



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**EL MINISTERIO PÚBLICO CONCILIADOR DEL
ESTADO DE MÉXICO Y LA RESOLUCIÓN
ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES**

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a n :

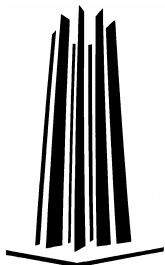
Carolina Mayanin Medina García

y

Oscar Corona Cuevas

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas



Sn. Juan de Aragón, Estado de México, 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

CAROLINA MAYANÍN MEDINA GARCÍA

A DIOS:

Gracias por todas las bendiciones con las que me has colmado, por todas las oportunidades que me has brindado, y por siempre estar presente en mi vida y mi hogar.

A MIS PADRES:

Juan Felix Medina García y Dolores García Jasso, gracias por todo su amor, comprensión y apoyo incondicional, por siempre tener confianza en mi, y por todos sus sacrificios para hacer de mi una mejor persona y sobre todo, gracias por haberme dado la vida.

A MIS HERMANAS:

Alejandra y Leticia, gracias por todo su apoyo, conocimiento, amor, comprensión, por sus consejos que siempre tienen la intención de conducirme a ser una mejor persona, pero sobre todo gracias por su ejemplo, porque gracias a ello, he tenido la inquietud de seguirlo y llegar a ser una brillante profesionista, buena hija, maravillosa hermana, y espero algún día una excelente madre como lo son ustedes.

A MI ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas, mil gracias por toda su paciencia, dedicación para poder concluir el presente trabajo, pero sobre todo gracias por todos sus conocimientos para tratar de formar un profesionista competente.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

**Muchísimas gracias por darme la valiosa
oportunidad de formar parte de esa noble
Institución y orgullosamente por decir,
que soy egresada de la UNAM.**

**Y finalmente, muchísimas gracias a todos
los profesionistas que han influido en mí
desarrollo como profesionista, muy
especialmente a los Lics. Guadalupe
Olivares Hernández, María Teresa Chacón
López y Victor Martínez Corona, gracias
por todo su conocimiento y por
compartirlo conmigo, e igualmente gracias
por paciencia y sobre todo por su amistad,
mil gracias.**

AGRADECIMIENTOS

OSCAR CORONA CUEVAS

A MIS PADRES:

Rutilo Corona Cortes y Julia Magdalena Cuevas Ortiz, gracias por haberme dado el mejor de todos los alimentos su amor y su cariño, por todos sus sacrificios, consejos, apoyo, y por haberme educado con amor y respeto pero sobre todo gracias por haberme dado la oportunidad de superarme, teniendo siempre el amparo y protección de una familia amorosa.

A MIS HERMANOS:

Rutilo y José, quienes han sido participes de tantas alegrías en mi vida dándome consejos y apoyo incondicional, brindándome su comprensión y amor en todo momento, se que esta es una meta que no hubiera podido lograr sin su ayuda.

A MI ESPOSA:

Angelica Sindy, amiga y compañera quien con amor y comprensión me impulso en la realización del trabajo mas importante de mi vida.

A MI HIJO:

Oscar Antonio, gracias por haber llegado a mi vida y ser tan importante para mí al convertirme en el motor que me impulsa a superarme día a día, en búsqueda de un futuro mejor para nuestra familia.

A MI ASESOR:

**Lic. Juan Jesús Juárez Rojas, gracias
por haberme dado su confianza y apoyo
en este proyecto tan importante en mi vida.**

Al Lic. Juan Junes Vilchis

**Gracias, por haberme dado la oportunidad
de trabajar a su lado, y desarrollarme
como profesionista, compartiéndome sus
conocimientos y sobre todo gracias por su
amistad.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

**Gracias, por haberme dado la oportunidad
de forjarme como profesionista, dentro de
sus aulas y poder decir con orgullo que
formo parte de esa gran Institución
Académica.**

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO	
1.1 Antecedentes internacionales	2
1.2 Antecedentes nacionales	15
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO DE LA INSTITUCIÓN	
2.1 Definición	28
2.2 Características	39
2.3 La acción penal y la acción procesal penal	42
CAPÍTULO 3. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL	
3.1 La Constitución Federal	64
3.2 La Constitución del Estado de México	70
3.3 El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México	70
CAPÍTULO 4. DE LAS FORMAS ALTERNAS DE RESOLVER LOS CONFLICTOS	
4.1 Venganza privada y la ley del Talión	94
4.2 Autocomposición	98

4.3 Heterocomposición	104
4.4 Resolución alternativa de conflictos es materia penal:	108
4.4.1 Mediación	111
4.4.2 Conciliación	113
4.4.3 Conferencia de conciliación con moderador	115

CAPÍTULO 5. EL MINISTERIO PÚBLICO CONCILIADOR DEL ESTADO DE MÉXICO

5.1 El inculpado y su defensor	125
5.2 El ofendido, la víctima y su asesor	127
5.3 Los delitos de querrela y el perdón	135
5.4 Procedimiento conciliatorio ante el Ministerio Público	138

CONCLUSIONES BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Mucho se habla de la actividad que realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa, como órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos.

Dicha labor encuentra su fundamento constitucional en el artículo 21, que además de conferirle la competencia para realizar la función investigar y perseguir los delitos, también lo ha dotado con la titularidad sobre la acción penal y su ejercicio.

Por regla general el Representante Social se aplica a investigar el delito y a perseguir al delincuente y, como su función es oficiosa, tiene que desarrollar su actividad hasta sus últimas consecuencias, es decir, ejercitando la acción penal y solicitando del Órgano Jurisdiccional que conozca y, en su caso, resuelva el caso concreto que ante él se le ha planteado.

Sin embargo, el carácter oficioso de la acción penal y de la investigación, puede verse alterado, en aras de la justicia y la economía procesal, a través del arreglo entre las partes del procedimiento: *inculpado y el ofendido (o la*

víctima del delito), situación que ocurre cuando se trata de los delitos de querrela y el perdón del afectado.

Pero no siempre se logra tal acuerdo de resolver el problema de forma extralegal, por causas, inclusive, ajenas a la voluntad de los interesados, como es el caso de sus representantes legales, quienes en lugar de propiciar el consenso, dan margen a una pugna que sólo se resolverá hasta que termine el procedimiento, con el consecuente costo social que esto origina.

La legislación adjetiva para el Estado de México, incluye actualmente en sus normas, disposiciones tendientes a buscar el acuerdo entre los relacionados con el delito a través de la conciliación.

Este temas nos ha parecido interesante para ser desarrollado en tesis profesional con el título **EL MINISTERIO PÚBLICO CONCILIADOR DEL ESTADO DE MÉXICO Y LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES**, investigación que para su estudio la seccionamos en cinco apartados en los que se abordan:

En el Capítulo primero, hacemos referencia histórica de la institución del Ministerio Público, tomando como precedente al derecho griego, romano,

español y francés; así como el desarrollo legislativo de esta figura jurídica en México.

Al Capítulo segundo, corresponde el estudio doctrinario del Representante Social, en el que tratamos su definición, características y el monopolio de la acción penal y su ejercicio.

En el Capítulo tercero, nos referimos al Ministerio Público, por cuanto a su fundamento en la Constitución Federal y en la del Estado de México, así como a sus lineamientos normativos en la ley adjetiva penal de dicha entidad.

Es en el Capítulo cuarto, donde abordamos las propuestas que nos presenta la doctrina para resolver de manera alternativa los conflictos judiciales. Con este rubro, nos referimos a los sistemas de venganza privada (como aspecto histórico), la autocomposición, la heterocomposición y los casos de mediación y conciliación.

Por último, corresponde al Capítulo quinto, el análisis de la ley adjetiva penal del Estado de México, en lo atinente a las funciones del Ministerio Público como órgano conciliador. En este apartado presentamos una semblanza de

las partes que intervienen en el procedimiento penal, en la etapa de averiguación previa: el inculpado y su defensor; y, el ofendido, la víctima y su asesor; también aludimos a los delitos de querrela y el perdón.

La metodología empleada para esta investigación, se sustenta en el uso de los métodos de deducción, análisis y síntesis de los contenidos consultados en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Por lo que hace al aspecto técnico ocupamos la investigación documental.

CAPÍTULO 1.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Resulta importante para esta investigación aludir a los antecedentes históricos de la institución del Ministerio Público, en los ámbitos internacional y en México; la razón fundamental de su estudio estriba en el hecho de conocer sus orígenes en aquellos países que de alguna manera han influido en el pensamiento jurídico mexicano sobre esta figura cuyo objetivo genérico se manifiesta en ser el representante de los intereses de la sociedad.

Hemos seleccionado en la primera parte de este trabajo a Grecia, Roma, Italia y Francia, por ser estos países -de acuerdo con la época en que se estudian-, la base teórica y legal del Ministerio Público mexicano. Cada uno de ellos ha aportado elementos que nos permiten observar su incorporación y adaptación a la ideología jurídica de nuestra sociedad.

Deliberadamente abordamos en el apartado de antecedentes nacionales a España, pues como sabemos, con la conquista, nuestro país se reguló por las normas entonces vigentes en ese lugar del "viejo continente". Al trasplantar estas disposiciones legales a la entonces Nueva España, hubo

que adecuarlas a las necesidades de la Colonia, la que en un crisol amalgamaba dos tipos de población de diversa ideología, los naturales y los españoles.

Asimismo escogimos los sistemas de procesamiento (acusatorio, inquisitivo y mixto) como pauta para determinar las épocas en que éstos se presentan, atendiendo a sus características, saliendo de la clasificación tradicional estrictamente histórica (precolombina, colonial, independiente, revolucionaria y moderna).

En esta parte de la investigación hacemos referencia, en forma breve, a la legislación que en determinado período reguló a la institución del Ministerio Público, aún cuando esta denominación no corresponda al concepto de referencia, pues como apreciaremos, el término fue evolucionando tanto en características como en funciones, las que quedaron debidamente delineadas a rango constitucional con las Leyes Fundamentales de 1857 y 1917.

1.1 Antecedentes internacionales.

Como lo comentamos en líneas anteriores, el Ministerio Público es una institución antiquísima que con el paso del tiempo ha venido evolucionando,

su denominación, características y atribuciones, han variado adecuándose a las exigencias ideológicas de cada pueblo. Sobre el particular Juan José González Bustamante comenta: "Investigar los orígenes del Ministerio Público es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con la moderna institución".¹ Es difícil encontrar en la teoría que trata este tópico un antecedente específico que en forma clara nos lleve a pensar que es el **antecesor** del Ministerio Público que ahora conocemos, figura jurídica que se encarga de velar por el estricto cumplimiento de la ley y de los intereses de la sociedad. Por tal motivo nos vemos obligados a acudir al pasado para buscar los precedentes de la materia en estudio; a continuación presentamos este seguimiento, aclarando que los datos aquí arrojados son aproximaciones doctrinarias que involucran figuras jurídicas que se asemejan al tema en cuestión.

a. Grecia.

Manuel Rivera Silva relata que en Grecia un *arconte*, que intervenía en los asuntos de los particulares que por alguna razón no realizaban la actividad persecutoria; este ciudadano llevaba la acusación ante el *Tribunal de los*

¹ Principios de Derecho Procesal Penal, 7a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983, p. 53.

Heliastas, su actividad era supletoria, pues la acción penal estaba a cargo del ofendido por el delito.²

Como apreciamos, originalmente la **acusación era privada** y se le atribuía al afectado por el delito, así la justicia se hacía de propia mano, generándose un sistema de venganza privada.

Julio Acero nos dice que en "el sistema de la venganza privada no pudo tener lugar ninguna institución semejante a la del Ministerio Público puesto que su existencia parte del concepto de que el delito es ante todo un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado".³

De este criterio, vinculado con las palabras de Rivera Silva , establecemos: que aún cuando el *arconte* intervenía en favor del afectado por el delito cuando no presentaba su acusación ante los tribunales, siendo su participación derivada de una acción privada, no puede constituir un antecedente remoto del Ministerio Público, ya que su actividad por principio

² Cfr.; El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp. 55 y 56.

³ Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976; p. 32.

de cuentas no la realizaba como órgano del Estado, sino supletoriamente a los intereses del individuo; sin embargo no podemos desatender el hecho de ese germen que se manifiesta en esta primera forma de representación de los intereses del ofendido ante un Órgano Jurisdiccional.

Con el tiempo evoluciona la acusación privada y se convierte en **popular**, aquí un ciudadano del pueblo es designado por éste, dados sus atributos de honradez y honestidad, para que represente los intereses de la colectividad; se abandona la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al “ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un notable tributo de justicia social”.⁴

Es el *Temosteti* quien tenía la función de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para que llevara la voz de la acusación.⁵

⁴ Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985; p. 9.

⁵ Cfr.; Castro, Juventino V. ; El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 4.

Apreciamos que en Grecia se presentaron, de acuerdo con la teoría, dos órganos de acusación: el *arconte* y el *temosteti*, los que respectivamente dieron origen a las formas de acusación privada y popular.

b. Roma.

En esta ciudad se presentó también una forma de acusación popular, encomendada a los ciudadanos romanos; el procedimiento se sigue de oficio, es público y oral; posteriormente se designaron a magistrados, a quienes se les confirió la tarea de perseguir a los criminales ante los tribunales, se les denominó "...*'curiosi, stationari o inearcas'*... Hay que hacer notar que estos funcionarios desempeñaban actividades de policía judicial... el emperador y el senado designaban, en casos graves, algún acusador".⁶ Tal fue el caso de los *procuratores caesaris* de la época imperial, los que si bien en sus inicios desempeñaron actividades de administración de los bienes del príncipe, adquirieron importancia en el orden judicial y administrativo, al grado de gozar de la facultad de juzgar sobre las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

⁶ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 56.

Comentamos que el procedimiento entablado por el acusador popular era público y oral; en el primer caso, debido al hecho de que el público podía estar presente en los actos del juicio y, en el segundo, por tratarse de un número reducido de casos, no era necesario llevar un registro escrito de los mismos, así las partes involucradas en el asunto, como el Órgano de Decisión, externaban sus opiniones o su resolución, según fuera el caso, en forma verbal; con ello queremos decir que no había promociones escritas.

Teodoro Momsem comenta en su obra *Derecho Penal Romano*, que procedimiento se seguía en representación de la comunidad, por los daños inferidos a esta, por tal motivo una persona se encargaba de acusar o demandar. La regla dominante era que el actor no representaba su interés particular sino el de toda la sociedad, no se requería que aquel que quisiera ejercer la acusación demostrara haber sido personalmente lesionado por el delito; esta forma de representar a la comunidad que daba al que la ejercía el carácter de cuasimagistrado, estaba sometida por cuanto a su admisión a reglas, las que en términos generales constituían limitaciones, estas eran: 1. el no ser ciudadano; 2. ser menor de edad; 3. ser mujer; 4. el no gozar como ciudadano de completa independencia (v.g.

hijo de familia, liberto); 5. los magistrados en servicio; y, 6. quien se encontraba bajo el peso de una acusación.⁷

Estas prescripciones negaban a las personas el oficio de acusar, como se aprecia, los requisitos son de índole cualitativa, pues se toma en consideración, entre otros factores, la ciudadanía, la edad, el sexo, así como cuestiones de naturaleza procesal como el de realizar funciones de parte acusadora y juez, o tener el carácter de acusado y acusador.

c. Italia.

En líneas anteriores hemos comentado que la institución próxima al Ministerio Público que conocieron los romanos era de tipo acusatorio, pero con el tiempo fue sufriendo una metamorfosis al sistema **inquisitivo**.

Tal fue el caso de la Italia de la Edad Media, donde se observa que su regulación jurídica, al igual que la de los pueblos de la época, se destaca nítidamente un período primitivo, en el que el Derecho es extremadamente formal y teológico, con ingredientes mágicos y religiosos.

⁷ Cfr.; Traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976; pp. 241-244.

La inquisición pretendió hallar su fundamento en el cuarto Evangelio, interpretando sus palabras de manera textual: "El que en mí no está, será echado fuera como un sarmiento, y se secará; y amontonados los arrojarán al fuego para que ardan...", de esta cita -declara Zaffaroni-, se consigna la hipótesis de que el procedimiento inquisitivo se basaba en los ordenamientos divinos, con la característica de ser escrito y secreto",⁸ el reo era interrogado e inclusive se le arrancaba la confesión a través del tormento, se le comunicaba e inclusive se ejercía presión sobre su familia, llegando además a la confiscación de bienes.

En este país, comenta Piña y Palacios, "había cerca de los jueces, funcionarios subalternos que les denunciaban los delitos de los cuales tenían conocimiento..., los designaron con los nombres de 'sindici', 'consulus lucuturum et villarum' y 'ministrales', más hay que advertir que no son muy precisas las funciones de esos 'sindici', parece que tan sólo tenían el carácter de denunciadores oficiales".⁹

⁸ Sociología Procesal Penal; México, D.F.: Colección Gabriel Botas, 1968; p. 30.

⁹ Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; p. 60.

La institución en comento como refiere el tratadista que se estudia, no tuvo mayor mérito que ser un simple informador, su actividad tenía el propósito de llevar la acusación ante los tribunales.

En Venecia, al término de la Edad Media las funciones de los oficiales tuvieron un carácter más preciso denominándoles Procuradores de la Corona. Sobre este particular Jorge Garduño al citar a Colín Sánchez informa que no es posible identificar al Ministerio Público con estos órganos, ya que solo eran auxiliares del Juzgador, siendo su actividad la presentación oficial de denuncias de delitos.¹⁰

En conclusión podemos establecer que es aventurado ubicar antecedentes del Ministerio Público moderno en estas épocas. Existen similitudes con los promotores fiscales, quienes no existieron como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el derecho canónico; bajo este sistema el juez era el arbitro en los destinos del inculpado y tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones.

¹⁰ Cfr.; El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1988; p. 12.

Giovanni Carmignani escribe que el acusador en esta época es el individuo que “por causa de la salud pública, denuncia ante el juez un delito cometido por otro, y con ello promueve una investigación criminal”.¹¹

Se aprecia entonces que la parte acusadora tiene, de acuerdo con este autor, la importante función de poner en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, la comisión de un delito a través de la denuncia; estaban a las órdenes de éste y como lo comenta Rivera Silva, podían actuar sin su intervención.¹²

d. Francia.

A este país le corresponde tener el mérito de haber sido el primero en acuñar la denominación de *Ministerio Público*, con las características que serán abordadas en el Capítulo III de esta investigación.

Pero es oportuno aclarar que esta institución fue el producto de una evolución constante de la que a continuación haremos algunas apreciaciones.

¹¹ Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979; p. 194.

¹² Ob. Cit.; p. 56.

“Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia -señala González Bustamante-, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República, las ilustres figuras de León Gambetta y de Julio Simón. Los *Procuradores del Rey*, son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Hubo dos funcionarios reales: el *Procurador del Rey* que se encargaba de los actos del procedimiento y el *Abogado del Rey* que atendía al litigio de los asuntos en que se interesaba el Monarca o la gente que estaba bajo su protección”.¹³

Estas autoridades realizaban sus funciones de acuerdo con las instrucciones que recibían del soberano, no constituyéndose en una magistratura independiente, porque de ser así estaríamos en presencia de la división de poderes que no sería compatible con el régimen que se estudia.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo estas funciones se fueron separando de la tutela del monarca y con la revolución francesa en 1789, y las leyes sobre Organización Judicial propiciaron la metamorfosis de la Procuraduría en una auténtica representante de los intereses de la sociedad, atributo que hasta nuestros días se mantiene.

¹³ Ob. Cit.; pp. 55 y 56.

Sobre el t3pico en estudio, la doctrina refiere que con el paso del tiempo se present3 la inquietud de poner en manos del Estado lo que en forma h3brida se conoci3 como funci3n persecutoria, que se trata de ubicar en las funciones del Procurador y el Abogado del Rey, pues estos sujetos interven3an en los asuntos penales por multa o confiscaci3n que fueran a favor del tesoro de la Corona; atentos a esta obligaci3n se preocupaban por la persecuci3n de los delitos, pues a3n cuando no se presentaban como acusadores, estaban autorizados para solicitar el procedimiento de oficio. Posteriormente ampliaron su campo de participaci3n y llegaron a intervenir en cualquier asunto penal, convirti3ndose en la 3poca posterior a la Revoluci3n francesa, en representantes del Estado, **que ten3an la misi3n de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.**¹⁴

Con la ley de abril de **1810**, el Ministerio P3blico queda ya organizado, como instituci3n p3blica dependiente del Poder Ejecutivo.

Las funciones que se le asignan en el derecho franc3s son de *requerimiento y acci3n*; carece de funciones instructoras, reservadas a los jueces, sin que

¹⁴ Sobre el particular pueden consultarse a: Rivera Silva, Manuel; Ob. Cit.; p. 56; Franco Villa, Jos3; Ob. Cit.; p. 11; y, Gardu3o Garmendia, Jorge; Ob. Cit.; p. 13.

esto signifique que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga su cometido.

Ya configurado así el Ministerio Público, en sus albores se dividió en dos categorías: una para *negocios civiles* y otra para *negocios penales*.

El Ministerio Público francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal (función de acción), perseguir en nombre del Estado, ante el Órgano Jurisdiccional penal (función de requerimiento), a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.

“Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Según el artículo 8º del *Código de Instrucción Criminal*, la Policía Judicial investiga los ...delitos, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos...”¹⁵

Es en este cuerpo legal en donde se consagran las funciones del Ministerio Público francés, las que como ya comentamos coinciden con las de la institución similar mexicana. A este Representante Social le compete la

¹⁵ González Bustamante, Juan José; Ob. Cit.; p. 57.

persecución de los delitos con estricto apego a la ley, procurando proteger los intereses de la víctima y, en general, de la colectividad.

1.2 Antecedentes nacionales

Nos corresponde ahora entrar al estudio de los datos históricos y legales que componen el precedente mexicano de la figura jurídica que nos ocupa. Como advertimos al inicio del Capítulo, haremos referencia primeramente a España, por ser este país el que más influyó en el pensamiento jurídico de la Nueva España.

La indagación sobre la génesis y evolución de la institución del Ministerio Público en México va íntimamente ligada al procedimiento penal el cual ha sido producto de una serie de transformaciones políticas y sociales.

Es indiscutible que el origen de la ley se finca en los procesos sociales y en la costumbre, así la norma jurídica a diferencia de la ley física se diferencia en que aquélla es mutable y se encuentra limitada por las exigencias que presenta la vida del individuo que forma parte de una colectividad; se adecua a las modificaciones que se introducen en la organización estatal de un pueblo en un tiempo y lugar determinados.

Tomando como premisas los postulados que anteceden y correlacionándolos con el primer tema de este Capítulo podemos establecer, siguiendo el criterio de González Bustamante, que el procedimiento penal ha pasado por cuatro períodos:

- a. El de la *antigüedad*, que se fundamenta en las instituciones griegas y romanas siguiendo una tendencia al sistema acusatorio.
- b. El *canónico*, creación de la iglesia, cuya peculiaridad es el de ser de naturaleza inquisitiva.
- c. El *mixto*, denominado así por contener en su estructura elementos del procedimiento penal romano y del canónico.
- d. El *moderno*, que perfecciona y actualiza las excelencias del sistema acusatorio, siendo consecuencia de la labor ideológica seguida por los pensadores que precedieron a la Revolución francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y los derechos consubstanciales del hombre.¹⁶

¹⁶ Cfr.; Ob. Cit.; p. 9.

En nuestro país, de alguna manera, ha tenido aplicación este desarrollo teórico del procedimiento penal en relación directa con el órgano persecutor de los delitos.

Es España con cultura jurídica quien nos ha legado una serie de instituciones de esta índole, las que se han ido adaptando a las necesidades e idiosincrasia del país.

Surge en este lugar la figura de la Promotoría Fiscal (desde el siglo XV), como herencia del derecho canónico, sus actividades al igual que en el derecho francés se basaban en representar al monarca, en la Recopilación de 1546, expedida por el Rey Felipe II (nos cita Piña y Palacios), se señalaban en el Libro 8, Título XIII algunas de sus atribuciones "Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos".¹⁷

La actividad del promotor fiscal consistía en *vigilar*, lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

¹⁷ Ob. Cit.; p. 60.

Cabe advertir que años atrás algunas leyes los establecieron para actuar cerca de los *Tribunales de la Inquisición*, con el nombre citado de Procuradores Fiscales.

Posteriormente y con el reinado de Felipe V, se pretendió eliminar a las promotorías en España, por decreto de 10 de noviembre de 1713 y por la declaración de principios de 1º de mayo y 16 de diciembre de 1744, pero esta idea no fue bien recibida y se rechazó por parte de los tribunales españoles.

Por decreto de 21 de junio de 1926, el *Ministerio Fiscal*, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia; es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone por un Procurador Fiscal ante la Corte suprema de Madrid, auxiliado de un Abogado General y otro asistente; existen, igualmente Procuradores Generales en cada una de las Cortes de Apelación o audiencia Provincial, asistidos de un Abogado General y de otros ayudantes.¹⁸

Como se aprecia de la lectura de los tratadistas en comento, el Promotor Fiscal realizaba actividades de **vigilancia y debido control de la**

¹⁸ Cfr.; Franco Villa, José; Ob. Cit.; pp. 19 y 20; y, Rivera Silva, Manuel; Ob. Cit.; p. 57.

legalidad en los procesos que se ventilaban en las Salas del Crimen y en las Audiencias; sus integrantes eran removidos y su función fue independiente a la del Órgano Jurisdiccional.

Una vez que hemos desarrollado el tema del Ministerio Público español, nos corresponde, siguiendo con la metodología que fijamos al inicio de esta investigación, tratar los antecedentes nacionales de la Representación Social, tomando como punto de desarrollo los sistemas de enjuiciamiento criminal: *acusatorio, inquisitivo y mixto*.

Ya hicimos referencia que la función persecutoria y el procedimiento penal van estrechamente ligados y que éste se ha clasificado de acuerdo a González Bustamante en cuatro etapas, pero para los fines de nuestro estudio y siguiendo el criterio de Rivera Silva fusionamos las dos últimas con el rubro de etapa mixta.¹⁹

Así que previo al estudio histórico del Ministerio Público en México requerimos hacer breve referencia de las características de estos sistemas de enjuiciamiento para después correlacionarlos con los antecedentes nacionales.

¹⁹ Cfr.; Ob. Cit.; pp. 182-184.

a. *Sistema de Enjuiciamiento Acusatorio.*

Tiene como principales rasgos ser de carácter público y oral, prevalece el interés particular sobre el social y se inclina más al derecho privado.

Por cuanto a la acusación: el acusador es diferente del juzgador y del órgano de defensa; no está representado por una entidad especial; la acusación no es oficiosa y el acusador puede ser representado por cualquier individuo, hay libertad probatoria.

En relación a la defensa: se encuentra separada del juzgador; el acusado puede ser asesorado por cualquier persona y existe libertad de defensa.

Por lo que hace al órgano de decisión: sólo ejerce funciones decisorias.

b. *Sistema de Enjuiciamiento Inquisitivo.*

Este se caracteriza por ser escrito y secreto (en contraposición al acusatorio), predomina el interés social sobre el particular; opera de oficio sin necesidad de iniciativa privada para excitar al Órgano Jurisdiccional; por cuanto al sistema de valoración de las pruebas es rigurosamente tasado,

haciendo uso inclusive del tormento; la confesión es la reina de las pruebas (opera el principio de "a confesión de parte relevo de prueba").

En lo atinente a la acusación: este órgano se identifica con el juez y es de naturaleza oficiosa.

Por cuanto a la defensa: le corresponde al juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor, siendo limitada.

La decisión: se concentra al igual que las otras funciones en el juez quien tiene amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

c. El Sistema de Enjuiciamiento Mixto.

Es una combinación de los sistemas anteriores, con la peculiaridad del predominio del sistema inquisitivo en la averiguación previa, y del sistema acusatorio en la instrucción y el debate.

La acusación está reservada a un órgano del Estado, el *Ministerio Público* (vg. artículo 21, párrafo primero, parte segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La defensa está entregada a un órgano, el *defensor de oficio o el particular*, como una garantía constitucional para el gobernado (vg. artículo 20 (A), fracción IX de la Constitución).

La decisión le compete a un Órgano del Estado investido con plenas facultades para ello (vg. artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución).

a. Etapa Acusatoria.

Siguiendo los conceptos que forman el preámbulo de este apartado podemos establecer que en el México precolombino imperó el sistema de acusatorio, como aconteció con el pueblo azteca, en el que existió un sistema de derecho no escrito de tipo consuetudinario para regular el orden y sancionar toda conducta hostil hacia las costumbres y normas sociales.

Para nuestro estudio reviste particular interés la figura del *Tlatoani*, quien representaba a la divinidad y gozaba de amplias facultades para disponer de la vida humana a su arbitrio, acusaba y perseguía a los delincuentes, aunque generalmente delegaba esta actividad a los jueces, quienes

auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los infractores.²⁰

Como se observa en este período, el pueblo azteca sancionaba las conductas antisociales, pero la actividad de perseguir los delitos y realizar las investigaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, así como la aplicación de los castigos se encomendaba a los jueces y como estos realizaban funciones de índole jurisdiccional no es posible que se identifiquen con las del Ministerio Público.

b. Etapa Inquisitiva.

En la Colonia aparece como consecuencia de la Conquista española la figura del Procurador Fiscal quien tenía el trabajo de procurar el castigo en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado. "España, en sus conquistas, envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y, en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura neolítica autóctona, no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, sino que el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, su Derecho, etc."²¹

²⁰ Cfr.; Garduño Garmendia, Jorge; Ob. Cit.; p. 14.

²¹ Rivera Silva, Manuel; Ob. Cit.; p. 57.

Así es como surge la figura del Procurador Fiscal que tuvo aplicación en las tierras conquistadas por los españoles.

A la par de esta institución y como consecuencia de la religión traída por los hispanos y trasplantada al territorio de la entonces Nueva España, surgió la figura del inquisidor y del Tribunal del Santo Oficio, que dependía directamente del Consejo Supremo de la Inquisición, cuyo presidente era el inquisidor general de España.

La autoridad superior en México era el inquisidor o inquisidores, ya que podría haber y normalmente había varios de ellos. Los empleados de más alto rango eran el *Fiscal*, a cuyo cargo estaba promover los procesos, y el *Secretario del Secreto*, que tenía fe pública y autorizaba las actas, despachos, diligencias, edictos.

En el procedimiento se aceptaba la denuncia -inclusive anónima-, la investigación se practicaba en secreto y entre los medios permitidos para averiguar los hechos se autorizaba el tormento; concluida la averiguación el Fiscal formulaba los cargos que resultaban de ella y pedía se dictara la sentencia correspondiente.

Apreciamos aquí como durante esta etapa coexistieron dos figuras que antecedieron de alguna manera al Ministerio Público, el Procurador Fiscal en lo civil y, el Fiscal del Santo Oficio en lo religioso, este último con la peculiaridad de ser parte acusadora y órgano de decisión en los procedimientos que ante él (o de mutuo propio) se instauraban.

c. Etapa Mixta.

Con la independencia de nuestro país y el reflejo de las ideas de los pensadores liberales franceses se originó un cambio substancial en la materia penal sustantiva y adjetiva.

En la integración del Ministerio Público en México concurren tres categorías:

- a. La Procuraduría o Promotoría Fiscal española.
- b. El Ministerio Público francés.
- c. Un conjunto de pensamientos jurídicos propios, genuinamente mexicanos.

El Ministerio Público como institución, se organiza en nuestro país a partir de la Constitución de 1917, ya que los Constituyentes de 1857, influenciados por ideas individualistas, reservaron a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal.

Esta apreciación se justifica si se toma en cuenta que el sistema español de la Promotoría Fiscal se siguió aplicando aún después de consumada la independencia. No fue sino en el proyecto de Constitución de 1857 y en la *Ley de Jurados Criminales* para el Distrito y Territorios Federales en donde se hace referencia al Ministerio Público; pero propiamente es a partir del Código de Procedimientos Penales de 1880, aplicable a esas entidades federativas, así como el de 1894 y la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, y las subsecuentes hasta la vigente de 1983, así como la Constitución de 1917 que nos rige, en las que toma cuerpo la institución del Ministerio Público y se determina, con base al principio de legalidad, su organización y funcionamiento.

En el siguiente Capítulo haremos el estudio pormenorizado sobre la institución del Ministerio Público, por cuanto a sus peculiaridades y, especialmente en lo conducente a la titularidad de la acción penal y su ejercicio.

CAPÍTULO 2.

MARCO TEÓRICO DE LA INSTITUCIÓN

En esta investigación nuestro objetivo se concentra en conocer las actividades que desarrolla el Ministerio Público y su participación en la solución de los conflictos entre el ofendido, víctima y el inculpado, cuando se trate de los delitos de querrela.

Por esta razón, en el Capítulo que iniciamos nos enfocaremos al estudio de este Representante Social, a quien el Poder Constituyente de 1917, le confirió la tarea de investigar y perseguir los delitos.

Hablar de esta institución implica el conocimiento de sus peculiaridades, entre las que se destaca el ser titular de la acción penal y su ejercicio. De esta manera el Ministerio Público se manifiesta como un órgano del Estado encargado de la procuración de justicia.

A través de la participación del Representante Social, en la averiguación previa, se garantiza a los gobernados el actuar imparcial y legal de los órganos del Poder Público involucrados en esta etapa del procedimiento, dando con ello certidumbre jurídica y tranquilidad a la población. La legalidad en el desempeño de su actividad juega un papel fundamental

en el cumplimiento de su función. Por tal motivo resulta necesario estudiar los elementos que le dan forma a esta institución y, de igual manera, determinar el contenido y alcance de la acción penal y su ejercicio.

2.1 Definición

Para entender la función que realiza el Ministerio Público, así como el conjunto de atribuciones que le han sido otorgadas por la ley, es indispensable referirnos al marco constitucional que le dio origen.

El Ministerio Público como institución, se organiza en nuestro país a partir de la Constitución de 1917, ya que los Constituyentes de 1857, influenciados por ideas individualistas, reservaron a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal.

Este comentario se justifica si se toma en cuenta que el sistema español de la Promotoría Fiscal se siguió aplicando aún después de consumada la independencia. No fue sino en el proyecto de Constitución de 1857 y en la *Ley de Jurados Criminales* para el Distrito y Territorios Federales en donde se hace referencia al Ministerio Público; pero propiamente es a partir del Código de Procedimientos Penales de 1880, aplicable a esas

entidades federativas, de igual manera que el de 1894 y la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, y las subsecuentes hasta la vigente de 1983, así como la Constitución de 1917 que nos rige, en las que toma cuerpo la institución del Ministerio Público y se determina, con base al principio de legalidad, su organización y funcionamiento.

De esta manera se observa que el Ministerio Público es una institución que ha venido desarrollándose como producto de la mentalidad jurídica que prevalece para una sociedad en un tiempo y lugar determinado.

En el caso de México, este órgano del Estado tiene por función general velar y respetar los intereses de la colectividad. Su labor, va más allá de la materia penal, como institución encargada de la persecución de los delitos; su actividad incide en el ámbito civil, en las relaciones internacionales y en el juicio de amparo, por citar algunas otras órbitas en donde se desempeña.

Cada órgano del poder público en un Estado de derecho como el nuestro, debe actuar conforme los lineamientos establecidos por la ley y, por consiguiente, sus funciones y atribuciones deben de estar definidas claramente en la norma jurídica.

Una vez que hemos establecido la importancia de las normas como presupuesto esencial de la creación de los órganos del Estado, enfoquemos ahora nuestro estudio en el marco doctrinario sobre la definición de este Representante Social.

Definir a una institución como es el caso del Ministerio Público resulta labor compleja, pues la doctrina generalmente no se preocupa por desentrañar su naturaleza jurídica y explicarla, sino mas bien se dedica a dar a conocer sus características.

Nosotros por el contrario hablaremos primeramente de lo qué es esta institución, para después y a manera de semblanza referirnos a sus peculiaridades.

Siguiendo con este orden, Guillermo Cabanellas de Torres nos dice sobre el particular que con el nombre del Ministerio Público se “designa a la persona y órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos”.²²

²² Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.

Nótese como de este juicio el autor señala algunas peculiaridades como son:

- Es un órgano de procuración de justicia.
- Vela por los intereses del Estado y la sociedad.
- Es una institución que promueve la investigación y represión de los delitos.

En el primer caso "*procurar*" significa hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea..., en este caso la justicia. Se trata de un órgano que facilita la impartición de justicia.

La segunda característica que le atribuye el autor en estudio es la de ser un representante de los intereses del Estado y de la sociedad; Francesco Carnelutti opina de igual modo al sostener que el Ministerio Público "se acostumbra a decir ciertamente que representa a los intereses del Estado o a la sociedad..."²³, función que nos permite entender su importancia en el ámbito de las relaciones jurídicas en las que se encarga de cuidar los derechos de los ciudadanos ante las autoridades.

²³ Cómo se hace un Proceso; traducida del italiano por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín; Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas, 1979; p. 101.

En la tercera cualidad es en donde mayormente ubicamos al Ministerio Público como órgano investigador y persecutor de los delitos. Aquí el lector se habrá percatado que el autor en comentario le da un doble atributo: 1º como órgano de investigación y persecución; y, 2º como acusador de los delitos.

Por su parte Rafael Pérez Palma al definir al Ministerio Público, se dedica a la cita del Código de Procedimientos Penales de 1880 y de la *Exposición de Motivos del artículo 21 de la Constitución de 1917*; de los que a continuación y dada la importancia que revisten para el tema citamos parcialmente sus anotaciones:

El Código de procedimientos Penales de 1880 en su artículo 24 establecía “Que el Ministerio Público es 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”.

En la Exposición de Motivos que presentó Venustiano Carranza a la Asamblea Constituyente de 1917, para fundar el contenido del artículo 21 del Pacto Federal, entre otros argumentos dispuso: “Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución

del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados, para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, *dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de elementos de convicción*, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados...²⁴

²⁴ Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974; pp. 330 y 331.

Del texto que precede apreciamos que en la creación del artículo constitucional que fundamenta al Ministerio Público, el Jefe del Ejército Constitucionalista consideró necesario dividir claramente las funciones judiciales de las de procuración de justicia a cargo de un órgano especializado para ello.

Separar las funciones de administración de justicia a cargo del Poder Judicial, de las de procuración de la misma, por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, dotado de autonomía en la investigación y persecución de los delitos; fueron las razones que expresó el Constituyente de 1917 para que se estableciera en el contenido de la Ley Fundamental, al Ministerio Público separado de la autoridad judicial.

Así el Ministerio Público en México, según interpretación auténtica del texto original de la Ley Suprema de 1917, tiene como parte de su naturaleza jurídica el ser un órgano encargado de investigar y perseguir los delitos.

Franco Sodi, sobre el particular opina: "La necesidad del proceso para aplicar la ley penal en cada caso concreto, implica , naturalmente, la actividad de los tribunales para el mismo objeto, pero éstos... no pueden proceder oficiosamente, en vista de lo cual se hace necesaria una

actividad desarrollada por otro órgano del Estado, que los ponga y mantenga en movimiento. Esta actividad persecutoria de los delincuentes (sic) ante la jurisdicción competente *es la acción penal, que corresponde en México en forma exclusiva al Ministerio Público* (Art. 21 const.) y de la cual dice Eugenio Florián 'que domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta'...²⁵

Luego, para este doctrinario también se confirma la idea de que el Ministerio Público es un órgano que excita a la autoridad judicial para producir la jurisdicción acerca de un caso concreto.

De estas ideas del mismo modo se resalta el atributo más importante a esta institución: *ser titular exclusivo de la acción penal y su ejercicio.*

Alberto González Blanco por su parte comenta, "no es posible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la Sociedad, si se considera que fue instituido como único órgano facultado para perseguir los delitos y al mismo tiempo, como colaborador de la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos..."²⁶

²⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. ed.; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960; p. 9.

²⁶ El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975; p. 61.

Como conclusión a todo lo anterior podemos establecer que el Ministerio Público es un representante de la sociedad, titular de la acción penal y procurador de la administración de justicia.

Este juicio encuentra sustento en la interpretación jurídica de la norma constitucional, en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a continuación citamos:

“ACCIÓN PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la “policía judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. *Una de las más “trascendentes innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización “judicial, es la que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan “el carácter de jueces y partes; encargados, como estaban antes de la vigencia de la “Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y alegar, de oficio, elementos para “fundar el cargo”.*

“Tesis jurisprudencial 16. Apéndice 1917-1954. Vol. II. Pág. 41”.

“ACCIÓN PENAL. El ejercicio de la *facultad que la ley concede al “Ministerio Público para ejercitar acción penal, racionalmente no estorba ni puede” “estorbar la de imponer penas, que la Constitución concede a las autoridades judiciales;” “una cosa es el ejercicio de la acción penal, y*

otra el estudio de las constancias procesales," "para determinar las modalidades del delito, y aplicar así la pena que corresponda".

"Quinta Época. Tomo X. Pág. 1,022".

Las opiniones de la Suprema Corte de Justicia aclaran, como lo hace la teoría, la naturaleza jurídica de la institución del Ministerio Público en México.

Este órgano del Estado es tan importante que como lo hemos mencionado, se encuentra regulado en la Constitución Federal y reglamentado por sus Leyes Orgánicas y, en el caso de la materia penal, se detallan sus actividades en la legislación adjetiva correspondiente.

Son los artículos 21 y 102 apartado (A), los que refieren a esa institución; el primero de ellos en lo conducente dice: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

"...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..."

El artículo 102 (A) previene lo siguiente: “La *ley organizará* al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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

En estos numerales se aprecia al Ministerio Público Federal como órgano dependiente del Ejecutivo, que actúa bajo una dirección a cargo del Procurador General de la República.

2.2 Características

Una vez que hemos detallado el contexto legal de la institución del ministerio Público, enfocaremos nuestro estudio en la ***peculiaridades*** que le dan forma a este órgano del Estado.

a. Depende del Ejecutivo.- Porque de acuerdo al artículo 102 (A) de la Constitución, al Presidente de la República corresponde nombrarlo o removerlo.

b. Constituye un cuerpo orgánico.- Pues su estructura y funcionamiento se encuentran previstos en una ley que lo organiza.

c. Actúa bajo una dirección.- La del Procurador.

d. Posee indivisibilidad de funciones.- Ya que siendo varias sus actividades actúa en representación de toda la institución.

e. Es un Representante Social.- Porque su función se concentra en beneficio de la colectividad, procurando la impartición de justicia.

f. Es titular de la acción penal.- ya que a él le corresponde el monopolio de la acción penal y su ejercicio, según se infiere también del artículo 21 del Pacto Federal.

g. Es una institución de buena fe.- No solo le interesa que se condene al culpable del delito, sino que quede en libertad quien no lo es.

h. Tiene a sus órdenes a una Policía.- Por imperativo constitucional (artículo 21), esta corporación estará subordinada al Ministerio Público, en la persecución de los delitos (esta corporación recibe diversas denominaciones, como policía judicial, policía ministerial, agente estatal investigador, agente federal investigador).

i. Es parte en los procesos.- Como en los civiles federales; parte acusadora en los penales; y, en materia de amparo, como se observa de la lectura del artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo, que a la letra dice: "Son partes en el juicio de amparo... IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos lo juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos

penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para *procurar la pronta y expedita administración de justicia*. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta Ley señala”.

j. Son irrecusables.- No podrán dejar de conocer de los casos que se les presenten con motivo de sus funciones, salvo que se afecte su imparcialidad en la actividad que desempeñen, en cuyo supuesto deberán excusarse por estar impedidos.

k. Son irresponsables.- Cuando su actividad se apega al principio de legalidad, la persona y la institución no responderán en forma civil o penal, cuando con motivo de una sentencia se concluya que el sujeto es inocente del delito que le imputó el Ministerio Público, pues como señala Julio Acero al citar a Ricardo Rodríguez: “La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen acción penal, aún en el caso de ser absueltos”.²⁷

²⁷ El Procedimiento Penal, Edit. Cajica, Puebla, México, 1968; p. 35. En los mismos términos opina Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S. A., 1981; p. 88.

Esto no significa que puedan obrar a su arbitrio o capricho, o que no se les pueda perseguir por la violación a la ley o infracción a sus deberes.

Estas características, en consecuencia, nos permiten apreciar a un Ministerio Público dotado de atributos que le son exclusivos, en algunos supuestos a su constitución, como ser representante social, monopolizador de la acción penal y tener bajo sus órdenes a la policía judicial, entre otros.

Ya que hemos explicado las características que con base en la legislación vigente la doctrina ha sistematizado en torno al Ministerio Público, nos corresponde entrar al estudio de la acción penal; por ser ésta el elemento esencial que distingue a dicha institución.

2.3 La acción penal y la acción procesal penal

Para sistematizar el apartado en análisis, es importante destacar la trascendencia de las garantías individuales para el procedimiento penal, pues es en el Pacto Federal en donde se encuentra inserta, la facultad del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos como actividades intrínsecas de la acción penal y su ejercicio.

Por ello el desarrollo del procedimiento penal se sustenta en la pretensión punitiva del Estado y el derecho a castigar.

Por ello, señala Sergio García Ramírez, es comprensible que sea el Derecho Penal, "por encima de cualesquiera de los órdenes jurídicos, el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso ser el Derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en el cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y por el individuo".²⁸

Así el procedimiento penal y los derechos humanos caminan en una misma senda, otorgando al sujeto titular de esos derechos, las garantías que le permitan hacer frente a los actos de autoridad.

El procedimiento penal se fundamenta principalmente en las *garantías de seguridad jurídica* previstas en la Constitución Federal. La autoridad debe cumplir con ciertos requisitos regulados por el Pacto Federal, para emitir un acto de molestia y/o de privación; ha de fundar y motivar su proceder

²⁸ Citado por Zamora Pierce, Jesús. "Garantías de Brevidad y Defensa en el Proceso Penal", en Anales de Jurisprudencia, estudios jurídicos; Año 47, T. 175; México, D. F.: Dirección de Anales de Jurisprudencia; publicación trimestral, abril-junio 1980; p.11.

haciendo cita de las leyes vigentes y de los hechos que motivan su resolución.

En materia penal, el gobernado tiene la seguridad de *ser juzgado por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate* (artículo 14, párrafo tercero de la Constitución) y que una autoridad judicial será la encargada de hacerlo (artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Ley Fundamental). También tiene la certidumbre de que hay un órgano del Estado a quien le corresponde la función de investigar y perseguir los delitos y ponerlos en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, para que este aplique las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto. De tal suerte que la función persecutoria de los delitos se le irroga a una institución que es el Ministerio Público, que tiene la titularidad exclusiva de la acción penal y su ejercicio.

El artículo 21 del Pacto Federal consigna una garantía de seguridad jurídica a nivel de competencia constitucional, otorgando a un órgano específico del Estado, la función de investigar los delitos y acusar ante los tribunales a sus autores; evitando con ello la justicia de propia mano y las arbitrariedades que ocasionarían que los particulares fueran los derechohabientes de la acción penal.

Contar con un órgano imparcial que vele por los intereses de la sociedad y que represente la ley en su cabal cumplimiento, es una tarea ardua que le ha sido encomendada al Ministerio Público.

Esta institución, elevada a la categoría de garantía individual cuenta, como lo hemos venido reiterando, con el *monopolio de la acción penal*, por este motivo en el Presente Capítulo analizaremos qué es y cuáles son sus peculiaridades, para poder determinar el momento en que el Ministerio Público actúa como una *autoridad o como parte funcional (acusadora)* y, de esta secuencia establecer cuándo es procedente el juicio de amparo contra los actos de autoridad que emite el Ministerio Público, en la averiguación previa.

Desde el instante en que la represión se constituye en fin de una *acción pública*, por atención a un puro interés general prelimitado, tal acción tiene que ejercitarse por funcionarios públicos en representación de la sociedad exclusivamente (como es el caso entre nosotros del Ministerio Público) negándose al ofendido a este respecto toda participación directa y dejándole a lo sumo el derecho de indicar o proponer pruebas.²⁹

²⁹ Cfr.; Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 60 y 61.

Es el Estado quien asume el papel de tutelador de los intereses no sólo del ofendido o la víctima, sino de la sociedad en general; porque el delito la afecta a toda ella, rompiendo el equilibrio y la seguridad de sus integrantes, alterando la convivencia social.

El procedimiento penal cobra vida a través de la acción penal y se mantiene a través de ésta. "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal..."³⁰

Así la "*acción*", significa actividad o movimiento encaminado a determinado fin (acepción gramatical). En su significado jurídico es poner en marcha el ejercicio de un derecho.³¹

"La acción penal en México -nos dice Piña y Palacios- tiene características propias que no permiten invocar para su interpretación autores o legislaciones extranjeros".³²

Por tal motivo debe tomarse como punto de partida que se trata de una *facultad* que se le ha conferido a un órgano del Estado para investigar y perseguir los delitos.

³⁰ González Bustamante, Juan José. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; p. 37.

³¹ Cfr.; Ídem.

³² Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; p. 102.

Si como señala Juan José González Bustamante, la acción penal nace con el delito, aquélla no logra cristalizarse si éste no se pone en conocimiento de su titular, para de este modo ir preparando el camino para poderla ejercitar. Sobre el particular Olga Islas y Elpidio Ramírez comentan "La preparación de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, quien, con el auxilio de la Policía Judicial a su mando, tiene como atribución, por mandato constitucional (artículo 21), la función persecutoria de los delitos... como acto inicial de la preparación de la acción penal, tomará la denuncia o la querella..."³³

De los comentarios que preceden podemos concluir que el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal.

Pero esta acción en abstracto derivada de una facultad estatuida en la ley no tendrá trascendencia alguna en el ámbito adjetivo penal, si no se pone en conocimiento de la Representación Social la comisión de un hecho presuntamente delictuoso a través de la denuncia o la querella, conceptos que la doctrina denomina *requisitos de iniciación o*

³³ El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1979; pp. 51 y 52.

procedibilidad, porque con ellos se origina el procedimiento penal y la función persecutoria del delito.

La función investigadora y persecutoria, “como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de allegarse todos los elementos necesarios para la correcta investigación de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha Institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los elementos ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito”,³⁴ de esta forma la función investigadora y persecutoria se presenta en dos momentos: *la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal.*

En las líneas siguientes nos ocuparemos de la definición de la acción penal, así como del estudio de sus peculiaridades.

Entrando en materia podemos establecer que el tratar de encontrar en la doctrina una definición que explique la naturaleza jurídica de la acción penal es una labor difícil, pues la teoría y la legislación extranjera no ayudan a ese propósito, ya que la acción penal en México tiene matices

³⁴ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983; pp. 56 y 57.

propios que la hacen diferente a las demás concepciones que se tienen en la bibliografía jurídica internacional.

Juan José González Bustamante comenta que es la facultad de ocurrir ante la autoridad, a fin de lograr el reconocimiento de un derecho a nuestro favor o de que se nos ampare en un derecho controvertido por terceros, o como el medio práctico, el procedimiento, la forma por la que se obtiene el reconocimiento y protección de un derecho.³⁵

Para el antiguo derecho romano, la acción es un derecho. En la *Instituta* es el derecho de perseguir en juicio lo que es nuestro y se nos debe por otro.

Para Chiovenda, es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Massari dice que es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial.³⁶

Es de observarse que en el caso de los romanos se confundía el derecho con la acción, lo que significaba que el titular de un derecho tenía

³⁵Cfr.; Ob. Cit.; p. 38.

³⁶ Cfr.; Citados por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

aparejada una acción, los que nos lleva a pensar que en esta época había tantas acciones como derechos tuviera el ciudadano romano.

Chiovenda y Massari, coinciden en decir que la acción es un poder jurídico, cuyo propósito se centra en motivar al Órgano Jurisdiccional, a efecto de que conozca y resuelva sobre la existencia o reconocimiento de un derecho controvertido.

Para estos autores se trata de una acción civil, pues como se distingue de sus ideas se alude a un derecho controvertido entre dos partes, situación que no podría ser admisible en materia penal, porque el Ministerio Público no lleva ante el órgano decisorio un derecho controvertido o litigioso, se trata de determinar en todo caso si existe o no un delito, y si hay o no un responsable penal.

Notamos así que la acción civil no nos permite explicar la naturaleza de la acción penal, pues en aquella su titular es el particular y puede o no ponerla en conocimiento de la autoridad judicial; al Ministerio Público no le autoriza la ley a actuar caprichosamente para ejercitarla o no, ya que si tiene los elementos que le son exigidos, indefectiblemente tiene que realizar su función.

En materia penal, Juan José González Bustamante recoge las ideas de los siguientes autores:

Para Sabatini es la "actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito".

Según Florián se trata de "un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal".

Por último cita a Rafael García Valdés quien opina que es el "poder jurídico de promover la acción jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".³⁷

Como se observa, las ideas de Javier Piña y Palacios se confirman por la doctrina extranjera, cuando dice que los estudiosos extranjeros no sirven de fundamento teórico para el estudio de la acción penal.

En líneas anteriores dijimos que la acción penal nace con el delito y a la par de la pretensión punitiva del Estado, entendida ésta como el derecho

³⁷ Ídem.

subjetivo de castigar. Tal pretensión se manifiesta en tres niveles: 1º con la formulación de normas penales; 2º con la aplicación de estas normas por parte del Órgano Jurisdiccional, a quien las viole; y, 3º con la ejecución de la pena a quien infringió la ley y fue juzgado por ello.

La justicia del Estado tiene el deber de mantener el orden establecido y por eso facultó a un órgano público para perseguir los delitos y llevarlos al conocimiento de la autoridad judicial.

Es aquí donde toma clara aplicación la garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 17 de la Constitución federal que en lo conducente señala "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."

Para pedir que se procure justicia, en materia de derecho penal, debe de haber un órgano encargado de ello, éste es el Ministerio Público según lo dispone el artículo 21 del Pacto Federal.

Si analizamos el contenido de dicho artículo para definir la acción penal, podemos establecer que se trata:

- De una facultad, porque está prevista en la ley.

- Una obligación, porque al darle la exclusividad no queda a su arbitrio o capricho realizar las actividades necesarias para integrar su ejercicio.
- Le compete al Ministerio Público, por ser su titular.
- Y su propósito es la persecución de los delitos.

Así la acción penal se traduce en la facultad-obligación a cargo del Ministerio Público, de investigar y perseguir los delitos.

Sin embargo en qué momento este órgano del Estado representa los intereses de la sociedad y el ofendido ante los Tribunales, pues su función no es sólo persecutoria de los delitos. Para llegar a ese instante el Ministerio Público debió de recibir una denuncia o querrela, realizar la investigación correspondiente, auxiliado de la policía (judicial), con el propósito de allegarse las pruebas necesarias que integren los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado; obtenidos éstos, *ejercitará acción penal* ante los órganos de decisión.

Del párrafo que antecede se infiere que ese momento es el ejercicio de la acción penal, es entendida como la *facultad-obligación a cargo del Ministerio Público para excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y en su momento procesal lo*

resuelva. Es aquí donde termina la función persecutoria del delito e inicia la función acusatoria; el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte acusadora.

Los juicios vertidos con antelación nos permiten establecer los postulados siguientes:

- La acción penal nace con el delito, fuera del procedimiento penal.
- Cuando se pone en conocimiento del Ministerio Público la comisión del delito, a través de la denuncia o querrela, se encuentra en aptitud de llevar a cabo la función persecutoria.
- Con la investigación, el Ministerio Público, auxiliado de la policía judicial, recogerán todos los elementos de convicción pertinentes para integrar los del tipo y la probable responsabilidad.
- Reunidos estos elementos, podrá ejercitar la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional.
- Durante la preparación del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad.
- Cuando ejercita la acción penal actúa como parte.
- La acción penal y la función persecutoria se enlazan como las primeras actividades que desarrolla el Ministerio Público durante la averiguación previa.

- El ejercicio de la acción penal (o acción procesal penal³⁸) y la función acusatoria se identifican en el Ministerio Público que participa desde la preinstrucción hasta las conclusiones.

Bajo estos postulados abordaremos el estudio de las características que animan a la acción penal, situación que desahogaremos en los siguientes temas.

Sobre este tema resulta oportuno mencionar que la acción penal cuenta con ciertas peculiaridades que la hacen distinta de otras figuras procesales de su misma índole. En este apartado hemos recogido de la doctrina nacional tales características, elaborando, según sea el caso, la síntesis de contenidos tratados por la doctrina,³⁹ y que a continuación señalamos.

a. Única.- Pues no se requiere de una serie de acciones cuando la conducta desplegada por el inculpado envuelve una serie de delitos, es decir, a pluralidad de delitos derivados de una conducta, le corresponde una sola acción. El Ministerio Público no necesita preparar acciones penales en atención a los delitos que esté investigando en relación a una

³⁸ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001; pp. 51-54.

³⁹ Las fuentes que principalmente se consultaron para el desarrollo de este apartado son: Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 59-69; Borja Osorno, Guillermo. Ob. Cit.; pp. 104-123; González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 40-42; y, Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit.; pp. 60-64.

persona. Si el sujeto cometió por ejemplo daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio, no se ejercitará acción penal por cada delito sino por los tres en su conjunto.

b. Indivisible.- Porque siendo varios los sujetos que cometieron la conducta delictiva, no se ejercerá la acción para cada uno, comprenderá a todas las personas que participaron en la comisión del delito.

c. Es pública.- Ya que su titular es una institución de esa naturaleza y tiene como propósito que se aplique la ley penal. Además, al estar comprendida en la Constitución y esta pertenece al derecho público, lógico resulta que se busca justificar la pretensión punitiva del Estado a través de un Representante de los intereses de la sociedad y del ofendido. No podría ser privada, porque estaría encomendada a los particulares y esto ocasionaría serios problemas a la administración de justicia.

d. Es irrevocable.- Su titular no puede echar marcha atrás y desistirse de la acción una vez que se ha puesto en conocimiento de los tribunales, no queda a su arbitrio o capricho; ejercitada la acción debe esperar el resultado final del proceso, la sentencia. Permitir el desistimiento de la acción sería tanto como reconocer un derecho propio al Ministerio

Público, cuando legalmente no es así, no puede convertirse en un mediador o árbitro del proceso. Sería ilógico pensar que se trata de un actor que activa o desactiva libremente la maquinaria judicial cuando así lo juzga conveniente.

d. Es intrascendente.- Está limitada a la persona responsable del delito y no debe hacerse extensiva a la familia o allegados del reo. Tampoco puede afectar a la propiedad o bienes distintos de los delincuentes, cuando se trate de hacer efectiva la reparación del daño. En estos términos el artículo 22 del Pacto Federal prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.

e. No está sujeta a transacciones.- No puede haber arreglos o componendas entre el Ministerio Público y los sujetos que intervienen en averiguación previa o el proceso. Su titular debe llevarla hasta sus últimas consecuencias, buscando que prevalezca la verdad y se aplique la justicia al caso planteado.

De los elementos que anteceden podemos concluir que la acción penal es una facultad y obligación a cargo del Ministerio Público y tiene como propósito preparar el camino para su ejercicio.

Se ha conferido esta acción a un órgano del Estado, para evitar la pesquisa privada y la delación secreta, mejorar el sistema de procuración y administración de justicia y, ante todo dar al sujeto que participó en la comisión de un delito la seguridad jurídica de que quién realice la investigación y ejercite la acción penal ante los tribunales, será un órgano dotado de imparcialidad y autorizado por el estado para ese efecto, además de seguir en su actividad con los lineamientos establecidos en la ley.

Sobre los *principios o bases* que animan a la acción penal y su ejercicio el autor Juventino V. Castro comenta que estos "principios son el producto del estudio concienzudo y de la yuxtaposición de esfuerzos para crearlos, de autores que se han encargado de valorarlos y aquilatarlos, conforme a la naturaleza de los fenómenos jurídicos, hasta dejarlos definitivamente establecidos. Nuestra labor solo se ha dirigido a compilarlos, y aplicarlos a nuestra vida jurídica institucional".⁴⁰

Con este nombre entonces entendemos las premisas esenciales sobre las que descansa la acción penal, estas máximas son:

⁴⁰ Ob. Cit.; pp. 44.

a. La acción penal se ejercita de oficio.- El Ministerio Público, por cuanto representante de la sociedad no puede esperar promoción de los particulares para que realice su actividad, de hacerlo así antepondría el interés privado de los particulares.

Julio Acero menciona sobre el tópico en comentario que "considerándose actualmente el delito ante todo como una trasgresión y amenaza contra el orden social, el proceso debe iniciarse y proseguirse forzosamente por el solo hecho de que se haya cometido un acto delictuoso, aunque nadie lo pida y aunque las mismas víctimas de tal acto quieran evitar la tramitación. Todos los funcionarios y autoridades en materia penal están así obligados a proseguir sus actividades hasta el final por su propia obligación".⁴¹

b. Principio de legalidad.- Al no quedar al arbitrio o capricho de los particulares, su titular debe cumplir en su actividad con los lineamientos previstos en la ley. Rivera Silva dice que "la acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los supuestos necesario que la ley fija. En estos casos no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal... Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta

⁴¹ Ob. Cit.; pp. 53 y 54.

en el principio de legalidad,... no quedando, por ende, ...al capricho del Ministerio Público. Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o la solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Representante Social. A esto cabe objetar que dichas normas... -se basan en que- el Ministerio *Público es una institución de buena fe y que como tal tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico, etc. En suma, porque legalmente no es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la ley*⁴².

Como apreciamos, la acción penal se constriñe al contenido de la norma, inclusive los casos de no ejercicio de la acción penal, tienen sustento legal.

Tanto el Estado como la sociedad están interesados en que se aplique la sanción al responsable, o bien que no se le imponga pena alguna a quien no la merece. El Representante Social como vigilante de los intereses de

⁴² Ob. Cit.; pp. 54 y 55.

la sociedad solo participa y procede en los casos que así lo requieran, exclusivamente en éstos, de lo contrario no ejercitará la acción penal.

c. Principio de publicidad.- Se encamina a hacer efectivo el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito, independientemente de que el delito cause un daño privado; la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla. Sólo al Ministerio Público se le ha delegado esta facultad y él exclusivamente es capaz de activarla. "De esto se deduce que el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento. Sólo la Sociedad puede renunciar a la acción pública, y ejerce este derecho acordando una amnistía o bien por las leyes de prescripción".⁴³

Principio de la verdad histórica.- Con la averiguación previa, la búsqueda de los elementos de prueba tienen el propósito de conocer como se originaron y desarrollaron los hechos considerados delictuosos. Generalmente lo que consta en el acta indagatoria y los medios de prueba aportados durante el procedimiento ilustran primero al Ministerio Público y, posteriormente al Órgano Jurisdiccional en enterarse de como

⁴³ Castro, Juventino V. Ob. Cit.; pp. 45 y 46.

ocurrieron los hechos de la manera más fidedigna. Sin embargo la experiencia demuestra que llegar a la verdad histórica es difícil porque en ocasiones se distorsiona y se hace difusa esa información tendiente a aquél propósito.

Este principio en nuestro concepto es uno de los más importantes en el ejercicio de la acción penal, sobre todo si partimos de la idea de que al Ministerio Público como institución de buena fe le interesa que se haga justicia con un estricto apego a la ley. La doctrina y el derecho son buenos y claros, somos los hombres los errados. Las instituciones son útiles si se aplican al fin para el que fueron creadas, son las autoridades quienes distorsionan su sentido en aras de intereses mezquinos.

En conclusión, estos principios son el producto del pensamiento jurídico y normativo que se ha creado en relación al Ministerio Público, como titular de la acción penal, lo que sucede en la práctica escapa a los propósitos de nuestra investigación.

Una vez que hemos desarrollado el presente Capítulo, nos corresponde continuar con el marco legal de esta investigación refiriéndonos a la fundamentación Constitucional (federal y local, para el Estado de México), sobre el Ministerio Público, destacando sus funciones en el contexto de la ley adjetiva penal del Estado de México.

CAPÍTULO 3.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL

“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 deriva 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 relación social como tal. Pertenece a todo el pueblo. Por tanto, en su aceptación gramatical, el Ministerio Público, significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

“En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia”.⁴⁴

Este órgano del Estado es tan importante que se encuentra regulado en la Constitución Federal y reglamentado por sus Leyes Orgánicas y, en el caso

⁴⁴ Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, México, Edit Porrúa S. A, 1985, p.3.

de la materia penal, se detallan sus actividades en la legislación adjetiva correspondiente.

3.1 La Constitución Federal

Resulta importante estudiar el marco constitucional que fundamenta a la institución del Ministerio Público, pues de estos numerales (21 y 102) podremos apreciar que su sustento en la Ley Suprema, abarca tanto a las garantías de seguridad jurídica en la competencia constitucional que justifica el monopolio de la acción penal; así como de su soporte como una institución federal.

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.* Compete a la autoridad administrativa 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 del 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 los 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”.

Es frecuente en México señalar que el ejercicio de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público, lo cual lo establece el artículo 21 de la Constitución General de la República Mexicana, fijándose un determinado campo funcional a la institución, actividad que no va a ser llenada por el particular, ni por el juez, ya que la obsesión de los Constituyentes de 1917, guiados por Don Venustiano Carranza fue, como ya

se comentó, evitar que los jueces, al mismo tiempo que ejercen sus funciones propias, persigan los delitos, creando la peligrosa “confesión con cargos” convirtiéndose así en juez y parte. Ya que en antaño el juez gozaba de cierta facultad para investigar los delitos. Así como el Magistrado de la sala y el Comisario de Policía.

Por lo que respecta al texto del artículo 102 (A), establece la competencia, bases y estructura del Ministerio Público de la Federación, en los términos siguientes:

“La Ley organizará el *Ministerio Público de la Federación*, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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

“El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

“En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

“El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

“La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley”.

El precepto de referencia prevé, que los funcionarios del Ministerio Público de la Federación, serán nombrados (con ratificación del senado) y removidos por el Ejecutivo, estando presididos por un Procurador General. Situación similar se presenta en el caso de la legislación del Estado de México (artículos 81 a 84 de la Constitución Política del Estado de México).

Del contenido del texto constitucional, podemos destacar que al Ministerio Público Federal le compete:

1. Vigilar la observancia de los principios de la constitucionalidad y legalidad, interviniendo como parte en los juicios de amparo.
2. Promover la pronta y expedita procuración e impartición de justicia.
3. Representar a la Federación en los negocios en que ésta sea parte.
4. *Perseguir los delitos del orden federal:*

En averiguación previa, *recibiendo denuncias y querellas, integrando los elementos del tipo y la probable responsabilidad, para ejercitar acción penal,* así como la protección del ofendido por el delito en los términos legales aplicables.

Ante los Órganos Jurisdiccionales, como parte acusadora, solicitando las órdenes de aprehensión, cuando procedieren; *proponiendo las pruebas pertinentes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos*, de la responsabilidad del inculpado plantear alguna causa de exclusión del delito, exigir la reparación del daño y, en su caso, promover los *recursos ordinarios que resulten pertinentes*.

Así también el numeral en comento establece ciertas funciones que a este organismo le corresponde; siendo la persecución ante los tribunales de todos los delitos de orden federal, así como solicitar órdenes de aprehensión contra inculpados, buscar y presentar pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, velar porque la administración de justicia se a pronta y expedita.

Los funcionarios integrantes de este organismo, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones.

En el caso de la legislación del Estado de México, podemos destacar los siguientes instrumentos normativos que aluden a la institución:

3.2 La Constitución del Estado de México

El Estado de México firme al compromiso contraído en el Pacto Federal, en la esfera de su soberanía legislativa consigna en su Constitución local a la institución del Ministerio Público, siguiendo los lineamientos prescritos en la Ley Suprema, como garantía individual de seguridad jurídica y como componente del Poder Ejecutivo en el Estado de México. Así el artículo 81 de su Constitución local dispone:

“Artículo 81.- Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

“La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público”.

3.3 El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

En este ordenamiento se alude en su articulado a la figura del Ministerio Público, tanto en la averiguación Previa como en el proceso. Podemos destacar los siguientes numerales:

“Artículo 3.- La investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponden exclusivamente al Ministerio Público”.

“Artículo 97.- El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

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

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

“Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

“Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo”.

“Artículo 119.- El agente del Ministerio Público deberá, ante todo, comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso”.

Además de estas disposiciones en las que se establece la actividad que desempeña el Representante Social, tanto en la función investigadora, como en la acusadora, nos referiremos a manera de síntesis, a las normas siguientes:

De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

La ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, plasma la Organización del Ministerio Público en los artículos 2, 6 y 7, en estos términos:

“Artículo 2.- La Procuraduría General de Justicia, es la dependencia del Poder Ejecutivo, en la que se integra la institución del Ministerio Público, para el ejercicio de las atribuciones que se le otorgan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Constitución Política del

Estado Libre y Soberano de México, las que se determinan en la presente Ley y demás disposiciones legales”.

“Artículo 6.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Procuraduría se integra con:

“I. Un Procurador General;

“II. Un Subprocurador General;

“III. Subprocuradores;

“IV. Agentes del Ministerio Público;

“V. Policía Judicial;

“VI. Direcciones Generales de:

“a) Averiguaciones Previas.

“b) Control de Procesos.

“c) Aprehensiones.

“d) Política Criminal y Combate a la Delincuencia.

“e) Servicios Periciales.

“f) Responsabilidades.

“g) Administración.

“VII. Las Unidades Técnicas y Administrativas que se precisen en el reglamento de esta Ley;

“VIII. El Instituto de Formación Profesional y Capacitación; y

“IX. El personal administrativo que el servicio requiera”.

“Artículo 7.- El Procurador, será designado por el Gobernador del Estado en términos de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado”.

Como se aprecia, de la lectura de los artículos en cita, la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, cuenta con una estructura orgánica en la que el Procurador es la autoridad principal que dirige a dicha institución, fijándose en orden vertical descendente las jerarquías y mandos, dirección y control, de las autoridades que participan en la procuración de justicia.

Por la importancia que tienen para esta investigación, podemos citar además los artículos siguientes:

“Artículo 5.- Son atribuciones de la Procuraduría:

“a) En ejercicio de Ministerio Público:

“I. Investigar los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;

“II. Ejercitar la acción penal;

- “III. Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente;
- “IV. Solicitar las órdenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;
- “V. Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;
- “VI. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;
- “VII. Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- “VIII. Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- “IX. Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;
- “X. Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;
- “XI. Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;
- “XII. Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos;
- “XIII. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;
- “XIV. Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección; y

“XV. Las demás que determinen las leyes.

“b) En ejercicio de Procuración de Justicia:

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

“II. Elaborar y desarrollar la política criminal del Estado;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“XIII. Profesionalizar y capacitar al personal de la Procuraduría;

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

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

“XVI. Las demás que determinen las leyes”.

“Artículo 17.- Son atribuciones de los agentes del Ministerio Público:

“I. Investigar los delitos del fuero común, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;

“II. Ejercitar la acción penal;

“III. Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente;

“IV. Solicitar las órdenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;

- "V. Establecer sistemas de control, vigilancia y protección de los bienes y valores asegurados por el Ministerio Público;
- "VI. Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;
- "VII. Resolver el no ejercicio de la acción penal;
- "VIII. Someter a la consideración del Procurador, por conducto del subprocurador respectivo, el desistimiento de la acción penal;
- "IX. Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- "X. Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- "XI. Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;
- "XII. Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;
- "XIII. Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;
- "XIV. Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos cuando sea competencia de aquéllas;
- "XV. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;

“XVI. Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección;

“XVII. Fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela; y

“XVIII. Las demás que determinen las leyes”.

De los numerales que anteceden se observa de su lectura la diversidad de facultades que tiene el Ministerio Público del Estado de México, en lo conducente a la procuración de justicia. También se aprecian las características que la doctrina le imprime a esta institución, así como los principios básicos que le imprimen rasgos propios diversos a los de cualquier otro órgano del Estado.

De las funciones que realiza el Ministerio Público, se establece su participación como autoridad, realizando la función investigadora y persecutoria de los delitos durante la averiguación previa, determinando si es no de ejercitarse la acción penal ante los tribunales.

En tanto que dentro de la preinstrucción y el proceso, participa como parte realizando la función acusatoria, como motivo de la acción procesal penal, que culmina con la formulación de conclusiones.

De igual manera se aprecia que dentro de la esfera de atribuciones que le competen a esta Representatividad Social está la de *promover la conciliación cuando se trate de los delitos de querrela*.

En otro orden de ideas, el hablar del Ministerio Público, enfoca siempre nuestra atención al ámbito del derecho penal adjetivo; sin embargo su carácter de Representante Social va más allá de las funciones de investigar y perseguir los delitos, así como la de acusar en el proceso.

Sus funciones inciden en los ámbitos del derecho civil y en el amparo, dándole pauta a participar en los procesos.

En el campo del derecho penal, al ser titular de la acción penal y su ejercicio, le permite la búsqueda de la verdad histórica y la procuración de justicia con miras a la decisión judicial y la paz social propias de un Estado de derecho.

Resulta importante para nuestro estudio, referirnos a las normas adjetivas penales, en el caso del Distrito Federal, a efecto de confrontar y comparar sus contenidos, con las disposiciones sobre la materia, en el Estado de

México. El objetivo, es el de demostrar al lector, que existe amplia similitud en dichas leyes.

Ministerio Público del Fuero Común.

Al referirnos a esta categoría, comentaremos la legislación del Distrito Federal, en materia de procuración de justicia. De tal manera que las normas que regulan la actividad del Ministerio Público, son las del Código de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento. A continuación citaremos los preceptos más relevantes:

“Artículo 2o.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

“I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

“II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;

“III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal”.

“Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio Público:

“I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta 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 se 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 señala 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”.

“Artículo 3o.Bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del

Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal”.

“Artículo 4o.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión”.

“Artículo 6o.- El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de este alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, Título I, Libro Primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido”.

“Artículo 7o.- En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables”.

“Artículo 8o.- En el segundo caso del artículo 6o, el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado”.

Como se aprecia de los numerales que anteceden al Representante Social le corresponde la titularidad de la acción penal y su ejercicio, como se observa también en la lectura de las normas adjetivas penales para el Estado de México; su función no es sólo la de acusar, también la de solicitar la libertad del probable responsable cuando exista a su favor alguna causa de extinción de la acción penal o su ejercicio.

En el caso de la Ley Orgánica, se aprecian las normas que a continuación se citan:

“Artículo 1.- Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables”.

“Artículo 2.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

“I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

“II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

“III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

“IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

“V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

“VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás

normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;

“VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

“VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

“IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

“X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

“XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales”.

“Artículo 3.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

“I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

“II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

“III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

“IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

“V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

“VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

“VII. Conceder la libertad provisional a los indicados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

“VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

"IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

"a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

"b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

"c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

"d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

"e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

"f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

"XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

“XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

“XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables”.

“Artículo 4.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

“I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quién o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

“II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

“III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

“IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

“V. Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

“VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

“La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley;

“VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

“VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables”.

Como se observa de la lectura de los numerales en cita, a nivel orgánico, el Ministerio Público del Distrito Federal, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º, fracción IX, está facultado para propiciar la conciliación en los delitos de querrela.

En la actividad que desarrolla el Representante Social, se observa que su función se encuentra apegada a los principios derivados de las garantías de seguridad jurídica y legalidad, ya que su función no es arbitraria, sino ajustada al texto de la ley.

Como hemos podido observar, las normas que dan fundamento a la actividad del Ministerio Público del Estado de México, parten de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, la Constitución del Estado de México, las Leyes Penales Sustantivas y Adjetivas para dicha Entidad, así como sus Leyes orgánicas.

Este conjunto de normas da pauta a la seguridad y legalidad jurídica en la que se desempeña este órgano del Estado. De conformidad con el juicio que antecede, la seguridad jurídica se manifiesta en la obligación del Estado de respetar el orden jurídico establecido a través del recto cumplimiento de sus

normas dotando al gobernado de la protección necesaria al ejercicio de sus derechos.

Como conclusión general del presente Capítulo, podemos destacar que las funciones que práctica el Ministerio Público, independientemente de que se trate del Distrito Federal, del Estado de México, o en el ámbito Federal; se encuentran debidamente establecidas en las leyes adjetivas penales y en las leyes orgánicas, así como en sus reglamentos. Por cuanto a la averiguación previa corresponde, la actividad desplegada por el Ministerio Público se encamina a la investigación y persecución de los delitos.

CAPÍTULO 4.

DE LAS FORMAS ALTERNAS DE RESOLVER LOS CONFLICTOS

En la doctrina sobre la materia de la Teoría General del Proceso, se presentan diversos puntos de vista enfocados a la solución de conflictos, ya sea por vía privada, o bien, por medio de un proceso judicial.

En las páginas siguientes entraremos al estudio de la evolución de dichos sistemas, para posteriormente determinar cuales son viables en materia penal.

Entrando en detalle sobre el tema debemos partir del supuesto de que en el ámbito penal el delito se manifiesta cuando el hombre, en las relaciones con sus congéneres, trasgredió aquellos principios que, según los juicios de valor de cada época, se consideraron fundamentales, apareciendo contra esas trasgresiones las diversas formas de la pena, constitutivas del elemento fundamental y más típico del derecho penal.

Es el propio ser humano quien en su momento ha buscado los mecanismos que le permitan dirimir sus diferencias y conseguir la solución adecuada a sus problemas. Esto nos lleva a hacer un breve recorrido en la historia sobre

el desarrollo de dichos medios que le han permitido resolver sus controversias.

4.1 Venganza privada y la ley del Tali3n

En la 3poca de la ***venganza privada*** la injusticia se traduce en la afrenta al ofendido o sus parientes, quienes pueden hacerse *justicia por mano propia*. La venganza de la sangre, que se produce en los hechos graves, asume car3cter colectivo, y es a la vez, un derecho y un deber de familia. En caso de agravios menores, 3sta puede alterarla, sea con el pago de una multa, sea golpeando o azotando al culpable.⁴⁵

Esta venganza se manifiesta con la reacci3n de todos los miembros del clan ofendido, quienes persiguen al autor y lo castigan por mano propia. Poco a poco este derecho se va restringiendo, hasta que s3lo comprende a los parientes m3s pr3ximos.

⁴⁵ Cfr. Mendoza Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario; M3xico, D. F.; Mc Graw Hill; 1998, p. 32.

Esta institución es característica entre los germanos, quienes denominan *faida* al estado de enemistad creado entre la familia del ofendido y la del ofensor, situación que da lugar a verdaderas guerras.

Por eso no se identifican venganza y pena, la primera tiene como fundamento la naturaleza y la pasión humana; la segunda, la voluntad de mantener una formación social que además requiere la existencia de un poder organizado.

Esta violencia que hay en la reacción primitiva, frecuentemente desmesurada, se presenta frente a ciertas reacciones humanas que perjudica a uno, a varios o a todos los integrantes de ese grupo o tribu fue variando con la evolución de las sociedades y aún cuando no deja de ser violenta, con el paso del tiempo no se aplica físicamente sino que se encuentra sujeta a un ritual formal rigurosamente regulado por normas.

Con el tiempo surge la ***ley del Tali3n*** e impone la regla que importa la retribuci3n del mal por un mal igual. El *ojo por ojo, diente por diente, mano por mano*, etc3tera, se3al3 un progreso con respecto a las etapas anteriores, pues revela que existe ya un sentido de la proporcionalidad de la pena, al limitarse la extensi3n de la venganza, impidiendo que el da3o que

esta causa sea a menudo ilimitado y, frecuentemente, mayor que el que lo motiva.⁴⁶

Sus antecedentes se encuentran en el *Código de Hammurabi* (aproximadamente siglo XVIII a. C.), en la *Ley de las XII Tablas* y en la *legislación mosaica*. Es así como surge las limitaciones a las penas que deberán ser proporcionales a los daños causados por la actividad delictiva, limitación impuesta en la *ley del talión*, de acuerdo con la cual debe haber una similitud en la venganza a fin de que cada uno padezca proporcionalmente de acuerdo a lo que hizo.

Así por ejemplo en el *Código de Hammurabi* §197, señala: "Si un señor ha roto el hueso de (otro) señor, se le romperá su hueso". Del que se observa la aplicación del talión en función del daño infringido.⁴⁷

En síntesis, el principio que informa la ley del talión es de proporción entre el daño causado y el castigo que se impone al culpable, y evita las reacciones indeterminadas de los perjudicados.

⁴⁶ Cfr. Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, parte especial, actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., 15ª ed., Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot, 1998; p.41.

⁴⁷ Código de Hammurabi. Edición preparada por Federico Lara Peinado; Madrid, España; Editora Nacional, 1982.

Posteriormente surge la *composición*, que consiste en el reemplazo de la pena por un pago en dinero, y se extiende a la mayoría de los pueblos que conocen ese sistema de intercambio. La composición que es voluntaria al principio –ya que el agraviado podía aceptar o no el pago en moneda–, y legal después, desempeña en esos momentos un papel de excepcional importancia, pues tiene por objeto evitar las luchas y los males que ellas ocasionan.

“En esta época, la composición en sí o *wergeld* de los germanos es la suma que se abona al ofendido o a su familia, y el *fredo*, la que percibe la autoridad, como contraprestación de sus servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de las composiciones”.⁴⁸

“El mérito de la ‘*compositio*’ en estas culturas no fue el haber creado la idea de la pena, sino haber introducido una igualdad entre el agraviado y la reparación a través del sistema tarifario”.⁴⁹

Este sistema sirvió para limitar o suprimir la venganza personal; si bien con su surgimiento no se puso fin a la existencia del culpable pues sólo se obligó

⁴⁸ Cfr. Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit.; p. 41.

⁴⁹ Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993; p. 24.

al ofensor a dar una satisfacción por el daño material o moral causado por su conducta, para terminar definitivamente con el conflicto.

4.2 Autocomposición

A la idea de proceso se llega por confrontación con las otras soluciones posibles para dirimir conflictos de intereses con relevancia jurídica.

Producido un quebrantamiento de las previsiones hipotéticas contenidas en la ley, los fines de ésta se frustran y debe arbitrarse una solución que haga cesar el conflicto.⁵⁰ En este caso, cuando menos, tres soluciones son posibles:

a. La llamada *autotutela*, vale decir la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias. Esta reacción se halla normalmente prohibida por la ley (artículo 17 constitucional). En las situaciones de autotutela se ahorra, por lo menos momentáneamente, el proceso, y los fenómenos jurídicos quedan dentro del ámbito del derecho material.

⁵⁰ Cfr.; Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª ed.; México: Edit. Harla, 1990; pp. 16-20.

b. La *sumisión o renuncia* total o parcial, en este caso la parte perjudicada por el quebrantamiento de la norma sacrifica todo o parte de su derecho. Sumisión total es la renuncia o la remisión de la deuda. Sumisión parcial es la transacción, denominada justamente un contrato civil con proyecciones procesales. La doctrina llama a estas formas ***autocomposición***, o sea, solución del conflicto por las propias partes.

c. El *proceso*, en este caso las partes dirimen su controversia ante la autoridad y quedan sometidas, expresa o tácitamente, a la decisión de ésta.

El proceso resulta ser, en este sentido, en el cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica.

En el plano de la doctrina el proceso es uno solo, aunque el conflicto se produzca en distintos ámbitos del derecho.

La materia puede hacer variar la competencia, la composición de los tribunales, las formas de tramitación, hasta la eficacia misma de los distintos procesos. Pero siempre habrá un común denominador a toda esa serie de actos: su carácter ya destacado de medio idóneo para dirimir, mediante un juicio, un conflicto de intereses jurídicos, por acto de la autoridad.

La **autocomposición** surge indudablemente de la evolución humana porque hay en ella un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, ya sea a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que aquellas están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos.

La autocomposición es un género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies; dos unilaterales o derivadas de un acto simple, y una bilateral derivada de un acto complejo, para hablar así de: *a. La renuncia;* *b). el reconocimiento* y *c. la transacción*. Las dos primeras serían las unilaterales, y la última, sería la bilateral.

Ahora bien, tanto la renuncia como el reconocimiento, ya sea de derechos o de pretensiones, constituyen indudablemente formas autocompositivas de los conflictos de intereses, pero que no necesariamente se dan en el campo de lo procesal, sino que pueden aparecer antes, después, o independientemente del proceso. De ahí que, sin desatender la importancia o repercusión que sobre el proceso tengan, dichas formas, sí es necesario precisar que sus especies procesales son, *el desistimiento* y *el allanamiento*.

En términos generales, *desistimiento* puede decirse que es una renuncia que se da en el seno mismo del proceso; y del *allanamiento*, que es un reconocimiento que se da en el campo del proceso. En cuanto a la *transacción* ésta puede ocurrir, como adelante lo veremos, dentro o fuera del proceso o antes de que éste se inicie o una vez ya iniciado.

El ***desistimiento*** puede ser definido como una renuncia procesal de derechos o de pretensiones. Al efecto, es necesario que nos refiramos a los tres tipos de desistimiento:

1. En el desistimiento de la *demanda*, tenemos, en realidad, una actitud del actor por cuyo medio retira el escrito de demanda, antes de que ésta haya sido notificada al demandado. En este caso, la relación procesal aún no ha surgido.
2. El desistimiento de la *instancia*, implica, por el contrario, que el demandado ya fue llamado a juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos el desistimiento del actor.
3. El mal llamado desistimiento de la *acción*, lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, en este caso el desistimiento prospera aun sin el consentimiento del demandado.

De las tres figuras de desistimiento que hemos venido examinando resulta que la única que puede considerarse como autocompositiva, es la última, o sea, el desistimiento llamado de la acción, porque como en rigor significa una renuncia de la pretensión o del derecho, de esta suerte, solucionándose el litigio al no haber ya pretensión, no puede subsistir el proceso.

Las otras dos formas de desistimiento, no son en rigor autocompositivas, porque tratándose del desistimiento de la demanda, cuando el demandado aún no ha sido llamado al juicio, resulta que el autor está en plena libertad para volver a plantear en un ulterior proceso, nuevamente, la demanda que ha retirado, sin que el derecho de fondo se perjudique. Es obvio, pues, que en este caso, no puede hablarse de una composición del litigio. Tampoco en el segundo caso de desistimiento de la instancia, que además, no sería precisamente unilateral, puesto que requiere el consentimiento de la contraparte para operar y para ser efectivo.

Podemos afirmar que la autocomposición, vía renuncia, no está permitida por el Estado para solucionar conflictos. Se trata, pues, de todos aquellos derechos que merecen una tutela o protección especial y que afectan el orden o el interés público, por ejemplo, derechos de familia, derechos

alimentarios, o bien, derechos sociales, como los regulados por el derecho del trabajo o por el derecho de la seguridad social.

El ***allanamiento*** es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado o de quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona. Como puede fácilmente observarse es una conducta característica del demandado o resistente respecto de las pretensiones del actor dentro del proceso. En un sentido etimológico allanarse viene de llano, es decir, de plano y, por tanto, allanarse es ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse pues a las pretensiones del contrario. El allanamiento es distinto de la confesión. La confesión es el reconocimiento de los hechos propios del que declara, o sea, tanto del actor como del demandado o de aquel que resiste la pretensión.

Por otro lado, allanarse también puede significar procesalmente que alguna parte se conforme con una resolución del tribunal aunque en este caso sería más propio hablar de conformarse y no de allanarse, puesto que el allanamiento propiamente dicho es un concepto que se refiere a una conducta exclusiva del demandado o del resistente, al someterse a la pretensión del colitigante actor o accionante.

La ***transacción*** es indudablemente la figura característica de autocomposición bilateral. Es decir, es un negocio jurídico a través del cual las partes mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o del litigio.

4.3 Heterocomposición

La **heterocomposición** es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

Históricamente, en un principio, las partes en conflicto recurrían a la opinión de un tercero que de forma amigable trataba de avenirlos. Ésta es la amigable composición, que equivale según nuestro modo de entender, a una forma de ***conciliación***.

Más adelante, en la evolución histórica de las formas de solución de la conflictiva social, en un momento dado, las partes en conflicto pactan *por anticipado* que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita y, aquí surge la primera figura heterocompositiva que no es otra que el **arbitraje**.

Porque cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión que ese tercero dé sobre el conflicto, entonces sí surge ya bien delineada, una figura heterocompositiva de solución, que como hemos ya apuntado, es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro.

Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, dará la solución del conflicto, que recibe la denominación de laudo.

Como forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social, aparece el **proceso jurisdiccional**⁵¹, que es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo, es decir, en el acto por el cual se sentencia.

⁵¹ Cfr.; Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit.; pp. 32-35.

Muchas cuestiones han quedado substraídas al arbitraje, o a la posibilidad de ser solucionadas mediante pactos, acuerdos, renunciaciones o desistimientos de las partes.

Independientemente de todo lo anterior, consideramos que el proceso es el mejor medio de solución de la conflictiva social. Con esta opinión no todos están de acuerdo. Frecuentemente se aduce que el proceso jurisdiccional, es un conjunto de trámites dilatados y muchas veces inútiles y costosos y que, a través del mismo, no siempre se encuentra una solución correcta a la conflictiva social.

Retomando nuevamente el tema del arbitraje, visto en su carácter de forma heterocompositiva de solución de los conflictos, podemos pensar en él como un antecedente del proceso jurisdiccional.

Los juicios arbitrales pueden ser de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme a justicia.

Lo cierto es que se trata de una institución útil que presenta en muchos casos una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos.

Se ha discutido mucho acerca de si el arbitraje entraña o no ejercicio de jurisdicción. Hay numerosas opiniones en pro y en contra de ello. Nosotros pensamos que parte de la función arbitral se asemeja a la jurisdicción, pero que ésta es una función soberana estatal de por sí indelegable.

Existe una peculiaridad o característica de la jurisdicción que no encontramos en el arbitraje: el imperio, es decir, esa parte de la función jurisdiccional que implica la potestad soberana del Estado de imponer a los contendientes, si es necesario por la fuerza pública, el sentido y las consecuencias de la resolución dictada. Hasta esos extremos no puede llegar ningún árbitro.

De todo lo anterior resulta que el laudo, una vez pronunciado por el árbitro, debe ser homologado por un juez estatal y esta homologación es una especie de visto bueno o de calificación sancionadora que el Estado le

otorga al laudo arbitral. Independientemente de lo anterior, toda ejecución del mandato contenido en un laudo, debe ser hecha por un juez estatal.

4.4 Resolución alternativa de conflictos es materia penal:

El Derecho penal se enfrenta hoy con una crisis de proporciones en su propio sistema. Su instrumento principal, la pena estatal, nacida como expresión del poder soberano sobre sus súbditos en una organización social que supone la concentración del poder político y la coacción (fuerza pública), entonces, como derivación natural del Estado-Nación, no logra cumplir, empíricamente, los fines propuestos para ella idealmente, a manera de justificación de su uso, ni tan siquiera se acerca a ellos; sus correlatos naturales en el procedimiento que pretende legitimar ese uso, la persecución penal oficial y la verdad como meta de ese procedimiento, revelan también imposibilidades similares en el mundo real. Además, la expresión de poder que significa en sí la pena estatal hace tiempo que fue reconocida como un arma que, utilizada sin límites precisos, genera males graves, entre ellos el autoritarismo político y la indignidad de los hombres.

De allí que el nacimiento del Derecho penal, en sentido propio, se vincule directamente a la formulación de esos límites.

Hoy la crisis de la pena y del Derecho penal parece terminal: se asiste a una verdadera "inflación" de prohibiciones y mandatos -por supuesto, heterónomos para el hombre que debe acatarlos- asistidos por la amenaza de una pena estatal, a un reclamo de endurecimiento de las penas que, de alguna manera, cumpla la función de marginar para siempre a quien haya sido atrapado por el sistema con o sin razón, las víctimas reclaman, pues desean recuperar el protagonismo que hace medio millar de años les fuera arrebatado por el mismo sistema penal, la pena cede frente a la reparación del daño, etcétera.

La crisis, según se observa, genera nuevos problemas y planteos curiosamente opuestos y contradictorios: se reconoce la ineficiencia del sistema penal como tal y, sin embargo, se lo "infla" cotidianamente con nuevas prohibiciones y con nuevos mandatos, con lo cual se contradice su papel de *ultima ratio* del control social (carácter subsidiario) y se genera más ineficiencia; los discursos favorables a la recuperación del papel protagónico de la víctima en el sistema apuntan hacia direcciones o destinos opuestos, el rigorismo de la pena, de la persecución penal y, aún más, de la coacción penal ejercida con anterioridad a la condena o, por el contrario, se postula el reemplazo, total o parcial, de la pena por la satisfacción del daño causado mediante la reparación como concepto general.

La pena estatal constituye el máximo desarrollo de la violencia autorizado por el orden jurídico y aplicado por funcionarios del Estado facultados para ello. Entre estos intentos, la restitución al *statu quo* (reparación) para el portador del bien jurídico agredido por el autor y la composición autor-víctima, como método o procedimiento para cumplir acabadamente ese propósito, son los más claros exponentes de la pretensión renovada por *humanizar* el sistema penal, pretensión que, en sí, es tan antigua como la aparición en el mundo de la pena estatal.

Entre esos criterios, o en el interior de ellos, ha surgido la tendencia, aplicada ya en algunos países que, históricamente, no recibieron a la Inquisición, e, incluso en el orden internacional (tribunales regionales o universales sobre derechos humanos), de **mediar** entre el autor y la víctima para intentar resolver el conflicto prescindiendo de la violencia estatal o, al menos, de parte de ella.

Por supuesto, en los países herederos de la Inquisición -entre los cuales nos situamos- la tendencia reformista coincide rápidamente con postulados que representan la base del sistema penal, como la persecución penal pública

obligatoria y la investigación o el hallazgo de la verdad como sinónimo de *justicia* cumplida.⁵²

4.4.1 Mediación

En los párrafos anteriores utilizamos reiteradamente las categorías "delincuente" y "delito" para referimos a la situación de quien ofende o transgrede las normas legales. Sin embargo, a partir de este momento, preferimos utilizar el término "**conflicto**", por considerarlo más adecuado a una nueva perspectiva que nos permita observar, ya sin la poderosa carga ideológica que implican los términos antes mencionados, la realidad con ánimo tendiente no al castigo sino a hacer un aporte buscando una solución.

Sabemos que la sustitución de un término por otro no es gratuita, implica toda una nueva visión y con seguridad tendrá consecuencias. Aun así preferimos correr el riesgo y replantear la situación desde la categoría "conflicto", la que sin duda conlleva una menor carga peyorativa y ofrece la ventaja de resultar más amplia.

Hecha la aclaración anterior, entremos al estudio de la mediación.

⁵² Rodríguez Fernández Gabriela. Resolución Alternativa de Conflictos Penales, mediación de conflicto, pena y consenso (compilación); Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto, 2000; pp. I-III, 81, 92-95.

Es necesario restituir el conflicto a sus verdaderos protagonistas. Pero, ¿en qué consistiría esa devolución? En principio el objetivo a cumplir sería el acuerdo víctima-delincuente en la búsqueda de una solución extrajudicial del conflicto y, por consiguiente (en caso de que la conciliación resulte exitosa), en una renuncia a la intervención penal a cambio de que víctima y victimario acepten un acto de conciliación como solución al conflicto. Esto traerá, como contrapartida, dos consecuencias inmediatas: para el delincuente, implicará la posibilidad de sustraerse legalmente del proceso penal; para la víctima, la compensación efectiva del daño producido.

Aquí es importante destacar que lo que se pretende no es asimilar la conciliación a la reparación sino buscar una fórmula que contenga a ambas sin confundirlas ni reemplazar una por la otra, en definitiva, lograr una compensación que satisfaga a ambas partes, ya sea pecuniaria, moral, solamente acotada por los límites que los protagonistas del conflicto mejor decidan.

Resulta claro que a fin de lograr la consecución de estos objetivos será fundamental la gestión de los *mediadores*, quienes no revestirán las características de un juez ni serán quienes resuelvan el conflicto, sino que su función será la de "iniciar el proceso de comunicación. Un intercambio de

ideas real y verdadero sólo es posible cuando, antes, las partes se han reconocido la una a la otra como tales".

La **mediación** se caracteriza por el mayor nivel de "horizontalidad" entre las partes y el tercero ("mediador") que dirige las sesiones conjuntas; sin embargo su participación en la resolución y acuerdo del conflicto se limita a la dirección del procedimiento, no pudiendo proveer soluciones sino sólo cooperar en su búsqueda. Durante el encuentro, el recurso más utilizado por el mediador es el de la pregunta circular, para no ubicarse en un lugar de proveedor de respuestas.

Se trata de un proceso generalmente corto, que no se extiende más allá de unas pocas horas, en el que se tratan los casos de menor conflictividad y con mayor nivel de predisposición al diálogo, generalmente aquellos en los que sólo se trata de dirimir un conflicto de naturaleza pecuniaria o cuantificable.

4.4.2 Conciliación

La **conciliación** a diferencia de la *mediación*, en este tipo de resolución alternativa de conflictos, el tercero posee una mayor participación durante

las sesiones conjuntas, su posición se robustece para permitirle identificar los conflictos y ofrecer alternativas de solución; sin embargo tampoco puede en este caso, indicar qué solución es la mejor, dado que las partes continúan en poder de su problema y siguen siendo ellas quienes deben promover un resultado.

También aquí existe confrontación de ópticas respecto del conflicto, sólo que en la conciliación el tercero está habilitado para dar a conocer opiniones que despejen algún obstáculo planteado a lo largo del procedimiento, actuando como agente de realidad. El conciliador puede llevar adelante la audiencia, inclusive transmitiendo a cada parte propuestas de la otra, explorando los puntos de acuerdo y desacuerdo.

Este sistema se utiliza en aquellos casos en donde los intervinientes se encuentren en clara situación de desigualdad relativa o alguno de ellos posee una mala predisposición al diálogo o bien el conflicto mantiene, a primera vista, dos caras (una "emergente" y una "subyacente"). Frecuentemente los procedimientos conciliatorios se extienden por dos o tres sesiones.

4.4.3 Conferencia de conciliación con moderador

Éste es un procedimiento más largo, donde la característica de "horizontalidad" observada hasta el momento se ve diferida por la intervención de un grupo de tres consejeros que tras una serie de sesiones conjuntas pronostican las posibilidades de solución que el conflicto presentaría, si fuera sometido al sistema judicial.

El método se utiliza para casos en que los involucrados en el conflicto no salen de su posición (discusión de las versiones otorgando a la propia versión el carácter de verdad histórica, con apoyo en elementos probatorios reales o inexistentes), pese a que sostienen discursivamente su interés en la solución no adversarial del conflicto.

Previo a derivar el caso a una conferencia de conciliación con moderador, el receptor debe recabar el consentimiento de ambos protagonistas, consentimiento que debe estar rodeado de determinadas condiciones que aseguren que las partes conocen los riesgos a los que se enfrentan al mostrar los elementos de prueba con los que dicen contar.

El objetivo de este método es diferente al de los anteriores; lo que se busca no es ya una solución directa del conflicto sino determinar cuál es el peso probatorio que los elementos esgrimidos por las partes podrían tener en un procedimiento judicial. En ese sentido, podría afirmarse que se trata de un procedimiento preparatorio de la mediación o de la conciliación.

En la conformación del grupo de consejeros que intervendrá en el sistema, cada parte tiene la posibilidad de elegir la designación de uno de su confianza (amigo, pariente, vecino, etc.), mientras que el tercero restante resulta ser un miembro del sistema entrenado en la resolución de conflictos.

Para arribar al pronóstico, los consejeros fundan su opinión en las distintas versiones del conflicto que las partes presenten en el transcurso de las sesiones, durante las que ambas hacen hincapié en los elementos probatorios que ameriten conveniente someter al procedimiento.

Al terminar las sesiones y según el resultado obtenido, el grupo de consejeros informa a las partes cuál es su opinión por separado, y las invitan a intentar alguno de los sistemas anteriores para intentar el acuerdo.

Cualquiera sea el método escogido para gestionar el caso, la figura a la que genéricamente definimos como facilitador (comprensiva del papel de mediador y del de conciliador), es una persona distinta de quien actuó como receptor. Hemos determinado esta diferenciación de personas porque la experiencia nos ha mostrado que el receptor, que ha escuchado frecuentemente las primeras explosiones emotivas de las partes y ha sostenido el difícil camino de preparación del cara a cara, podría verse afectado por una suerte de sospecha de parcialidad por cualquiera de las partes.

La realización de entrevistas por separado, de charlas personales a las que la otra parte no ha asistido, la superación conjunta de obstáculos que en ocasiones se da en el camino al cara a cara, puede prefigurar la imagen del receptor como alguien volcado hacia una de las partes, y ello sin duda, conspira contra el desarrollo de un buen diálogo durante la fase de resolución del conflicto. Por lo demás, el intenso proceso comunicativo que se da entre las partes y el receptor durante los primeros encuentros suele llevarlas a ventilar aspectos del conflicto, de su personalidad o de su historia, que luego es posible que no quieran mostrar frente a la otra parte de la disputa: en estos casos, no solamente debemos precavernos de la tentación y la angustia del facilitador que conociendo algo que, intuye, es la

llave de la disputa no puede ponerlo en juego sobre la mesa, sino también del obstáculo que para las partes implicaría saber que no pueden cambiar la versión de los hechos que originalmente dieron, a riesgo de quedar, frente al facilitador, como un mentiroso.

Como se ha dicho, la audiencia conjunta de mediación o de conciliación penal no difiere sustancialmente de las que se llevan adelante en los casos de mediación comunitaria, civil o laboral. Tal vez la característica diferencial está dada por la intensidad de las sensaciones que se ventilan, y por la necesidad de permitir tal exteriorización. Si un sistema de resolución alternativa penal recorta el conflicto, sin propiciar la liberación de la frustración y los sentimientos de las partes, probablemente fracasa, no solamente desde la perspectiva de lograr un acuerdo, sino desde la más amplia de lograr la disminución de la violencia entre los involucrados.

En relación a los **acuerdos** a los que se llega, dependen de las partes; ellas le dan el contenido (que puede ser económico o no) y la importancia, ya que son ellas quienes se comprometen a cumplirlos y quienes luego deberán vivir con ellos. Nuestro planteo original estaba centrado en lograr acuerdos encabezados por una descripción del hecho consensuada entre las partes, que tornara atípica la conducta; después de ello, vendrían las cláusulas

compromisorias, a las que pensábamos darle forma de contrato civil, para que el interesado pudiera demandar su cumplimiento ante la jurisdicción no penal si lo consideraba conveniente y necesario, sobre todo en los casos de prestaciones con valor económico. Sin embargo, una vez más errábamos en el punto de partida.⁵³

Como se observa de los argumentos que anteceden la mediación y la conciliación, como sistemas de heterocomposición en la resolución alternativa de conflictos en materia penal, resultan aplicables, cuando la conducta ilícita desplegada por el inculpado, puede ser objeto de estos procedimientos, a propósito de resarcir, pecuniariamente al ofendido o la víctima del delito.

Estos mecanismos, como veremos en el siguiente Capítulo de nuestra investigación, de alguna manera se proyectan al procedimiento penal, en la etapa de averiguación previa, cuando se trata de los delitos que se persiguen a petición de parte (querrela), en los que el Ministerio Público se convierte en un órgano conciliador.

⁵³ Cfr.; Rodríguez Fernández Gabriela. Ob. Cit.; pp. 87-92.

CAPÍTULO 5.

EL MINISTERIO PÚBLICO CONCILIADOR DEL ESTADO DE MÉXICO

En el desarrollo de esta investigación hemos presentado al lector la evolución histórica del Ministerio Público, precisando su naturaleza jurídica de Representante Social y, en materia penal, como órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos, en la averiguación previa; y, como órgano de acusación, durante el proceso.

Mencionamos que de conformidad al texto constitucional (artículo 21), al Ministerio Público le compete la titularidad de la acción penal y su ejercicio. La primera, como facultad y obligación de investigar y perseguir los delitos. Y, la segunda traducida en llevar y mantener la acusación ante los tribunales.

Observamos que en la legislación penal del Distrito Federal (ley orgánica), se alude a la participación del Ministerio Público como instancia conciliadora en averiguación previa. Lo propio acontece en las normas procesales en materia penal para el Estado de México.

Apreciamos también que la doctrina plantea hipótesis alternativas para resolver los *conflictos* que se presentan en el campo del derecho penal, en los que se propone la mediación y la conciliación.

En este Capítulo nos ocuparemos del estudio del Ministerio Público del Estado de México, como órgano de conciliación, durante la etapa de averiguación previa, tratándose de los delitos que se persiguen por querrela.

A propósito de iniciar nuestro estudio, resulta necesario referirnos brevemente al procedimiento penal, haciendo particular énfasis en la etapa de ***averiguación previa***, en la que se desarrolla la actividad conciliadora del Ministerio Público.

El procedimiento penal, según lo refiere Manuel Rivera Silva, se integra por un conjunto de actividades previstas en la Constitución y leyes adjetivas, que inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio o sentencia.⁵⁴

De acuerdo al doctrinario en comentario, el procedimiento penal se compone de tres etapas, las que a su vez se dividen en una serie de actividades, que son:

⁵⁴ Cfr. Ob. Cit.; pp. 27 y 28.

Etapa I. Averiguación Previa: 1. denuncia o querrela; 2. investigación; y, 3. ejercicio de la acción penal.

Etapa II. Preparación al Proceso: 4. auto de radicación; 5. declaración preparatoria; y, 6. auto de plazo constitucional.

Etapa III. Proceso: 7. instrucción; 8. conclusiones; 9. audiencia de vista; y, 10. sentencia o juicio.

Entonces, para nuestro estudio, la labor de Representante Social se lleva a cabo en la averiguación previa, la que podemos definir como la etapa del procedimiento en la que se realizan ciertas actividades de investigación por el Ministerio Público y la policía, a efecto de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y, de esta forma ejercitar acción penal.

La doctrina también considera a la averiguación previa como el documento en el que se contienen dichas actividades.⁵⁵

⁵⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 11ª e.; México, Edit. Porrúa, S.A., 2000; p 17.

La denuncia y la querella son consideradas como requisitos de iniciación o de procedibilidad. Para Olga Islas y Elpidio Ramírez la **denuncia** es “el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace cualquier persona al Ministerio Público”.⁵⁶ Tomando como referencia esta opinión y el contenido del artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (en adelante CPPEM), consideramos a la denuncia como la manifestación realizada por cualquier persona o autoridad, en forma verbal o por escrito ante el Ministerio Público, sobre hechos presuntivamente delictivos (en delitos que se persiguen de oficio), con el objeto de que inicie una investigación sobre éstos.

La **querella** es la narración de hechos que se consideran delictivos (en delitos que se persiguen a petición de parte), formulada verbalmente o escrito por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, expresando el deseo de que se persiga al autor del delito.

Jorge Alberto Silva comenta sobre la denuncia y la querella que aunque “ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, difieren en que la querella contiene, además, la declaración de la voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la

⁵⁶ Ob. Cit.; p. 52.

denuncia".⁵⁷ Además, la denuncia se formula por cualquier persona, en tanto la querrela sólo por el ofendido o su representante; la denuncia opera en delitos de oficio, la querrela en delitos de que se persiguen a petición de parte. En la querrela opera el perdón como causa de extinción de la pretensión punitiva (artículo 91 del Código Penal del Estado de México), en la denuncia no.

Ya presentadas la denuncia o la querrela le corresponde al Ministerio Público avocarse a la investigación o indagación de los hechos y para ello debe de acercarse los medios de prueba necesarios para colmar los extremos del artículo 16 del Pacto Federal, integrar cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

La **investigación** se traduce en integrar la averiguación previa, que constituye la obligación del Ministerio Público de recabar, recopilar, reunir o juntar los elementos de convicción que relacionados entre sí permitan a la autoridad determinar con los hechos que investiga pueden ser constitutivos de un delito y que estos hechos le son imputables a un probable responsable.

⁵⁷ Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Harla; 1990; p. 241.

Por último, el **ejercicio de la acción penal**, es entendida como la facultad-obligación a cargo del Ministerio Público para excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y a la postre lo resuelva. Es aquí donde termina la función persecutoria del delito e inicia la función acusatoria; el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte acusadora.

Una vez delimitados los conceptos relacionados con las actividades que integran a la etapa de averiguación previa, pasemos al desarrollo de este apartado.

5.1 El inculpado y su defensor

Comentamos en su oportunidad que la conciliación es una forma de solución alternativa de conflictos en el que participan las partes involucradas, como en el caso de la materia penal hablaremos del inculpado y su defensor, así como del ofendido, la víctima y su asesor.

El inculpado es la persona física mayor de 18 años, a quien se le imputa la comisión de un hecho probablemente constitutivo de un delito, es lo que en el derecho penal corresponde al sujeto activo.

El inculpado, en su carácter de gobernado es titular de derechos públicos subjetivos, previstos en la Constitución, principalmente se trata de garantías de seguridad jurídica, contenidas en los artículos 14 al 23.

De estos numerales resulta importante para nuestro estudio el 20 (A), fracción IX, que alude al derecho a una defensa adecuada.

Se garantiza el derecho a nombrar o designar defensor, el que tendrá que poseer título de Licenciado en Derecho. Este profesionista tiene el compromiso de llevar la defensa técnica del inculpado durante el desarrollo del procedimiento y consecuentemente, también deberá estar presente en el procedimiento conciliatorio.

El artículo 145 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es minucioso al establecer cuales son los derechos de los cuales goza el inculpado durante la averiguación previa, los que a continuación se sintetizan:

1. Señalar en el acta, día y hora en que se presentó o se le detuvo.
2. Comunicarse por teléfono o cualquier otro medio, con la persona que juzgue conveniente

3. Se le informará sobre el nombre del denunciante o querellante y la imputación de los hechos que le hace(n).
4. No declarar, si así lo desea.
5. Contar con una defensa adecuada, por sí, por persona de su confianza, por un defensor particular o por uno de oficio.
6. Ser asistido por un defensor cuando declare.
7. Conocer los datos que consten en el acta de averiguación previa.
8. Que le sean recibidos los testigos y pruebas que proponga.
9. A solicitar y, de ser procedente, obtener su libertad provisional bajo caución.

5.2 El ofendido, la víctima y su asesor

Resulta oportuno delimitar doctrinariamente los conceptos de **ofendido** y de **víctima**, por ser el primero de los señalados el único facultado para otorgar el perdón.

Para Guillermo Cabanellas de Torres es "...el ofendido la víctima de una ofensa. Víctima del delito... –y víctima– es la persona o animal destinado a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o

ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro".⁵⁸

Elías Neuman opina que la víctima es "el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro e, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo".⁵⁹

"En general en la doctrina ha considerado como ofendido por el delito al que resulta agraviado o perjudicado por él, esto es, a quien sufre en su propia persona la lesión jurídica, ya en su integridad física o en sus bienes tanto materiales como morales. Desde un punto de vista general resulta ofendido todo aquel que es receptor de una ofensa en sus bienes jurídicos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, pues lo mismo es ofendido quien recibe una lesión o un daño en su integridad física, como quien la recibe en su honor al ser objeto de una injuria o de un ultraje, o sufre un perjuicio económico".

⁵⁸ . Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.

⁵⁹ Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales; México, Baja California; Cárdenas Editor y distribuidor, 1992, p. 25.

“En la relación delito-delincuente: víctima, ésta es quien sufre en forma directa y objetiva la lesión o destrucción de un bien jurídico objeto de tutela o resiente moralmente su afectación. Víctima puede serlo una persona física y así ocurre en la mayoría de los casos, pero puede serlo igualmente una persona moral o jurídica e incluso la comunidad”.⁶⁰

Como se puede observar de los tratadistas que anteceden existe un punto de distingo entre los conceptos víctima y ofendido. En el primer caso se trata de la persona que directamente recibe el daño o la lesión causados por el delito. En el segundo supuesto es el titular del bien jurídico protegido.

A mayor abundamiento la Organización de las Naciones Unidas (ONU) entiende por víctimas “a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso del poder”.⁶¹

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A. 1999.

⁶¹ Reyes Calderón, José Adolfo y Rosario León Dell. Victimología. 2ª ed.; México; Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998, pp. 171 y 172.

En consecuencia hablar en su concepción jurídica de lo que se entiende por víctima es referirse a la persona lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción. Se trata entonces de un criterio objetivo que pretende determinar la calidad de víctima; es decir, quien sufre las consecuencias nocivas de un delito es la víctima.

Desde el punto de vista victimológico apunta José Adolfo Reyes Calderón que los tratadistas confunden al sujeto pasivo del delito (ofendido) y la víctima del delito.

“El sujeto pasivo es a quién efectivamente se le lesiona un bien jurídico tutelado, ejemplo cuando una mujer es violada se atenta contra su seguridad y libertad sexual por lo que se constituye en un sujeto pasivo del delito; sin embargo, sí afecta a su familia, por lo que no se trata de una sola víctima, sino de tantas personas que allegadas a ella existan”.⁶²

Así entonces vemos que hay concordancia entre las ideas expuestas por la doctrina al destacar puntos de diferenciación entre los conceptos ofendido y víctima.

⁶² Ibídem p. 174.

Al no haber disposición expresa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que nos indique quién es parte ofendida, se considera ofendido al titular del bien jurídico tutelado y a la persona que recibe la afectación traducida en un daño o lesión.

Sin embargo cabe destacar que en los delitos de querrela opera como causa extintiva de la acción penal o su ejercicio el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, sólo el titular del bien jurídico o su legitimado, son los únicos capacitados para otorgar el perdón en los delitos que se persiguen a petición de parte, es decir que la víctima si no tiene el carácter de ofendido no puede jurídicamente hablando hacer uso del perdón.

Para hablar del *asesor* es necesario referirnos a las garantías individuales, ya que el ofendido o la víctima del delito poseen ciertos derechos consagrados en el artículo 20 (B) de la Constitución Federal, los que brevemente son:

1. El de atención médica (fracción III), el Estado está obligado a establecer a favor del titular de la garantía las instancias e instituciones hospitalarias, a

las que pueda acudir en demanda de los servicios médicos y psicológicos de emergencia.

2. El de **asesoría legal**, derivado de la fracción I, que al texto reza:

“I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”.

De su análisis, se precisan tres garantías específicas que son:

a. La de ser informado, ya sea por el Ministerio Público, o por el Órgano Jurisdiccional, dependiendo de la etapa del procedimiento, de los derechos consignados a su favor en el Pacto Federal.

b. Que se le brinde **asesoría jurídica**. La figura del asesor legal es a la víctima u ofendido, lo que el defensor es al inculpado. De acuerdo a este juicio, el asesor debe ser un conocedor del derecho, distinto del Ministerio Público, que le pueda auxiliar en las cuestiones técnico-jurídicas del procedimiento, ya sea suministrado por el Estado, o bien, que el propio interesado solicite los servicios profesionales de un abogado.

c. Que cuando lo solicite, se le tenga informado del estado que guarda el procedimiento penal.

De lo anterior se deduce que los dos primeros derechos se aplican "de oficio" por la autoridad, en tanto el tercero "debe ser solicitado" por el titular de la garantía.

3. La coadyuvancia, comprendido en la fracción II, que señala: "II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

"Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa".

En esta fracción se consagran dos garantías específicas, que son:

a. La coadyuvancia o participación integral con el Representante Social.

b. El derecho a aportar los medios de prueba que considere pertinentes. Sin embargo esta prerrogativa se encuentra condicionada al criterio del

Ministerio Público, quien podrá desistirse de aportar tal o cual medio de prueba, cuando así le resulte conveniente.

Esta situación, en nuestro concepto genera en contra del ofendido o la víctima, una serie de deficiencias en materia de participación procedimental derivada de la presentación u ofrecimiento de pruebas.

4. La Reparación del Daño, contenido en la fracción IV, de la cual se infiere un derecho protegido que se materializa en la reparación del daño, que cuando es exigida al delincuente por el Ministerio Público, tiene el carácter de pena pública; en tanto si se solicita de un tercero, por el ofendido o la víctima, tendrá el carácter de responsabilidad civil, y se tramita de manera incidental en el proceso, resolviéndose de manera conjunta a la sentencia definitiva.

5 El careo, regulado en la fracción V, y se traduce en una excepción al careo constitucional al que tiene derecho el inculpado, en términos del artículo 20, apartado (A), fracción IV; siempre que se trate de menores de edad y de los delitos arriba señalados. Sin embargo hay obligación de declarar sin que estén presentes "cara a cara", el inculpado y la víctima.

6. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio, en este último derecho, el titular de la garantía, acudirá a la autoridad encargada de procurar o administrar justicia, para que ésta le provea los medios para su seguridad y auxilio.

De igual manera que el inculpado y su defensor participarían en el procedimiento de mediación y conciliación, lo propio harían el ofendido, la víctima y su asesor.

5.3 Los delitos de querrela y el perdón

Una vez explicados los requisitos de procedibilidad, de conformidad a lo dispuesto en la ley adjetiva penal para el Estado de México y en la doctrina, podemos establecer que tratándose de la querrela, por ser el medio por el cual se le comunica al Ministerio Público la comisión de un hecho probablemente delictivo, de los que se persiguen a petición de parte, puede operar el perdón como medio de extinción de la acción penal o su ejercicio; o lo que en términos del Código Penal del Estado de México se denomina **Extinción de la Pretensión Punitiva.**

De acuerdo al texto vigente del artículo 91 del Código Penal del Estado de México, a la letra indica:

"El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva y la pena en su caso, respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, otorgando 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 estuviere incapacitado; pero el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, en este último caso deberá, 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 cualesquiera de la 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".

De el numeral en cita se puede observar, que el perdón sólo puede ser otorgado por el ofendido, como titular del bien jurídico tutelado, o bien su

legítimo representante, en cualquier momento del procedimiento, inclusive en la ejecución de la pena.

Tratándose de menores de edad o incapaces, queda a criterio de la autoridad que conozca de los hechos (Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional, según sea el caso), darle eficacia al formulado por el representante legal, o bien continuar con el procedimiento.

Además el perdón beneficia en el caso de complicidad o encubrimiento, a todos los involucrados, aún cuando se hubiera otorgado a uno de ellos.

Dependiendo del momento del procedimiento, el perdón se formulará:

1. Ante la presencia del Ministerio Público, durante la averiguación previa. Éste decretará el no ejercicio de la acción penal y la determinación de archivo correspondiente.
2. Ante el Órgano Jurisdiccional, en el preproceso y el proceso. Resolviendo el sobreseimiento de la causa correspondiente.
3. Ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia, en ejecución. Con motivo de la revisión extraordinaria (artículo 306, fracción III del

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México), se suspenderá la condena.

5.4 Procedimiento conciliatorio ante el Ministerio Público

Con relación al *perdón del ofendido o su legitimado para otorgarlo*, el Código Penal del Estado de México, en su artículo 91 establece como causa de extinción de la pretensión punitiva, la manifestación del ofendido o quien lo represente, en los delitos de querrela, de que es su voluntad conceder el “más amplio perdón que conforme a derecho proceda” al inculpado.

De conformidad con el contenido del numeral que se estudia, el perdón del ofendido, durante la indagatoria, se presenta ante el Representante Social, dando pauta a que éste no ejercite acción penal y la determine sobre el archivo de la averiguación previa correspondiente.

Cabe destacar también que el perdón puede darse durante el preproceso y el proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que conozca de la causa, motivando con ello el sobreseimiento correspondiente, de conformidad con lo que establecen los artículos 272 al 275, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Al estudiar los delitos de querrela comentamos que en estos casos sólo el ofendido o su legítimo representante puede formular la querrela por tratarse de delitos cuya forma de persecución es a petición de parte. Precisamos también, que en estos ilícitos debe existir el deseo de que se persiga al autor del delito y que sin este requisito no se tendrá por satisfecho el requisito de procedibilidad para iniciar el procedimiento.

Normalmente en los delitos de querrela se da apertura a la ***instancia conciliadora*** (artículo 155, del CPPEM), en la que se busca llegar a un arreglo entre los sujetos que intervinieron en el delito. En estos casos la reparación del daño es de vital importancia, ya sea a través de la restitución o indemnización (artículos 26 y 29, del Código Penal del Estado de México); y, en el delito de lesiones es aplicable en lo conducente el contenido del artículo 30, de la ley sustantiva penal del Estado de México).

Pues bien, en ocasiones los sujetos involucrados en un delito de esta índole, ofendido e inculpado, no llegan aun acuerdo respecto a la forma o manera en que se puede dar por satisfecho la reparación del daño, o bien, simplemente conseguir sin condición alguna la concesión del perdón por parte del ofendido o de la persona que a sus derechos represente.

En estos casos en los que no hay tal acuerdo de voluntades se faculta al Ministerio Público en la averiguación previa, a “promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela”.

El Representante Social se convierte en este supuesto en un **mediador** entre los intereses del ofendido y la forma de resarcirlos por parte del indiciado.

En el caso de llegar a la **conciliación** la autoridad ministerial deberá levantar acta circunstanciada de su actividad, el convenio al que hubieran llegado los sujetos en conflicto, así como el informe de la diligencia en que el querellante otorga al inculpado el más amplio perdón que conforme a derecho proceda. Esto es en la hipótesis de que ya se hubiera iniciado la averiguación previa. De no ser así y la conciliación tiene lugar antes de formular la querrela, se redacta el acta conciliatoria en la que se incluye, si hubiere, el convenio que amerite.

Si no se llega a ningún acuerdo, entonces dará inicio al acta de averiguación previa correspondiente.

CONCLUSIONES

Primera.- La institución del Ministerio Público ha tenido un período de evolución prolongado; ésta se ha presentado desde la acusación privada seguida de la acusación popular hasta llegar a la acusación pública o estatal.

Segunda.- Con el propósito de evitar la venganza privada o justicia de propia mano, en la materia penal, se creó en nuestro país una institución encargada de representar no sólo los intereses del ofendido o la víctima frente, sino los de toda la sociedad: el Ministerio Público.

Tercera.- A la institución del Ministerio Público se la ha encomendado el deber de velar por los intereses de la sociedad; su función no se centra tan solo a la materia penal, abarca otras como son la familiar, la civil, internacional y el amparo.

Cuarta.- Se define al Ministerio Público como un órgano del Estado a quien el Poder Constituyente en el Pacto Federal le otorgó el monopolio de la acción penal y su ejercicio, evitando con ello que los particulares sean los

titulares de ésta, con detrimento de la auténtica e imparcial procuración e impartición de justicia.

Quinta.- La denominación "*averiguación previa*", presenta diversas acepciones: a. como etapa del procedimiento; b. como actividad del Ministerio Público tendiente a integrar cuerpo del delito y probable responsabilidad; y c. como el documento en el que se consignan dichas actividades.

Sexta.- La acción penal, según se infiere del contenido del artículo 21 constitucional, se traduce en una facultad obligación del Ministerio Público para perseguir los delitos.

Séptima.- La acción penal nace con la comisión del delito y con ella la función persecutoria del Ministerio Público, en este periodo se realiza a su cargo la función persecutoria y las actividades que desarrolla las hace como autoridad.

Octava.- De las etapas que componen (según la legislación adjetiva y la doctrina) al procedimiento penal, destaca la de averiguación previa, que se

integra por diversas actividades, tales como: la denuncia o querrela (requisitos de iniciación); la investigación; y, el ejercicio de la acción penal.

Novena.- La investigación se traduce en la búsqueda y recolección de medios probatorios que permitan al Representante Social integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

La investigación se sustenta en los principios de iniciación, oficiosidad y legalidad.

Décima.- La fundamentación jurídica de este Representante Social en el Estado de México, se encuentra plasmada en la Constitución Federal, en la Constitución local, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, su Ley Reglamentaria; y, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, respectivamente.

Décima Primera.- En la parte dogmática de la Constitución, las garantías individuales de seguridad jurídica representan el soporte del procedimiento penal, federal o local.

En ese catálogo de garantías de seguridad jurídica se destaca el artículo 20, apartado A, que alude a los derechos del inculpado en el procedimiento

penal. Y, el apartado B, que salvaguarda los derechos del ofendido o la víctima.

Décima Segunda.- La heterocomposición es un sistema que permite la solución de conflictos, a través de la intervención de un tercero; ésta puede ser particular o por un órgano del Estado (jurisdiccional).

Décima Tercera.- La doctrina presenta como formas de solución alternativa de conflictos en materia penal: la mediación y la conciliación.

En la primera, a través de un tercero se invita al diálogo a las partes en conflicto, se busca que entre ellas busquen la solución a sus problemas.

Con la segunda, la participación del conciliador es más activa pues también interviene presentando propuestas de solución al conflicto.

Décima Cuarta.- Estos sistemas evitan el costo social que origina el procedimiento penal, así como el tiempo que se pierde en su desarrollo. Las formas de solución alternativa permiten a los sujetos involucrados, llegar a un consenso y resolver de la manera más viable sus desavenencias.

Décima Quinta.- El perdón del ofendido en los delitos de querrela es una forma de extinción de la pretensión punitiva durante la averiguación previa. Éste una vez otorgado, no podrá ser revocado. Pero además es una forma alternativa para dar por terminado el procedimiento penal.

Décima Sexta.- En la legislación adjetiva penal para el Estado de México, se presenta, un procedimiento conciliatorio entre las partes, cuando se trata de los delitos de querrela. Es el Ministerio Público el encargado de propiciar el diálogo y, de ser posible llegar a un acuerdo entre las partes. De conseguirse éste ya no se formularía la querrela.

Décima Séptima.- Consideramos necesaria la búsqueda de nuevos sistemas de resolución alternativa de conflictos, a efecto de mejorar y hacer un uso adecuado y eficaz del procedimiento penal, sólo en los casos estrictamente necesarios. Dándole oportunidad al ofendido, la víctima y el inculpado de llegar a resolver (en determinados delitos, como los de querrela), sus desavenencias.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976.

Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S. A., 1981.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental; Argentina. Edit. Heliasta; 1982.

Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979.

Carnelutti, Francesco. Cómo se hace un Proceso; traducida del italiano por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín; Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas, 1979.

Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.

Código de Hammurabi. Edición preparada por Federico Lara Peinado; Madrid, España; Editora Nacional, 1982.

Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, parte especial, actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., 15ª ed., Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot, 1998.

Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985.

Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1988.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª ed.; México: Edit. Harla, 1990.

González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, 7ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

Isalas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1979.

Mendoza Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario; México, D. F.; Mc Graw Hill; 1998.

Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; Traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976.

Neuman, Elías. Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales; México, Baja California; Cárdenas Editor y distribuidor, 1992.

Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993.

Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2ª ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 11ª e.; México, Edit. Porrúa, S.A., 2000.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A. 1999.

Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

Piña y Palacios, Francisco Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948.

Reyes Calderón, José Adolfo y Rosario León Dell. Victimología. 2ª ed.; México; Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

Rodríguez Fernández Gabriela. Resolución Alternativa de Conflictos Penales, mediación de conflicto, pena y consenso (compilación); Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto, 2000.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Harla; 1990.
Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. ed.; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sociología Procesal Penal; México, D.F.: Colección Gabriel Botas, 1968.

Zamora Pierce, Jesús. "Garantías de Brevedad y Defensa en el Proceso Penal", en Anales de Jurisprudencia, estudios jurídicos; Año 47, T. 175; México, D. F.: Dirección de Anales de Jurisprudencia; publicación trimestral, abril-junio 1980.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA:

Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2002.