de la sociedad, lo que en nuestra época las leyes mexicanas resguardan los derechos públicos tutelados.

Cabe señalar que delitos públicos a lo largo de los tiempos han tenido una evolución muy significativa; desde época antiquísima la *perduellio* o alta traición, el atentado contra la seguridad del Estado,

en cualquier forma que se produjera (colusión con los enemigos externos, acciones contra los ordenamientos fundamentales) y el parricidium, o sea la muerte de un pater, del señor de uno de aquellos grupos de cuya federación había surgido la civitas.

Lo rápido de la evolución de estos dos delitos conllevó a que muy pronto la pena que sancionaba al parricidium se aplicaba al homicidio voluntario de cualquier hombre libre; el perduellio poco a poco se fue fundiendo con el crimen maiestatis o laesae maiestatis; originalmente incurrían en este crimen quien no hubiese respetado en alguna forma la maiesta del tribuno; más tarde esa tutela se extendió también a los ediles de la plebe y a los iudices decemviri. El crimen maiestatis comprendió también los delitos que antiguamente estaban incluidos en la perduellio, porque la maiestas pasa del tribuno al pueblo.

“Las penas que se aplicaban a los delitos que se cometían en la antigüedad como es bien sabido y que ya lo hemos mencionado eran demasiado severas ya que éstas solían ser la muerte (supplicium), que se aplicaban de varias formas, según el delito, y la multa (damnum). Contra la condena tenía el ciudadano la garantía, al menos desde fines del siglo IV, de la provocatio; además, siempre podía sustraerse a la pena mediante el exilio voluntario.

La razón de ser de este tipo de penas se debe a que los delitos para los Romanos aparecen primitivamente no sólo como un atentado a la colectividad, sino como una ofensa al orden establecido por los dioses, y por tanto, a estos mismos dioses, que podía atraer su ira contra la civitas; y la comunidad para purificarse

y alejar de si la venganza divina debía eliminar de su gremio al culpable”.(Kaser, 1968, p.19-20).

Esto es muy evidente en aquellos casos en que el autor del delito era condenado en la consecratio de la persona y del patrimonio (si era el titular de él) mediante la fórmula “sacer esto”. La consecratio significaba la separación, la excomuni3n.

En este sentido se puede observar en Roma tambi3n existían los delitos privados, cuyas normas est3n atribuidas por los autores a la ley de las XII tablas, este tipo de delitos tenían una esfera muy amplia; así mismo como los delitos p3blicos fueron teniendo una gran evoluci3n a lo largo de la historia.

La actuaci3n del Estado tuvo una participaci3n importante y progresiva, de acuerdo al doctrinario, en un primer tiempo, cuando la civitas no se consideraba atacada directamente abandon3 el castigo en manos de los grupos menores, pero en una fase posterior intervino ya para regular y disciplinar la venganza entre los grupos y evitar una serie peligrosa de conflictos internos, y al fin impuso determinadas compensaciones pecuniarias.

Es de mencionarse que desde ese periodo, ya existía la conciliaci3n entre las partes cuando el perjudicado quería que ésta se diera; así es el caso de membrum ruptum, mutilaci3n, rige todavía la venganza (talio esto), y la conciliaci3n es voluntaria; sin embargo para el caso de os fractum (lesión física grave) el estado ha fijado ya la compensaci3n pecuniaria; para el caso de la injuria (lesión física más leve) la compensaci3n es de veinticinco ases,

para el homicidio culposo también estaba fijada la compensación consistente en un morueco, que se entregaba al cónyuge viudo.

Es importante analizar que desde esos tiempos tan remotos ya se empezaban a hacer las distinciones en los tipos de delitos así como en sus penas y con ello marcaran las bases para el Derecho actual; y en específico el mexicano ya que como es bien sabido nuestra legislación se basa precisamente en el antiguo Derecho Romano.

Es trascendente el análisis tan importante que se realiza en el Derecho Romano antiguo, ya que en esta cultura tuvo el raciocinio, para empezar con la elaboración de leyes escritas, y así con la clasificación de las diferentes ramas del Derecho Actual.

“También en este derecho ya se normaba la pena que se le daría al ladrón es cogido en flagrancia delito (*furtum manifestum*); en este caso la venganza es libre, es decir, se puede matar al ladrón si comete el delito de noche o si se defiende a mano armada; en otros supuestos, el ladrón, si era persona libre, quedaba *addictus* al robado y si era esclavo, era arrojado desde el *saxum tarpeium*.”(Ventura, 2003, p.22)

Debe recordarse que cuando más netamente se dibuja la figura del delito privado como fuente de una obligación de resarcimiento, tanto mas iba perdiendo el delito privado sus primitivas características, para irse colocando junto al *contractus* como fuente de obligaciones, según se dijo al tratar de las fuentes de éstas.

### 4.1.3 España

En el antiguo derecho Español, existieron varios ordenamientos, como el fuero juzgo en el que se dictaron disposiciones de tipo procesal de gran importancia, en este derecho como en la mayoría de las culturas con gran influencia del derecho romano, propagado por toda Europa.

En los últimos tiempos de la dominación romana se hallaba dividido en dos prefecturas el Imperio de Occidente; la de las Galias y la de Italia. Una de las tres diócesis en la que se subdividía la primera era la de España. Al frente de ella estaba un vicario o un vice-prefecto; había además un gobernador o consular, en cada una de las diferentes provincias. Las atribuciones de estos últimos, consistían en gobernar y administrar justicia. Así vemos que estaban encargados de cobrar los impuestos, de reclutar y organiza a los ejércitos, y de administrar los dominios públicos. Les pertenecía también exclusivamente, y que para sus decisiones hubiera otro recurso más que la apelación al emperador, la jurisdicción civil y criminal excepto en aquellas ciudades que gozaban del derecho Itálico.

El procedimiento en el Derecho Español normalmente se inicia mediante acusación escrita y discreta, pero también hay denuncia y pesquisa ordenada de oficio por el rey o por los jueces. Se reglamenta la legitimación para acusar. La acusación debe ser llevada por un solo acusador; en ocasiones ha de sostenerse imperativamente; en otras cabe el desistimiento. Se permite la

avenencia, esto es que las partes lleguen a la solución del conflicto mediante la conciliación.

El procedimiento del derecho Español establece las formas en las que se debe instaurar el inicio de un juicio, además por la influencia en este derecho del derecho Romano se lleva a cabo en una forma sistemática, como por ejemplo El título VI, se ocupó de la acusación, establece los requisitos y la forma en la cual se tiene que realizar la misma; desde aquí se empiezan a regular las formalidades que deben seguirse en el procedimiento; así como las garantías del acusado con el acusador y al juez y la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo.

En esta etapa, si el delito no era considerado como grave se podía llevar a cabo la conciliación entre las partes, exponiendo cada una de ellas sus motivos y si el reo podía reparar el daño, esta acción podía hacerse en esos momentos.

El título V se refiere a la confesión popular contra el homicida y se destaca de forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces así como también el asilo eclesiástico.

Por lo que se refiere a las siete partidas, surgen como un conjunto mayor de disposiciones para regular el proceso penal; por ejemplo, en su contenido podemos mencionar alguna de éstas ya que en la partida séptima título primero se habla de la acusación y de sus formas, en el título segundo se indica quién puede acusar y a quién.

Es bien sabido que la conciliación es muy antigua y que desde la antigüedad se ha utilizado tan solo en los delitos que no eran considerados como graves; sino más bien en los que se pudiere reparar el daño.

Así mismo, en la evolución del derecho se puede observar que esta figura de la conciliación se ha dado de una manera más sobresaliente en el derecho laboral y en el derecho civil, ya que en estas dos materias siempre se ha dado de una manera obligatoria y desde tiempos remotos se ha legislado.

Como por ejemplo, en España según “Diego Espin Canovas la reconciliación pone termino al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él; pero los cónyuges deberán poner aquella en conocimiento del tribunal que entienda o haya entendido del litigio.”(2002, p.p.362-363).

Cuando cesare la separación por reconciliación en caso de divorcio, volverán a regirse los bienes del matrimonio por las mismas reglas que antes de la separación, sin perjuicio de lo que durante ésta se hubiese ejecutado legalmente.

En este sentido la conciliación en todos los tiempos, y en las diferentes ramas del derecho es una de las formas más simples de solucionar conflictos, dando con esta la terminación más rápida de la litis que con la realización de un juicio.

La conciliación en el Derecho Español, tuvo origen como una medida general de la Constitución Nacional expedida en 1812; excepto en algunas leyes especiales principalmente en las de orden

mercantil, como en las ordenanzas de Bilbao, en las que se previene que no se tramite juicio alguno antes de que los cónsules llamen a los interesados y propongan una transacción o acuerdo que sea aceptado. También en España hay algunos datos respecto a los corregidores, a quienes en mayo de 1788 se les ordenó que en cuanto de ellos dependiera deberían de solucionar los pleitos; deberán de procurar la avenencia entre las partes.

Todo esto con el objeto de que se arreglaran amistosa y voluntariamente, para lo cual debería de hacer uso de la persuasión y no dar por terminado su intento hasta después de emplear todos y cada uno de los medios a su alcance, indicándoles cuando las partes litigantes se encontraran completamente irreconciliables; sería necesario llegar a la vía ministerial para que el juez o tribunal correspondiente resolviese al respecto del conflicto.

La ley del 3 de junio de 1821 se prevenía a los alcaldes que deberían de prescindir juicios llamados de conciliación como un trámite indispensable para poderse iniciar un juicio imponiéndoles como obligatorios tal procedimiento y pasando a ser de este modo la ley de enjuiciamiento civil de 1855, dando como resultado el trámite de los llamados jueces de paz.

De esta manera la ley de enjuiciamiento fue regulada hasta que se instauró como obligación entre las partes antes del comienzo de un pleito en el que el juez municipal y los hombres que intervenían en la conciliación tenían cómo deber principal avenir a los contendientes.

#### **4.1.4 México**

De acuerdo al tratadista Eduardo J. Couture aun cuando la justicia de conciliación y avenimiento pertenece a la tradición germánica y a la justicia medieval en la cual el juez actuaba con el propósito de dirimir una controversia con una solución equitativa, ha sido forma constante en el derecho procesal del trabajo, la penetración de esta segunda forma de justicia.

Con esto no puede decirse que la mayoría de las veces en las que se escucha hablar de la palabra conciliación se piensa en el derecho de trabajo, ya que, en nuestro país se ha dado en la materia laboral, de una manera más notable que en otras ramas del sistema jurídico mexicano; sin embargo, por ser una forma más rápida de solucionar conflictos se ha integrado a unas ramas mas de la legislación.

La conciliación llega a tomar una categoría de instancia obligatoria; y actualmente la de institución de carácter voluntario u obligatorio en controversias que se presentan en una amplia gama de actividades.

En el proceso laboral se ha venido a constituir un trámite obligatorio, preliminar al arbitraje, que debe ser intentado en forma permanente por los tribunales de trabajo durante todo el desarrollo del proceso e inclusive por las procuradurías de la defensa del trabajo.

El sistema de conciliación para el tratamiento de cuestiones internacionales adquirió importancia al aprobarse en la Sociedad de Naciones la llamada Acta General para el Arreglo Pacífico de las diferencias internacionales de Ginebra de 1928.

La conciliación en materia de Derecho Internacional Público es un medio de solución pacífica de controversias entre Estados, caracterizados por la participación de comisiones especiales, creadas convencionalmente por las partes con anterioridad al surgimiento de la diferencia.

En el presente trabajo de investigación se aborda a la conciliación desde su origen y hasta la actualidad en la materia Penal y específicamente dentro del Estado de México por lo cual enfatizaremos en los antecedentes de la figura de la instancia conciliatoria en la entidad.

## **4.2 Definición Histórica de la Conciliación**

El vocablo “conciliación” deriva del latín: conciliatio, conciliatonis y es la acción y efecto de conciliar.

También proviene del latín conciliarie que significa... componer y ajustar los ánimos supuestos entre sí...

Por otra parte “conciliador” deriva del latín conciliator, conciliatoris, que significa la persona que concilia o es propuesto a conciliar.

La conciliación es el "...acto o audiencia en que el Juez ante las partes, oídas sus pretensiones trata de avenirlas y llegar a un acuerdo, casi siempre con recíprocas sesiones en su actitud preliminar..."(Palomar, 1981,p.116).

La conciliación es una figura muy antigua con la cual se trataba de dar fin a los conflictos y así poder llegar a que no se lleve a cabo el proceso y las partes se puedan avenir.

Esta figura nace desde el momento en que las partes tienen algún conflicto, y éstos pueden llegar a la solución del mismo utilizando esta figura, la cual ha estado tomando un gran auge en nuestro derecho.

La conciliación tiene una amplia aplicación jurídica. Forma parte importante del derecho procesal del trabajo, pero también del derecho civil, del derecho internacional y del derecho penal, en donde ha alcanzado también categoría de instancia obligatoria; y aun la de institución de carácter voluntario u obligatorio en los delitos que son perseguibles por querrela de parte, es decir, los delitos que la ley penal señala como no graves.

Es tradicional que a la conciliación la relacionen por razones ideológicas a las cuestiones laborales, toda vez que en esta materia se empezó a considerar dentro de la legislación a la figura de la conciliación para llegar a la más pronta solución de los conflictos

La conciliación en derecho civil no constituye un poder jurídico, sino qué un deber jurídico, ya que la conciliación en esta materia, el

juez tiene la obligación de tratar de avenir a las partes para que lleguen a la pronta solución de la controversia. Ya que no se puede dejar a un lado el que las personas puedan resolver sus diferencias; ésta no determina la dispensa de la conciliación, ya que puede ocurrir que una de las partes no tenga capacidad para disponer por si misma.

Se dice que ha habido conciliación cuando se ha obtenido un acuerdo que pone fin a un conflicto de intereses. En nuestro sistema jurídico se faculta al juez para que pueda avenir a las partes o que las partes le comuniquen que han llegado a la solución del conflicto durante el procedimiento del mismo y antes de dictar sentencia.

La figura de la conciliación en el derecho procesal penal, del Estado de México ha tomado una gran importancia en todos aquellos delitos que son perseguibles a petición parte ofendida, ya que se ha creado una mesa especializada en donde tiene la función de tratar de avenir a las partes, para que lleguen a la solución del conflicto.

Con la llegada de la conciliación entre las partes se evita el proceso, ya que hasta ese momento se termina la controversia sin tener que llegar a la necesidad de llegar ante el juzgado correspondiente; y en materia civil, al convenio que se llega entre las partes se le da el carácter de cosa juzgada; se obliga a las partes a estar y pasar por él; elevándose a sentencia ejecutoriada.

La conciliación también es considerada como un acuerdo a que llegan las partes en un proceso cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de los derechos que permite que resulte innecesario un proceso. Es así el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

La conciliación "...es un procedimiento con propósitos amigables en virtud del cual cada parte del litigio es solicitada para que acepte una transacción o avenimiento y en segundo lugar, su objeto es evitar el juicio con todas sus consecuencias legales..."(Tena, 1989, p.151)

A la conciliación no se le debe de confundir con un simple convenio de las partes, puesto que hay una labor activa de las partes así como la imparcialidad de su posición, podrá encauzar a las partes a la terminación del proceso antes de que se ahonden entre ellas las diferencias y antes de que se originen mas molestias y gastos propias de las controversias jurisdiccionales.

Por lo que la conciliación es un acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite que resulte innecesario dicho proceso. Es así mismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes para encontrar el Derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

Es relevante que en el presente trabajo de investigación, se defina el concepto de conciliación, por ser muy importante para el pleno entendimiento del trabajo de investigación.

Por medio de esta figura procesal se trata de explicar una serie de negociaciones realizadas por las partes con la investigación de un tercero imparcial que es el conciliador, quien trata de avenirlas y les propone algunos mecanismos de solución de su litigio.

En este sentido para el maestro Alcalá Zamora y Castillo es “una función jurisdiccional, en virtud de que si la conciliación conduce a una avenencia, es por que el juez que la dirige la llega a desnaturalizar y actúa no como un conciliador, si no como un verdadero coaccionador”.(1910, p.1970).

Así mismo el estudioso Chiovenda estima que la conciliación es “una actividad del estado que es ejercitada por órganos administrativos y por órganos jurisdiccionales.”(1973, p.65).

El tratadista de Buen Lozano refiere a la conciliación como un “procedimiento para poner fin a los conflictos jurídicos, ya sean de intereses individuales o colectivos, mediante la intervención de un tercero que ni propone ni define”.(2003, p.94).

Por otra parte se define a la conciliación como el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de interés, con el objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado, sin correr todos los trámites que en otro caso serían precisas para concluirlos.

Con las definiciones antes citadas se puede resumir que la conciliación es el acuerdo al cual llegan las partes en un proceso, cuando existen controversias sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, y la cual no permite que siga el proceso, por lo cual la conciliación tiene como objetivos directrices y generadores tanto en la etapa investigadora como en el proceso en si, las siguientes:

I. La solución de los conflictos o litigios de manera rápida sin necesidad de agotar toda la fase investigadora o las etapas procesales.

II. Evitar gastos innecesarios tanto materiales, humanos y económicos a las partes en conflicto o litigio.

III. Dar por terminada la integración del acta de averiguación previa, o en su caso el juicio sin agotar todas las etapas procesales.

IV. Evitar que la Institución del Ministerio Público así como la autoridad judicial tenga cargas excesivas de trabajo, y con ello la procuración e impartición de Justicia sea pronta y expedita.

En el derecho procesal penal del Estado de México, la conciliación ha ido tomando más importancia, por ser una de las formas de solucionar conflictos en nuestro sistema jurídico moderno; ya que en varias ramas del mismo se ha procurado ya sea de oficio o a petición de parte, o sea de los interesados, encontrar al presente conflicto de intereses, bases que les sirvan para llegar a un acuerdo.

En el Estado de México desde el año de 1990 cuando el Licenciado Humberto Benítez Treviño en su carácter de Procurador General de Justicia de la Entidad, emitió la circular número cuarenta y seis en fecha primero de mayo de ese mismo año; a través de la cual creó una Agencia del Ministerio Público de Instancia Conciliatoria correspondiente primeramente a la subprocuraduría Regional con sede en la Ciudad de Toluca y con posterioridad en las subprocuradurías regionales restantes.

La circular cuarenta y seis, estableció la obligación primeramente, de dar asesoría jurídica a todos los ciudadanos que lo necesitaran en cualquier materia, ya sea civil, penal, mercantil o laboral, pero la razón primordial la de conciliar aquellos en los delitos perseguibles por querrela, con la finalidad de evitar el procedimiento y dar la solución más rápida a los problemas de los usuarios.

La ya mencionada circular fue dirigida a todo el personal del Ministerio Público de la forma siguiente:

Entre las personas que se presenten a las agencias del Ministerio Público están quienes tienen algún problema del que desconocen su naturaleza, en dónde y cómo pueden solucionarse legalmente. Bien se trate de asuntos de índole administrativo, civil, penal, familiar, laboral, mercantil, agraria, es ante el representante social como autoridad más próxima en territorio y horario ante quien se acude en instancia inmediata. Los Agentes del Ministerio Público en ejercicio de sus amplias atribuciones han sido siempre

orientadores, asesores y gestores oficiosos en beneficio de la comunidad.

Esa práctica ha demostrado la necesidad de fortalecer las instancias de resolución de controversias por la vía conciliatoria. Orientando a las partes, reduciendo tiempos y dirimiendo litigios.

Con este fin, y para la más pronta solución de aquellos casos en que los afectados manifiesten su deseo de buscar una instancia conciliatoria antes o después de presentada la querrela, se crean las agencias que especialmente las atenderán.

Por lo que a partir de esta fecha la Agencia del Ministerio Público de Instancia Conciliatoria correspondiente a la Subprocuraduría de Toluca está ubicada en el tercer piso del edificio de la Procuraduría de Justicia del Estado de México.

En estos términos fue como inició actividades la Agencia del Ministerio Público; empezando a dar asesoría a la comunidad, tratando de dar solución a los litigios en materia penal y específicamente en los delitos perseguibles por querrela, como pueden ser los delitos de difamación, lesiones leves, etc.

La Agencia del Ministerio Público de Instancia Conciliatoria actuó en términos de la circular número 46, en las cinco subprocuradurías del Estado de México a partir del año de 1991, dando asesoría jurídica de todo tipo de asuntos, pero principalmente tratado de avenir a las partes en los delitos que el Código Penal para el Estado de México señala que son perseguibles por querrela, tratando de

buscar una solución adecuada para la resolución del conflicto, quedando de acuerdo y satisfechas ambas partes.

Durante el régimen del Gobernador Constitucional del Estado de México a cargo del "C. Emilio Chuayffet Chemor, se llevó a cabo una iniciativa de reforma al artículo 165 Bis,. Para lo cual fue enviada la iniciativa de reforma a la Legislatura Local; de este artículo en fecha 15 de febrero de 1994, misma que previo al proceso legislativo necesario al efecto, tuvo lugar a la adición del precepto legal citado; por medio del decreto 26 de fecha tres de marzo de 1994 y se publicó en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el día siete del mismo mes y año; para que entrara en vigor un día después de su publicación.

Posteriormente y a partir del siete de marzo de 1994, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en un precepto especial, recogió lo relativo a la instancia conciliatoria en el artículo 165 Bis numeral que se publicó con un numeral de reformas a la citada ley en la Gaceta de Gobierno número 45, en la fecha señalada en los siguientes términos.

### **Artículo 165 Bis.**

Previamente al ejercicio de la acción penal y tratándose de delitos culposos o de los delitos perseguibles por querrela, la Agencia del Ministerio Público concederá la garantía de audiencia y defensa a la persona inculpada, citándola para que declare a los hechos y, de ser posible, procurará la conciliación con el querellante quien podrá estar asesorado, poniendo fórmulas de solución, para que, en su

caso, pueda adoptar, los convenios pertinentes a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado, los cuales deberán quedar asentados en la averiguación archivándose el asunto.

Con la reforma de este artículo queda reglamentada la Conciliación en la legislación Adjetiva Penal del Estado de México.

Posteriormente con fecha 3 de septiembre de 1999, se envió la iniciativa que derogaba el Código de procedimientos penales para esa Entidad Federativa del año de 1961, publicándose en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 3 de abril del 2000, estableciéndose lo relativo a la conciliación en el artículo 155 de la siguiente forma:

“Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querrela, deberá citar a una audiencia de conciliación dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querrela.

En la audiencia mencionada en el párrafo anterior orientará su intervención a avenir a las partes. En caso de obtener la conciliación se hará constar ésta y sus términos en el acta, el Ministerio Público entregará las copias certificadas de ésta a las partes sin costo alguno y se archivará como asunto concluido.

La inobservancia de esta disposición hará incurrir en responsabilidad al Ministerio Público”.

### **4.3 Instancia Conciliatoria**

La palabra instancia proviene del latín INTANIA que significa conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación de que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. Seguir juicio formal respecto a una cosa por el término y con las solemnidades establecidas para las leyes.

En su acepción común instancia significa requerimiento, petitorio, solicitud, entonces se afirma que los actos procesales se realiza de oficio o instancia de partes, según como los realice el Juez por iniciativa propia o requerimiento de alguno de los interesados... pero en la aceptación técnica más restringida del vocablo... **instancia** es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva: o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia sobre él se dicte. Se habla entonces de la primera instancia o segunda instancia; pruebas de primera instancia o segunda instancia..."(Díaz de León, 1986, p.123).

La instancia conciliatoria es una figura jurídica relativamente reciente creación por lo que tal concepto no se encuentra como tal en la doctrina jurídica penal, ya que no existe hasta el momento un concepto definido que permita entender de manera clara y precisa qué es lo que se debe de entender por conciliación, aunado a que los tratadistas en materia penal le han dado poca importancia a dicha figura jurídica, no así en materia laboral ya que al respecto existen diversas tesis jurisprudenciales; siendo que en la práctica es común ver cómo los Agentes del Ministerio Público y principalmente sus Secretarios al momento de dar cumplimiento a la Audiencia de

conciliación contenida en el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad, no tienen la idea bien definida de qué es lo que tiene que hacer para llevar a cabo dicha diligencia, ya que como se desprende del actual texto contenido en dicho numeral no señala las frases o procedimientos a seguir para llevar a cabo el desahogo de dicha audiencia, siendo que el dominio y la práctica de dicha diligencia es de vital importancia, ya que desde el punto de vista la celebración de dicha audiencia depende que los particulares lleguen a un arreglo satisfactorio o mejor dicho a sus intereses, no pasando por alto que los Agentes del Ministerio Público y Secretarios del Ministerio Público que lleven a cabo dicha audiencia deben necesariamente estar capacitados y entender la importancia de lograr y conducir a la conciliación entre las partes.

Por lo que para llegar a entender el verdadero significado así como el alcance de la audiencia de conciliación, se iniciará por analizar los conceptos de instancia y de conciliación, por separado ya que como quedó asentado en líneas anteriores no existe concepto bien definido por lo que esto ha obligado a tratar por separado ambos vocablos y de cuyo conocimiento específico de cada figura dependerá conocer y entender el verdadero sentido y alcance que pretendió dar el legislador a incluir dicha diligencia la fase investigadora por parte del Ministerio Público, y lo más importante de esto, el término de quince días que el legislador tuvo a bien designar según su criterio y expectativas lo fue para evitar que se gasten recursos humanos y materiales.

En el caso de que las partes lleguen a una solución de acuerdo a sus intereses pero con la única condicionante es que se trate de un delito perseguible por querrela de parte ofendida, sin embargo el

legislador no previó ciertas hipótesis que pueden darse en la práctica y que hacen aun más difícil el entendimiento o la celebración de dicha audiencia, por lo que sin más preámbulo, se estudiará a cada figura jurídica, para que una vez terminado esto, se tengan las posibilidades de emitir un concepto que cumpla con las expectativas del presente trabajo de investigación.

#### **4.4 Fundamento Legal de la Instancia Conciliatoria**

Al analizar el fundamento jurídico de la conciliación se iniciará por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que si bien es cierto es la norma máxima que regula el quehacer de los individuos como integrantes de una Nación y es la base fundamental para el desarrollo e integración de la misma, pero en relación al tema de la conciliación no se encuentra un fundamento legal constitucionalmente hablando que referencia de qué es la conciliación pero atendiendo al principio general del Derecho que reza que “Todo lo que no está prohibido está permitido” es de hacer notar que al llevar acabo una conciliación solo se realiza con base en una realidad practica que lo exige y así se está en posibilidades en todo momento de ajustarse al campo jurídico en que nos desenvolvemos.

En esta tesitura de hechos es de recalcar que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe artículo alguno que enuncie de manera clara y precisa el concepto y la forma de llevar a cabo la conciliación, teniendo como hecho cierto que dicha audiencia la debe de llevar acabo el Ministerio Público, como representante de la sociedad, ya que tiene como función primordial

mantener el equilibrio y paz social, y para ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 le otorga al Ministerio Público una de las funciones más importantes y delicadas que es la investigación de los delitos hasta su total esclarecimiento, así como la persecución de los autores del ilícito, a efecto de que una vez que se tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad éste solicite al órgano jurisdiccional competente la aplicación de la pena correspondiente por el acto u omisión realizado por los sujetos activos del delito que transgredieron la Ley, y con ello recuperar la armonía y la paz social que se perdió en el momento de ejecutarse tal ilícito.

Así también dentro de las funciones del Ministerio Público como encargado de la investigación de los delitos y persecutor de los delincuentes en el artículo 81 de la Constitución Local así como en el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en que también se le otorga dicha función.

Pero como ya se ha mencionado la instancia de conciliación es una figura jurídica de reciente creación, por lo que no se cuenta de manera clara con fundamento legal que entrañe la importancia de ésta, pero si se refiere a hipótesis jurídicas en las cuales se podrá dar pie a un arreglo entre las partes aunque ésta no es llamada conciliación propiamente, pero desde mi punto de vista es el sustento jurídico para llevar a cabo dicha diligencia de conciliación aunque no la mencionen como un primer paso necesario a realizar, ya que en el artículo 91 del Código Penal vigente en el Estado de México, refiere que el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva, es decir, que una vez que se otorgue el perdón a la parte

denunciada no habrá ilícito que investigar ni delincuente que perseguir, pero dicho perdón solo se otorgará única y exclusivamente en los delitos perseguibles por querrela, de tal forma que una vez otorgado el perdón por la parte ofendida o agraviada y aceptado el mismo por el indiciado ésta se archivará como asunto concluido; precepto legal que a la letra dice:

“... Artículo 91. El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva y la pena en su caso, respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él, no podrá revocarse.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal, si aquél fuese menor de edad o estuviera incapacitado; pero el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, en este último caso, deberán a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir el procedimiento.

El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.

El perdón podrá ser otorgado en cualquiera de las etapas del procedimiento penal. Si la sentencia ha causado ejecutoria, el ofendido podrá otorgarlo ante el tribunal de alzada, para los efectos de lo dispuesto en la fracción III del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México...”

En el caso de que sea otorgado el perdón de la parte ofendida o agraviada al probable responsable, el Ministerio Público estará en posibilidades de determinar el no ejercicio de la acción penal, fundamentando su actuar en el artículo 158 fracción II del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, mismo que establece:

“... Artículo 158. “El Ministerio Público no ejercitará la acción penal: Cuando esté extinguida legalmente...”

Y una vez que la pretensión punitiva se encuentra extinguida por haber llegado a una conciliación favorable entre las partes, y por ello haber sido otorgado el perdón, no hay delito que investigar ni delincuentes que perseguir, por lo tanto se dará por concluida la averiguación previa y se archivarán en los términos del precepto ya comentado.

Por lo que en este mismo orden de ideas es de mencionar que en ordenamientos de carácter secundario sí se observa a la conciliación como una obligación del Ministerio Público para celebrar la misma ya que el artículo 155 del Código de procedimientos penales vigente en la Entidad menciona que se deberá de llevar acabo la audiencia de conciliación entre las partes cuando el delito de que se tenga conocimiento sea perseguible por querrela necesaria, tal diligencia de conciliación deberá de realizarse de manera obligatoria, aviniendo a las partes a conciliar, para dar cumplimiento a las facultades y obligaciones encomendadas al Ministerio Público debidamente establecida en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procuraduría General de Justicia

del Estado de México así como el artículo 16 de su Reglamento interno de la misma, los cuales establecen:

“... Artículo 20. “Son facultades y obligaciones de los Agentes del Ministerio Público: IV. Deberá fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela...”

“... Artículo 16. Al titular de la unidad de Averiguaciones Previas que corresponde a cada Subprocuraduría Regional, por si o a través de los Agentes del Ministerio Público correspondientes, tendrá las facultades y obligaciones siguientes: XIV. Fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela, en los términos del Código de Procedimientos Penales del Estado de México...”

Y por último, y con apoyo de la circular número 46 emitida por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en la cual por primera vez se crea las mesas o agencias de conciliación antes de que sea presentada la querrela y así dar un mejor servicio a la comunidad y seguir con el resguardo de la armonía y paz social. Misma que establece entre otras cosas:

“... Circular 46. Los Agentes del Ministerio Público en ejercicio de sus amplias atribuciones han sido orientadores, asesores y gestores oficiosos en beneficio de la comunidad.

Esta práctica ha demostrado la necesidad de fortalecer las instancias de resolución de controversia por la vía conciliatoria. Orientando a las partes, reduciendo tiempo y eliminando litigios.

Con este fin, y para la más pronta solución de aquellos casos en que los afectados manifiesten su deseo de buscar una instancia conciliatoria antes o después de presentada la querella...”

Es por ello que una vez que se ha considerado como medida de prontitud y respeto al acuerdo de la voluntad de las partes involucradas en un proceso penal, se considera que con estricto apego a lo dispuesto por la legislación vigente, se dé cumplimiento a lo manifestado por el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, por lo anterior se realiza un análisis al artículo 155 del Código de procedimientos Penales para el Estado de México en donde se identifican los siguientes elementos de estudio y aplicación:

1.- Que la instancia conciliatoria ante el Ministerio Público sólo se podrá dar en los delitos que se persigan por querrela de parte.

Ahora bien, la querrela puede señalar que es la comunicación que hace la parte ofendida o su representante, tratándose de persona moral a la autoridad, por lo que sólo ella tiene ese derecho y no otra persona.

Ese derecho a su vez permite que la parte querellante hasta antes de que se dicte sentencia pueda otorgar el perdón, lo que se traduce en efectos procesales que el juez de por concluido el asunto y en caso de que la persona estuviera privado de su libertad ordene la inmediata puesta en libertad.

2.- Establece el propio numeral 155, que inmediatamente que tenga el Ministerio Público la presentación de la querrela, deberá

citar a una audiencia de conciliación dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querella.

Lo anterior significa que se establece la obligación por parte del Ministerio Público de citar a la audiencia de conciliación, no quedando a su arbitrio hacerlo o no, además de que se le fija un plazo dentro del cual debe celebrarse dicha audiencia, siendo dentro de los quince días siguientes a la presentación de la querella.

Al respecto se debe aclarar que el numeral de referencia señala que la audiencia de conciliación deberá celebrarse “dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querella”, en estricto sentido se puede formular la querella pero no presentarla, si entendemos esto como hacer el respectivo escrito, sin embargo con un criterio amplio se debe estimar que al referirse el artículo en comento a la formulación de la querella, se está refiriendo a la presentación de la misma.

3.- Se ordena que en la audiencia de conciliación el Ministerio Público deberá orientar su intervención a avenir a las partes. Se debe considerar que la realización de la audiencia de referencia, no es una diligencia sin importancia, por el contrario reviste una gran significación toda vez que si se emplea el método y la técnica idónea para llegar a la satisfacción jurídica de las partes, se elimina con ello un proceso.

Es por ello que es necesario que el personal del Ministerio Público, encargado de la conciliación, no sea necesariamente el

Agente Investigador, se sugiere que sea personal jurídico ampliamente capacitado en técnicas de mediación y conciliación para que los resultados sean realmente los esperados.

4.- En el supuesto que el querellante y el inculpado lograsen llegar a un conciliación, ésta deberá hacerse constar en el acta, en la que se expresarán los términos de la misma, entregándose a las partes copia de la misma, sin costo alguno y se archivará como asunto concluido.

Al respecto no podemos olvidar que el Ministerio Público en su carácter de Representante Social, deberá ver que los términos de la conciliación no vulneren los derechos de alguna de las partes, ya que sería contrario a toda lógica jurídica que ésta forma de solución de los conflictos permitiera la trasgresión de los derechos de una de las partes.

Situación distinta es aquella en que en el acuerdo de conciliación las partes cedan recíprocamente algunos de sus puntos de vista a favor de la otra a efecto de llegar a la solución del conflicto, lo cual mientras quede en términos lógicos el Ministerio Público deberá aceptar.

Es de notarse que en ninguna parte del artículo 155 del código adjetivo en comento, se menciona que el Ministerio Público tenga la facultad de admitir o no el arreglo de la conciliación al que lleguen las partes, pero insisto, con fundamento en las facultades que se le otorgan a dicha Institución como Representante Social lo que abarca tanto al que se querella como a la persona a la que se

acusa, debe admitirse la obligación de vigilar que el acuerdo sea razonable para ambas partes.

5.- En el supuesto de que las partes ante la presencia del Ministerio Público no llegasen a un acuerdo conciliatorio, éste deberá proseguir con la integración de la averiguación previa hasta su conclusión.

Es sabido que el Ministerio Público, una vez agotada la averiguación y sin que existan pruebas por ofrecer por las partes, puede tomar tres decisiones a saber:

a) Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando de los elementos de convicción aportados por las partes y los que él logre reunir no se desprenda la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal del imputado, o bien ambas.

b) Determinar la reserva, cuando no se tenga la plena certeza de que se ha cometido el delito o bien de que no se ha realizado.

c) Determinar el ejercicio de la acción penal, elaborando el pliego de consignación en el que deberá señalar cómo comprobó el cuerpo del delito y con qué elementos acredita la probable responsabilidad de la persona imputada.

6.- En cualquier momento anterior a la determinación de la averiguación previa, las partes pueden comparecer ante el Ministerio Público para manifestar que han llegado a una

conciliación, la que se hará constar en el acta y el asunto se tendrá como asunto concluido.

7.- La inobservancia por parte del Agente del Ministerio Público que reciba la querrela, para citar a la audiencia de conciliación lo hará incurrir en responsabilidad, disposición que sin duda alguna magnifica la importancia de la conciliación.

Ahora bien, apreciando las bondades de la figura de la conciliación, como un medio alternativo de solución en los conflictos de naturaleza penal, es de considerarse que el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, tal como se encuentra redactado, se ve acotado en su aplicación únicamente a los delitos de querrela, por lo que se propone que dicha figura se amplíe a los delitos de oficio no graves, es decir aquellos en los que no exista un elemento significativo de peligrosidad.

#### **4.5 Propuesta**

Por lo anterior y en atención a lo analizado en los capítulos anteriores, considero que en la redacción del artículo 155 del Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de México, debe de ser la siguiente:

#### **Art. 155**

Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querrela o **de oficio no grave**, deberá citar a una audiencia de conciliación dentro de los quince días siguientes a su presentación.

.....

.....

.....

Es necesario después de lo desarrollado en los capítulos anteriores, recordar que la conciliación no es una figura nueva, ya que ha existido en diversas épocas y en diversas culturas, en un principio recaía esa facultad en el jefe de familia o en el jefe del grupo como rector de su comunidad.

La actividad conciliadora del jefe de familia o de líder del grupo permitía que entre dos posturas opuestas se pudiera alcanzar una solución satisfactoria, evitando con ello que el problema pudiera trascender al resto de la familia o al grupo social.

Todos los grupos étnicos de cualquier región del planeta tradicionalmente han resuelto sus conflictos de interés mediante la conciliación, sin que a esa figura la hubieran designado con este nombre, pero que la sociedad moderna la contempla dentro del amplio rubro de los usos y costumbres.

Los colonizadores de Norteamérica, buscaron y establecieron medidas alternativas de solución a sus conflictos con el propósito de que no se diera un número considerable de juicios, ya fuera por la intervención de sus pastores, los que asumían la obligación de evitar problemas dentro de su pueblo.

Otro ejemplo de la conciliación en el país del norte, lo encontramos en las organizaciones comerciales, las que establecieron como práctica para la solución de conflictos entre sus miembros, el someter a la asamblea a las personas en

conflicto, para que ante ella, expusieran sus puntos de vista y pudieran llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos.

Algunos autores consideran que los antecedentes jurídicos en la búsqueda de medios alternativos de solución, complementarios a los existentes en cada legislación, se deben remontar a la Primera Conferencia de la Haya, que tenía como objetivo principal alcanzar la paz mundial, lo que permitió la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje, que es conocido en el mundo en forma coloquial como el Tribunal de la Haya.

La conciliación en materia de Derecho Internacional Público, es un mecanismo de solución pacífica entre los Estados, que tiene como característica principal, la creación de comisiones especialmente convocadas por las partes, con la finalidad de dilucidar la controversia, por lo que se puede considerar que la conciliación es un método intermedio entre los buenos oficios y el arbitraje.

La conciliación en materia penal ha sido recomendada a los diversos países desde el año de 1985, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, al emitir la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del delito y Abuso de Poder, cuando establece que se utilizarán siempre que procedan mecanismos de solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y la práctica de la justicia consuetudinaria, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

Por su parte, algunos juristas se refieren a la mediación, como modelo de alternativa de solución que se ha difundido en mayor proporción que la conciliación, sobre todo en materia civil y familiar, sin embargo dichos conceptos bien pueden ser aplicados a la conciliación al señalar que habitualmente la mediación, como proceso aparece asociada a la idea de resolución de conflictos.

La dualidad mediación, o resolución de conflictos, es una idea generalizada la de mediación, quizá como indican algunos estudiosos del Derecho influenciados por una cultura norteamericana que entiende que la mediación es como un trabajo de resolución de conflictos entre diferencias.

Así mismo se señala que al lado de esta corriente americana existe otra que es la europea, que define la mediación como un trabajo de regulación constante de las relaciones entre unos y otros, en esta cultura la mediación no es, primero, asunto de arreglo de conflictos, sino trabajo de regulación constante de las relaciones entre unos y otros, sin olvidar nunca el parecido fundamental. Se trata, entonces en la mediación de poner en práctica sin cesar lazos nuevos entre unos y otros en una verdadera creatividad.

En México la conciliación ha sido una forma tradicional de resolver los conflictos en aquellas comunidades étnicas principalmente, entendiendo a la conciliación como una forma de solucionar conflictos, lo que se ve manifestado no sólo en la materia penal, sino en el campo laboral, y en la materia familiar.

Ya al referirnos a la conciliación en el ámbito procesal penal, encontramos que establece como requisito previo una vez presentada la querrela, la obligación del Ministerio Público de citar a una audiencia de conciliación.

Las opiniones de los tratadistas en materia penal, procesal penal y derecho penitenciario, manifiestan su preocupación por el alto índice de internos en los centros de readaptación, lo que se traduce en el fenómeno que se conoce como “sobrepoblación”, es por ello necesario que con una nueva óptica jurídica, se permita que en aquellos delitos no graves y en los que la violencia no sea el medio para realizarlo, se pueda llegar a la conciliación entre las partes.

En el foro es muy común que en delitos como el robo simple o fraude, una vez que ya se agotó el procedimiento y antes de dictar sentencia, las partes manifiesten que han llegado a un arreglo, por lo que solicitan se declare por terminado el proceso.

De aplicarse dicha propuesta, el número de averiguaciones previas se reduciría cuando menos en un treinta por ciento, ya que los Agentes del Ministerio Público al tener una menor carga de trabajo, podrían con mayor acuciosidad atender el resto de las averiguaciones previas.

Por otra parte, dicha disminución de averiguaciones previas se vería también reflejado en el menor número de consignaciones, lo que permitiría a los juzgadores atender con mayor celeridad y precisión los procesos que se instruyan en su juzgado.

Si bien, dichos beneficios hasta ahora mencionados serían para las partes, el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, la sociedad estaría en posibilidad de saber que existen medidas alternativas de solución que no necesariamente tiene que ser un proceso que hoy en día es costoso en tiempo y en recursos de toda índole, además que la tardanza desde que se presenta la denuncia o la querrela hasta el momento en que dicta la sentencia puede durar más allá del tiempo que la propia Constitución señala.

En el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, encontramos el fundamento que obliga a la Institución del Ministerio Público, a realizar una audiencia para la conciliación entre las partes involucradas y es la instancia en donde se inicia esta forma de resolver el conflicto existente entre los individuos y misma conducta que está inscrita en el Código Penal del Estado de México.

Por su parte el artículo 185 de Código adjetivo, indica que tratándose de delitos de querrela el juez podrá remitir a las partes al Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial hasta antes de dictarse sentencia ejecutoria, previo consentimiento que en forma fehaciente realicen las partes.

Una vez que las partes hayan llegado a un acuerdo, se remitirá ante el juez del conocimiento dicho acuerdo para los efectos que indica el artículo 91 del Código Penal en el sentido de que extingue la pretensión punitiva y la pena en su caso.

Señala el mismo numeral 185 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que en los delitos perseguibles de oficio, solo el pago de la reparación del daño podrá sujetarse a la mediación o a la conciliación.

## **Legislativas**

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2006, México, Editorial Alco.

*Código Federal de Procedimientos Penales*, 2006, México, Editorial Sista.

*Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, 2006, México, Editorial PAC.

*Código Penal para el Estado de México*, 2006, México, Editorial PAC.

## **Bibliográficas**

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N. *Proceso Autocomposición y Autodefensa*, 1910, México, UNAM.

AVENDAÑO LÓPEZ, R. *El Valor Jurídico de los Medios de Prueba en Materia Penal*, 1992, México, Editorial PAC.

CASTRO V., J. *El Ministerio Público en México*. 1974, 3ª ed., México, Editorial Porrúa S.A.,

CHIOVENDA, J, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 1973, México, Editorial Porrúa S.A.

DE BUEN, Néstor, *Derecho Procesal del Trabajo*, 2003, 13ª ed., México, Editorial Porrúa S.A.

ESPIN CANOVAS, D. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2002, México, Tomo II, Editorial Porrúa S.A.

FRANCO VILLA, J. *El Ministerio Público*. 1985, México, Editorial Porrúa S.A.,

GARCÍA RAMÍREZ, S. *Derecho Procesal Penal*, 1980, 5ª ed., México, Editorial Porrúa S.A.,

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, J.J. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 1959, 3ª ed, México, Editorial Porrúa S.A.,

KESER, M. *Derecho Romano*. 1968, 5ª ed., Madrid.

MALVAEZ CONTRERAS, J. *Derecho Procesal Penal*, 2003, México, Editorial Porrúa S.A.

MONTALBÁN, J. M. *Derecho Civil y Penal Español*, 1999, 14ª ed., Tomo I, Madrid, Editorial Librería Gabriel Sánchez

OSORIO Y NIETO, C. A. *La Averiguación Previa*, 1992, 6ª ed., México, Editorial Porrúa S.A.

VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, 2003 19ª ed., México, Editorial Porrúa S.A., 2003

### **Poligráficas**

*Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo II, 2002, México Editorial Porrúa S.A.

*Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo I, 2002, México Editorial Porrúa S.A.

*Diccionarios Temáticos Jurídicos*, Volumen IV, 2001, Editorial Harla

DÍAZ DE LEON, M. A. *Diccionario de Procedimientos Penales*, 2001, México, Editorial Porrúa

### **Hemerográficas**

Procuraduría General de Justicia del Estado de México, *Guía de Averiguación Previa*, 1988

Procuraduría General de Justicia del Estado de México, *Circular 46*, 1999

Poder Ejecutivo Estatal, *Iniciativa de Decreto de Reformas y Adiciones al Código Penal del Estado de México*, 1994.